

РЕШЕНИЕ

№ 2830

гр. София, 27.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 19.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **11885** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, ар. чл. 68, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр).

Образувано е по жалба на министър на външните работи, срещу Решение № 797/29.10.2021 г. по преписка № 75/2015 г. на Петчленен разширен заседателен състав на Комисия за защита от дискриминация, с което е установено, че жалбоподателят е извършил дискриминация по признаците „лично положение“ и „етническа принадлежност“ срещу Х. М. А.. /с допуснатата печатна грешка в разпореждането и списъка за призоваване – М./ Оспорващият навежда доводи за неправилност и незаконосъобразност на процесната заповед, изразяващи се в неправилно приложение на материалния закон и съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Счита, че Комисията въобще не е обсъдила доводите на министъра, като КЗД при преценка на събраните по преписката доказателства и установени безспорно факти, е достигнала до погрешния извод за извършена дискриминация и по двата признака. С тези доводи иска от съда да постанови решение, с което да отмени оспореното решение на КЗД, като вместо него постанови друго, с което да се признае жалбата на А. за неоснователна за това по отношение на него да е извършена дискриминация, осъществена по посочените два признака. Претендира и присъждане на сторените в производството разноски.

Ответникът чрез процесуален представител оспорва жалбата. Твърди, че решението на КЗД е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на разноски за юрк. възнаграждение.

Заинтересованата страна Х. А. не взема отношение.

След като обсъди доводите на страните и приетите по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема за установено следното:

Административното производство пред Комисията за защита от дискриминация е започнало с подаване на жалба от Х. А. с вх. № 44-00-434/06.02.2015 г. и допълнение към нея с вх. №№ 44-00-1608/20.04.2015 и 44-00-3587/13.11.2019 г. подадено е и допълнение затова, че при висящност на процедурата пред КЗД министъра на външните работи е прекратил служебното правоотношение на з. страна по реда на съкращаване на длъжността. На основание чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр., Комисията е била сезирана с искане да установи налице ли е нарушение от страна на министъра на външните работи, като орган по назначение по защитените, съгласно чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. признаци – „етническа принадлежност“ и „лично положение“.

В хода на проучването по реда на чл. 55 - чл. 59 от ЗЗДискр. чрез Министъра на външните работи е изискана информация от министерство на външните работи.

Производството е образувано с Разпореждане № 172/25.02.2015 г. на Председателя на Комисията. На 16.05.2016 г. е изготвен доклад –заключение от докладчика по преписката, конституирани са страните и е предложено преписката да се разгледа в открито заседание. Административното производство, е било спряно във връзка с развило се производство между А. и министър на външните работи по ЗДСл, приключило с окончателен съдебен акт на ВАС.

След възобновяване на административното производство, е подадено допълнението към жалбата, както е формиран нов заседателен състав и е определен нов председател на състава. Посоченият специализиран постоянен заседателен състав на Комисията е разгледал преписката, като е провел проучване и три открити заседания, в рамките на които са събрани доказателства, във връзка с установяването на фактическата обстановка по повдигнатия пред КЗД спор. В открито заседание, проведено на 28.05.2021 г. съставът е счел, че преписката е изяснена от фактическа и правна страна, обявил я е за решаване и е предоставил възможност на страните да представят своите заключителни становища.

А. е заемал длъжността „Младши експерт“ в отдел „Дипломатически представителства“ на дирекция БФ към МВнР. През м. юни бил обявен списък на длъжностите за служители в генерално консулство в И., подлежащи на ротация през 2014 и 2015 г. След проведено заседание на кариерната комисия, в рамките на което били разгледани подадените заявления заучастие в конкурентния подбор, комисията предложила на министъра на външните работи жалбоподателят да изпълнява функциите на сътрудник домакин в Г. на РБ в И.. Със заповед № ЧР-95-00215/28.07.2014 г. з. страна А. бил назначен на съответната комисия по предложение по протокол № ЧР-36-00-11/24.07.2014 на ККомисия. Не се спори, че от министъра издал посочената заповед не е издаван персонално за А. акт за назначаване на тази позиция. Явно, в периода юли 2014 – ноември с.г. е имало смяна на министъра на външните работи, защото по отношение на А. диаметрално се променя кадровия му статус в МВнР. Видно от протокол ЧР-36-00-12/04.11.2014 г. на ККомисия е проведено ново заседание, на което комисията взема решение без мотиви за отмяна на дългосрочното командироване на з. страна, като определената му длъжност била предложена отново за ротация, но с друго наименование „сътрудник, домакин и втори шофьор“. В резултат на това решение е издадена министерска заповед ЧР-95-00-301/04.11.2014 г., с която се отменя т. 2.1. на заповедта на предходния

министър, като бройката за длъжността на А. се обявява за ротация с начална дата 01.07.2015 г. за изпълнение на функции „сътрудник – домакин и втори шофьор“. С протокол № ЧР-36-00-13/28.11.2014 г. ККомисия предлага на министъра по т. 1.31. за изпълнение на функциите „сътрудник – домакин и шофьор“ лице, различно от А., за което той е узнал предварително, че длъжността му се предоставя на това лице, като това е посочено в жалбата, а е прието и от заседателния състав на КЗД. А., въпреки указанията на КЗД не е представил допълнителни доказателства, а съдът следва да посочи, че към жалбите и допълнителните молби такива не се сочат. При непротиворечиво установените обстоятелства, този състав на КЗД е взел решение, че министър на външните работи е допуснал нарушение на забраната за дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр на основата на признаците лично положение и етническа принадлежност. С оспореното решение комисията за защита от дискриминация е установила да са прилагани различни критерии при определяне на бройките за ротация за изпълнение на функции на „сътрудник домакин и шофьор“ и са поставяни в различни условия при нарушаване принципа на равнопоставеност. КЗД е установила че е приложен различен, дискриминационен подход спрямо з. страна както и различни дискриминиращи го критерии при проведена процедура по нарушаване правата на А. като изведените спрямо него действия от администрацията на МВнР и самия министър (Д. М., за конкретизация), са го поставили в неравностойно положение. По фактите по делото няма и не може да има спор, доколкото правните изводи следват от приложени и изискани от МВнР документи. Представените от жалбоподателя документи за правоспособността на з. страна като водач на МПС не са нови обстоятелства, коментирани са от КЗД, а съдът не извежда от тях различни факти.

Жалбата е процесуално допустима. Жалбата е подадена в срок, от процесуално легитимирано лице - адресат на оспорения акт, за който изрично е предвидена възможност за съдебно обжалване, следователно е допустима за разглеждане.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Компетентността на КЗД е уредена в разпоредбата на чл. 47 ЗЗДискр., където са регламентирани правомощията, с които разполага при решаването на визираните в същия текст въпроси, в качеството си на независим специализиран държавен орган, осигуряващ предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и равенство на възможностите. Фактичката обстановка е напълно изяснена от административния орган и се споделя от настоящия състав на съда. Изводите, които прави КЗД, въз основа на релевантните за административния спор факти, са правилни. Производството пред административния орган е протекло по правилата, уредени в ЗЗДискр и АПК.

Неоснователни се явяват твърденията на жалбоподателя за допуснати съществени нарушения в хода на административното производство, досежно събирането на доказателствата и установяването на релевантните факти. От събраните по преписката доказателства е видно, че административният орган е установил всички релевантни и относими обстоятелства, въз основа на които да изгради своите правни изводи – въз основа на приетите писмени доказателства. Всъщност доказателства не са ангажирани от з. страна, като жалбоподател в производството пред КЗД, изисканите документи са тези, по които е протекла процедурата по определяне на служител за изпълнение на функциите по процесната позиция в Г. в И.. Правилно не са кредитирани показания на свидетел, който не установява нищо в административното производство. В решението

си КЗД е коментирала писмените доказателства, изложила е мотиви, защо е достигнала до извода за наличие на извършена дискриминация спрямо жалбоподателя по посочените два признака, а именно: „етническа принадлежност“ и „лично положение“.

Понятията за пряка и непряка дискриминация са легално дефинирани в антидискриминационното право на ЕС и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Чл. 10 от Директива 2000/78/ЕС и чл. 8 от Директива 2000/43/ЕС дават защита срещу пряка и непряка дискриминация в сферата на заетостта, социалните услуги и пазара на стоки и услуги, срещу пряка и непряка дискриминация по признаците религия или вяра, увреждане, възраст и сексуална ориентация в сектора само на заетостта, и срещу пряка и непряка расова и етническа дискриминация независимо от сектора. Тези дефиниции пряко кореспондират с нормата на чл. 4, ал. 2 и ал. 1 от ЗЗДискр.

Според тези актове пряка дискриминация е налице, когато едно лице се третира по-неблагоприятно въз основа на пола, отколкото друго лице е, било е или би било третирано в сравнима ситуация. Респ. непряка дискриминация е налице, когато привидно неутрална разпоредба, критерий или практика би поставила лица от един пол, с определена религия или вяра, увреждане, възраст или определена сексуална ориентация в по-неблагоприятно положение (т. е. би ги злепоставила) в сравнение с други лица, които не са носители на такива признаци, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от легитимна (законова) цел и средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими.

В настоящия случай, з. страна пред КЗД е посочил факти, въз основа на които обективно не може да се направи извод, че е налице дискриминация. Установено е от приложените по административната преписка доказателства, че за по малко от 4 месеца, един и същ орган по назначаване, вярно – в различна персонификация провежда кадрова политика по отношение на заинтересованата страна, но не и при издаване на краен акт за назначение. От доказателствата, тези по административната преписка не може и не следва да се приеме, че е налице дискриминация по признак „лично положение“. Още по малко може да се приеме, че е осъществена такава на признак „етническа принадлежност“. Никъде, освен в жалбата до КЗД не се споменава за поставяне на з. страна в условия на неравно третиране затова, че е от турски етнически произход. В нито един от актовете на администрацията и/или в заповедите на органите по назначаване не се споменава етническата принадлежност на А.. Единствена връзка на з. страна по етническа принадлежност е тази с комисари от КЗД – С. А. и Б. Х.. Съдът е длъжен да посочи, че крайния извод на КЗД в решаващ състав е незаконосъобразен и неправилен, при липса на доказателства изобщо по отношение на А. да се споменава за етническата му принадлежност.

На следващо място следва да се посочи, че законодателят не е дал легално определение на защитения признак „лично положение“ и за разлика от другите защитени признаци, които са трайни, същностни характеристики на човека, защитеният признак „лично положение“ няма еднозначно, изначално прието в закона обективно съдържание. Това предполага и налага установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същностен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния (материален и персонален) обхват на закона (Решение № 2031 от 10.02.2012 г. по адм. д. № 2055/2011 г., ВАС).

Основно изискване при преценката има ли осъществена пряка/непряка дискриминация, спрямо лице на основата на заявения признак „лично положение“ е да се определи съдържанието на този признак. Практиката приема, че за да се установи защитения признак „лично положение“ следва да се отговори на въпроса би ли получило лицето същото третиране, ако не притежаваше този значим, обективен, същностен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния (материален и персонален) обхват на закона и абсолютната забрана за пряка дискриминация. В обхвата на признака „лично положение“ следва да се включват само значими и ангажиращи за личността характеристики, равностойни със същностните основни признаци за личността, каквито са полът, расата, здравословното състояние, сексуалната ориентация, възрастта, вярата. От фактите по делото не е установено неравностойно по отношение на личността на А. положение, който да е обусловил различното третиране, както и сам по себе си да обоснове същностен за отделната личност белег, който го отличава от другите кандидати при вземането на решение от органа по назначаването и който белег би могъл да бъде съдържание на защитения признак „лично положение“. Различното третиране трябва да е свързано с притежавани или придобити качества на личността или вътрешно присъщи признаци, за да се приеме, че се включва в посочения признак, които позволяват да бъдат прилагани еднакво и които отчитат универсалния (материален и персонален) обхват на закона и абсолютната забрана за дискриминация. Причинната връзка между защитения признак и относителното ощетяване е необходим елемент от фактическия състав на пряката дискриминация (арг. от Решение № 225/08.01.2013 г. на ВАС по адм. дело № 11649/2012 г.). От фактите по делото не е видно да е налице значим за личността на А. белег, който да е обусловил различното третиране, поставянето му в по-неблагоприятно и неравностойно положение в сравнение с друго лице, което се намира в сходно положение, но не притежава този белег. Липсва елемент от фактическия състав на нарушението, обуславящ твърдяната дискриминация, както и на мотиви от страна на з. страна/жалбоподател за съществуването на същностен за него като личност белег, който да го отличава от други лица, кандидатстващи за позиции за дългосрочно командироване в дипломатически/консулски представителства в чужбина и който би могъл да бъде съдържание на защитения признак „лично положение“. Дали избора на А. през м. юли 2014 г. е бил правилен или не, не е от значение. За да се приеме, че е налице проява на пряка дискриминация, обаче, не е достатъчно да се установи по-неблагоприятно третиране на определено лице, а е необходимо да се докаже, че то е извършено по някой от признаците, посочените в чл. 4 от Закона за защита от дискриминация, като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното третиране и причината за него. Според трайната съдебна практика, за разлика от други защитени признаци - пол, раса, религия, увреждане, възраст, семейно положение, които са иманентно присъщи на човека, защитеният признак „лично положение“ няма еднозначно, изначално прието обективно съдържание. Това налага установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същностен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния обхват на закона и абсолютната забрана за пряка дискриминация (в този смисъл Решение № 3585 от 12.03.2019 г. на ВАС по адм. дело № 10654/2017 г., V отделение, решение № 8105 от 8.06.2011 г., постановено по адм. дело № 8708/2010 г. на ВАС, VII отделение, решение по адм. дело № 4932/2017 г. на ВАС, V отделение,

решение по адм. дело № 1660/2017 г. на ВАС, V отделение, Решение № 16208 от 21.12.2018 г. на ВАС по адм. д. № 4932/2017 г., V о., Решение № 14165 от 17.11.2020 г. на ВАС по адм. д. № 6935/2020 г., V о.). В случая е прието от КЗД, че е осъществена пряка дискриминация по защитения признак „лично положение“, без да е посочен от А. и без установен в мотивите на оспореното решение конкретен същностен белег, присъщ на личността му, който да го отличава от други лица и да е причина за неравно третиране, а и по делото не са налице такива данни. Не би могло да се приеме, че признакът „лично положение“ се извежда от командироването или не на А. в И., по решение на предходния министър. Както съдът отбеляза, тези решения се вземат от органа по назначаване в условията на оперативна самостоятелност. В случая, заповедта на предходния министър не е в процес на изпълнение, служителят е определен, но не е командирован – *няма окончателен акт, който да е бил отменен незаконосъобразно от жалбоподателя, с което А. да е увреден в условията на р. I, гл. Втора от Закона.* Доколкото тези обстоятелства са свързани с реализиране на основни права, които законът гарантира еднакво за всички, но не сочат за особени качества на А., пряко отличаващи го като личност от останалите. Даденото от КЗД тълкуване на признака „лично положение“ е толкова разширително, по скоро необосновано, че обезсмисля изчерпателното изброяване на защитените признаци в чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация, поради което не кореспондира с целите, които този закон преследва. Правната обосновка на обжалваното решение е по отношение на признака „лично положение“. Не следва да се има предвид Решение № 8383/10г на ВАС, 5 чл. състав, както КЗД сочи съдебната практика на ВАС, този техен съдебен акт не се вмества в казуистиката на спора, предмет на обсъждане – сега, защото е с друга обосновка. Следователно не е налице един от елементите на фактическия състав на дискриминацията, а при неговото отсъствие не може да се изследва и наличието на изискуемата причинна връзка с твърдяното дискриминационно поведение. Доколкото действията на жалбоподателя не са основани на някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация, то следва, че не е осъществена пряка дискриминация по отношение на А..

Законът за защита от дискриминация съдържа абсолютна забрана за дискриминация, като чл. 4, ал. 1 очертава кръга от защитени признаци. В закона липсва легална дефиниция на понятието „защитен признак“, но ВАС е имал възможността многократно в решенията си да сочи, че тъй като чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. дава определение за пряка дискриминация като 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, то препращащата разпоредба съдържа в себе си обяснение, че забраната за дискриминация се свързва с „признаците“, които са посочени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Законът урежда и специалната защита *срещу неравно третиране под формата на нееднакво, неправомерно правоприлагане на нормативни правила и/или установяване на порочни практики от страна на различните правни субекти, основано на защитените признаци, по аргумент на чл. 1, във вр. с чл. 4 от ЗЗДискр.* В случая, съдът не установи да е извършено нарушение, попадащо в определението „неравно третиране“ по приложение разпоредбите на р. I, глава Втора от ЗЗДискр.

В настоящия случай, нито в жалбата, нито в производството пред КЗД или в съдебното производство А. не е въвел твърдения, съответно не е посочил

доказателства, за конкретни качества, които да изпълнят със съдържание защитения признак „лично положение“, твърдян като признак, по който е осъществена спрямо него пряка дискриминация. Съчетаването от страна на КЗД на този признак с признака „етническа принадлежност“ при отсъствие на белези за последното не може да мотивира съда, да приеме, че етническият произход е бил пречка за командироване на служителя в Г. в И., при положение, че А. е заемал сходни длъжности в консулски представителства в Турция. Както се посочи по-горе този признак, „лично положение“ е разписан бланкетно в закона, като Върховният административен съд многократно в практиката си е посочвал, че за разлика от други защитени признаци по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр – пол, раса, увреждане, възраст, семейно положение, които са иманентно присъщи на човека, защитеният признак „лично положение“ няма еднозначно, изначално прието и обективно съдържание. Това налага за всеки случай установяване и доказване на значим, обективен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния обхват на закона и абсолютната забрана за дискриминация. В случая, от заинтересованата страна не е посочен какъвто и да е значим, иманентно присъщ й белег, сравним по значение с останалите защитени признаци, които обективно характеризират една личност като такава, за да се приеме, че изпълват съдържанието на защитения признак „лично положение“, за да се изследва и приеме осъществяване на дискриминационни действия именно по този белег, съответно признак. В този смисъл, при липсата на защитен признак и пряка причинно следствена връзка между третирането/ и признака, съдът приема липса на пряка дискриминация, съответно неправилно е приложен материалния закон от страна на ответника.С

Съдът приема за основателно оплакването на жалбоподателя, че А. не представя доказателства, извън изложеното в жалбите. Чл. 9 от ЗЗДлкото и да измества тежестта на доказване към ответната страна, въвежда задължение за жалбоподател да представи факти, въз основа на които може да се направи предположение за дискриминация. За да се приемат за вероятни, тези твърдения следва да бъдат подкрепени с факти, посредством допустимите доказателствени средства и способности за доказване (решение № 7539/16-06.2020, адм. д. 10554819, V о., решение № 12865 от 01.10.2019 г., а.д. 5114/2018, V о. и решение № 5870 от 08.05.2018, а.д. 10560/2016, V о.)

По изложените съображения, съдът приема, че решението на КЗД в обжалваните му части, макар и постановено от компетентен колективен орган, в съответната писмена форма и при спазване на административно-производствените правила е незаконосъобразно, поради противоречие с приложимите материалноправни разпоредби, поради което следва да бъде отменено. Неправилно е наложена глоба по реда на чл. 78 от ЗЗДискр, както и даването на препоръки при недоказана дискриминация, осъществена от ответника.

С оглед изхода на спора и предвид своевременно направено искане, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски в общ размер на 100 (сто) лева, по Наредбата за заплащане на правната помощ, кои.

По тези съображения, съдът

РЕШИ

ОТМЕНЯ изцяло по жалбата на министъра на външните работи решение № 797/29.10.2021 г. на петчленен разширен заседателен състав на Комисия за защита от

дискриминация по преписка № 75/2015 г.

ОСЪЖДА Комисия за защита от дискриминация да заплати на министерство на външните работи сумата 100 (сто) лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението.

Съдия