

РЕШЕНИЕ

№ 1408

гр. София, 28.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав, в публично заседание на 28.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **6465** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 68, ал.1 от Закона за защита от дискриминацията (ЗЗДискр.).

Образувано е по жалби на М. Г. В.- Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия / ИАНМСП/ и Б. К. Д. – Главен секретар на ИАНМСП против решение № 143/31.05.2012г., постановено от Комисията за защита от дискриминация (КЗД), Втори специализиран заседателен състав по преписка № 3/2011 г.

С оспореното решение е уважила жалбата на С. О. Н.- С. и е приела за установено, че Б. Д., Главен секретар на ИАНМСП и Председател на Дисциплинарния съвет на агенцията е осъществил по отношение на нея „тормоз” като форма на дискриминация по смисъла на чл.5 вр. с § 1, т.1 от ДР на Закона за защита от дискриминация / ЗЗДискр./ и „подбуждане към дискриминация „ по смисъла на чл.5 вр. с §1, т.5 от ДР на ЗЗДискр. на основата на признак „ лично положение” и здравословно състояние на лицето. Прието е, че чрез злоупотреба с правото си на административнонаказващ орган и надмощното си положение спрямо Н. е засегнал основното ѝ право на труд и правото ѝ на отпуски, както и интереса ѝ за кариерно развитие, като е допуснал нарушение на чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. вр. с чл.5 и чл.6 от с.з., изразяващо се в целенасочено и преднамерено ангажиране на дисциплинарната отговорност и налагане на наказание „ забележка” на лицето. На осн.чл.78, ал.1 от ЗЗДискр. на Д. е наложена глоба в размер на 500лв. и му е предписано в качеството му на Главен

секретар и Председател на ДС на ИАНМСП да се въздържа в бъдеще от действия, които биха могли да се квалифицират като дискриминация предвид правомощията му на дисциплинарнонаказващ орган, както и да спазва в това си качество чл.20 от ЗЗДискр. като прилага еднакви критерии при налагане на дисциплинарни наказания без оглед признаците по чл.4, ал.1 от закона.

С оспореното решение, на осн.чл.65, т.1 от ЗЗДискр. е установено, че М. В. в качеството си на Изпълнителен директор на ИАНМСП към МИЕТ е допуснала акт на дискриминация спрямо държавния служител С. О. Н.- С. от страна на Главния секретар на агенцията и не е предприела предписаните в чл.18 от ЗЗДискр. ефективни превантивни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация, като гаранция за равно третиране на служителите при упражняване правото им на труд. За допуснатото нарушение на В. е наложена глоба в размер на 1000 лв., на осн.чл.80, ал.3 от ЗЗДискр. и ѝ е предписано в качеството ѝ на Изпълнителен директор в бъдеще да не допуска действия, които биха могли да бъдат квалифицирани като дискриминация, извършена на работното място от служител на агенцията, предвид допуснатата на работното място и установена в друго производство пред КЗД дискриминация.

В жалбите са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на оспореното решение, които по съществото си са идентични и се свеждат до наличието на отменителни основания по чл.146, т.3 и т.4 от АПК- допуснати съществени процесуални нарушения и нарушение на материалния закон. Сочи се още, че КЗД се е произнесла по недопустима жалба, тъй като се е произнесла по спор, подсъден на съда предвид наличието на съдебно оспорване на наложеното дисциплинарно наказание, вместо да прекрати производството по реда на чл.52, ал.2 от ЗЗДискр. Оспорва се и наложената глоба по основание, вид и размер, като се твърди, че наказанието е явно несправедливо, не съответства на тежестта на евентуално извършеното нарушение, както и че производството пред КЗД по аргумент от приложимите разпоредби на чл.34, ал.1, изр.1 от ЗАНН е образувано и приключило въпреки изтичането на предвидените в цитираната норма давностни срокове.

Иска се отмяна на оспореното решение.

В с.з., жалбоподателите се явяват лично и поддържат жалбите си по изложените в тях доводи.

Ответникът - Комисията за защита от дискриминация (КЗД, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбите и моли за отхвърлянето им като неоснователни.

Заинтересованата страна С. О. Н.- С. не се явява и не се представлява. Депозирано е писмено становище, в което се излагат съображения за неоснователност на жалбите. Твърди се, че от данните по делото безспорно се установява злоупотреба с права от страна на Главния секретар на агенцията в това му качество и предвид правомощията му като дисциплинарно-наказващ орган. В подкрепа на горното се сочи, че дисциплинарното производство срещу нея, приключило с налагане на наказание „забележка” е проведено твърде бързо след подаване на предизвестие по чл.105, ал.1 от ЗДСл. В тази връзка се излагат оплаквания, които са относими в друго производство, това по оспорване на наложеното наказание. Към становището е приложено решение на ВАС, с което е потвърдено първоинстанционното решение за отмяна на наложеното ѝ дисциплинарно наказание.

Административен съд- София град, в настоящия си състав, намира, че жалбите са подадени в законоустановения срок и от надлежни страни, поради което са

процесуално допустими.

От приетите по делото писмени доказателства се установява следната фактическа обстановка:

Производството пред КЗД е образувано с Разпореждане N 6/ 12.01.2011г. на Председателя на КЗД по жалба, заведена с вх.N 44-00-4035/ 20.12.2010г., подадена от С. О. Н.- С. срещу ИАНМСП с Изпълнителен директор М. В., съдържаща оплаквания за извършена дискриминация по признак „ лично положение”.

Комисията е сезирана да се произнесе по конкретно описани в жалбата факти, квалифицирани от Н. като неравно третиране на лична основа, дължащо се на целенасочено негативно отношение към нея. Съгласно изложеното пред КЗД, дискриминационното отношение е изразено в следното: В срока на заявеното едномесечно предизвестие за прекратяване на служебното ѝ правоотношение с агенцията на осн.чл.105, ал.1 от ЗДСл, срещу нея е проведено дисциплинарно производство, което пряко и негативно е рефлектирало върху личното и професионално достойнство, и е възпрепятствало кариерното ѝ развитие. Дисциплинарното производство е иницирано от Главния секретар на агенцията Б. Д. с докладна до изпълнителния директор. Дисциплинарното производство е приключило с налагане на наказание „ забележка” именно в срока на едномесечното предизвестие .

В жалбата до КЗД са изложени оплаквания за психически тормоз, осъществяван от прекия ръководител Д. М., началник отдел „ ПЧР” чрез злепоставяне пред колегите ѝ и пред ръководството , започнало още от м.юни 2010г. , за да се достигне до налагане на дисциплинарно наказание непосредствено преди да напусне агенцията.

М. е участвала в производството пред КЗД като процесуалне представител на ИАРМСП и е изразила становище за недопустимост на жалбата, като е изразила становище, че КЗД не следва да разглежда жалбата по същество и да превръща настоящето производство в „ Другарски съд от времето на социализма”.

На осн.чл.50 и чл.51 от от 33Дискр., КЗД е приела жалбата за редовна и допустима, предвид съдържащите се в нея данни , обосноваващи предположение за дискриминация и същата е разгледана по същество.

За пълното и обективно изясняване на фактическата обстановка по случая, в изпълнение на чл. 55 и сл. от 33Дискр., КЗД е реализирала предвидената в специалния закон процедура по проучване, като е изисквала и приложила по преписката становища и доказателства от участниците в производството (писмени и гласни), подробно описани и обсъдени в обстоятелствената част на обжалваното решение.

Съгласно чл. 60 и сл. от 33Дискр. са проведени две открити заседания- на 01.06.2011г. и на 05.07.2011г., за които страните са били надлежно призовани. В съответствие с чл. 62 от 33Дискр. на страните е била предоставена възможност да се помирят, изслушани са направените от присъстващите искания и изложените пред Комисията съображения по същество, предоставена е възможност за депозиране на заключителни писмени становища и такива са представени и приети по преписката.

Петчленен разширен заседателен състав, като е преценил събраните в административното производство доказателства и е обсъдил становищата на страните, е приел за установено следното:

Към момента на депозиране на жалбата в КЗД жалбоподателката е заемала длъжността „ старши юрисконсулт” в отдел „ ПЧР” към дирекция „ ФАПО” в ИАВМСП.

В хронологичен ред са проследени фактите и обстоятелствата, свързани с изпълнение на служебните ѝ правомощия от назначаването ѝ на 19.11.2007г. след проведен конкурс до датата на подаване на жалбата, в т.ч. кариерното ѝ израстване- повишения в ранг и длъжност; периодично атестиране и оценяване през тези години; участието ѝ в оперативни програми, съфинансирани от Европейския фонд за регионално развитие; служебни ангажименти и задължения по сключен с агенцията граждански договор.

През м.ноември 2010г., С. О. е поискала отпуск за извършване на спешен ремонт на санитарен възел в жилището ѝ. Със заповед N 926/16.11.2010г. на ИД на ИАНМСП ѝ е разрешен отпуск за периода от 17.11.2010г. до 24.11.2010г, който по молба на Главния секретар е отложен с два дни за изпълнение на спешни, неотложни служебни ангажименти. Междувременно е получила силни болки в дясната ръка, като е налице съвпадение между този факт и началото на ползване на платения отпуск. След диагностициране с медицински орган ѝ е предписан щадящ режим поради тендовагинит поне за една седмица. Независимо от силните болки, тя е съдействала на отдела през този период от време чрез проверка и корекции в документи за обществена поръчка по конкретен проект , като документите са ѝ изпращани на личната електронна поща. За установяване на тези твърдения, по преписката са представени разпечатки от и-мейли , съответно от 16.11.; 23.11; 24.11. и от 02.12.

На 25.11.2010г., жалбоподателката отива на повторен медицински преглед, след което ѝ е предписана незабавна физиотерапия и 10-дневно обездвижване на ръката. Издаден е болничен лист за периода от 25.11. до 04.12./ събота/, т.е. следвало е да се яви на работа в първия работен ден- 06.12.2010г. На 26.11.2010г., С. Н. е отправила до органа по назначаване едномесечно писмено предизвестие за прекратяване на служебното ѝ правоотношение на осн.чл.105, ал.1 от ЗДСл. Заявлението съдържа и предизвестие за прекратяване на сключения с агенцията граждански договор N ОА-3-25/ 23.06.2010г., по който тя е „ изпълнител”, а агенцията е „ възложител”.

В оплакването си до КЗД , Н. е посочила, че решението за отправяне на предизвестие е продиктувано от некоректното възприемане на заболяването ѝ и злепоставяне пред ръководството от нейни колеги. В резултат на което е създадена враждебна и обидна за нея среда, без дори да се отчетат усилията ѝ, положени по време на ползване на разрешения ѝ отпуск.

КЗД е приела, че в резултат на отправеното предизвестие за едностранно прекратяване на служебното ѝ правоотношение и на цитирания граждански договор, в ИАНМСП са предприети дискреционни действия спрямо нея. Изготвена е докладна записка с вх.N 93-16-126/ 14.12.2010г. от Б. Д., който в качеството си на Председател на Дисциплинарния съвет е предложил на Изпълнителния директор да образува дисциплинарно производство срещу Н.. Със своя резолюция от същия ден ИД М. В. е разпоредила образуването на такова производство. На 16.12.2010г., Б. Д. е издал заповед N РД-11-6 , с която Н. е задължена да даде писмени обяснения по 4 броя служебни задачи, изброени в заповедта и в цитираната докладна записка, както и устни обяснения пред ДС на следващия ден- 17.12.2010г.

Съгласно правилата на доказване в производството по дискриминация по чл.9 от ЗЗДискр., съставът на КЗД е приел, че отстоявайки правото си на равно третиране като държавен служител, включващо и правото на едностранно прекратяване на служебното правоотношение при условията на чл.105, ал.1 от ЗДСл , жалбоподателката е представила достатъчно доказателства в подкрепа на своите твърдения.

За да се установи дали спрямо нея е извършена дискриминация, Комисията е посочила, че в тежест на ответника е да докаже обстоятелствата, обективно сочещи, че проведеното спрямо Н. дисциплинарно производство и наложеното ѝ наказание „забележка” в срока на предизвестие не представляват неблагоприятно третиране, а са обусловени от виновно поведение на служителя.

В тази връзка и с оглед представените доказателства и обяснения, КЗД е приела за спорни фактическите основания за проведеното дисциплинарно производство и ангажиране на дисциплинарната ѝ отговорност 10 дни преди прекратяване на служебното ѝ правоотношение. За недоказано е прието наличието на виновно поведение на Н., състоящо се в неизпълнение или закъсняло изпълнение на срочно възложени ѝ служебни задачи, с които е уронила престижа на ИАНМСП съгласно обясненията на ответната страна.

Подробно са обсъдени служебните задачи, неизпълнението на които според ответника е обусловило налагането на дисциплинарно наказание.

Ответникът Б. Д. е аргументирал издаването на заповед от 17.12.2010г. за образуване на дисциплинарно производство с твърдение за констатирана забава в изпълнението на служебните задължения от страна на С. Н. по изброени с две повече служебни преписки, отколкото са посочени в Докладната записка до ИД на ИАНМСП. Комисията е отчела това разминаване и е приела, че същото сочи на тенденциозно отношение, целящо на всяка цена налагането на дисциплинарно наказание. Установено е също, че три от служебните бележки, с които са ѝ възложени задачи от висшестоящ служител са изготвени по време, в което Н. е ползвала регламентирани отпуски.

Писмените обяснения на Д. не дават отговор на въпроса дали са били определени срокове за изпълнение на конкретните възложени задачи, в зависимост от което да се установи конкретно неизпълнение на всяка от тях.

След анализ в хронологичен порядък на всяко от вменените ѝ задължения, описани в докладната записка и заповедите, издадени от Главния секретар, съставът е приел за неправилен извода на ответната страна, че Н. е извършила дисциплинарно нарушение, поради което неправилно ѝ е наложено дисциплинарно наказание.

Изведен е извод за наличие на неравностойно третиране по време на провеждане на дисциплинарното производство, съответно за осъществена пряка дискриминация поради непредставянето на възможност да представи своята защитна гледна точка и поради изслушване на устните ѝ обяснения на 17.12.2010г. само от Б. Д. като член на ДС, в присъствието на друго лице, което не е член на ДС.

Посочено е, че ДС не е изпълнил своите задължения, не е мотивирал ясно и точно становище относно наличието на основание за дисциплинарна отговорност, в резултат на което фактическите обстоятелства, изложени в мотивите на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание не съответстват на данните, представени по преписката.

Решението на ДС С. Н. да понесе дисциплинарна отговорност поради служебни нарушения не намира разумно оправдание в разписания с вътрешно нормативния документ/ Правилник за документооборота/ ред за регистриране, насочване и разпределяне на служебни преписки и срокове за изпълнението им.

Въз основа на извършените фактически установявания, КЗД е извела правните си изводи, които в преобладаващата си част представляват теоретически съждения относно обхвата и целите на ЗЗДискр., в частност защитата от дискриминация при упражняване правото на труд и вменените на работодателя задължения да предприеме

ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място в съответствие с изискванията на чл.18 от ЗЗДискр. Подробно са обсъдени и формите на дискриминация, както и същността на изключително тежката проява на дискриминация, каквото се явява „тормозът“ по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗЗДискр.

В заключение, КЗД е приела, че жалбата на Н. , разгледана по същество е основателна и спрямо нея е осъществен тормоз от страна на Б. Д. – Главен секретар на ИАНМСП , извършен чрез злоупотреба с права, което представлява нарушение на чл.4, ал.1 вр. с чл.5 и чл.6 от ЗЗДискр., като по този начин са нарушени правата на лицето на упражняване на труд и на отпуски. Тормозът е осъществен чрез целенасочено и преднамерено ангажиране на дисциплинарна отговорност в рамките на дисциплинарно производство, иницирано в срока на предизвестие, отправено то С. Н. до органа по назначаване по реда на чл.105, ал.1 от ЗДСл., както и чрез създаване на обидна и враждебна за нея работна среда като се създава всеобщо мнение, че тя е безотговорен и некоректен към колегите и към институцията държавен служител.

На осн.чл.65, т.1 от ЗЗДискр. е установено, че М. В. в качеството си на Изпълнителен директор на ИАНМСП към МИЕТ е допуснала акт на дискриминация спрямо държавния служител С. О. Н.- С. от страна на Главния секретар на агенцията и не е предприела предписаните в чл.18 от ЗЗДискр. ефективни превантивни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация, като гаранция за равно третиране на служителите при упражняване правото им на труд.

На Главния секретар и на изпълнителния директор на ИАНМСП е наложена глоба в размер , съответно на 500лв. и на 1000лв. и е дадено предписание за недопускане за в бъдеще на действия, които биха могли да бъдат квалифицирани като дискриминация предвид конкретните им правомощия.

При така установените факти и след извършена служебна проверка за законосъобразността на административния акт по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК вр. с чл.146 от АПК, съдът извежда следните правни изводи по съществото на спора:

Административният акт, постановен в специалното производство пред КЗД по жалбата на С. О. Н.- С. срещу ИАНМСП , представлявана от Изпълнителния директор М. В. и Главния секретар Б. Д. с твърдения за дискриминация е издаден от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия съгласно чл.47 от ЗЗДискр. В съответствие с чл.48, ал.1 и ал.2 вр. с чл.54 от с.з., решаващият състав на КЗД е определен с разпореждане на председателя на Комисията. Актът е постановен в предписаната от закона форма и при спазване на административно-производствените правила.

Неоснователно е оплакването на жалбоподателите, че КЗД се е произнесла по недопустима жалба вместо да прекрати производството предвид наличието на друго производство, образувано пред съда по жалба на С. Н. срещу заповед N РД-17-15/23.12.2010г. на Главния секретар на ИАНМСП. Разпоредбата на чл.52, ал.2 от ЗЗДискр. забранява образуването на производство, когато се установи, че по същия спор има дело пред съда, но визира дела по този закон, а не по други, в частност по ЗДСл. Неоснователно е и възражението за образуване на производство извън предвидения в закона срок, тъй като в случая са приложими не разпоредбите на ЗАНН, а правилата на специалния закон. Съгласно чл.52, ал.1 от ЗЗДискр. не се образува производство, а образуването се прекратява , ако са изтекли три години от

извършване на нарушението.

Видно от данните по делото, органът е извършил пълно, обективно и всестранно изясняване на релевантните за случая факти, при съблюдаване на формулираното в чл. 9 от ЗЗДискр. правило за разпределение на доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация - страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, следва да 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. Съдържанието на акта сочи, че КЗД е проверила и преценила събраните по преписката доказателства, съгласно чл. 36, ал. 3 от АПК, а в изпълнение на чл. 35 от АПК е обсъдила задълбочено обясненията и възраженията на страните, като е развила доводи защо ги кредитира или не. С оглед изложеното съдът счита, че Комисията е изпълнила регламентираната в специалния закон процедура, както и общите административно-производствени правила в АПК и субсидиарно приложимия ГПК, като е осигурила в пълна степен правото на защита на страните.

В решението са изложени обстойни мотиви, обосноваващи постановеният правен резултат, които не се споделят от настоящия състав и в тази връзка **оплакванията в жалбите за нарушение на материалния закон са основателни.**

Като основание за издаване на обжалваното решение, КЗД е посочила чл. 4, ал. 1 и чл. 5 и чл. 6 от ЗЗДискр.

Законът за защита от дискриминация цели установяване и санкциониране на всяко поставяне в неравностойно положение според признаците, изброени в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Р. Б. е страна.

Пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основа на признаците по ал. 1, включваща гражданство, народност, етническа принадлежност, увреждане, пол, раса, социално и обществено положение и др. отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства.

Тормозът се определя от закона като нежелано поведение основа на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда, по аргумент от §1, т. 1 ДР на ЗЗДискр.

Преди всичко обаче, както бе посочено, за да е съставомерно деянието, неравното третиране следва да е обвързано или обусловено от защитен законов признак.

Съдът намира, че по делото не са представени доказателства, обосноваващи заключението на Комисията за защита от дискриминация под формата на по-неблагоприятното третиране на основата на признака „лично положение” спрямо С. Н.. Нещо повече, при анализа на вече събраните доказателства, настоящата инстанция счита, че изводите на административния орган в оспореното решение освен недоказани, са и незаконосъобразни, предвид действащата материалноправната уредба. 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 по-неблагоприятно третиране на определени лица в конкретен случай, а е необходимо да се докаже още, че това

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 третиране, и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4 от закона. Изложеното налага извода, че конкретните действия, разследвани от Комисията, за които се твърди, че имат дискриминационен характер, трябва да се основават единствено на признака „лично положение” на засегнатите лица.

Една от основните сфери, регламентирани във визираните изключения е във връзка с упражняването на правото на труд, но различното третиране на физическите лица не се смята за проява на дискриминация, ако са налице основанията за това по чл. 7 от ЗЗДискр. Законът поставя като изрично условие различното третиране на основата на някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗД, в това число и „лично положение”, да е обективно оправдано за постигането на законна цел и да не надвишава необходимото./ Решение N 10594/ 19.07.2012г. по адм.д. N 16436/ 2010г./

Установените фактически обстоятелства не дават основание да се приеме, че Н. е третирана по-неблагоприятно въз основа на някой от защитените от закона признаци. Комисията е извела извод, че предизвестието от страна на Н. по реда на чл.105, ал.1 от ЗДСл. е провокирало последвалите дискреционни действия спрямо нея, с които се цели ангажиране на дисциплинарната ѝ отговорност чрез налагане на дисциплинарно наказание. Преди всичко това предизвестие е с дата 26.11.2010г. В по-голямата си част оплакванията в жалбата, с която е сезирана КЗД касаят обстоятелства, предхождащи тази дата. Оплакванията се отнасят до проблеми, възникнали много преди това, като например неравномерната натовареност на юристите, съществуващи конфликти с други колеги, конкретно с Д. М.. С други думи, наличието на негативни отношения и факта, че служителката е работела в неблагоприятна среда не са спорни, но очевидно става дума за наслагвани във времето враждебни отношения, а не възникнали такива в резултат на подаденото от нея предизвестие.

По никакъв начин не е доказано, тази ситуация да е провокирана от нейно лично качество.

Право на органа по назначението е да изисква обяснения в процеса на работата, да инициира провеждане на дисциплинарни производства при индигия за неизпълнение на възложени служебни задължения . Предприемайки тези действия , главният секретар в качеството си на председател на ДС и с оглед изрично делегираните му правомощия не е осъществил дискриминация спрямо лицето.

Съответно, Изпълнителният директор не е нарушил закона, като е позволил, както е приела комисията, в агенцията да се създаде порочна практика на проява на дискриминация, изразяваща се в „ тормоз” и „ подбуждане към дискриминация”.

В оспореното решение е прието, че насочващите резолюции на началник отдел „ ПЧР” и пряк ръководител на Н. са поставени по времето, през което тя е ползвала отпуск по болест/ от 25.11.2010г./, което не отговаря на истината. Насочващите резолюции са поставени на 15.11. и на 24.11. Неправилно е прието, че начинът на третиране на лицето по време на провеждане на дисциплинарното производство представлява пряка дискриминация спрямо него поради непредставяне на възможност да представи защитната си гледна точка по конкретно посочени от комисията нарушения. От данните по делото се установява, че за неизпълнението на задълженията, указани ѝ със служебни бележки с N 93-10-302/23.11.2010г. и 93-10-303/ 24.11.2010г. не е ангажирана дисциплинарната ѝ отговорност, което се

установява от протокол от 17.12.2010г. за изслушване на устните обяснения на служителя.

Също така, неправилно е прието, че изслушването неправилно е извършено само от Главния секретар, вместо от трима от членовете на ДС. Комисията е изложила подробни съображения за правомощията на ДС, за условията и реда за назначаването на неговите членове и начина на формирането му в конкретния случай без да се отчете, че изслушването е проведено от Главния секретар на ИАНМСП по реда на чл.93, ал.1 от ЗДСл и по силата на делегираните му правомощия със заповед N РД-13-15/ 08.04.2010г. , т.е. в рамките на дисциплинарното производство, като задължителен етап, обуславящ законността на наложеното наказание.

В преобладаваща си част, мотивите на оспореното решение се отнасят до незаконосъобразно проведената дисциплинарна процедура, като в тази насока хаотично се цитира съдебно практика, обсъждат се неотносими факти, като например това, че Главният секретар не е оспорил представените болнични листове в съответствие със свои правомощия, за това върху кого се прехвърля отговорността за изпълнение на служебни задължения при регламентирано отсъствие на служители, включително и противоречието между изводите за системни нарушения, извършвани от Н. с поставената ѝ атестационна оценка- 3, съгласно която изпълнението от служителя на неговите задължения отговаря на изискванията за заеманата длъжност. Не е отчетено, че оценката за изпълнение на държавна служба обхваща продължителен период от време- 1 година, докато дисциплинарното производство е инициатирано за конкретни нарушения, т.е. няма връзка между двете.

Комисията е извела извод за преференциално ползване на отпуски и болнични от другите двама юрисконсулти от отдел „ПЧР”, след съпоставка на поименни „справки за отсъствие на служители”, от които е установено, че за периода от 01.01.2010г. до 31.12.2010г., юрисконсултите са отсъствали, както следва:

Д. М. е отсъствала от работа общо 47 дни, от които 28 дни- платен годишен отпуск , останалите поради временна нетрудоспособност, в т.ч.14 дни за гледане на болно дете; Д. Г. е отсъствала от работа общо 49 дни, от които 47 дни- платен годишен отпуск и С. Н. е отсъствала от работа общо 43 дни, от които 33 дни платен годишен отпуск и 10 дни поради временна нетрудоспособност.

Във връзка с горното и становище относно молба от С. Т. от 16.12.2010г. по повод неодобрен месечен отчет по изпълнението на граждански договор N ОА-3-25/ 23.06.2010г., в което Директорът на дирекция „ФАПО” е посочил, че всички останали факти от битово, здравословно и междуличностно естество, с които молителката ангажира вниманието на работодателя си и на възложителя по договора са без правно значение, КЗД е приела, че е налице диференциран подход и различно отношение спрямо останалите юристи. Така например различно е отношението, свързано с факти от лично и здравословно естество към Д. М., като „ майка на малко дете” за разлика от отношението във връзка със същите факти към жалбоподателката. В какво точно обаче се изразява това различно третиране така и не става ясно. Фактът, че не са ангажирани доказателства кой и дали изобщо някой е изпълнявал дейностите на М. по сключен от нея граждански договор от 30.09.2010г., прекратен със споразумение от 03.12.2010г. за времето, през което тя е ползвала отпуск за гледане на болно дете не води автоматично до извод за наличие на различно третиране и дискриминация по отношение на Н.. Преди всичко правата и задълженията по различните граждански договори са с различно естество. Освен това, твърденията, че „колегите юрисконсулти

и ръководството са поставени в същото неудобно положение да изпълняват нейните задължения/ на М./ не почива на конкретни данни по преписката/ липсват данни за неизпълнение на служебни задължения /. Направената съпоставка е неточна и необоснована.

Не всяко решение и не всеки акт на работодателя при и по повод съществуващо служебно правоотношение е акт на дискриминация.

В случая не се доказва служителката да е третирана по-неблагоприятно в сравнение с други служители в сходна ситуация поради някакво лично качество. При липса на неравно третиране на основата на защитен признак, спорът между страните следва да се реши в рамките на друго производство. От данните по делото се установява, че Н. е потърсила защита на нарушените си права по реда на чл.124 от ЗДСл и с влязло в сила съдебно решение, наложеното ѝ дисциплинарно наказание „ забележка” е отменено. Евентуално обезщетение за претърпяни от нея неимуществени вреди също би могло да бъде потърсено в рамките на друго производство.

Съдът намира, че в случая не е осъществен фактическият състав, визиран в чл.4, ал.1 от ЗЗДискр. Установените по делото актове и действия на ответниците в производството пред КЗД , конкретно проведеното дисциплинарно производство не представляват тормоз, изразяващ се в съзнателен диференциран подход , нито неравно третиране поради липсата на доказателства тези действия да са продиктувани от конкретно качество на лицето. В преобладаващата си част, мотивите на КЗД касаят спорни отношения между страните, които обаче не са предмет на производство по реда на ЗЗДискр. В тази връзка са изложени абстрактни съображения за балансирането на отношенията работодател- служител, необходимостта от недопускане на превратно упражняване на власт, защитата на правото на труд съгласно конституцията на Р.Б. и Х. на основните права и човешки свободи и константната практиката на ЕС. Направена е компилация от различни законови понятия и в заключение е прието, че е допуснат тормоз при упражняване правото на труд на осн.признак „ лично положение”, но съдът намира, че мотивите на КЗД са неиздържани, необосновани и на места противоречиви.

Законодателят не е дал легално определение на защитения признак „ лично положение”. За разлика от други защитени признаци- пол, раса, религия, увреждане, възраст, семейно положение, които са иманентно присъщи на човека, този защитен признак няма еднозначно, изначално прието 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 и абсолютната забрана за пряка дискриминация.

Доказателствата по делото в тяхната съвкупност водят до извода за липса на действия, основани на признака „лично положение”. Фактите по делото говорят за съществуващо напрежение между страните и налична неблагоприятна работна атмосфера, която очевидно не е създадена в рамките на 10 дни. Ето защо, само по себе си подаването на предизвестие за прекратяване на служебното правоотношение не може да обоснове същностен за личността на Н. белег, който я отличава от останалите служители и който би могъл да има съдържание на защитения признак „ лично положение”.

С оглед незаконосъобразността на извода за наличие на нарушения по ЗЗДискр, неправилно КЗД е наложила глоба на жалбоподателите и е дала предписание по реда

и на осн.чл.47, т.4 от закона.

По изложените мотиви, настоящият съдебен състав намира, че така подадените жалба са основателни и оспореното решение следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

Водим от горното и на осн.чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд- София град, II-ро отделение, 31-ви състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ като незаконосъобразно Решение N 143/ 31.05.2012г. на Комисията за защита от дискриминация, петчленен разширен заседателен състав.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд с касационна жалба, подадена в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ :