

РЕШЕНИЕ

№ 1458

гр. София, 28.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 13.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **227** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на [фирма], чрез адв. Г., срещу решение № 585 от 29.11.2019г. на Комисия за защита от дискриминация, Трети специализиран заседателен състав, с което е установено, че жалбоподателят е извършил нарушение на чл. 26, вр. чл.2, т.2 от ЗЗДискр. спрямо Р. С. Д. по признак „лично положение“ и му е наложена имуществена санкция в размер на 1000лв.

В жалбата се сочи, че КЗД не е мотивирала наличието на защитен признак „лично положение“. Дори да се приеме, че това е трудовия му статус, то същият не е лична характеристика на лицата. Освен това КЗД не е мотивирала неравно третиране на Д. по защитен признак. С него е бил сключен трудов договор за срок за изпитване, като прекратяването му в рамките на този срок не е необходимо да бъде мотивирано. Същото е въпрос по целесъобразност, и не подлежи на контрол по реда за разглеждане на трудови спорове. Поради това не се споделя твърдението, че непредставянето на доказателства как е направена преценката за прекратяване на договора, е дискриминация. КЗД няма компетентност да преценява спазването на трудовото законодателство. Още повече, че лицето е било третирано еднакво с всички други служители, заемащи длъжността „регионален техник поддръжка“ в Б., чрез установяване на общи правила за работа, график и т.н. В Б. са въведени правила за безопасност и здравословни и безопасни условия на труда, с които лицето и било запознато. Оспорват се твърденията за извършени ремонти от лицето през май и юни 2018г., тъй като липсват заявки за ремонт във ф.515. Сочи се още, че не са взети

предвид изслушаните свидетелски показания и становища от Инспекцията по труда за липса на нарушения на трудовото законодателство. Иска се отмяна на решението. Претендират се разноси по списък.

Ответникът - Комисия за защита от дискриминация, редовно призована, не се представлява. В становище от 17.02.20г. излага съображения за неоснователност на жалбата.

Заинтересованата страна - Р. С. Д., редовно призован, 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 страна:

Административното производство е започнало по жалба на Р. С. Д. до КЗД вх. № 44-00-2670 от 03.07.2018г. В жалбата се съдържат оплаквания за работа на 6-дневна работна седмица, както и през празнични дни, без допълнително възнаграждение. Освен това се твърди, че лицето основно се е занимавало с трансфер на стоки, а не с работата, за която е назначен. На 18.06.2018г. е извършвал ремонт извън работно време без необходимото оборудване – стълба за съответната височина. Налагало се е да търси съдействие на външни ремонтни фирми, тъй като ремонтът не е бил по силите му, което не се харесвало на работодателя. Още повече, че при предишни ремонти има загинали техници. Поради това Д. смята, че договорът му е прекратен, защото отказва да извършва опасни ремонти, за което се викат външни фирми и се извършват разходи. Към жалбата е приложена заповед № 1677 от 12.06.2018г., с която е прекратен договорът с Р. С. Д. в рамките на изпитателния срок, считано от 20.06.2018г. Сезирана с жалбата, с Разпореждане № 776 от 17.07.2018г. председателят на КЗД е образувал преписка с № 328/2018г., която с оглед изложения признак за дискриминация „лично положение” е разпределена на трети специализиран постоянен състав. С писмо вх. № 12-11-1706 от 19.07.2018г. съставът е уведомил председателя на КЗД за определения председател на специализирания състав и докладчика по преписката, предложен е и подпомагащ експерт.

В писмо от 14.08.2018г. Д. поддържа оплакванията си за тормоз от страна на работодателя, както и за това, че въпреки че не е назначен при сумирано изчисляване на работното време, не е работил по график, тъй като не е имало друг техник. Не е имал и необходимото оборудване, нито са му осигурени здравословни и безопасни условия на труд. Видно от протокол на ДИТ – В. от 05.10.2017г. предишния техник е загинал при ремонт на рекламни букви на фасадата на обект на Б. във В., слизайки от двураменна стълба. В тази връзка са дадени предписания на Б. да изпълнява задълженията си съгласно ЗЗБУТ.

[фирма] е депозирала Становище вх. № 16-20-1128 от 11.10.2018г. В същото е посочила, че Д. е работил по график и е ползвал междудневна и междуседмична почивка при спазване на чл. 152, 153 от КТ. Не е работил през официални празници и почивни дни. В обектите на Б. е създадена организация по осъществяване на ремонти – чрез подаване на заявка в специална софтуерна програма. Заявката се подава от управителя на магазина. Техникът по поддръжка преценява дали ще обработи заявката или се викне външна фирма. За дата 18.06.2018г. няма заявка за ремонт. Към становището е приложена длъжностна характеристика за длъжността регионален техник „поддръжка“, от която става ясно, че същият има задължения по обслужване

на ремонти и неизправности от технически характер по част Ел, ВиК, бояджийски дейности, шлосерски работи, профилактика, сервизиране, планиране на оптимални маршрути за движение, планиране, заявка, закупуване и снабдяване с необходимите материали, сътрудничество с други сервизни техници, контрол върху ремонтите от външни фирми, и др. Приложена е длъжностна характеристика и на длъжността „регионален мениджър“, според която същият има задължения по ръководство и контрол на служителите – налагане на организационните правила на Б. във всички отдели в поверения му регион, осигуряване на своевременно назначение и повишаване на компетентностите на служителите, оптимално разпределение на персонала. Приложен е график за 01-06.2018г., от който е видно, че Д. е работил по 8 часа, като му е осигуряване междуседмична почивка от два дни. Приложени са оценка на професионалния риск и на необходимите мерки в Б., програма за провеждане на начален инструктаж, инструкция за работа с двураменна стълба, разпечатка от поръчки за ремонт за юни 2018г.– общо 8 заявки в периода до 20.06.2018г., като на 18 юни няма заявка.

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 заседание. С писмо от 15.11.2018г. Д. е приложил заповед за прекратяване на трудовото правоотношение с друг служител, който декларира, че докато е бил на работа – до 16.02.2018г., Д. е извършвал трансфери на стоки през всички дни от седмицата. На 14.12.2018г. е подал допълнителна записка, към която е приложил декларация от още един служител, който декларира, че докато е бил на работа – до 25.05.2018г. служителите в Б. са работили при по-дълъг работен ден от 8 часа, като допълнителните часове не са се заплащали, както и че Д. е извършвал трансфери на стоки от един магазин в друг.

В заседанието на 24.01.2019г. е разпитан като свидетел Д. Б. – регионален мениджър в Б., който отговаря за 4 магазина във В. и 2 в Д.. Същият заявява, че Д. е бил единствения регионален техник за В., на подчинение на ръководителя на отдел „Поддръжка“ в С.. Регионалните мениджъри нямат правомощия спрямо техника. Случвало се е да извършва трансфер на стоки със служебен автомобил. С молба от 24.01.2019г. Б. България е приложила декларации за запознаване с графика, извлечение от книга за периодичен инструктаж, фишове за заплати в периода 01.-06.2018г., споразумение за предоставяне на фирмен автомобил за служебно ползване, както и пътни листа на автомобил шкода фабия с рег. [рег.номер на МПС] с описани като маршрути номерата на отделните обекти на Б., които са посетени. Д. е оспорил подписа си върху декларацията за запознаване с графика на работа за 2-то тримесечие.

В заседанието на 08.07.2019г. 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 29.11.2019г. е постановено процесното решение, в което е прието, че на Д. са вменявани системно задължения извън тези в длъжностната му характеристика, което се удостоверява с пътните листа за изминатите км със служебен автомобил, без данни да се извършвани ремонти. Същевременно и доколкото прекият му началник е в С., а той работи във В., не е ясно как е оценяван труда му като техник и как е преценено справял ли се е със задачите или не. Регионалният мениджър, въпреки че е имал задължения по длъжностна

характеристика да упражнява ръководство и контрол на служителите в поверения му регион, не е бил запознат с организацията на работата на Д.. Липсата на процедура за възлагане на работа на Д., липсата на обратна връзка у прекия ръководител за начина на изпълнение на задълженията, прекратяването на трудовия договор със сок за изпитване, са дали основание на КЗД да приеме, че е налице нарушение на чл. 26 от ЗЗДискр. като спрямо Д. е упражнена дискриминация по признак „лично положение“, част от който е правото на труд и неговото конкретно упражняване. Затова на Б. е наложена имуществена санкция на основание чл. 80, ал.2 от ЗЗДискр. в размер на 1000лв. като е отчетено, че нарушението е за първи път. Решението е съобщено на жалбоподателя на 06.12.2019г., а жалбата срещу него е подадена на 18.12.2019г.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна: Оспорва се подлежащ на обжалване административен акт, от негов адресат, за който е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването. Жалбата е подадена в срок, поради което съдът я приема за процесуално допустима. Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

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, след което е постановено решение № 585 от 29.11.2019г.

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 България 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, които водят до по-малко благоприятно третиране на едно лице спрямо друго въз основа на признаците по чл. 4, ал. 1 или могат да поставят лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1, в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица.

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 "лично положение". 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 правилно е прието, че става въпрос за дискриминация по признак „лично положение“. Видно от разпоредбата на [чл. 26](#) от ЗЗДискр, лицата имат право на равни условия на достъп до професия или дейност, възможност за упражняването им и на развитието им в тях без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1. Правото на труд и неговото конкретно упражняване е част от съдържанието на признака "лично положение" по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Независимо от свободата на договаряне при сключване на трудовия договор, работодателят не може да пренебрегва принципа за равни условия на достъп до професия или дейност съдържащ се в разпоредбата на чл. 26 от антидискриминационния закон. Реализацията на принципа за забрана на дискриминация в нормите на трудовото право се осъществява чрез въвеждането на норми, насочени към гарантиране на равенството и равните възможности. Правото на труд е гарантирано от Конституцията и законите на страната право на гражданите, поради което попада в обхвата на забраната на чл. 6, ал. 1 ЗЗДискр. С разпоредбата на чл. 6 ЗЗДискр, законодателят изрично сочи, че забраната е относима за всички, гарантирани от Конституцията и законите права и свободи. В случая става въпрос за липсата на фактическа възможност от страна на един служител – техник по поддръжка да упражни правото си на труд за това, за което е назначен – от една страна, и използването му за други дейности, които са извън обхвата на тези по длъжностна характеристика – от друга. Служителят в качеството си на техник, е изпълнявал задължения по пренос на стоки от един обект на Б. до друг със служебния автомобил, видно от пътните листа и изминатите км по посочените

в тях маршрути. При условие, че няма данни всеки пробег да е бил свързан с конкретна заявка за ремонт, и при условие, че са налични две декларации на бивши служители в Б., които са го видели да извършва товарене, пренос и разтоварване на стоки, следва, че Р. Д. е извършвал работа, извън тази в неговата професионална компетентност и извън тази по длъжностна характеристика, което е довело до неравно третиране по признак "лично положение" по смисъла на чл. 4, ал. 1, във вр. чл. 26 от ЗЗДискр. В случая е ирелевантно дали работното време на Д. е определено в съответствие с трудовото законодателство; предмет на спора е дали с така определения график Д. е бил третиран като другите техници в Б. или различно на основание на защитен признак. Още повече, че възможността на Д. да упражнява правото си на труд, като работи работата, за която е назначен, е допълнително ограничена от факта, че лицето, което му се явява пряк ръководител работи в друго населено място и няма непосредствена представа за това как Д. се справя с работата, а регионалният мениджър, който работи в същото населено място с Д. и има впечатление от дейността му, му възлага несвойствени задачи, които не са в обхвата на трудовото му правоотношение. Подобна организация предварително прави невъзможна обективната оценка на работата на служителя и ограничава правото му да работи това, за което е назначен. Прекратяването на договора за изпитване в тези условия се явява формален акт, правилността на който въпреки че не подлежи на контрол по реда за разглеждане на трудови спорове, несъмнено е индигия за допуснатата дискриминация.

Що се отнася до размера на наложената имуществена санкция, същата е под средния размер, определен в чл. 80, ал.2 от ЗЗДискр. Съдът счита, че размерът на наказанието е определен правилно като е отчетена тежестта на нарушението и липсата на данни за други подобни нарушения от жалбоподателя.

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

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу решение № 585/29.11.2019г., с което е установено, че [фирма] е извършило нарушение на чл. 26, вр. чл.2, т.2 от ЗЗДискр. спрямо Р. С. Д. по признак „лично положение“ и му е наложена имуществена санкция в размер на 1000лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд на Република България.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: