

РЕШЕНИЕ

№ 5833

гр. София, 18.09.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 01.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **3947** по описа за **2012** 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 (ЗЗДискр.) във вр. с чл.145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по жалба на министъра на вътрешните работи чрез главен юрисконсулт Р., и от директора на Областна дирекция ма МВР – В., против Решение № 75/20.03.2012 г. по преписка № 269/2011г. на Комисията за защита от дискриминация, с искане за отмяна на решението в съответните му части, съответно за обявяване на нищожност по първата жалба.

В жалбата на министъра на вътрешните работи се излагат твърдения за постановяване на обжалваното решение при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила при събирането на доказателствата и извършената преценка – без съпоставка на лични данни и длъжностни характеристики за заеманите длъжности, изземване на правомощията на Конституционния съд при преценката за дискриминационния характер на чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР с Директива 2000/78 вр. правомощията на този съд по чл. 149, т. 4 от Конституцията - да се произнася за съответствие на законите с общопризнатите норми на международното право. Изводите на комисията за материалното право на пенсия по чл. 69 КСО счита за противоречащи на чл. 69 КСО. Излага довод, че наложената на министъра принудителна мярка е необоснована тъй като липсвало в случая нарушение на закона. Иска се от съда да обяви нищожността на решението и алтернативно отмяната му.

В жалбата на директора на областната дирекция се иска съдът да постанови отмяната на решението като незаконосъобразно, излагат доводи, че към момента на предявяване на жалбата пред комисията – 26.09.2011г., пасивно легитимиран е друг орган по силата на правоприемство на основание параграф 92 от ДР на ЗМВР във връзка със създаването на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението” съгласно чл. 9 от същия закон и чл. 10б от ППЗМВР. Недопустимо в производството са разгледани наведени основания за незаконосъобразност на заповедта за прекратяване на правоотношението на Л. Ц.. Неправилно е постановеното за пренебрегване на чл. 8,ал.2 АПК, тъй като не е посочила кои са сравнимите сходните обстоятелства спрямо други служители, посочването на еднакви длъжности не било достатъчно. Необосновано Комисията е приела наличието на защитен признак „възраст”, тъй като прилагането на чл.245,ал.1,т.13 ЗМВР не зависело от възрастта на служителя, а също и правото по чл. 69,ал.2 КСО можело да бъде упражнено независимо от възрастта, водещ е критерият „придобито право на пенсия при условията на чл. 69,ал.2 КСО”. Становището на Комисията и в случаите по чл. 245, ал.1,т.13 да се преценяват професионалните качества на служителите означавало да се въведе фактическо съдържание и процедура, аналогични на прекратяването на правоотношението поради обективна невъзможност служителят да изпълнява задълженията си при получаване на най-ниска обща оценка за изпълнението на длъжността, което противоречало на законодателната идея за пенсиониране при достигане на определен осигурителен стаж.

Също в жалбата на директора се твърди незаконосъобразност на преценката за наличие на пряка дискриминация по отношение на „лично положение” и „осигурителен стаж”, не е доказано наличието на защитен признак и законово не установен такъв, макар и всички служители останали на работа да попадали в сходна възрастова група, не е доказана причинно следствена връзка между защитен признак и по-неблагоприятно третиране. Обосновава приложението на разглежданата разпоредба и със задачите по чл. 6 ЗМВР - по-големи натоварвания и психически стрес, с по-големи опасности при изпълнение на служебните задължения и затова предвидени редица облекчени условия в сравнения с други професии. Всеки служител възприемал предвиденото по чл. 245,ал.1,т.13 ЗМВР като преимущество или неблагоприятна възможност в зависимост от личната му нагласа, което не би могло да се приеме като предпоставка за дискриминация, в която връзка се позовава на решения № 125/05.01.2012г. и 10443/12.07.2012г. на VII на ВАС. Също се твърди, че незаконосъобразно се възлага на министъра задължение да изработи и внесе за разглеждане проект за изменение на разглежданата разпоредба, която да създава само право на служителя за едностранно прекратяване на правоотношението.

Ответникът – Комисията за защита от дискриминация чрез юрисконсулт Г. изразява становище за неоснователност на жалбите по съображения идентични с мотивите на обжалваното решение. Исква съдът да вземе предвид, че ЗЗДискр сочи сходни обстоятелства тогава, когато служителите са със сходна възраст и длъжност, като основен проблем счита липсата на критерии за извършване на съкращенията в МВР.

Заинтересованата страна Л. Д. Ц. от [населено място], общ К., не е изразил становище по жалбите.

Заинтересованата страна Министерски съвет на Република България в писмено становище на упълномощен юристконсулт Д., счита незаконосъобразен извод на комисията в обжалваното решение за наличието на защитен признак „възраст” и „въз основа на които е установено, че чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР като вид акт по смисъла на параграф 1 ,т.7 ЗЗДискр представлява форма на непряка дискриминация вр. чл. 4, ал. 2 и 1 и на пряка дискриминация по чл. 4, ал.2 и ал. 1 от същия закон. Счита преценката за неправилна, тъй като прилагането на разпоредбата не зависело от възрастта на служителя, а изисква определени години осигурителен стаж в системата на МВР, а предвиденото право по чл. 69, ал.2 КСО също можело да бъде упражнено независимо от възрастта. Правото на труд нямало да бъде накърнено на групата служители, които са придобили права по последната разпоредба и без да са изложени фактически съображения относно избора на конкретният служител, с който да бъде прекратено правоотношението. Също липсата на защитен признак изводът за нарушение на чл. 4, ал.2 ЗЗДискр. с издаването на заповедта за прекратяване на правоотношението на Ц. счита също за необоснован.

В становището е извършено позоваване на трайната практика на ВАС, че разпоредбата не представлява непряка дискриминация - решения № 7088/19.05.2012г., № 125 /05.01.2012г., № 16661/16.12.2011г., № 10443/12.07.2011г. Искане се решението да бъде отменено само по жалбата на министъра на вътрешните работи.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, не са правени искания за събиране на нови доказателства.

Административен съд София град, като обсъди доказателствата по делото, съобрази доводите на страните и извърши дължимата служебна проверка по чл.168 АПК на обжалвания акт на всички основания по чл.146 от същия кодекс, намира за установено от правна и фактическа страна следното:

Жалбите са процесуално допустими, като подадени срещу подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност акт, от засегнатите адресати на акта лица и в срок, предвид датите на жалбите - 06.04.2012г. и 09.04.2012г. и датите на връчването на решението - 26.03.2012г. .

С оглед констатираната допустимост, съдът следва да разгледа жалбите по същество, при което формира извод, че същите са основателни.

По фактите съдът установи следното:

С обжалваното решение Комисията е разгледала жалбата на Л. Д. Ц. от [населено място] с вх. № 44-00-3265 / 26.09.2011г., подадена срещу директора на Областната дирекция за дискриминация по признаци „лично положение” и „възраст“ във връзка с негова Заповед № 4919 / 21.12.2011г., с която е прекратено едностранно служебното му положение на основание чл. 245, ал.1, т.13 от Закона за

министрството на вътрешните работи (ЗМВР) за длъжността „водач на специален автомобил I степен“ в група за Пожарогасене и аварийноспасителна дейност към районно поделение на същата дирекция.

Прието е въз основа на изложеното в същата по фактите изложеното в жалбата, че към датата на прекратяване на служебното му правоотношение, освен жалбоподателя и други служители от неговата категория в рамките на ОД на МВр – В., са отговаряли на изискванията по чл. 69, ал.2 КСО. В жалбата са предложени за сравнение В. Л. и Н. Д., също служители на РУ „П.“ А. К., без да се уточнява конкретно какви длъжности заемат, с които не е прекратено правоотношението, за същите не са събрани доказателства.

Също е прието в решението по фактите, че по редица преписки в Комисията – посочени конкретно, е събрала данни и доказателства, че през 2010г. приблизително 7000 служители от всички категории, посочени в ЗМВР, са изпълнявали служба, като същевременно са придобили право на пенсия при условията на чл. 69, ал.2 КСО, но не са навършили 60 години.

С решението Комисията е установила по отношение на директора на Областната дирекция следното:

- че същият чрез пренебрегване на чл. 8, ал.2 от АПК, е нарушил правото на служителя на равенство в третирането по чл.2, т.2 от ЗЗД, във връзка с което е дадено предписание на този орган да третира сходните случаи еднакво при прилагането на чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР – на осн. Чл.47, т.4 ЗЗД;
- чрез издаването на Заповед № 4919 / 21.12.2011г. е осъществил непряка дискриминация по признак възраст и пряка дискриминация признаци лично положение и наличие на определен осигурителен стаж спрямо Ц..

Комисията е установила също на основание чл. 47, т. 1 ЗЗД, че нормата на чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст“ като вид акт по смисъла на параграф 1, т. 7 вр. чл. 4, ал.3 и ал.1 ЗЗДискр.и пряка дискриминация като вид акт по смисъла на параграф 1, т. 7 вр. чл. 4, ал.2 и ал.1 ЗЗДискр.

По отношение на министъра на вътрешните работи е установено с решението, че е нарушил чл. 10 от ЗЗдискр, като не е предприел възможното и необходимото за постигането на целите на същия закон във връзка с прекратяването на служебните правоотношения на служителите от ЗМВР, във връзка с което е предписано този орган да изработи и внесе за разглеждане в Министерски съвет законопроект, с цел възприемане в бъдеще на нормата на чл. 245, ал.1, т.13 от ЗМВР единствено като субективно право на служителя, отговарящ на условията по чл. 69, ал.2 КСО.

За да постанови този резултат, Комисията се е позовала на следното:

1) Направен е извод, че са налице служители, които при сходни обстоятелства са третирани по различен начин, което е допуснато чрез пренебрегване на чл. 8, ал.2 АПК, която разпоредба е предназначена да защити правото на равенство в

третирането – чл. 2, т. 2 ЗЗДискр, в която връзка се е позовала и на равенството на гражданите пред закона по чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Счита, че съгласно чл. 4, ал.1 ЗЗДискр, Комисията осъществява контрол за равенство в третирането и по други закони, нормата на чл. 8, ал.2 урежда именно равенство в третирането.

2) Правоотношението е прекратено без да съществува волеизявление на лицето за упражняване на субективното му право на пенсия, поради наличието на предпоставките, установени в чл. 69, ал.2 КСО. Нарушавайки принципа по чл. 168, т.3 ЗМВР за осигуряване на обективност чрез отчитането на личните качества, опит и квалификация, жалбоподателят е поставен в по-неблагоприятни условия по отношение на упражняването на основното му право на труд спрямо останалите служители от областната дирекция, които отговарят на условията за пенсиониране по посочената разпоредба.

3) Органът се е позовал и на съдебна практика на Върховния административен съд – Решение № 2894/05.03.2009г. по адм.д. 15 682 / 2008г., Решение, 12 014 / 18.10.2010г. в смисъл, че дискриминационно е и поведение, което се основава и изпълнява дискриминационна норма по националното право, както и че ЗЗДискр. забранява всички форми на дискриминация, включително и чрез закон като вид акт, забраната важала за всички правни субекти. Във връзка с това Комисията се е произнесла по въпроса, дали чл. 245, ал.1, т.13 е дискриминационна норма. Също се позовава и на Тълкувателно решение 6 / 29 октомври 2007г. на Върховния административен съд, относно субективното право на за пенсиониране, а препращането към чл. 69, ал.2 КСО следвало да се разбира като пенсия за осигурителен стаж и възраст и т.н.

4) Нормата на чл. 69 КСО установявала специален режим за пенсиониране на кадровите служители на МВР, съществувало и отделно основание за прекратяване на правоотношението при навършване на определена възраст за пенсиониране – чл. 245, ал.1, т.1 ЗМВР, когато е издадена заповед за прекратяване на основание последната разпоредба, възниквало правото на пенсия за служителя.

5) Казусът попадал в приложното поле на ЗЗДискр и правото на Европейския съюз – чл. 5 и чл. 10 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) дял III от X. за основните права на ЕС и Директива 2000 / 78, от което е направен извод, че националните разпоредби следвало да бъдат тълкувани в духа на правото и съдебната практика на съда на ЕС по посочената директива, в която връзка са цитирани редица решения, в това число и Решение от 05.03.2009г. по дело С-388/07г., Решение от 18.11.2010г. по обединени дела С-250/09 и С-268/09, Решение от 10.03.2009г. по дело С-169/07, Решение от 12.01.2010г. по дело С -341/2008г., Решение от 15.09.2011 по дело С347/2009г. относно установените кумулативни изисквания, за да бъде оправдана пряката или непряката дискриминация на основата на признака възраст.

б) Формално възрастта не била посочена в чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР, но преценена в съотношението ѝ към чл. 69, ал.2 КСО, този признак се откроявал. Чрез въвеждането на допълнителен критерий за прекратяване на правоотношението, положението на посочените 7 000 служители от системата на МВР, които отговаряли на изискванията

по чл. 69, ал.2 КСО, но не били навършили 60 г., положението им се утежнявало, освен това разглежданото основание за прекратяване на правоотношението можело да бъде приложено и без мотиви. Не се откроявала законова цел, която да оправдае наличието на неравното третиране, доли и да се приемело, че преследвала цел, свързана със пазара на труда и социалната политика, то при всички положения чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР – относно предоставеното право за едностранно прекратяване на правоотношението от органа по назначаването, надхвърлял необходимото за постигането на целта, тъй като средствата, които са подходящи и необходими за постигането на тази цел, са ясно очертани в т. 1 и т.2 на същата правна норма.

7) Счита за приложими съображение 11 и 14, член 6 от Директива 2000/78, в контекста на които и съдебната практика по тълкуване на разпоредбите ѝ, не би следвало чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР да установява императивен режим за излизане в пенсия, щом не е достигната определената в чл. 245, ал.1, т.1 от ЗМВР възраст за пенсиониране на служители от МВР - 60 години. Първата разпоредба предоставяла възможността да се прекрати правоотношението с всеки служител, надхвърлил 41 години, без служителят да е подложен на тест за годност да изпълнява кадрова служба, дерогирайки принципа и без да приложи чл. 6 от Директивата за оправдаване на разликите в третирането на основание възраст.

8) Прекратяването на правоотношението по чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР лишавало служителите, натрупали 25 години осигурителен стаж – обстоятелство, относимо към признака възраст, но ненавършили пенсионна възраст – 60 години, от правото на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст, и правото при съответното категоризиране на труда да участват в социалното осигуряване и в осигурителни схеми, което се явявало неравно третиране с останалите служители в МВР, чийто правоотношения не се прекратявали по същата разпоредба.

9) В признака „лично положение“ се включва и осигурителния стаж, осигурителният стаж можел да се обособи като отделен защитен признак по чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права и чл. 2, т.2 вр. чл. 6 и 7 б. „с“ и чл. 9 от Международния пакт за икономически социални и културни права – относно предвиденото „или всякакви други признаци“. При липсата на ясно установени критерии, безспорно била налице хипотезата по чл.4, ал. 3 ЗЗДискр, поставяне на лице в по-неблагоприятно положение.

Правни изводи на съда:

При издаването на обжалваното решение не са допуснати нарушения относно изискванията за компетентност, спазване на предвидената форма и административно-производствените правила. Формално е изискано представянето на становище от страните, в това число и заинтересованите лица от оспорването пред Комисията, указана е тежестта на доказване, но не са представени доказателства. В тази връзка съдът отчита, че жалбоподателите не оспорват констатациите на Комисията по фактите, несъбирането в пълнота на доказателства за да се обоснове наличието на даден признак е въпрос на обосноваване на решението, а не на нарушение

на процедурата. В случая административният орган е преценил като достатъчно да обоснове дискриминация на основание сходство между Ц. и останалите служители заемщи длъжност в МВР само въз основа на наличието на изисквания се осигурителен стаж по чл. 69,ал.2 КСО и заемана длъжност в системата на МВР, независимо каква, не са обсъдени и заеманите длъжности от лицата, посочени в жалбата, с които да бъде сравнено положението на Ц..

Не е налице основание за обявяване на нищожност на решението поради установеното противоречие на национална разпоредба с норми на международен акт. Без установяване на противоречието между такива норми не може да се обоснове предимството на нормата на международен договор и неприлагането на националната норма. По силата на чл.5,ал.4 от Конституцията за предимството на нормите на международните договори, ратифицирани, влезли в сила и обнародвани по предвидения ред, пред нормите на националното право, всеки правоприлагащ орган е задължен да извършва преценката за противоречие при разрешаване на конкретния поставен за разрешаване пред него случай. Посоченото правно положение не представлява компетентност на Конституционния съд по чл.149,т.4 от Конституцията, тъй като при установяване на противоречие между национална норма и норма на международен договор, решението на този съд има действие по отношение на всички.

Поради това не е налице основание за обявяване на обжалваното решение за нищожно по съображенията в жалбата на министъра на вътрешните работи, а съдът не констатира и други основания. Също неоснователно е твърдението в жалбата на директора на областната дирекция, че не е надлежен ответник поради настъпилото правоприемство, тъй като той е органът, издал акта, чрез който се претендира, че е осъществена дискриминация спрямо Ц. по защитен признак.

Съдът намира обжалваното решение за материално незаконосъобразно.

Изцяло са основателни доводите в жалбите, основани на трайната съдебна практика на Върховния административен съд за смисъла и съдържанието на чл. 245,ал.1,т.13 ЗМВР, както и че същата 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 по правото на Европейския съюз.

Комисията в производство по 33Дискр неправилно е обсъждала основания, свързани с материалната законосъобразност на заповедта за прекратяване на правоотношението на Ц., освен това както отбелязват жалбоподателите същите са в противоречие с практиката на ВАС по делата за оспорване на заповедите за законосъобразност по реда на АПК, едно от които е съответствие с целта на закона по чл. 146,т.5 АПК, свързано с упражняването на оперативната самостоятелност.

Неправилно е преценено пренебрегване на чл. 8,ал.2 АПК и поради това неравенство в третирането по защитен признак на Ц. при прекратяване на правоотношението му по чл. 245,ал.1,т.13 ЗМВР. Условието за прилагането на разпоредбата са изцяло предвидени в същата от законодателя – придобит осигурителен стаж по чл. 69,ал.2 КСО, същите не включват формално признак „възраст” - тъй като не зависи от възрастта, нито признак „лично положение” тъй като не е обвързано от лични качества, свързани с упражняването на професията, които се преценяват в друга предвидена хипотеза за прекратяване на правоотношението по чл.245, ал.1,т.7, буква „б” ЗМВР при получена най-ниска оценка от атестацията.

Според 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 КСО – по инициатива на органа по назначаването. Съгласно чл.268, ал.1 ППЗМВР, прекратяването на служебното правоотношение на основание посочената разпоредба от закона се извършва по инициатива на органа по назначаването, като органите по чл. 268а ППЗМВР могат да правят предложение. Не е спорно, че Ц. е придобил изискваният се осигурителен стаж по чл. 69,ал.2 КСО, съгласно представената справка за осигурителен стаж. Според чл.69,ал.2 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 08 месеца, действително изслужени като държавен служител по ЗМВР. Придобитото право на пенсия по чл.69, ал.2 КСО е условието за прекратяване на служебното правоотношение по инициатива на органа по назначаването на основание чл.245,ал.1,т.13 ЗМВР. Тази разпоредба овластява административният 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 само от наличието на посочената предпоставка за осигурителен стаж в системата на МВР. След прекратяването на правоотношението, Ц. има право на избор дали да упражни правото си да получи пенсия за осигурителен стаж, като подаде заявление по чл.1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж.

Правилото по чл. 168, т.1 ЗМВР, въвеждащо принципа на прозрачност при прекратяване на служебното правоотношение – дефиниран чрез изискването за **„прилагане на ясни и точни критерии”**, е спазен, тъй като изрично в правната норма е установен критерий за прекратяване на правоотношението - само на основание придобит осигурителен стаж по чл. 69 КСО в системата на МВР.

Също съгласно мотивите на законопроекта за изменение и допълнение на ЗМВР с рег. № 854-01-66/06.06.2008г. - в частта му относно предлагани структурни промени във системата на МВР се посочва, че се предлагат промени, които **„ще подобрят механизма за реакция и възможността за**

освобождаване на служители, които не допринасят за ефективно изпълнение на задачите на ведомството или са показали нелоялност или некоректно поведение по отношение на системата”, приет от Народното събрание, обнародван в ДВ бр. 69/ 05.08.2008г.. С този закон е въведено и разглежданото основание за прекратяване по чл.245,ал.1 ,т.13 от ЗМВР, което не касае пряко структурни промени във ведомството. Преследваните цели с чл.245, ал.1, т.13 ЗМВР са приети с приемането на законопроекта, **но това не изключва да се преследват различни цели, които могат да се променят във времето (Решение от 21 юли 2011г. по съединени дела Gerhard F. (C-159/10) P. Koler (C -160/10), параграф 41, на Съда на ЕС) и автоматично не води до неприложимост на изключващите основания от забраната за дискриминация по чл. 6, параграф 1 от Директива 2000/78.**

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 ЗМВР е неприложима към онези, които не са достигнали определена възраст, тъй като спрямо тях обективно не е възможно да бъде налице правопораждащия факт – придобито право на пенсия за осигурителен стаж. Както се отбелязва в мотивите на решението на ВАС по адм.д. 1565/2013г. **„продължителността на извършване на една правно-регламентирана дейност не е възраст.”** , също е прието, че за пораждаване на правото по чл. 69,ал.2 КСО е без значение конкретната възраст на лицето, фактът, че за периода, през времето на придобиване на осигурителния стаж от лицето е настъпило и друго събитие – увеличила се е възрастта му, е ирелевантно за правото на пенсия в разглежданата хипотеза.

По въпроса, дали обективно неприложимостта на чл. 245,ал.1,т.13 ЗМВР към определена категория служители, които не са достигнали изисквания се осигурителен стаж и не са навършили определена възраст, макар и формално да означава различно въздействие на разпоредбата върху служителите от МВР над тази възраст – изразяващо се в по-неблагоприятното третиране, както следва и от цитираната практика на ВАС, не е достатъчно за да е налице дискриминация, а е необходимо да се прецени, дали това по-неблагоприятно третиране обективно и обосновано е оправдано от законосъобразна цел, както и дали средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими по смисъла на чл. 6 параграф 1 от Директива 2000/78, съответно на чл. 4,ал.3 от ЗЗДискр.

В тази връзка Съдът на ЕС е установил, както се отбелязва и в мотивите на обжалваното решение че държавите-членки имат свобода на преценка при избора на конкретната цел в областта на социалната политика, и политиката по заетостта, но и при определянето на мерките, които могат да я осъществят,

а липсата на уточнение в правната уредба на преследваната цел не води автоматично до липсата на обективно обоснована цел, в който случай е важно релевантните данни да бъдат изведени от общия контекст на самата мярка, за да може съдът да упражни контрол за законосъобразност – в този смисъл Решение от 17.10.2007г. по делото *Palacios de la V.*, параграфи 56, 57 и 68 и други.

Неправилно обаче е приетото в обжалваното решение, че разпоредбата на чл. 245,ал.1,т.13 ЗМВР не преследва законосъобразна цел, а дори и такава да е налице, свързана със социалната политика и заетостта, предвиденото надхвърля необходимото за постигането на целта. В мотивите на обжалваното решение се счита, че приетата от законодателя пределна възраст за служба в системата на МВР от 60 години е достатъчна за постигане на тази цел и предвиденото основание по чл. 245,ал.1,т.1 ЗМВР за прекратяване на правоотношението при достигането на тази възраст. Както приема практиката на ВАС (също по аналогия идентичен е казуса в решението по адм.д. 1565/2013г. на ВАС) по този въпрос, без разпоредбата на чл. 245,ал.1,т.13 ЗМВР процесите на естествена смяна на поколенията в системата на МВР най-общо, ще бъдат оставени само на волята на нейните служители, и в този случай политиката по насърчаване на достъпа до заетост чрез разпределението ѝ между поколенията за дейност, за извършването на която законодателят е определил продължителност от 25 години стаж за пенсиониране, „ще бъде функция от волята на тези, които вече упражняват дейността”, въз основа на това е направен извод, за 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 чл. 6, параграф 1 от директива 200/78.

Начинът на постигането на тази законна цел е обективно обусловен и оправдан, тъй като 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 което законодателят е преценил времето, през което съответното лице пълноценно е възможно да упражнява професията на служител в системата на МВР поради специфичните условия на работа, предвид на които е определена първа категория труд при пенсиониране, както се и отбелязва в жалбата на директора на областната дирекция. Поради това установеното правомощие за едностранно прекратяване балансира предвидените от законодателя два времеви критерия за преценката на възможностите на едно лице пълноценно да изпълнява служба в системата на МВР - придобиването на определен осигурителен стаж или навършването на определена пределна възраст, в които два случая също законодателят е предвидил, че възниква субективното право на пенсия за служителя – хипотезите по т. 1 и 13 от чл. 245,ал.1 ЗМВР. 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.

Приложеното спрямо лицето правно основание – чл.245,ап.1,т.13 ЗМВР, не противоречи на норми по правото на Европейския съюз относно забраната за дискриминация на основание възраст при прекратяване на служебното правоотношение.

В съображение 8, 9 и 11 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, е прогласена необходимостта от подкрепата на възрастните работници, за да се увеличи тяхното участие на пазара на труда, заетостта и упражняването на занятие са ключови елементи за гарантиране на равните възможности за всички, дискриминация, която се основава на възраст може да възпрепятства по-специално достигането на високо ниво на заетост и социална закрила, повишаване на жизнения стандарт и качеството на живота, икономическата и социална сплотеност и солидарност, свободното движение на хора.

Съгласно чл. 6, озаглавен „Оправдаване на разликите в третирането на основание възраст” ,конкретно параграф 1 от Директивата, независимо от забраната за дискриминация на едно лице спрямо друго в сравнима ситуация по чл. 2, параграф 2, държавите-членки могат да регламентират, че разлики в третирането на основание възраст не представлява дискриминация, ако в **контекста на национално право, те са обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел, включително законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение и, ако средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими.** Следователно принципно директивата не изключва автоматичното прекратяване на правоотношението при навършване на определена възраст, свързана с придобиването на право на пенсия.

Както следва от съдебната практика на Съда на Европейския съюз - конкретно Решение от 21 юли 2011г. по съединени дела Gerhard F. (C-159/10) P. Koler (C -160/10), относно тълкуването на Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, от съображение 8, 9 и 11 от преамбюла на директивата е изведено, че интересът от запазването на активността на тези лица следва да се взема предвид при **„зачитане на други, евентуално разнопосочни интереси.** Съдът изрично е приел, че **„клаузи за автоматично прекратяване на трудовите договори на работниците и служителите, навършили пенсионна възраст, биха могли да благоприятстват — в интерес на разпределяне на работата между поколенията — професионалната интеграция на младите трудещи се.”**(параграфи 63 и 64) Също е направен извод, че при определянето на своята социална политика в зависимост от различни съображения съответните национални власти **могат да бъдат принудени да изберат удължаване на продължителността на активния живот на трудещите се или, напротив, да предвидят тяхното по-ранно пенсиониране, на тези власти е възложено да намерят справедлив баланс между различните**

съществуващи интереси, като следят да не излязат извън рамките на това, което е подходящо и необходимо за постигане на преследваната законосъобразна цел (параграф 65). С отговора на първия въпрос съдът е постановил, че директивата допуска национална правна уредба която предвижда задължително пенсиониране на длъжностни лица на пожизнена служба (прокурори) когато те навършат определена възраст, като същевременно им позволява да продължат да работят, ако интересът на работата изисква това, до максималната възраст, **доколкото този закон има за цел установяване на балансирана възрастова структура, за да се благоприятства наемането на работа и повишаването на младите, да се оптимизира управлението на персонала и следователно да се предотвратят евентуалните съдебни спорове относно способността на заетото лице да упражнява своята дейност над определена възраст, и доколкото законът позволява постигане на тази цел с подходящи и необходими средства.**

В контекста на разгледаната правна уредба и съдебна практика по Директива 2000/78/ЕО, то следва, че чл.245,ал.1,т.13 от ЗМВР, представлява предвидена автоматична правна последица от придобиването на осигурителен стаж за пенсиониране на държавните служители в системата на МВР, предвидена в полза на органа по назначаването. Автоматичността произтича от предоставеното право на органа по назначаването едностранно да прекрати правоотношението с държавния служител само въз основа на придобиването на необходимия осигурителен стаж за пенсиониране на служител в системата на МВР, без да се изисква каквато и да е преценка на качествата на служителя, респективно съпоставянето им с професионалните качества на други държавни служители в същата ситуация - заемащи идентична длъжност и отговарящи на условието за придобит осигурителен стаж за пенсиониране.

Предвиденото по чл.245,ал.1,т.13 ЗМВР, може да се определи като възможност за „ранно пенсиониране” по смисъла на посоченото решение, тъй като не зависи от достигането на пределната възраст, и същото следователно е оправдано от гледна точка на целите на директивата, в това число и при възможността други лица, които отговарят на същото условие за пенсиониране да продължат да заемат длъжността до навършването на пределната предвидена възраст за служител на МВР. Същевременно не е нарушен справедливия баланс между различните интереси и конкретно интересите на служителя не се засягат повече от необходимото, тъй като прилагането на процесната разпоредба не му забранява да остане на активния пазар на труда, като упражнява друга професия и не го задължава автоматично да упражни правото си да получи пенсия като подаде необходимите документи. Също националното право не забранява получаването на пенсия за осигурителен стаж и възраст и възнаграждение за трудова заетост.

С оглед на това настоящият състав на съда приема, че чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР преследва законна цел, призната от съдебната практика на Съда на ЕС

при тълкуването на Директивата – от една страна по бюджетни съображения – в случай, че не се назначи друго лице на същата длъжност, от друга - възможност за достъп на младите до заетост, в случай, че длъжността остане вакантна, както и избягването на спорове относно способността на заетото лице да упражнява своята дейност над предвидената за пенсиониране възраст – в случай придобит осигурителен стаж, както и с цел планиране на напусканията. Във връзка с последната цел също не противоречи на Директивата и не нарушава забраната за дискриминация по чл.2, параграф 2 от Директивата оставането на работа на други лица в сходна ситуация - придобит осигурителен стаж за пенсиониране и заемана длъжност.

Възможността за неравно третиране следва да се разглежда само на основание законоустановен защитен признак. Неправилно е приетото, че същите е възможно да се разширяват на основание предвиденото в международен акт „и всякакви други“, като се извеждат и други, които изрично не са „законоустановени“. Последното изискване произтича изрично от чл. 4, ал.1 ЗЗДискр – „или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна“. В тази връзка не е налице законоустановен признак „осигурителен стаж“ като основание за дискриминация.

Приложеното спрямо Ц. правно основание – чл.245, ал.1, т.13 ЗМВР с издаването на заповедта за прекратяване на правоотношението му, не противоречи на норми по правото на Европейския съюз относно забраната за дискриминация на основание възраст или лично положение при прекратяване на служебното правоотношение, нито на друг предвиден по националното право признак, въз основа на който дискриминацията е забранена.

За да е налице дискриминация е необходимо или едно лице да е третирано по-неблагоприятно спрямо друго в сравнима ситуация на основата на защитен по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр признак, или видимо неутрална разпоредба да поставя едно лице, на основата на защитен признак, в по-неблагоприятно положение спрямо друго – ал. 2 от същата разпоредба, като съдът отчита, че признаците по националното право са по-широки, в сравнение, с установените по Директивата. Забраната за неравно третиране на основата на защитените признаци е всеобща - срещу всички форми на дискриминация, съгласно чл.1, ал. 1 ЗЗДискр, т.е. и в резултат и на законова норма.

Разпоредбата на чл. 245, ал. 1, т. 13 ЗМДТ не е дискриминационна и поради това издадената въз основа на същата разпоредба заповед за прекратяване на служебното правоотношение на Ц. също не е дискриминационна, като при прилагането на разпоредбата директорът на областната дирекция не е допуснал ли неравно третиране на основата на защитен признак. Налице са кумулативно предвидените изисквания, за да бъде оправдана пряката или непряката дискриминация на основата на признака "възраст" чрез прилагането на чл. 245, ал.1, т.13 ЗМВР, изведени в

практиката на съда на ЕС, а именно : а) мярката да преследва законна цел за смяна на поколенията в системата на МВР и балансирана заетост; б) същата е пропорционална на преследваната цел, освен това е необходима и подходяща за постигането ѝ като единственият начин; в) позволява реално постигане на целта; г) не води до резултат, обратен на преследваната цел, установени в практиката на Съда на ЕС, цитирана в обжалваното Решение на Комисията.

Всичко изложено сочи на основателност на жалбите и съдът следва да постанови отмяната на обжалваното Решение № 75/20.03.2012 г. по преписка № 269/2011г. на Комисията за защита от дискриминация. Не е направено искане за присъждане на разноски, и съдът не се произнася.

На основание изложеното, и чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София – град, първо отделение, 12 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 75/20.03.2012 г. по преписка № 269/2011г. на Комисията за защита от дискриминация по жалба на министъра на вътрешните работи чрез главен юрисконсулт Р., и от директора на Областна дирекция на МВР – В..

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването.

Административен съдия: