

# О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 28.12.2015 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав,**  
в закрито заседание на 28.12.2015 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

като разгледа дело номер **4972** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба на А. И. М. с ЕГН [ЕГН] срещу Заповед № 8/17.04.2014 г. на председателя на Държавната агенция за българите в чужбина (Д.), с която едностранно е прекратено служебното му правоотношение за длъжността „главен експерт“ в Дирекция „Български общности и информационна дейност“ /само Дирекцията/ към Д., на основание чл.106, ал.1, т.2 от Закона за държавния служител /ЗДСл/ - поради съкращение в щата. Жалбоподателят иска от съда да отмени заповедта, да бъде възстановен на заеманата длъжност и на основание чл.104, ал.1 от ЗДСл да му бъде изплатено дължимото обезщетение.

Становища на страните:

1.Жалбоподателят, чрез адвокати Б. и Д., твърди незаконосъобразност на заповедта, тъй като не бил променен У. правилник на Д., в частта, засягаща длъжността му, която продължавала да съществува в дирекцията като система от функции, задължения и изисквания.

2.Жалбоподателят също твърди, че той и останалите служители, заемащи длъжността „главен експерт“ в Дирекцията (общо 4 длъжности) са в еднакво положение. Спрямо всички тях е съществувала възможността на идентично основание да бъде приложен чл.106, ал.1 ,т.2 ЗДСл. Предвид, че тази възможност е приложена само спрямо жалбоподателя, то било налице различно третиране. Счита, че след като тази разпоредба е приложена спрямо жалбоподателя без да е доказано, че са взети предвид професионалните качества на служителите въз основа на обективни критерии, е допуснато неравно третиране и е нарушен принципът за равенство пред закона по признака лично положение.

3.За последното се позовава на чл.6 от Конституцията на Република България, тълкуването на разпоредбата с Решение №14/10.11.1992г. по конституционно дело 14/1992г. на Конституционния съд, според което личното и обществено положение са основания, въз основа на които не се допускат привилегии. Принципът за равенство на гражданите пред закона и произтичащото от него равенство при упражняването и защитата на правата на гражданите без всякаква дискриминация не допускали

различно третиране на субектите, които могат да попаднат в приложното поле на една и съща норма. Позовава се и на чл.2, т.1 и чл.26 от Международния пакт за гражданските и политическите права, които закрепват същите принципи.

4.Изтъква и довод, че административният орган не е приложил еднакви критерии при прекратяване на правоотношението, съгласно задължението му по чл.21 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗдискр./ Тези еднакви критерии следвало да бъдат основани единствено на професионалните качества на служителите. Това обосновава с правилото по чл.10, ал.2 от ЗДСл, според което „назначаването на всяка длъжност на държавен служител се извършва чрез конкуренция, основана на професионални качества“. Посоченото материално-правно изискване било нарушено при издаването на обжалваната заповед, тъй като въпреки по-високата квалификация на жалбоподателя в сравнение с останалите трима служители, заемащи длъжността „главен експерт“, правоотношението било прекратено с него.

5.Също счита за приложими норми по правото на Съюза към казуса: членове 5 и 10 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС); дял II от X. за основните права на Европейския съюз и Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27.11.2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите. Националните разпоредби следвало да бъдат тълкувани в духа на правото и съдебната практика на ЕС по посочената директива.

6.Също жалбоподателят твърди, че правомощието на органа да утвърди структурата на длъжностите в администрацията, съгласно чл.3, ал.2 от ЗДСл, и съответстващото му право да съкрати конкретни длъжности, било ограничено от спазването на нормите за защита срещу дискриминация.

7.Тъй като не е извършена предварителна обективна преценка на качествата на служителите, който пропуск бил самостоятелно основание за отмяна на заповедта. На принципа по чл.13 от АПК за последователност и предвидимост, съответствало прилагането на процедура за съкращаване на персонала. Липсата на публично оповестена информация за спазването на този принцип не означавало, че съдът не следвало да контролира спазването му. Този принцип имал за цел еднаквите случаи да се третират еднакво и се основавал на конституционния принцип за равенство пред закона.

8.Оспорената заповед противоречала и на целта на закона - след съкращението на работа да останат служителите с по-висока квалификация и професионални умения. Ответникът не доказал съответствието с целта на закона на преценката му да прекрати правоотношението конкретно с жалбоподателя. Тъй като не е приел и приложил еднакви критерии, е допуснал нарушение на принципа за равенство пред закона.

9.Ответникът-председателят на Д., чрез адвокати Д. и В. от Софийска адвокатска колегия, твърди законосъобразност на заповедта. Позовава се на промяна на структурата на администрацията на основание писмо на Върховна административна прокуратура /В./, заповеди на този орган - с №26 и 27 от 17.04.2015г. и докладна записка от същата дата, вследствие на което длъжността на жалбоподателя била закрыта и открита нова длъжност.

10.При прекратяването на служебното правоотношение в конкретната хипотеза – поради съкращаване в щата, за административния орган не съществувало задължение за подбор. Преценката му да прекрати конкретно правоотношение била въпрос от оперативната му самостоятелност, и не подлежала на съдебен контрол. „Проблеми“ възниквали, когато органът въведе правила, с които приема критерии за извършване

на подбор на служителите, чиито длъжности се съкращават.

11. Съдът следвало да вземе предвид Тълкувателно решение №2/25.06.2012г. на Общото събрание на колегиите на Върховен административен съд /ВАС/. Нямаło приети правила и критерии за подбор на служителите при съкращение в щата в Д.. В този случай според цитираното тълкувателно решение се прилагала разпоредбата на закона – чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл, която не предвиждала задължение за извършване на подбор, а преценка при условията на оперативна самостоятелност.

12. Също посоченото правно основание не изисквало специални мотиви и не било свързано с поведение на служителя, а с политиката на редуциране на длъжностите и със самостоятелната преценка на органа „без допитване и/или съвещаване със служителя“ да съкрати длъжността му. Длъжността се свързвала с изпълнението на конкретен вид дейност, която можело да се извършва от едно или повече лица. Техният брой (щат) в рамките на нормативно предвидената обща численост на служителите, се определял от органа по назначаването. На този орган била предоставена свободна преценка за определяне на наименованието и съответната система от функции, задачи и задължения на всяка една длъжност в рамките на установената от закона структура на администрацията. В рамките на предоставената му оперативна самостоятелност органът разполагал с възможността да извършва структурни промени.

13. Липсвали данни жалбоподателят да е поставен в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица при подобни обстоятелства. Според трайната съдебна практика на административните съдилища по подобни дела (но не цитира такава), еднаквите критерии по смисъла на чл.21 от ЗЗДискр. не представляват критерии за подбор, още повече, че не съществувало задължение за подбор при съкращение в щата на длъжности по служебно правоотношение. В ЗДсл не се съдържа разпоредба, аналогична на чл.329 КТ, предвиждаща право на подбор за работодателя, относима към съкращаване на длъжност по трудово правоотношение.

14. В съдебно заседание се излага и допълнителен довод – иска се от съда да вземе предвид, че с писмо на Върховна административна прокуратура /В./ били установени нередности в работата на жалбоподателя.

По фактите съдът приема за установено следното:

15. С обжалваната заповед №8/17.04.2014г. на председателя на Д., считано от 17.04.2014г., е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя за длъжността „главен експерт“ в Дирекцията, на правно основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл и Заповед № 26 от 17.04.2014г. на същия орган, с която е променена структурата на администрацията на Д..

16. Промяната в структурата се изразява в следното: закриването на една длъжност „главен експерт“ и създаването на нова длъжност „главен специалист“, считано от 17.04.2014г., като е запазена общата численост на персонала.

17. В заповедта за промяна в структурата са посочени разликите в нивата на двете длъжности, произтичащи от закона: „главен експерт“ е длъжност с аналитични и/или контролни функции, а длъжността „главен специалист“ е експертна длъжност със спомагателни функции. След промяната длъжностите в Дирекцията за „главен експерт“ са 3 броя.

18. От щатното разписание, съставено към 17.04.2014г. се установява, че длъжностите

главен експерт в Дирекцията се заемат от две жени и един мъж /лицата З. А., В. Р. и И. С./. Тези лица са заемали същите длъжности и преди издаването на заповедта за промяна на структурата, видно при сравнение с щатното разписание към 01.04.2014г., в което освен тези лица фигурира и жалбоподателя А. М..

19.Щатното разписание с имената на служителите, в сила от 17.04.2015г., в което не фигурира името на жалбоподателя. е утвърдено с изрична заповед №27/17.04.2014г. на председателя на Д.. Така е изразена волята на органа да съкрати точно длъжността на жалбоподателя.

20.Заповедта за промяна на структурата от своя страна е мотивирана с разпоредбите, които предоставят правомощия на председателя на агенцията да утвърждава и прави промени в щатното разписание – чл.19, ал.8 от Закона за администрацията и чл. 10 от У. правилник на Д..

21.Тази заповед е мотивирана и със заповед № 25 от 17.04.2014г. на същия орган, с която разпорежда, въз основа на одобреното от него предложение с входящ № 12-06-0648-1/17.04.2014г. за оптимизиране на дейността на Дирекцията /Дирекция „Български общности и информационна дейност“/, да се изготвят длъжностно щатно разписание и разписание с имената на служителите, индивидуални заповеди за преназначаване на служителите по новото разписание и длъжностни характеристики.

22.В обобщение, съкращаването на длъжността на жалбоподателя се основава на одобреното от председателя на Д. предложение № 12-06-0648-1/17.04.2014г. за оптимизиране на дейността на процесната дирекция и издадените въз основа на предложението щатни разписания с имената и длъжностите на служителите.

23.Предложението се съдържа в Докладна записка, изготвена от главния секретар на Д.. Според този орган се налага обособяването на специална длъжност с основна цел „техническо подпомагане, организиране и воденето на всички електронни масиви“ в Дирекцията, конкретно свързани със създаването и поддържането на уебсайт и база данни за удостоверенията за български произход. Като причина се посочват указания на В. по писмо от 27.02.2014г. да бъде воден специализиран регистър по Закона за българите, живеещи извън Република България.

24.В докладната записка се предлага да се закрие длъжността „главен експерт“ в Дирекцията, изрично длъжността с основна цел „установяване, поддържане и разширяване на връзките с българите, българските общности и техните структури в Република М. и държавите от бившия СССР (без У.) и информационна дейност“. Тази длъжност е заемана от жалбоподателя, съгласно длъжностната му характеристика. Предлага се също функциите му да бъдат прехвърлени на други конкретни длъжности в Дирекцията: на длъжността „старши експерт“ се прехвърля само задължението за участие в постоянна междуведомствена комисия по въпросите на образованието за българите в чужбина. Останалите функции на длъжността на жалбоподателя се прехвърлят на длъжността „главен експерт“ с основна цел на длъжността както на жалбоподателя, но за У. и М.

25.В докладната записка се съдържа и разпределението на задълженията между служителите в дирекцията, които за главните експерти са следните:

-главен експерт, отговарящ за движението на преписките за удостоверяване на български произход;

-главен експерт, референт за У., М. и държавите от О. и

-главен експерт, референт за САЩ и К..

26.Към доклада са приложени утвърдени длъжностни характеристики от главния секретар на агенцията, съдържащи допълненията към задълженията след промяната на структурата.

27.Основните цели и функциите на длъжността, заемана от жалбоподателя, са идентични с тези на останалите длъжности „главен експерт“ в Дирекцията, референти за съответните държави и отговарящи за установяване, поддържане и разширяване на връзките с българите, българските общности и техните структури и информационна дейност. Това се установява при сравнение на длъжностната характеристика на жалбоподателя и за главен експерт, утвърдена на 17.04.2014г. от главния секретар.

28.По делото е представена длъжностната характеристика, връчена на главния експерт, на който са прехвърлени задълженията за българите в М. и държавите от бившия СССР без У.. При сравнение на двете длъжностни характеристики, различни са само държавите, за които отговарят служителите. Описанията на целите, областите на дейност, преките задължения, възлагането, планирането и отчитането на работата, нивата на осъществявани контакти, изискванията за заемане на двете длъжности, изцяло съвпадат. Различна е само целта на длъжността, заемана от жалбоподателя, с тази на главния експерт, чиято цел на длъжността е да отговаря за движението на преписките за удостоверяване на български произход. В длъжностните характеристики на главните експерти, референти за съответната държава, също е включено като пряко задължение да дават становище по преписки за установяване на български произход за съответната държава.

29.Следователно, целите, областите на дейност, преките задължения, възлагането, планирането и отчитането на работата, нивата на осъществявани контакти, изискванията за заемане на длъжността на жалбоподателя – главен експерт, съвпада с други две длъжности „главен експерт“ в Дирекцията. Тези служители са имали само различен териториален обхват на изпълняваните функции. След съкращението на длъжността на жалбоподателя, са останали само две такива длъжности, заемани от мъж и жена. Съдът също отбелязва, че с утвърдената промяна в щатното разписание от 17.04.2014г. в Дирекцията съществуват 4 длъжности „главен специалист по трудово правоотношение, а всички останали до общата численост на Дирекцията, са по служебно правоотношение, в това число за главен експерт 3 длъжности.

30.Със Заповед № 1 от 01.02.2014г. на ответника, жалбоподателят е повишен в ранг от I младши на V старши ранг на основание оценките от атестирането за 2011, 2012 и 2013г. Жалбоподателят е назначен за държавен служител в Д. през 2000г. на длъжността младши експерт, впоследствие преназначен на длъжностите старши експерт (2003 г.) и главен експерт (2009г.). Видно от служебната му книжка, същият е заемал и длъжността „началник отдел“ за периода от 2010 до март 2012г., след което отново е заемал длъжността „главен експерт“ до прекратяване на правоотношението му с обжалваната по делото заповед.

31.В писмото с указания на В. (изх. № 8/20.02.2014г.) до председателя на Д., не се сочат персонално служители, допуснали нарушенията по цитирани административни преписки. Няма данни да е искано обяснение или за дисциплинарно производство срещу жалбоподателя. Компетентен да издава удостоверения за български произход е председателят на Д., съгласно чл.5, ал.1, т.8 от У. правилник на същата агенция. Жалбоподателят няма такава компетентност.

32.При съкращаването на длъжността на жалбоподателя не е приложена процедура за

подбор между съществуващите длъжности главен експерт в Дирекцията, правила за подбор не са приети, съответно не са утвърдени критерии при съкращение в щата с кой служител да бъде прекратено правотоношението.

Към така изложените факти, според Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав, са приложими следните разпоредби по националното право и по правото на Европейския съюз (ЕС):

А. По правото на Република България:

33. Конституция на Република България

Чл. 6. (...)

(2) Всички граждани са равни пред закона. Не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние.

**34. Международен пакт за граждански и политически права, обнародван в Държавен вестник бр. 43 /1976г.**

(...)

Член 26

Всички лица са равни пред закона и имат право, без всякаква дискриминация, на еднаква законна закрила. В това отношение законът трябва да забранява всякаква дискриминация и да осигурява на всички лица еднаква и ефикасна закрила против всякаква дискриминация, основаваща се на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или всякакви други признаци.

**35. Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г. на Генералната конференция на Международната организация на труда, обнародвана в Държавен вестник брой 35 / 1997г.**

Член 1

(...)

2. Различията, изключенията или предпочитанията, които се основават на квалификационните изисквания, установени за определена работа, не се смятат за дискриминационни.

(...)

Член 4

Не се смятат за дискриминационни мерките, които засягат лице, което е обект на законно подозрение, че се занимава с дейност, която вреди на сигурността на държавата, или за което е установено, че фактически се занимава с такава дейност, при условие, че това лице има правото да се отнесе към установена според националната практика компетентна инстанция.

Член 5

1. Специалните мерки за защита и подпомагане, предвидени в други конвенции и препоръки, приети от Международната организация на труда, не се смятат за дискриминационни.

2. Всяка държава - членка на организацията, може (...), да определи като

недискриминационни всички други специални мерки, държащи сметка за особените нужди на лицата, за които обикновено се признава, че се нуждаят от специална закрила или подпомагане, на основания, като пол, възраст, инвалидност, семейни задължения, социално или културно ниво.

### **36. Европейска социална харта (ревизирана), обнародвана в ДВ бр. 43/2001г.**

Част първа

(...)

24. Всички работници имат право на защита при освобождаване от работа.

(...)

Част втора

#### **Право на равни шансове и еднакво отношение в областта на заетостта и професията без дискриминация на основата на пола**

Член 20

С цел да се осигури ефективното упражняване на правото на равни шансове и еднакво отношение в областта на заетостта и професията без дискриминация, основана на пола, договарящите страни се задължават да признаят това право и да вземат подходящи мерки, за да осигурят или насърчат неговото приложение в следните области:

а) достъп до работа, защита от уволнение и професионално реинтегриране;

(...)

#### **Право на закрила при предсрочно освобождаване от работа**

Член 24

С цел да осигурят ефективното упражняване на правото на работниците на закрила при предсрочно освобождаване от работа договарящите страни се задължават да признаят:

а) правото на всички работници да не бъдат освобождавани от работа без основателни причини, свързани с техните възможности или поведение или основани на текущите изисквания на предприятието, институцията или услугата;

б) правото на работниците, които са освободени без основателна причина, на подходяща компенсация или друго съответно обезщетение.

За тази цел договарящите страни се задължават да осигурят на работника, който счита, че е бил освободен без основателна причина, правото на обжалване пред независим орган.

### **37. Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи**

(...)

Забрана на дискриминацията

Член 14

Упражняването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак.

### **38. Закон за държавния служител**

Предмет

Чл. 1. С този закон се уреждат възникването, съдържанието и прекратяването на служебните правоотношения между държавата и държавния служител при и по повод изпълнението на държавната служба, доколкото друго не е предвидено в специален закон.

Държавен служител

Чл. 2. Държавен служител е лице, което по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация и подпомага орган на държавната власт при осъществяване на неговите правомощия. (...)

(3) Длъжностното разписание се утвърждава от органа по назначаването на съответната администрация.

(4) Длъжностните характеристики се утвърждават от главния секретар, (...), или от упълномощен от него служител на ръководна длъжност. (...) Структурата на длъжностните характеристики и процедурите за тяхното разработване и изменение се определят с наредба на Министерския съвет.

Видове държавни служители

Чл. 5. (1) В зависимост от характера на служебните си задължения и степента на професионалната си подготовка държавните служители са ръководни служители и експерти.

(...)

(3) Експертът изпълнява служба, подпомагаща осъществяването на функции на държавната власт.

(...)

Задължителен конкурс

Чл. 10. (..)

(2) Назначаването на всяка длъжност на държавен служител се извършва чрез конкуренция, основана на професионални качества.

(...)

**Обезщетения при прекратяване на общо основание**

Чл. 104. (1) (И.. - ДВ, бр. 95 от 2003 г., изм. - ДВ, бр. 38 от 2012 г., в сила от 01.07.2012 г.) Когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена от органа по назначаването или от съда, държавният служител има право на обезщетение в размер на основната си заплата, определена към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата, за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 6 месеца. Когато е бил назначен на друга държавна служба с по-ниска заплата или е получавал възнаграждение за друга работа в по-нисък размер, той има право на разликата в заплатите или на разликата между заплатата и възнаграждението, изчислени въз основа на основната заплата, съответно основното възнаграждение.

(...)

Едностранно прекратяване от органа по назначаването с предизвестие

Чл. 106. (1) Органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие в следните случаи:

(...)

2. при съкращаване на длъжността;

(2) В случаите по ал. 1, т. 1 и 2 държавният служител има право на обезщетение за времето, през което е останал без работа, но не за повече от два месеца. С акт на Министерския съвет може да се предвиди обезщетение



за по-дълъг срок. Ако в този срок държавният служител е постъпил на друга държавна служба с по-ниска заплата, той има право на разликата за същия срок.

### **39. Закон за закрила от дискриминация**

(...)

Чл. 2. Целта на закона е да осигури на всяко лице правото на:

1. равенство пред закона;
2. равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот;
3. ефективна защита срещу дискриминацията.

(...)

Чл. 4. (1) 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.

(2) Пряка дискриминация 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.

(3) Непряка дискриминация 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.

(...)

Чл. 6. (1) Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи.

Чл. 7. (1) Не представлява дискриминация:

(...)

2. различното третиране на лица на основата на характеристика, отнасяща се до признак по чл. 4, ал. 1, когато тази характеристика поради естеството на определено занятие или дейност, или условията, при които то се осъществява, е съществено и определящо професионално изискване, целта е законна, а изискването не надхвърля необходимото за постигането ѝ;

(...)

Чл. 10. При осъществяване на правомощията си държавните органи и органите на местното самоуправление са длъжни да предприемат всички възможни и необходими мерки за постигане целите на този закон.

(...)

Чл. 21. Работодателят прилага еднакви критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 2 - 5, 10 и 11 и чл. 329 от Кодекса на труда или на служебното правоотношение по чл. 106, ал. 1, т. 2, 3 и 5 от Закона за държавния служител без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1

(...)

§ 1а. (Нов - ДВ, бр. 108 от 2008 г.) Този закон въвежда разпоредбите на

Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена).

#### **40. Административнопроцесуален кодекс**

##### **Последователност и предвидимост**

Чл. 13. Административните органи своевременно огласяват публично критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагане на закона и постигане на целите му.

(...)

Основания за оспорване

Чл. 146. Основанията за оспорване на административните актове са: 1. липса на компетентност; 2. неспазване на установената форма; 3. съществено нарушение на административнопроизводствени правила; 4. противоречие с материалноправни разпоредби; 5. несъответствие с целта на закона.

(...)

Предмет на съдебната проверка

Чл. 168. (1) Съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146.

(2) Съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

(...)

Съдебен контрол и оперативна самостоятелност

Чл. 169. При оспорване на административен акт, издаден при оперативна самостоятелност, съдът проверява дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административните актове.

Тежест на доказване

Чл. 170. (1) Административният орган и лицата, за които оспореният административен акт е благоприятен, трябва да установят съществуването на фактическите основания, посочени в него, и изпълнението на законовите изисквания при издаването му.

(...)

Допълнителни разпоредби

##### **§ 1. По смисъла на този кодекс:**

3. "Нецелесъобразен" е административен акт, издаден при неправилно упражняване на оперативна самостоятелност.

#### **Б. По правото на Европейския съюз**

##### **41. Договор за Европейския съюз (Д.)**

(...)

Чл. 2

С. се основава на ценностите на (...), равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, (...). Тези ценности са общи за държавите-членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете.

Чл. 3 (...)

3. С. установява вътрешен пазар.(...).

Той се бори срещу социалното изключване и дискриминациите и насърчава социалната справедливост и закрила, равенството между жените и мъжете, солидарността между поколенията и защитата на правата на детето.

## **42.Договор за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)**

(...)

Член 2

(...)

3. Държавите-членки координират икономическите си политики и политиките си по заетостта при условията и по реда, предвидени в настоящия договор, за чието определяне С. разполага с компетентност.

(...)

Член 5

(...)

2. С. предприема мерки, за да гарантира координирането на политиките по заетостта на държавите-членки, и по-специално чрез определяне на основните насоки на тези политики.

(...)

Член 8

(предишен член 3, параграф 2 от Д.)

Във всички негови дейности, С. полага усилия за премахването на неравенствата и за насърчаване на равенството между мъжете и жените.

(...)

Член 10

При определянето и осъществяването на своите политики и дейности С. се стреми да се бори срещу всяка форма на дискриминация, основана на пол, раса или етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

(...)

Член 19

(предишен член 13 от Д.)

1. Без да се засягат другите разпоредби на Договорите и в рамките на правомощията, които те предоставят на Съюза, С. може с единодушие, в съответствие със специална законодателна процедура и след одобрение от Европейския парламент, да приема необходимите мерки за борба с дискриминацията, основана на пола, расата или етническия произход, религията или убежденията, наличието на физическо или умствено увреждане, възрастта или сексуалната ориентация.

(...)

Член 157 (предишен член 141 от Д.)

3. Европейският парламент и С., като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, след консултация с Икономическия и социален комитет, приема мерки, които осигуряват прилагането на принципа за равни възможности и равно третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и труда, включително и на принципа за равно заплащане за равен труд или труд с равна стойност.

4. За да се осигури на практика пълна равнопоставеност между мъжете и жените в професионалния живот, принципът за равно третиране не е пречка

всяка държава-членка да запази или да приеме мерки, предвиждащи специфични придобивки за улеснение на упражняването на професионална дейност от недостатъчно представения пол или да предотврати или да компенсира неизгоди в професионалната кариера.

#### **43. Харта за основните права на ЕС**

(...)

##### **Член 21**

###### **Недискриминация**

1. Забранена е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

2. В областта на прилагане на Договорите и без да се засягат техните особени разпоредби, се забранява всяка форма на дискриминация, основана на гражданството.

(...)

##### **Член 23**

###### **Равенство между жените и мъжете**

Равенството между жените и мъжете трябва да бъде гарантирано във всички области, включително заетостта, труда и възнаграждението.

Принципът на равенството не пречи на запазването в действие или приемането на мерки, предвиждащи специфични предимства в полза на по-слабо представения пол.

(...)

##### **Член 30**

###### **Защита при неоснователно уволнение**

Всеки работник има право на защита срещу всяка форма на неоснователно уволнение, в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики.

#### **44. Директива 2006/54/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена)**

(...)

(2) Равенството между мъжете и жените е основен принцип по силата на член 2 и член 3, параграф 2 от Договора, както и според практиката на Съда. Тези разпоредби от Договора обявяват равенството между мъжете и жените за „задача“ и „цел“ на Общността и налагат позитивно задължение да го „насърчава“ във всички свои действия.

(...)

(4) Понастоящем член 141, параграф 3 от Договора предвижда специално правно основание за приемане на мерки на Общността за гарантиране на прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране в областта на заетостта и професиите, включително принципа на равното заплащане за еднаква работа или работа с еднаква стойност.

(5) Членове 21 и 23 от Х. на основните права на Европейския съюз също така забраняват всяка дискриминация, основана на пола и възплащават правото на

равно третиране на мъжете и жените във всички области, включително заетостта, труда и заплащането.

(...)

(28) Ефективното прилагане на принципа на равното третиране изисква въвеждането на подходящи процедури от страна на държавите-членки.

(29) Осигуряването на подходящи съдебни или административни производства за привеждане в изпълнение на задълженията, наложени с настоящата директива, е от съществено значение за ефективното прилагане на принципа на равното третиране.

(...)

## Член 2

### Определения

1. За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

а) „пряка дискриминация“: когато едно лице се третира по-неблагоприятно въз основа на пола, отколкото друго лице е, било е или би било третирано в сравнима ситуация;

б) „непряка дискриминация“: когато привидно неутрална разпоредба, критерий или практика би поставила лица от един пол в по-неблагоприятно положение от лица от друг пол, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно обоснована от легитимна цел и средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими;

(...)

## Член 3

### Позитивни мерки

Държавите-членки могат да поддържат или приемат мерки по смисъла на член 141, параграф 4 от Договора с цел осигуряване на практика на пълната равнопоставеност между мъжете и жените в трудовия живот.

(...)

## Член 14

### Забрана за дискриминация

1. Не се допуска никаква дискриминация, пряка или непряка, основаваща се на пола, в публичния или частния сектор, включително публичните органи по отношение на:

(...)

в) условията на труд и заетостта, включително условията за уволнение, както и заплащането, посочено в член 141 от Договора;

(...)

2. Държавите-членки могат да предвидят, що се отнася до достъпа до заетост, включително и до съответното обучение, което води до заетост, че разлика в третирането, основаваща се на характеристика, свързана с пола, не представлява дискриминация, когато поради естеството на съответните професионални дейности или от контекста, в който те се изпълняват, такава характеристика представлява съществено и определящо изискване, при условие че целта е легитимна и изискването е пропорционално.

(...)

## Член 19

### Тежест на доказване

1. Държавите-членки предприемат необходимите мерки в съответствие със своите съдебни системи за осигуряване на това, когато едно лице се счита засегнато поради неприлагането спрямо него на принципа на равно третиране

и докаже пред съда или друг компетентен орган факти, които позволяват да се допусне съществуването на пряка или непряка дискриминация, ответникът да бъде задължен да докаже, че не е имало нарушение на принципа на равно третиране.

2. Параграф 1 не възпрепятства държавите-членки да въвеждат доказателствени правила, по-благоприятни за ищеца.

3. Държавите-членки могат да не прилагат параграф 1 за процедурите, при които съдът или друг компетентен орган е задължен да разследва фактите по делото.

4. Параграфи 1, 2 и 3 се прилагат също така по отношение на:

а) положения, обхванати от член 141 от Договора и, доколкото се касае за дискриминация, основана на пол, 92/85/Е. и 96/34/ЕО;

б) всяко гражданско или административно производство, отнасящо се до публичния или частен сектор, което предвижда средства за правна защита по националното право съгласно мерките, посочени в буква а), (...).

(...)

### ГЛАВА 3

Общи хоризонтални разпоредби

(...)

#### Член 24

Преследване

Държавите-членки въвеждат в националните си правни системи такива мерки, които са необходими за защита на работниците и служителите, включително и представителите на работниците и служителите, така както са определени в националното право и/или практика, от уволнение или друго неблагоприятно третиране от страна на работодателя, в резултат на жалба в рамките на предприятието или в рамките на всякакво производство, целящо привеждане в изпълнение спазването на принципа за равно третиране.

#### Член 25

Санкции

Държавите-членки предвиждат норми, съдържащи санкции, които се прилагат при нарушения на разпоредби от националното законодателство, приети в съответствие с настоящата директива, и вземат всички необходими мерки за осигуряване на тяхното прилагане. Санкциите, които могат да съдържат плащане на обезщетение на жертвата, трябва да бъдат ефективни, пропорционални и възпиращи. Държавите-членки информират Комисията за тези мерки до 5 октомври 2005 г. и съобщават незабавно за всяка последваща промяна в тях.

(...)

#### Член 27

Минимални изисквания

1. Държавите-членки могат да въведат или поддържат разпоредби, които са по-благоприятни за защитата на принципа на равно третиране от тези, предвидени в настоящата директива.

(...)

#### Член 29

Интеграция в различните политики на въпросите за равенството на половете  
Държавите-членки активно се съобразяват с принципа за равенство между

мъжете и жените при изготвяне и прилагане на закони, подзаконови и административни разпоредби, политики и дейности в областите, посочени в настоящата директива.

#### **45.ДИРЕКТИВА 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняването на занятие,**

1) В съответствие с член 6 от Договора за Европейски съюз, Европейският съюз се основава на принципите на свобода, демокрация, спазване на човешките права и основните свободи, върховенство на закона, принципи, които са общи за всички държави-членки, и спазва основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, тъй като те са резултат от конституционни традиции, общи за държавите-членки като основни принципи на правото на Общността.

2) Принципът за равно третиране на жените и мъжете е добре установен чрез един важен инструмент на правото на Общността, в частност Директива 76/207/Е. от 9 февруари 1976г. за прилагането на принципа за равно третиране на мъжете и жените що се отнася до достъп до заетост, професионално обучение и повишаване и условия на труд.

3) При прилагане принципа за равно третиране, Общността следва, в съответствие с член 3 параграф 2 от Договора за Европейската общност, да цели премахването на неравенствата и да насърчава равенството между жените и мъжете, особено след като жените често са жертви на различни форми на дискриминация.

4) Правото на всички лица на равенство пред закона и защита срещу дискриминация представлява всеобщо право, признато от Всеобщата декларация за правата на човека, Конвенцията на О. за премахването на всички форми на дискриминация по отношение на жените, Договорите на О. за гражданските и политически права и за икономическите, социалните и културни права, Европейската конвенция за защита на човешките права и фундаментални свободи, по които държавите-членки са страни. Конвенция № 111 на Международната организация по труда (М.) забранява дискриминацията в сферата на заетостта и работното място.

5) Важно е да се спазват всички основни права и свободи.(...)  
(...)

7) Договорът за ЕО включва сред целите си насърчаването на координацията на политиките по заетостта на държавите-членки. До този момент нова глава по заетостта е включена в Договора за ЕО като средство за развитие на координирана европейска стратегия по заетостта за насърчаване способна, обучена и адаптивна работна сила.

(...)

Член 1

Цел

Целта на настоящата директива е да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите-членки на принципа за равно третиране.

(...)

Член 3

Приложно поле

1. В границите на сферите на компетентност, поверени на Общността, настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с:

(...)

в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане;

(...)

Член 4

Професионални изисквания

1. Въпреки разпоредбите на член 2, параграфи 1 и 2, държавите-членки могат да регламентират, че разлика в третирането, основаваща се на характеристика, свързана с някой от признаците, упоменати в член 1, не представлява дискриминация, когато поради характера на засегнатите професионални дейности или в контекста, в който те се упражняват, такава характеристика представлява основно и определящо професията изискване, като гарантират, че целта е законосъобразна и изискването пропорционално.

(...)

Член 6

Оправдаване на разликите в третирането на основание възраст

1. Независимо от член 2, параграф 2, държавите-членки могат да регламентират, че разлики в третирането на основание възраст не представлява дискриминация, ако в контекста на национално право, те са обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел, включително законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение и, ако средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими

**При така изложеното, настоящият състав на Административен съд София град намира, че за правилното разрешаване на правния спор по делото е необходимо да отправи преюдициално запитване за тълкуване на норми по правото на Европейския съюз, поради следното:**

**Приложимост на норми по правото на ЕС към казуса по делото:**

46. Предмет на правния спор е основателността на уволнение на лице от публичния сектор по смисъла на правото на ЕС, тъй като служебното правоотношение е прекратено едностранно, без желание или съгласие от страна на служителя и поради съкращение в щата. Съдът на ЕС е дал тълкуване, че терминът „уволнение“, съдържащ се в чл.5, §1 от Директива 76/2007 трябва да се разбира в широк смисъл (Решение от 26 февруари 1986г. по дело 152/84, Marshal, точка 34 и цитираната съдебна практика). Този текст съответства на чл.14, §1, буква в) от Директива 2006/54/ЕО и даденото тълкуване е относимо. Идентично е понятието и по чл.3, §1, буква в) от Директива 2000/78/ЕО. Следователно, прекратеното правоотношение на жалбоподателя поради съкращение в щата, на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл, следва да се счита за уволнение по смисъла на посочените текстове от директивите.

47. Забраната за дискриминация при уволнение на лице от публичния сектор е регламентирана в следните текстове на директивите:

А) В Глава 3 от Директива 2006/54/ЕО, озаглавена „Равно третиране по



отношение на заетост, професионално обучение и повишение и на условията на труд, се съдържа чл.14, озаглавен „Забрана за дискриминация“. Според §1, буква в) от тази разпоредба, не се допуска никаква дискриминация, основана на пола, в това число в публичния сектор, включително публичните органи, по отношение на условията на труд и заетостта, включително условията за уволнение, както и заплащането, посочено в чл.141 от Договора.

Б)Забраната за дискриминация при уволнение на лица от публичния сектор, съответно положителното задължение за държавите да не се допуска дискриминация, произтича и от чл.1 и чл.3 от Директива 2000/78 от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране при заетостта и упражняването на занятие. Тази забрана е ограничена до дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и с оглед прилагането на принципа за равното третиране (чл.1). Прилага се към всички лица от публичния сектор във връзка с условията на наемане и условията на труд, включително условията за уволнение и заплащане (чл.3, §1). Предвидени са критерии за оправдаване на разликите в третирането: когато се основават на характеристика, представляваща основно и определящо професията изискване, целта е законосъобразна и изискването пропорционално (чл.4, § 1 ); когато те са обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел, включително законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение и, ако средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими (чл.6, § 1 ).

48.В съображение 2 от Директива 2006/54 е посочено, че основен принцип правото на ЕС е равенството между мъжете и жените в областта на заетостта и професиите. Принципът на равенството съставлява една от ценностите на ЕС, обща за държавите членки (чл.2 от Д.). Една от характеристиките на този принцип е равенството между мъжете и жените (чл.2, второто изречение от Д.). Също равенството между мъжете и жените е сред основните цели на ЕС (чл.3 от Д.). По правото на ЕС изрично е предвидена компетентност на органите на Съюза за приемането на мерки с цел да се осигури прилагането на принципа за равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и труда, включително и на принципа за равното заплащане – чл.157, §1 от ДФЕС понастоящем, предишни текстове на чл.141 и чл.119 от Договора за Европейската общност. На посоченото правно основание са приети Директиви 2000/78/ЕО и 2006/54/ЕО.

49.Ефективното прилагане на принципа за равно третиране изисква въвеждането на подходящи процедури от държавите членки - административни и съдебни, съгласно съображения 28 и 29 от Директива 2006/54/ЕО. Задължение за предприемането на мерки за прилагането на принципа произтича и от чл.157, §4 от ДФЕС. Член 3 от Директива 2006/54/ЕО предвижда също задължение за положително действие от страна на държавите членки. Те са длъжни да поддържат и приемат мерки по смисъла на чл.141, §4 от Договора с цел осигуряването на практика на пълната равнопоставеност между мъжете и жените в трудовия живот, в това число при уволнение. Член 141 Д. съответства на чл.157 от ДФЕС, която разпоредба е в сила по време на възникване на фактите по делото. Чл.157 §3 от ДФЕС е правното основание за приемане на актове по правото на ЕС за гарантиране на прилагането на принципа за равните възможности и равното третиране в

областта на заетостта и труда. Член 157, §4 ДФЕС съответства на чл.141 §4 от Д. и съответно съставлява актуалното правно основание, което задължава държавите членки да предприемат мерки за прилагането на принципа за равното третиране в областта на заетостта и професиите, в това число при уволнение на лице от публичния сектор, и на основанията, предвидени от правото на ЕС.

50.Член 21 от ЗЗдискр цели да осигури защита при уволнение като процесното, като забранява дискриминацията, независимо от основаниято. ЗЗдискр. е специален закон, който цели да осигури прилагането на антидискриминационното законодателство, прието в рамките на ЕС и на международните актове, по които Република България е страна. Тази норма съставлява част от националното законодателство за защита от дискриминация на правото на труд, предвид систематичното ѝ място в ЗЗдискр – в Глава втора, озаглавена „Защита от дискриминация“, раздел 2, озаглавен „Защита при упражняване на правото на труд“ и представлява национална мярка, с която се цели прилагането на принципа за равно третиране. Предвидените основания по чл. 4 от ЗЗдискр включват и основанията, предвидени в Директива 2000/78/ЕО и Директива 2006/54/ЕС. В § 1а от ЗЗДискр, изрично е посочено, че се въвеждат новите правни положения, приети с Директива 2006/54/ЕО, а отменената Директива 76/207/ЕО, както и Директива 2000/78/ЕО, следва да се считат за въведени към датата на присъединяването на Република България към ЕС.

51.Освен изложеното, чл.30 от Х. за основните права на ЕС предвижда правото на защита при неоснователно уволнение в съответствие с правото на Съюза и националните законодателства и практики. В казуса по делото е предявено освен искане за отмяната на уволнението и за възстановяване на заеманата длъжност, както и за присъждане на обезщетение поради незаконното уволнение. Съдът на ЕС е постановил по делото R., (Решение от 09 февруари 1999 г., C-167/97, точка 37), че: *„Друго ще бъде положението, ако уволненият работник трябваше да търси възстановяване на предишната работа или преназначаване. В такъв случай установените в националното законодателство условия биха засегнали работните условия или правото на заетост и следователно попаднали в приложното поле на Директива 76/207.“* По т.41, и в отговора на втори въпрос, второто изречение, от същото решение е постановено: *„Въпреки това условията, които определят дали един работник има правото, когато е незаконно уволнен, да бъде възстановен на предишната работа или преназначен, попадат в приложното поле на Директива 76/207“*. Тази директива е отменена с Директива 2006/54/ЕО. Следователно, съдът следва да даде защита на правото на жалбоподателя на защита от неоснователно уволнение съобразно изискванията на двете директиви – 2006/54 и 2002/78, както и въз основа на националното право, което урежда прякото действие на разпоредбите им.

52.Що се отнася до присъждането на обезщетение при незаконно уволнение, поради нарушаването на принципа за равното третиране в областта на заетостта и професиите, то съображение 33 от Директива 2006/54/ЕО предвижда, че изискване за съответствие на компенсацията на претърпяната вреда, и изключва предварителното определяне на каквато и да е максимална стойност. Основанието, на което се е позовал жалбоподателя - чл.104, ал.1

ЗДСл, предвижда компенсация само доколкото лицето е останало без работа и до размера на основната заплата, но само за период до 6 месеца. Следователно се касае за ограничена отговорност както по размер, така и по време. Също посоченото основание е общо, не е предвидено специално основание за компенсация при уволнение поради нарушаването на принципа за равното третиране. Следователно, под въпрос е съответствието на националната разпоредба с изискванията на директивата, в случай, че бъде установено нарушение на принципа.

55.С Решение на Съда (голям състав) от 16 юли 2015 г., дело Ч. РБ, С-83/14, Съдът на ЕС е установил противоречие на §1, т.7 от ДР на ЗЗДискр. с правото на ЕС. Посоченото следва да се прилага от 01.01.2007г. – от датата на присъединяване на Република България. Както е констатирал генералният адвокат в заключението по това дело (по т. 76), и двете форми на дискриминация по правото на ЕС не предполагат засягане на установени със закон права и интереси, необходимо е да се установи по-малко благоприятно третиране или поставяне в неблагоприятно положение, независимо какво засяга този тип отношения. Както съдебната практика е установила още по делото Feryn (Решение от 10 юли 2008 по дело Feryn (С-54/07, Сборник, стр. I-5187, точка 25), съществуването на дискриминация не предполага конкретна жертва на дискриминация. Следователно, изискването за пряко и непосредствено засягане §1, т.7 от ДР на ЗЗДискр., не следва да бъде прилагано в казуса по делото и не съставлява изискване за допустимост съдът да разгледа основания, свързани със забраната за дискриминация във връзка с уволнението на жалбоподателя.

56.Като единствена причина за уволнението се изтъква съкращение в щата, извършено чрез намаляване на броя на служителите, заемащи длъжността. Присъщите на съкратената длъжност функции продължават да се изпълняват от останалите след съкращението служители на същата длъжност. Мотиви защо конкретно е уволнен жалбоподателя липсват, в това число свързани с професионалните му качества или изпълнението на функциите на длъжността. Жалбоподателят изрично претендира, че има по-висока квалификация от заемащите същата длъжност в конкретната административна структура – Дирекцията на Д., както и, че уволнението е можело да бъде приложено по отношение всеки от другите служители, заемащи същата длъжност „главен експерт“, общо 5 лица. Жалбоподателят и още трима служители на тази длъжност са изпълнявали идентични функции. Длъжността не е определена изключително за представители на единия пол поради професионални изисквания за заемането ѝ, не е свързана с упражняването на правомощия на орган на държавна власт, целта на длъжността е да подпомага такъв орган. В Дирекцията на същата длъжност са назначени както мъже, така и жени, съществуват длъжности заети по трудово и по служебно правоотношение. Също приложеното правно основание за уволнението на жалбоподателя не включва защитен признак или основание, по отношение на който изрично е предвидена забраната за дискриминация. Жалбоподателят изрично се позовава на нарушение на принципа за равенство.

57.От тези факти и исканията до съда следва, че жалбоподателят претендира по същество, че е бил в сходно положение с други лица, заемащи същата длъжност, както мъже, така и жени, всеки от които е било възможно да бъде

уволнен на идентично основание. Тъй като преценката на ответника да прекрати правоотношението точно с него не е обоснована с обективни критерии, свързани с професионални изисквания, претендира, че спрямо него е нарушен принципа за равенство, т.е., че е неравно третиран. Пред съда се оспорва законността на уволнението и се иска отмяната на акта, с който е постановено, ведно със законните последици от уважаване на искането. Тези обстоятелства, според настоящия състав на съда обуславят извод, че към казуса по делото са приложими нормите по правото на ЕС, приети в областта на равното третиране в областта на заетостта и професиите и свързаната с това забрана за всяка дискриминация на основанията, изрично предвидени в договорите и цитираните директиви, а исканията до съда попадат в обхвата на правото по чл. 30 от Х. – на защита от неоснователно уволнение.

### **По необходимостта от тълкуване на правото на ЕС:**

58.В казуса по делото, съдът има правомощия по чл.168, ал.1 АПК служебно да провери всички относими основания към законосъобразността на уволнението на жалбоподателя, т.е. и служебно въведени от съда, в това число по националното право и по правото на ЕС.

59.Член 21 ЗЗдискр. препраща към съответните разпоредби в специалните закони, които представляват основания за уволнение при съкращение в щата - предвидените по чл.106, ал.1, т. 2 ЗДСл за държавните служители и чл.329,ал.1 от Кодекса на труда (КТ) за заетите по трудово правоотношение. Както в казуса по делото, в публичния сектор работят лица както по служебно, така и по трудово правоотношение, но във втория случай нормативно са установени критерии и задължение за подбор, „за да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по добре" (чл.329,ал.1 КТ). Съгласно мотивите на Тълкувателно решение №2/16.01.2012г. на Върховния касационен съд, при съкращаването на единствената щатна длъжност и закриване на част от предприятието, подборът е по преценка на работодателя. Обратното, когато съществуват няколко на брой еднородни длъжности (трудови функции), при съкращение на такава длъжност, уволнението на работника, който я заема *„задължително се предпоставя от подбор*, който става част от правото на уволнение." Преценката на работодателя по посочената разпоредба от кодекса подлежи на съдебен контрол, който е за законосъобразност, а част от доводите за това в цитираното тълкувателно решение са, че самата разпоредба (чл.329, ал.1 КТ) съдържа обективни критерии за тази преценка, извършването на подбора следва да бъде в съответствие с тях и не съставлява преценка по целесъобразност.

59.Противоположно е становището в идентична хипотеза на уволнение, но на държавен служител. Задължение за подбор и критерии не се съдържат в специалния закон - чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл, към който препраща също чл.21 ЗЗдискр относно задължението за прилагането на еднакви критерии. С Тълкувателно решение № 2 от 25 юни 2012г. на Върховния административен съд (ВАС), цитирано от ответника, е отклонено предложението на председателя на този съд за тълкуване на чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл по въпроса неспазването на утвърдената процедура за подбор съставлява ли основание за отмяната на заповедта за уволнение. В мотивите на решението е прието, че: „... в съдебната практика, в това число и на ВАС, се приема

безпротиворечиво, че при прекратяване на служебното правоотношение при условията на чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл за органа по назначаването не съществува задължение за подбор, а преценката му за прекратяване на конкретното служебно правоотношение е въпрос на оперативна самостоятелност и не подлежи на съдебен контрол."

60.Следователно, когато органът при уволнение на държавен служител не е извършил подбор и приложил критерии за преценка, т.е. е упражнил правомощието си при условията на оперативна самостоятелност, съдебният контрол се свежда само до въпроса дали действително е извършено съкращение на длъжността. В този случай, тъй като органът не е задължен да излага мотиви, съдът е в невъзможност да провери преценката на органа да уволни конкретно лице, т.е. съдебният контрол е ограничен. Такъв е казуса по делото. В случай, че органът по своя инициатива в същата хипотеза на уволнение прецени да извърши подбор и приложи критерии за преценка, утвърдени от него, контролът на съда обхваща всички елементи, на които се основава уволнението.

61.Без съмнение в този случай правото на защита срещу неоснователно уволнение е гарантирано в най-висока степен, в това число спазването на забраната за дискриминация при уволнение, тъй като съдът има възможност да провери всички съображения на органа за конкретното уволнение. Защитата в този случай е идентична с тази на лицата по трудово правоотношение. Еднаквата степен на защита обаче е предоставена в зависимост от преценката на органа по назначаването в съответната администрация, какъвто е ответника по делото, който има правомощието да прекратява правоотношенията с всички служители от Д..

62.Контролът за законосъобразност на съда, така както е обсъден в цитираното решение на Върховния касационен съд, както и предвиденото по чл.329, ал.1 КТ, според настоящия състав на съда, представлява нормативно установена гаранция за ефективното прилагане на принципа за равенство в третирането в областта на заетостта и професиите, съответно на забраната за дискриминация при уволнение на предвидените по правото на ЕС основания. По отношение на държавните служители такъв извод не може да се направи, тъй като нормативно не са установени задължение за подбор и критерии за извършването му. Следователно, законодателят е ограничил само до заетите по трудово правоотношение нормативно установените гаранции и съответно ефективното действие на принципа за равното третиране и забраната за дискриминация в областта на заетостта и професиите, предвидени по правото на ЕС.

63.Според настоящия състав на съда, е възможно тълкуване, че това не е допустимо по смисъла на правото на ЕС. По делото *Marshall* - Решение от 26 февруари 1986г. по дело 152/84 на Съда на Общността, по т. 55 , е дадено тълкуване, че чл.5 от Директива 76/207 не предоставя на държавите членки правото да ограничават приложението на принципа за равното третиране в нейното поле на действие, нито да го подчиняват на някакви условия, и че тази разпоредба е достатъчно прецизна и безусловна, за да може частно лице да се позове на нея пред национална юрисдикция, за да се избегне приложението на всяка национална разпоредба, която не е съобразена с член 5, параграф 1. Последната разпоредба съответства на чл.14, §1 от Директива

2006/54/ЕО, в сила по време на възникване на фактите по делото.

64.От друга страна, чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл, не води до пряка дискриминация, основана на пол. Съдът на ЕС е установил в Решение от 06 март 2014г. по дело C- 595/12, Loredana N., по точка 42, че чл.14, §2 от Директива 2006/54 не е приложим, тъй като приложимите правни разпоредби по националното право не предвиждат, че определена характеристика, свързана с пола, представлява съществено и определящо изискване за упражняването на конкретната трудова функция; а по отношение на заемането на длъжността съответният компетентен орган не е използвал правото си на преценка, предоставено от посочената директива, и не е имал намерение да се възползва от това право. Ако приетото по точка 42 от решението по делото Loredana N. се приложи по аналогия към казуса по делото, би могло да се направи извод, че чл.14, §1, буква в) от Директива 2006/54/ЕО, който установява забрана за дискриминация, основана на пола на лица в публичния сектор при уволнение, не е приложима към казуса по делото, тъй като чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл има идентични характеристики, съответно при издаването на процесната заповед не е упражнено право на преценка на основания, свързани със защитен признак.

65.В казуса по делото Loredana N. се касае за условия на труд и по-конкретно за заемане на определена длъжност, без да са въведени конкретни изисквания, свързани с пола. Възможен е и извод, че правното положение, изведено по т. 42 в решението по делото Loredana N., е неприложимо в контекста на казуса по настоящето дело – уволнение, както и по съображение, че българската държава в изпълнение на задължението си по чл.157 §4 от ДФЕС е предприела задължение за осигуряването на ефективното действие на чл.14, §1, буква в) от Директива 2006/54/ЕО, по отношение на заетите по трудово правоотношение в публичната администрация и не следва да се поставят останалите заети лица в публичния сектор в по-неблагоприятно положение.

65.Съгласно постоянната практика на Съда на ЕС, принципът на равно третиране изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано. Сходството на положенията трябва да бъде преценено в светлината на предмета и целта на акта, който установява разглежданото различие при третирането. Установената забрана по чл.21 ЗЗдискр. вр. чл.329, ал.1 КТ, както задължението за подбор и критериите за извършването му, съставляват ефективни мерки за недопускане на дискриминация при уволнение поради съкращение в щата чрез намаляване на броя на еднаквите длъжности, заемани както от мъже, така и от жени по трудово правоотношение в публичния сектор. В хипотезата на идентично уволнение на лице по служебно правоотношение, както беше обсъдено, от чл. 21 ЗЗдискр вр. чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл не следва извод, че такива мерки са нормативно установени. Тъй като на идентично основание и с идентична цел – оптимизиране на структурата на администрацията, уволнението може да бде приложено и към двата вида служители, то същите са в сходно положение по отношение.

66.Различието в защитата срещу дискриминация при уволнение на тези лица не може да бъде обосновано от изискване по националното право и по правото на ЕС. Неотносими са позитивните мерки, чрез които следва да се

предотврати или компенсира неблагоприятното положение, в което се намира група лица от единия пол или предвиждащи конкретни привилегии с цел облекчаване на по-слабо представения пол да извършва професионална дейност или предотвратяване или компенсиране на неблагоприятното положение в професионалното развитие (съображения 21 и 22 от Директива 2006/54/ЕО). Не се касае за специфични мерки за предотвратяване или компенсиране на неравностойното положение на лица по признаците, предвидени в чл. 7 от Директива 2000/78/ЕС. Също в чл. 7 от 3Здискр. изрично са изброени 18 хипотези на неравно третиране, които не представляват дискриминация, а критериите са свързани с гражданство; професионални изисквания; по отношение на жените във връзка с бременност и раждане, лица с увреждания; малцинства; лица в неравностойно положение; хипотези в специални закони, включително относно пенсионното осигуряване. Тези хипотези не разграничават лица по трудово и по служебно правоотношение.

67. От своя страна ограничаването на правата, предоставени по правото на Съюза е допустимо само при спазването на принципите за законоустановеност на ограниченията и за пропорционалност по смисъла на това право - чл.52, § 1 от Х. за основните права. Въз основа на тази разпоредба, във връзка с правото по чл.30 от Х. е възможно да се даде тълкуване, че правото на защита срещу неоснователно уволнение и ефективното действие на принципа за равно третиране в областта на заетостта и професиите не може да бъде ограничавано чрез законодателни мерки, административна и съдебна практика, които не вземат предвид обективни критерии и не се изисква мотивиране на уволнението от гледна точка на спазването на принципа за пропорционалност, когато уволненото лице се намира в сходна ситуация с други лица, които също е било възможно да бъдат засегнати от уволнението.

68. Също липсата на задължение за мотивиране на уволнението на конкретното лице според практиката на ВАС в казус като процесния, поставя въпроса дали съдебният контрол в процесния случай съответства на изискванията чл. 47 от Х.. Съгласно разясненията към хартата, тази норма следва да се прилага по сходен начин с чл. 6, параграф 1 от ЕКПЧОС. Съдът по правата на човека е приел, че уволнението на държавен служител попада в приложното поле на чл. 6, параграф 1 от ЕКПЧОС, ако националното законодателство не забранява достъпа до съд за поста или категорията на въпросния служител; ако административното решение е взето без да е следвана квазисъдебна процедура, която в достатъчна степен отговаря на изискванията на чл.6, тогава тази разпоредба изисква да съществува възможност за обжалване на фактите пред съд, но доколкото жалбоподателят желае да оспори фактическите констатации и е направил това; съдебното решение ще отговаря на стандарта по чл. 6 от ЕКПЧОС, ако в него са обсъдени доводите, които жалбоподателят е изтъкнал - например по т. 54 от Решение от 16 април 2013г. на този съд по делото Ф. срещу България, жалба № 40908/05;. решението по делото В. v.U.K. от 22 ноември 1995г., параграф 47, А 335-А. В казуса по дело жалбоподателят не е могъл да вземе становище и не е бил запознат с предложението за съкращение, одобрено от ответника, законът не изисква участие на жалбоподателя в процедурата по вземането на решение, а също и мотивиране на избора на ответника да прекрати

правоотношението конкретно с него. Също ответникът макар и да твърди, че е действал при условията на оперативна самостоятелност, не е оповестил съгласно чл. 13 от АПК какви критерии прилага в случай като процесния, не е утвърдил вътрешни правила за подбор.

69. От изложеното може да се направи извод, че за да се отговори най-малко на изискванията по чл.47 от Х., следва настоящият съд да е компетентен да разгледа всички факти, които са обосновавали решението за уволнение конкретно на жалбоподателя. Въпросът е дали съдът следва да разгледа такива съображения, въз основа на които е допустимо да се извърши уволнението на жалбоподателя, в това число претенцията му, че притежава по-висока квалификация. Без съмнение, прилагането на такъв критерии е гаранция срещу неравно третиране и опровергава всяко съмнение за дискриминация при уволнението, както следва от цитираните по-горе разпоредби на директивите, които оправдават неравното третиране.

70. Що се касае до допустимите критерии, на които следва да отговарят мерките, приети от държавите-членки за защита от дискриминация при уволнение като процесното, Съдът на ЕС е установил следното:

70.1. В Решение от 20 юни 2013г. по дело C-7/12, *Nadeřda Rieřnice*, т. 43, Съдът на ЕС е установил, че за да не се поставят определени служители в по-неблагоприятно положение, оценката на служителите с оглед на съкращаването на длъжността следва да обхваща всички служители, които биха могли да бъдат засегнати от съкращаването на длъжността и второ, оценката трябва да се основава на критерии, които могат да изпълнят всички оценявани служители, така не следва да се изисква физическо присъствие на служителите за оценявания период.

70.2. По т.48 от цитираното решение *Nadeřda Rieřnice*, е прието, че ако не са спазени принципите и критериите за оценка, установени по т.43 от същото решение, то уволненото лице е било поставено в по-неблагоприятно положение, което положение води до непряка дискриминация по смисъла на чл.2, §2 от Директива 76/207. Тази разпоредба е съответна на чл.2, §1, буква б) от преработената Директива 2006/54/ЕО, чийто норми са в сила към момента на възникване на фактите по делото. В казуса по делото не е спазено изискването, в преценката да участват всички служители, които могат да бъдат засегнати от уволнението.

70.3. Както в казуса по делото *R.*, така и чл. 21 от 3ЗДискр и чл. 106, ал.1, т.2 от 3ДСл, приложените правни разпоредби не водят до пряка дискриминация, основана на пол. В този случай, според Съда /т.53 от решението по делото *R.* /, следва да се провери дали не водят до непряка дискриминация. В решението по същото дело Съдът е разгледал правните критерии за обективното оправдаване по смисъла на чл.119 от Договора за Европейската общност на непряката дискриминация, произтичаща от мярка, приета от държава членка в съответствие с нейната социална политика. Според Съда „(...)националният съд е този, който единствен има юрисдикцията да преценява фактите и да тълкува националното законодателство, за да определи дали и до каква степен националното законодателство, въпреки че се прилага независимо от пола на работника, /.../, се основава на обективни причини, които не се отнасят до дискриминация, основана на пол“ /т.67 от решението/. Така от т.69 от същото решение, следва, че за да не противоречи



на чл. 157 ДФЕС, избраната мярка от съответната държава-членка следва да отговаря на необходимата цел на нейната социална политика, да е подходяща и необходима за постигането на тази цел.

70.4. Също, разликите в третирането следва да се дължат на обективни фактори, за да бъде изключено всяко съмнение за неравно третиране. Съдът на ЕС е постановил при тълкуването на член 119 от Договора за Европейската общност, *че принципът за равното заплащане между мъжете и жените „изключва не само приложението на разпоредби, които водят до директна дискриминация, основана на пол, но също така и прилагането на разпоредби, които поддържат различно третиране между мъжете и жените на работното място в резултат от прилагането на критерии, които не са основани на пол, когато тези разлики в третирането не се дължат на обективни фактори, които не се отнасят до дискриминация, основана на пол.“* / т.52 от споменатото решение по делото R., и цитираната в същата точка съдебна практика/.

71. В случай, че съдът на ЕС даде тълкуване, че действително, правното положение на жалбоподателя попада в приложното поле на двете директиви и конкретно на чл.14, §1, буква в) от Директива 2006/54 и чл.3, §1, буква в) от Директива 2000/78, и следва пряко да се позове на тях в дерогация на националните разпоредби, то следва да бъде взета предвид цитираната съдебна практика на Съда на ЕС. Само поради обстоятелството, че в казуса по делото няма данни в преценката на органа да са участвали всички лица, които е било възможно да бъдат засегнати от уволнението - лицата, заемщи еднакви длъжности с жалбоподателя, е възможно да се направи извод, че е поставен в неблагоприятно положение, нарушен е принципа за равенство в третирането и процесното уволнение е незаконосъобразно.

72. Що се касае до дължимото обезщетение, в случай, че съдът уважи жалбата, член 18 от Директива 2006/54 изисква държавите-членки да предвидят компенсация или възстановяване на вреди, които да бъдат ефективни, пропорционални и възпиращи. Предвид посоченото, то на първо място установяването на максимален размер на компенсацията в закона поставя под съмнение, че е спазено изискването за пропорционалност на обезщетението, тъй като отговорността е обективна. Предпоства се единствено от доказването, че през 6 месечен период лицето е останало без работа, респективно е получавало по-нисък размер на възнаграждението. Все пак, обезщетението не може да се претендира за неограничен период от време. Заплата, която е получавало лицето на длъжността, от която е уволнено, е обективен критерий и компенсира пропуснатото възнаграждение. Националната правна уредба – чл.104, ал.1 ЗДСл не допуска доказване на имуществени вреди в по-висок размер, отговорността е ограничена. Също при отмяната на уволнението служителят се възстановява на заеманата преди уволнението длъжност в случай, че се яви в съответната администрация в определен срок - чл.122, ал.1 ЗДСл. Това право не е предвидено като част от обезщетението за незаконното уволнение, произтича пряко от правната норма, но се упражнява в зависимост от волята на лицето. Във връзка с това следва да се провери дали в случай на отмяна на процесната заповед поради нарушаването на принципа за равно третиране на жалбоподателя в областта на заетостта и професиите, компенсацията, която е предвидена по националното право съответства на изискванията по чл.18 от

Директива 2006/54.

73. Въз основа на горното, за разрешаване на казуса по делото е необходимо тълкуване на норми по правото на ЕС, с оглед преценката на съответствието на националните мерки, приети за прилагането на принципа за равно третиране с цел защитата при уволнение, с изискванията на това право. Необходимостта от тълкуване по реда на чл.267 ДФЕС произтича освен от изложеното за необходимостта от изясняване на съдържанието на принципа за равно третиране в областта на заетостта и професиите, но и в контекста на принципа за правна сигурност относно тези права с цел осигуряване на единство при правоприлагането и защитата на основните права, както и ефективното действие на правото на ЕС.

С оглед на изложеното, на основание чл.631 от Гражданския процесуален кодекс във връзка с чл.144 от Административнопроцесуалния кодекс, Административен съд София –град, Първо отделение, 12 състав,

#### ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ до Съда на Европейския съюз на основание чл. 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз, със следните въпроси:

1. Следва ли чл.15, §1, буква в) от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 05 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и труда (преработена), чл.3, §1, буква в) от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и труда, да се тълкуват, че са достатъчно точни и ясни и поради това пряко приложими към правното положение уволнено лице от публичния сектор, заето по служебно правоотношение, когато:

а) уволнението е постановено поради намаляване на броя на еднаквите длъжности (функции), заемани от уволненото лице и от други служители, както мъже така и жени,

б) уволнението се основава на неутрална разпоредба по националното право  
в) в посочената хипотеза на уволнение националната правна уредба не предвижда критерии и задължение за преценка по отношение на всички лица, които могат да бъдат засегнати от уволнението, също не предвижда и задължение излагането на мотиви защо е уволнено конкретното лице.

2. Следва ли от чл.15, §1, буква в) от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 05 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и труда (преработена), чл.3, §1, буква в) от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и труда, тълкувани във връзка, членове 30, 47 и 52 §1 от Х. за основните права, че допускат национална мярка по чл.157, §3 от Договора за функционирането на Европейския съюз, като чл.21 от Закона за защита от дискриминация, разглеждана във връзка с чл. 106, ал.1, т.2 от Закона за държавния служител, които разпоредби при посочената в първия въпрос хипотеза на уволнение на лице от публичния сектор, заето по служебно правоотношение (поради съкращение чрез намаление на броя на

еднаквите длъжности, заемани както от мъже, така и от жени), изрично не установяват задължение за подбор и критерии като част от правото на уволнение, това се допуска от административната и съдебната практика само когато компетентният да постанови уволнението орган утвърди по своя преценка процедура и критерии, но за разлика от посоченото при идентична хипотеза на уволнение на лице от публичния сектор, заето по трудово правоотношение, нормативно са установени задължение за подбор и критерии за извършването му като част от правото на уволнение на същия орган?

3. Следва ли чл.15, §1, буква в) от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 05 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и труда (преработена), чл.3, §1, буква в) от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и труда, във връзка, членове 30, 47 и 52 §1 от Х. за основните права, да се тълкуват, че уволнението на лице от публичния сектор, заето по служебно правоотношение, ще бъде необосновано и поради това в противоречие с посочените разпоредби, само по съображение, че административният орган не е извършил подбор и приложил обективни критерии, съответно не е изложил мотиви за избора си да уволни конкретното лице, при условие, че това лице заема идентична длъжност с други лица, мъже и жени, и уволнението е извършено въз основа на неутрална разпоредба.

4. Следва ли чл.18 вр. чл.25 от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 05 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и труда (преработена), във връзка, чл.30 от Х. за основните права, да се тълкува в смисъл, че изискването за пропорционалност е спазено и допускат национална правна уредба, която предвижда обезщетение за незаконно уволнение, приложима и в случаите на нарушаване на принципа за равното третиране в областта на заетостта и труда по правото на ЕС, която определя максимален период на обезщетението до 6 месеца и фиксиран размер - основната заплата на заеманата длъжност, но само и доколкото лицето е останало без работа или е получавало по-ниско възнаграждение, и при положение, че правото на лицето да бъде възстановено на длъжността, е отделно и не е част от правото му на обезщетение по националното право на държавата-членка ?

СПИРА производството по адм.д.4972/2014 по описа на Административен съд София – град, , Първо административно отделение, 12 състав.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕТО НЕ ПОДЛЕЖИ НА ОБЖАЛВАНЕ.**

**Съдия:** Наталия Ангелова