Р Е Ш Е Н И Е
№ 4772

гр. София, 12.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 41 състав,** в публично заседание на 04.07.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря М. Велева, като разгледа дело номер **5400** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 144-178 АПК. Образувано е по жалба на [фирма] чрез адв. Л., Е. Л. С. чрез адв. А. А., В. З. Ч. чрез адв. К. П. и П. П. Ц., чрез адвокат Г. Д. срещу решение № 57/15.03.2013г. по преписка № 226/2011г. на КЗД, 1-ви състав. С цитираното решение е установено, че е извършена дискриминация спрямо Т. В. Т. по признак „етническа принадлежност" и е наложена глоба на жалбоподателите Е. Л. С. В. З. Ч. и П. П. Ц., в размер на 250 лв. на всеки от тях, както и дадена препоръка за предотвратяване на бъдещи нарушения от страна на [фирма]. В сз на 04.07.2013г. жалбоподателите уточняват, че всеки от тях оспорва решението в частта относно направените за него констатации, установени нарушения и наложени санкции.

В жалбата се твърди, че Решение № 57/15.03.2013г. на КЗД, Първи заседателен състав по преписка № 226/2011г. е неправилно поради нарушение на материалния закон и административнопроизводствените правила, както и поради неговата необоснованост. Посочва се, че решението е постановено при едностранно и превратно разгледана фактическа обстановка, тъй като Т. Т. е бил съгласен с изготвения график за заместване на отсъстващия работник Ц. П.; получавал е по-високата заплата; жалбоподателите не са знаели за неговия произход; не е изяснено кой е допуснал твърдяното дискриминационно отношение, нито дали е налице такова. Молят решението на комисията да бъде отменено. Претендират разноски.

Ответникът КЗД, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна Т. В. Т., не се явява и не изразява становище по

жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа и правна страна:

Оспорва се подлежащ на обжалване административен акт, съгласно чл. 68, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр./. С решението на КЗД на основание чл. 47, т. 6 от ЗЗДискр. е дадена препоръка на представляващите [фирма]. За разлика от задължителните предписания, които представляват принудителни административни мерки, препоръките и предложенията по чл. 47, т. 6 от ЗЗДискр., нямат задължителен, правнообвързващ ефект и изпълнението им не е скрепено с апарата на държавната принуда. Още по-малко препоръките и предложенията могат да се отъждествят със санкция (неблагоприятно въздействие в правната сфера на санкционирания, свързано с едностранно принудително ограничаване на негови субективни права), каквато може да бъде налагана само на субекта на нарушението при безспорно доказано осъществяване на такова. С отправянето на препоръка до съответния компетентен орган Комисията е изпълнила една сигнално-охранителна функция. В качеството си на независим специализиран държавен орган за предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите, в изпълнение на контролната си функция по прилагането и спазването на ЗЗДискр. или други закони, уреждащи равенство в третирането, Комисията е сезирала представляващите към момента на постановяване на решението [фирма] за предприемане на мерки в рамките на тяхната компетентност за осигуряване на еднакви условия на труд. По правната си същност дадената препоръка не е проява на субординация, на отношения на власт и подчинение, характеризиращи административните правоотношения, а е израз на хоризонтални публични отношения, на координация между органи с публичноправни функции в качеството им на такива. Поради оспорването в частта за препоръката е недопустимо при отсъствие на иманентните белези на административния акт в диспозитива на решението на КЗД в частта, с която на основание чл. 47, т. 6 от ЗЗДискр. е дадена препоръка. По тези съображения, жалбата на [фирма] в частта относно дадената в решението препоръка следва да бъде оставена без разглеждане, на основание чл.159, т.1 АПК. В останалата си част жалбата е подадена от надлежни страни – адресати на акта, за които е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването. Същата е подадена в срок, доколкото от доказателствата се установи, че решението е съобщено на [фирма] на 20.03.2013г., на Е. С. чрез обратна разписка с отбелязване „непотърсен” и клеймо от 09.04.2013г., на В. Ч. – на 16.04.2013г. и на П. Ц. чрез обратна разписка с отбелязване „непотърсен” и клеймо от 09.04.2013г. Жалбата е подадена на 03.04.2013г., поради което съдът приема, че в тази част жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество тя е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

От представените по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

Административното производство е започнало по жалба на Т. В. Т. до КЗД вх. № 44-00-2826 от 26.07.2011г. В жалбата е изразено недоволство от действия на някои негови колежки, които са го обиждали и набеждавали, както и от страна на съставящия графика за работа в магазина, който е изготвил абсурден за изпълнение

график за юли 2011г., различен от този за другите колеги на Т.. Първоначално Т. работел всеки ден, а другите му колеги почивали по два дни след два дни работа, а след това му било определено ежедневно работно време от 8,00ч. до 11,00ч., от 13,00ч. до 15.00ч. и от 17,00ч. до 20,00ч. като не му се позволявало да почива в магазина с работни дрехи. В резултат на тези действия Т. е напуснал магазина на [фирма], в който е работил като транжор, по взаимно съгласие видно от заповед № 1739/08.07.2011г. Сезирана с жалбата, с Разпореждане № 498 от 01.08.2011г. председателят на КЗД е образувал преписка с № 026/2011г., която с оглед изложения признак за дискриминация „етническа принадлежност" е разпределена на първи специализиран постоянен състав. С писмо вх. № 12-11-852 от 09.09.2011г. съставът е уведомил председателя на КЗД за определения председател на специализирания състав и докладчика по преписката, предложен е и подпомагащ експерт. С Разпореждане № 601 от 21.09.2011г. предложения експерт е определен да извършва необходимите действия свързани с проучването по преписката. С писма от 10.10.2011г. за образуваното производство е уведомен представляващия [фирма]. В отговор на дадената възможност за становища, [фирма] е депозирала Становище вх. № 16-20-736 от 20.10.2012г. В същото е посочила, че счита жалбата за неоснователна и недоказана, тъй като управителят на магазина, в който е работил Т. е мъж, както и останалите транжори, а промяната в работния график се е наложила вследствие на отсъствие на хигиениста поради продължителен отпуск по болест. Графиците се изготвят от П. Ц., а управител на магазина е Р. Т.. Приложени са длъжностна характеристика за длъжността „транжор", графици за работното време на сектор „Месо" за периода април- юли 2011г., болничен лист на Ц. П. на длъжност „хигиенист" в [фирма] за периода 15.06.-18.07.2011г., обяснения от ръководителя на отдел „С.". С Доклад заключение, докладчикът по преписката е предложил насрочване на открито заседание за разглеждане на преписката, призоваване на страните и свидетелите на всяка от тях. С Уведомление за призоваване, страните и свидетелите са призовани за редовно за заседанието на 29.05.2012г. С писмо на директора на дирекция „СА" до председателя на КЗД е посочено, че с оглед Заповед № 447 от 06.08.2012г. за определяне на нов състав е определен нов председател на състава и докладчик по преписката. На 19.09.2012г. е проведено заседание на заседателния състав. За заседанието е съставен протокол, в който подробно са отразени извършеното на заседанието, вкл. показанията на разпитаните свидетели Р. Т. – управител на магазина, и И. Т. – заместник „С." в „Б.". Същите заявяват, че не им е известна етническата принадлежност на Т., че възлагането на допълнителна работа на хигиенист за заместване на отсъстващия работник е в съответствие с т.7 от длъжностната характеристика, както и че Т. е добър работник и не им е известно някой да го е обиждал. В същото заседание преписката е намерена за изяснена от фактическа и правна страна, дадена е възможност за заключителни становища на страните и преписката е обявена за решаване. На 15.03.2013г. е постановено процесното решение, с което е установено, че с изготвянето на графиците за заместване на отсъстващия работник Ц. П. от 29.06. до 10.07.2011г., ръководителят на отдел „С." на филиал 102 на [фирма] П. П. Ц. е третирала различно Т. в сравнение с останалите работници по признак „етническа принадлежност", представляващо пряка дискриминация и нарушение на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр., за което и е наложена глоба на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр. в размер на 250лв.; за допускане на установеното нарушение по чл.4, ал.2 във вр. с чл.13, ал.1 от ЗЗДискр. по отношение на Т. по

посочения признак и на основание чл. 80, ал.3 от ЗЗДискр. са наложени глоби от по 250 лв. на Е. Л. С. и В. З. Ч. – ръководители на ЮЛ – работодател в периода на извършване на нарушението; установено е, че [фирма] е извършила нарушение на чл. 13, ал.1 от ЗЗДискр., тъй като не е осигурила еднакви условия на труд без оглед на признаците по чл.4, ал.1 от закона по отношение на Т..

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна:

С оглед разпоредбите на чл. 40, чл. 48, чл. 64, ал. 1 ЗЗД решението е взето от компетентен орган. Постановеното решение съдържа всички реквизити посочени в чл. 66 ЗЗД и е спазена установената от закона писмена форма. При издаването на процесния акт съдът намира, че не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обосноват отмяна на решението само на това основание. Правилата, по които се провежда производството пред КЗД са регламентирани в глава IV, раздел I от ЗЗД. В случая производството е започнало по писмена жалба на засегнато лице. Не е изтекъл срокът по чл. 52, ал. 1 ЗЗД. Не са налице и пречките по чл. 52, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД. След образуване на производството е определен заседателния състав. Последният е определил председател и докладчик. Проведено е проучване, дадена е възможност на страните да се запознаят със събраните материали. Изготвено е заключение от докладчика по преписката и е насрочено открито заседание, за което са призовани всички страни и свидетелите. Страните са приканени да сключат споразумение, като така е спазено изискването на чл. 62, ал. 1 ЗЗД. Тъй като страните не са постигнали споразумение, производството по спора е продължило. След изясняването му от фактическа и правна страна, председателят на състава е закрил заседанието. Решение № 57 от 15.03.2013г. по преписка 226/2011г. не е постановено в срока определен от чл. 63, ал. 3 от ЗЗД, които предвижда, че решението се произнася не по-късно от 14 дни след провеждане на заседанието. Срокът е инструктивен, а не преклузивен. Произнасянето след него не прави решението незаконосъобразно, а нарушението му не е от категорията на съществените, тъй като нито е повлияло, нито би могло да повлияе на съдържанието на постановения акт. В този смисъл Решение № 10447 от 12.07.2011 г. на ВАС по адм. д. № 10549/2010 г., VII о.

Съгласно чл. 4, ал.1 от ЗЗДискр. забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на 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 Б. е страна.

Пряка дискриминация според ал.2 на същата разпоредба е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства, а непряка според ал. 3 е поставяне на лице на основата на признаците по ал. 1 в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдан/а с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими. В разпоредбата на т. 7 от § 1 на ДР на ЗЗДискр. е дадено определение на понятието "неблагоприятно третиране" - всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси.

ЗЗДискр. цели установяване и отстраняване на всяко неравностойно третиране според признаците, изброени в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., какъвто е и признакът "етническа принадлежност". За да е налице проява на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр., е необходимо да са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма. Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица трябва да е обвързан от признак по чл. 4 от ЗЗДискр.

В този смисъл не е достатъчно да се установи неблагоприятно третиране на определено лице или лица, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение, в случая неблагоприятно третиране, и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4 от закона.

Съгласно разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на 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. В случая в тежест на жалбоподателя е да докаже факти, от които може да се направи извод, че равното третиране е нарушено.

В процесния случай първо е прието, че с изготвянето на графиците за заместване на отсъстващия работник Ц. П. от 29.06. до 10.07.2011г., ръководителят на отдел „С.” на филиал 102 на [фирма] П. П. Ц. е третирала различно Т. в сравнение с останалите работници по признак „етническа принадлежност”, представляващо пряка дискриминация и нарушение на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр., за което й е наложена глоба на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр. в размер на 250лв. Видно от становището на [фирма] от 20.10.2011г. графиците са изготвяни от Ц.. Видно от представените на л. 31-41 графици е, че в сектор „Месо” са работили още 5 работници освен Т.. В графиците за май и периода 01.06.-27.06.2011г. всички те са работили обикновено по два дни от 7,00 до 18,30ч. след което са почивали по два дни. От 29.06.2011г. само за Т. е въведено работно време от 8,00ч. до 11,00ч., от 13,00ч. до 15.00ч. и от 17,00ч. до 20,00ч., което е продължило до 08.07.2011г., като в периода 05.07.-08.07.2011г. същият не е ползвал почивка. Същевременно работника Ц. П. е отсъствал за периода от 15.06.-18.07.2011г., но от 15.06. до 28.06.2011г. в графиците не е отразено някой да е бил натоварен допълнително в сравнение с обичайните часове на работа, нито работните часове от деня да са разпокъсани. В случая е ирелевантно дали работното време на Т. е определено в съответствие с трудовото законодателство; предмет на спора е дали с така определения график Т. е бил третиран различно на основание на защитен признак. Видно от длъжностната характеристика на л.29 е, че длъжността на Т. е в отдел „С.”, началник на който е била Ц., която е имала пряк контакт с подчинените й работници, следователно ги е познавала. Определянето на график на работа за един работник, различен от този на останалите работници, води до извод за формирано лично отношение, което произтича от етническата принадлежност на жалбоподателя, която той не крие и видно от обясненията му в заседанието от 19.09.2012г., е споделил с колегите си. Следователно

изводите на КЗД по отношение установеното нарушение от Ц. са правилни и законосъобразни.

На второ място, КЗД е приела, че за допускане на установеното нарушение по чл.4, ал.2 във вр. с чл.13, ал.1 от ЗЗДискр. по отношение на Т. по посочения признак и на основание чл. 80, ал.3 от ЗЗДискр. отговорност носят и Е. Л. С. и В. З. Ч. – ръководители на ЮЛ – работодател в периода на извършване на нарушението, поради което са им наложени глоби от по 250 лв. Съгласно чл. 13, ал.1 от ЗЗДискр**.** работодателят осигурява еднакви условия на труд без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1. В случая работодателят не е изпълнил това си задължение, тъй като е допуснал да се полага труд от работници на една и съща длъжност при различни условия. Видно от допълнително споразумение № 1065/01.07.2009г. на л.21 е, че същото е подписано лично от управителите на Б., т.е. следва извода, че същите не са упълномощили други лица с правомощията по сключване, изменение и прекратяване на трудовото правоотношение. За осъществяване на тези правомощия всеки работодател разполага с личното кадрово досие на работника, и личните данни в него. Поради това е неприемливо твърдението в жалбата, че ръководителите на ЮЛ в процесния период не са познавали Т. и не са имали представа за неговата етническа принадлежност. Следователно изводите на КЗД по отношение нарушение на чл.13, ал.1 от ЗЗДискр. от С. и Ч. са правилни и законосъобразни.

На трето място, в оспорения акт е установено, че [фирма] е извършила нарушение на чл. 13, ал.1 от ЗЗДискр., тъй като не е осигурила еднакви условия на труд без оглед на признаците по чл.4, ал.1 от закона по отношение на Т.. Тук важат съображенията, изложени от съда за Е. Л. С. и В. З. Ч., тъй като задължението по чл.13, ал.1 от ЗЗДискр. е на работодателя, но санкционните норми за ЮЛ и за неговите ръководители са различни. Правният интерес на жалбоподателя [фирма] да оспорва решението се основава на факта, че КЗД е установила, че същият е извършил нарушение на закона спрямо Т.. Жалбата му обаче се явява неоснователна по изложените по-горе съображения.

Неоснователни са твърденията на жалбоподателите, че фактическата обстановка не е изяснена, защото управител на магазина, в който е работил Т., е бил мъж и колегите му са също са мъже. Съдът приема тези твърдения за лични възприятия на Т., който не е длъжен да познава цялостната йерархия в дружеството; още повече, че думата „колега” не е непременно свързана с кръга от лица, които работят на една длъжност, а може да обхваща и всички работещи в едно предприятие или негово поделение. Твърдението, че Т. е бил съгласен с изготвения график за заместване на отсъстващия работник Ц. П. не е доказано, тъй като няма данни по делото да му е искано такова, а и заместването на отсъстващ работник следва да се оформи по реда на чл. 259, ал. 3 от КТ, за което по делото няма доказателства.

Що се отнася до размера на наложената имуществена санкция на П. Ц., Е. С. и В. Ч., същата е в предвидения в чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр. минимален размер за П. Ц., а за С. и Ч. – в размер, близък до минималния съобразно чл. 80, ал.3 от същия закон. Съдът счита, че размерът на наказанието е определен правилно като е отчетена тежестта на нарушението и липсата на

данни за други подобни нарушения от жалбоподателите.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II–ро отделение – 41-ви състав:

Р Е Ш И :

1. ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], Е. Л. С., В. З. Ч. и П. П. Ц., срещу решение № 57/15.03.2013г. по преписка № 226/2011г. на КЗД, 1-ви състав в частта му, в която се установява, че: П. П. Ц. е третирала различно Т. Т. по признак „етническа принадлежност", представляващо пряка дискриминация и нарушение на чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. и й е наложена глоба в размер на 250 лв. на основание чл. 78, ал.1 от ЗЗДискр.; Е. Л. С. и В. З. Ч. са допуснали извършването на установеното нарушение по чл.4, ал.2 във вр. с чл.13, ал.1 и им е наложена глоба на всеки по 250лв. на основание чл.80, ал.3 от ЗЗДискр.; [фирма] е извършила нарушение на чл. 13, ал.1 от ЗЗДискр., тъй като не е осигурила еднакви условия на труд без оглед на признаците по чл.4, ал.1 от закона по отношение на Т..

2. ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на [фирма] срещу Решение № 57/15.03.2013г. на Комисията за защита от дискриминация, по преписка № 226/2011г. на КЗД, 1-ви състав в частта му, в която е дадена препоръка на жалбоподателя на основание чл. 47, т.6 от ЗЗДискр.,като недопустима и прекратява производството по адм. д. № 5400/2013г. по описа на Административен съд-София град, Второ отделение, 41-ви състав в тази му част.

РЕШЕНИЕТО по т.1 подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му, а по т.2 – в 7-дневен срок, пред Върховния административен съд на Република Б..

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: