

РЕШЕНИЕ

№ 5386

гр. София, 12.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав, в публично заседание на 18.09.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **4929** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145- 178 АПК.

Образувано е по жалба на Министъра на финансите срещу решение № 96/17.04.2012г. на Комисията за защита от дискриминация. Оспорващият счита, че решението е постановено в противоречие с материалноправни разпоредби и при несъответствие с целта на закона. Изтъква, че естеството на извършваните дейности в Министерството на финансите предполага полагането на труд преди и след края на установеното работно време, като това не може да бъде планирано предварително. Компенсацията за този труд е в предоставяне на допълнителен платен годишен отпуск, който за държавните служители е в размер до 12 работни дни /чл. 50, ал. 1 от Закона за държавния служител/, а за служителите по трудово правоотношение - най-малко 5 работни дни /чл. 156, ал. 1, т. 2 от Кодекса на труда/. Оспорващият счита, че законодателят не е поставил изискване и задължение размерът на този отпуск да се определя пропорционално на времето, през което работниците и служителите имат действително отработени дни, нито ограничение, че само при пълно работно време може да се работи при условията на ненормиран работен ден. Условията за това служителите по трудово правоотношение да придобият правото на допълнителен платен годишен отпуск за ненормиран работен ден и правото за неговото ползване са две: работодателят да е установил за определени длъжности ненормиран работен ден /в процесния случай министърът на финансите, определяйки допълнителен платен отпуск за ненормирано работно време за всички служители по трудово правоотношение, е преценил, че всички такива служители работят извън работното време в работните дни/ и работникът или служителят да има първоначално придобит 8 месеца трудов стаж. При държавните служители единственото условие за това е придобит 8 месеца трудов, и/или осигурителен стаж, тъй като за всички тях съществува законово задължение при необходимост да изпълняват служебните си задължения извън установеното работно време.

Министърът на финансите изтъква, че е невъзможно да се планира предварително работата извън работното време в работните дни на всеки служител, да се определя тя в определени дни, брой часове и в съответствие с това да му се определя конкретен, различен от този на другите служители, размер на допълнителния отпуск. При полагане на тази престация се съблюдава спазването на правото на междудневната и седмичната почивка.

Освен това не съществува законова разпоредба, която да вменява на органа по назначаването, съответно на работодателя по-различни или в по-голям обем задължения от регламентирани в ЗДСл и КТ по отношение на определянето на допълнителен платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време, още по-малко задължения от вида, наложени като принудителни административни мерки на министъра на финансите с обжалваното решение на КЗД.

Министърът на финансите счита, че е спазил законовите изисквания за определяне на този допълнителен отпуск още с издадените от него заповеди № 3МФ-60 от 26.01.2010 г. и № 3МФ-59 от 26.01.2010 г., а с издадената от него заповед № 3МФ-86 от 21.01.2012 г., с която се определя и на двете категории служители в МФ еднакъв по размер допълнителен платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време - 5 дни, е отстранено всяко евентуално неравностойно третиране на една категория служители в МФ спрямо друга. Последната заповед не била взета под внимание при постановяване на решението на КЗД.

Оспорващият изтъква, че изпълнението на наложените от Комисията за защита от дискриминация принудителни административни мерки ще постави служителите на Министерството на финансите в различно, неравностойно положение по отношение на служителите в другите административни органи. Освен това, ако министърът на финансите изпълни наложените му принудителни административни мерки, които не са регламентирани във вида, в който са предписани от КЗД, в законова норма, той би нарушил закона, излизайки извън пределите на регламентираното от него относно определянето на допълнителния отпуск за работа при ненормирано работно време и извън пределите на своята компетентност.

Поддържа се още, че една от извършените промени в Закона за държавния служител и Кодекса на труда през 2010 г. /ДВ, бр. 58 от 2010 г./, целящи избягване натрупването на неизползван платен годишен отпуск, е свързана с въвеждане на задължение за утвърждаване от органа по назначаването/работодателя до 31 декември на предходната календарна година на график за ползването на отпуска от служителите през следващата календарна година /чл. 57, ал. 1 от Закона за държавния служител и чл. 173, ал. 1 от Кодекса на труда/. Наложеният от Комисията за защита от дискриминация принудителни административни мерки са в противоречие с това законово задължение, с оглед на това, че целият размер на платения годишен отпуск за съответната календарна година трябва да е определен до края на предходната календарна година. Индивидуалното определяне на допълнителния платен годишен отпуск за ненормирано работно време/ненормиран работен ден впоследствие, на база действително отработеното време в извънработно време през работните дни за съответния служител, противоречи и на изискването съгласно цитираните разпоредби платеният годишен отпуск да се ползва до края на календарната година, за която се полага.

Оспорващият твърди, че не е обосновано и рационално въвеждането на различен ред за определяне на допълнителния платен годишен отпуск за ненормирано работно време/ненормиран работен ден от дата около средата на календарната година. Възникват условия за дискриминация между служителите в рамките на календарната година, тъй като някои от тях може вече да са използвали целия платен годишен отпуск за настоящата година, включващ и определения съгласно Заповед № 3МФ-86 от 21.01.2012 г. допълнителен платен годишен отпуск за ненормирано работно време/ненормиран работен ден. Освен това, от гледна точка на целесъобразността съществува практика определянето на целия или част от размера на платения годишен отпуск да

влиза в сила от 1 януари на съответната календарна година. В подкрепа на това е и факта, че отмяната на ал. 3 и 4 на чл. 56 от Закона за държавния служител, регламентиращи допълнителния отпуск за длъжност на държавните служители, влиза в сила от 1.01.2012 г. /ДВ, бр. 58 от 30.07.2010 г./.

Според министъра, КЗД може да налага принудителни административни мерки единствено при фактическо нарушение /чрез определени действия или бездействия/ на действащото законодателство, но не и да налага такива мерки със задължаване на министъра на финансите да създава писани правила, в които да определя размера на допълнителния платен годишен отпуск по начина, предписан от КЗД, при условие, че не съществува законова разпоредба, която да вменява на органа по назначаването, съответно на работодателя по-различни или в по-голям обем задължения от регламентираните в ЗДСл. и КТ, като с изпълнението на наложените ПАМ министърът на финансите би действал извън пределите на закона и извън пределите на компетентността си.

Министърът на финансите счита, че при издаването на заповеди № ЗМФ-60 от 26.01.2010 г. и № ЗМФ-59 от 26.01.2010 г. е спазил законовите изисквания, като е използвал еднакъв критерий при определяне на този допълнителен отпуск за държавните служители и за служителите по трудово правоотношение - минималните размери по чл. 50, ал. 2 от ЗДСл. и по чл. 156, ал.1, т. 1 от КТ. С издадената от министъра на финансите заповед № ЗМФ-86 от 21.01.2012 г., с която се определя и на двете категории служители в МФ еднакъв по размер допълнителен платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време - 5 дни, е отстранено всяко евентуално неравностойно третиране на една категория служители в МФ спрямо друга.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация оспорва жалбата. Представителят и се придържа към мотивите на оспореното решение.

Заинтересованите страни – Министъра на труда и социалната политика, сдружение „Национален синдикат на държавните служители от финансовите учреждения и контролните органи“, Конфедерацията на независимите синдикати в Република България, Синдикат на държавните служители в КТ „Подкрепа“ не вземат становище.

Заинтересованата страна Иван Георгиев Нейчев оспорва жалбата.

Съдът, след като се запозна с представените доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

Производството по преписка № 173/2011 г. е образувано с Разпореждане № 385/20.06.2011 г. на Председателя на КЗД по жалба с вх. № 44-00-2176/08.06.2011 г., подадена от Иван Георгиев Нейчев, гр. София, срещу Симеон Дянков, в качеството му на Министър на финансите, респ. орган по назначаването на държавните служители в МФ и работодател по отношение на служителите, наети по трудови правоотношения. Преписката е разпределена за разглеждане от Четвърти специализиран постоянен заседателен състав, тъй като в жалбата се излагат оплаквания за наличие на дискриминация по признак обществено положение.

Комисията е приела за безспорно, че Иван Георгиев Нейчев е държавен служител в Министерството на финансите - на длъжност главен експерт отдел „Координация, управление и предоставяне на информация за държавния дълг“ на дирекция „Държавен дълг и финансови пазари“, както и че той е бил длъжен и действително е работил и при ненормирано работно време, след изтичане на установеното работно време. В този смисъл е изявлението на министъра на финансите в писмо вх. № 90-17-37/11.10.2011г.

Със заповед № 229 от 12.15.2000г. на Министъра на финансите е определен допълнителен отпуск за работа при ненормирано работно време (по

чл.50, ал.2 от ЗДСл.) за държавните служители в министерството. Неговият размер е 6 дни годишно за държавните служители от III, IV и V младши ранг и 12 дни годишно за служителите от II-ри младши ранг до 1-ви старши ранг. Със заповед № 262 от 22.06.2001г. на Министъра на финансите, допълнена със заповед № ЗМФ-455 от 09.06.2003г., е установено ненормирано работно време за всички служители в министерството, заети по трудови правоотношения, от изпълнителите до заместник-министъра, включително. С тези две заповеди допълнителният отпуск за работа при ненормирано работно време (по чл. 156, ал. 1, т. 2 от КТ) на заетите по трудово правоотношение е определен в границите от 5 до 12 работни дни годишно, в зависимост от заеманата длъжност: по 12 дни за заместник-министър, парламентарен секретар, началник на кабинет, началник на отдел „Връзки с обществеността“ и главен експерт; 10 дни за старши експерт; 8 дни за младши експерт и главен специалист; 6 дни за старши и младши специалисти, технически сътрудници и 5 дни за изпълнители. Със заповед № ЗМФ-456 от 09.06.2003г. такъв допълнителен отпуск в размер на 12 работни дни е определен и за ръководителите на второстепенните разпоредители с бюджетни кредити към Министъра на финансите, както и за техните заместници. КЗД е констатирала, че в заповедите не е регламентиран редът за това кой преценява необходимостта от работа извън работното време, как се възлага и полага трудът в извън работно време, нито как се отчита и дали има някакъв лимит на часовете работа, извън установеното работно време.

Комисията се е запознала с източници от портал за обществени консултации, а именно с годишните доклади за състоянието на администрацията за 2009г. и 2010г. Въз основа на тях е приела, че служителите в държавната администрация (държавни служители и заети по трудови правоотношения) имат натрупани неизползвани отпуски от предни години в общ размер 2742868 дни през 2009г., който през 2010г. е намален на 2166699 дни. Средният размер на неползвания отпуск от предни години за държавните служители е бил 49 работни дни през 2009г. и 46 работни дни през 2010г. Средният размер на неползвания отпуск от предни години за заетите по трудови правоотношения е бил 30 работни дни през 2009г. и 24 работни дни през 2010г. В същото време за 2009г. общият размер на полагащия се годишен отпуск за държавни служители в Министерство на финансите е варирал от минимум 31 до максимум 47 работни дни (20 работни дни -редовен платен годишен отпуск по чл. 56, ал.1 от ЗДСл.; допълнителен платен отпуск за длъжност по чл.56, ал.3 от ЗДСЛ. /отм./ - от 5 до 15 дни по чл.25 от Наредбата за служебното положение на държавните служители /отм./; допълнителен платен отпуск за ненормирано работно време по чл.50 от ЗДСл. по горепосочените заповеди - 6 или 12 дни). За 2009г. общият размер на полагащия се годишен отпуск за заетите по трудови правоотношения в Министерство на финансите е варирал от минимум 25 до максимум 32 работни дни (20 работни дни - редовен платен годишен отпуск по чл. 155, ал.4 от КТ; допълнителен платен отпуск за ненормирано работно време по чл.156, ал.1, т.2 от КТ по горепосочените заповеди от 5 до 12 дни). За служители с 50% и над този процент загуба на работоспособността се полагат допълнително още по 6 работни дни годишен отпуск.

Със заповед № ЗМФ-59 от 26.01.2010г. Министърът на финансите е установил ненормирано работно време за всички заети по трудови правоотношения, с изключение на тези, за които е въведено сумирано отчитане на работното време, определил е допълнителния отпуск по чл.156, ал.1, т.2 от КТ в размер на 10 работни дни за началник на кабинета и парламентарен секретар, а за всички останали в размер на 5 работни дни. С тази заповед е отменил действалите до тогава заповед № 262 от 22.06.2001г.

на Министъра на финансите, допълнена със заповед № ЗМФ-455 от 09.06.2003г. и заповед № ЗМФ-456 от 09.06.2003г. Със заповед № ЗМФ-60 от 26.01.2010г. министърът на финансите е определил допълнителен платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време по чл.50 от ЗДСл. за държавните служители в размер на 1 работен ден и е отменил заповед № 229 от 12.05.2000г. С посочените заповеди министърът на финансите е намалил допълнителния платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време, както следва: за държавните служители от 6, респ. от 12 дни на 1 ден; за заетите по трудови правоотношения от 5 до 12 дни на 5 и 10 дни.

Със заповед № ЗМФ-1783 от 30.12.2011г. Министърът на финансите е отменил своите две заповеди от 2010г., с които е определил различни размери на допълнителния платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време в зависимост от това дали служителите са по служебно или трудово правоотношение. Със заповед № ЗМФ-86 от 21.01.2012г. Министърът на финансите е определил еднакъв размер на допълнителния платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време за служителите в Министерство на финансите, без оглед на това дали са заети по служебно или трудово правоотношение - 5 работни дни.

Въз основа на стенограми от заседанието на Министерски съвет, КЗД е установила още, че в заседанието на МС на 25.01.2012г. Министърът на финансите е предложил проект на решение за въвеждане на работно време с променливи граници в държавната администрация. В същото заседание по негово предложение е прието решение на МС, което гласи следното: „В 10-дневен срок главните секретари на министерствата да организират изработването на предложения за промени в устройствените правилници на министерствата и на административните структури от тяхната система за установяване на работно време с променливи граници - 7,30 до 18,30 ч или друг часови период, с период на задължително присъствие от 10,00 до 16,00 ч и задължително отработване на нормалната продължителност на 8-часовия работен ден при отчитане на спецификите в съответната администрация." В ДВ бр.22/2012г са публикувани изменения в Устройствения правилник на Министерство на финансите, въвеждащи работно време с променливи граници.

Докладчикът по преписката е изготвил доклад-заключение, приложено към преписката.

С оспореното решение № 96/17.04.2012г., четвърти специализиран постоянен заседателен състав на КЗД е установил по отношение на Иван Георгиев Нейчев и Министъра на финансите, че определянето на по-голям по размер допълнителен платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време (по чл.139а и чл.156,ал.1,т.2 от КТ) за служителите в Министерство на финансите, заети по КТ, в сравнение с по-малкия размер на същия отпуск (по чл.50 от ЗДСл.) за служителите, заети по ЗДСл., по силата на заповед № ЗМФ-60 от 26.01.2010г. и заповед № ЗМФ-59 от 26.01.2010г. на Министъра на финансите, представлява забранена от закона пряка дискриминация по чл.4, ал.2 от ЗЗДискр. по отношение на служителите, заети по ЗДСл., на основата на тяхното обществено положение, както и в частност по отношение на жалбоподателя като един от тези служители, заети по ЗДСл., с което е нарушена разпоредбата на чл. 4, ал.1 във връзка с ал.2 от ЗЗДискр. Установено е, че извършител на нарушението по пункт първи е Министърът на финансите, а засегнати от нарушението лица са жалбоподателят и други неопределени персонално лица, но определяеми по качеството им на държавни служители по смисъла на ЗДСл., работили в релевантния времеви период в Министерство на финансите. Освен това комисията е наложила на Министъра на финансите принудителни административни мерки, на основание чл.76, ал.1, т.1 от ЗЗДискр. във връзка чл. 47, т. 2 и т.4 от ЗЗДискр. с цел

предотвратяване на бъдещи нарушения, подобни на установеното в пункт I от решението. Предписано е да бъде уредено правото на допълнителен платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време и неговият размер, индивидуално, в зависимост от реално положения от конкретния служител труд в извънработно време в работните дни, без оглед на вида на правоотношенията, вид длъжност или ранг, чрез писани правила относно: реда, по който се преценява необходимостта от работа в извънработно време при условията на ненормирано работно време; начина на възлагане и индивидуално изпълнение на труд в извънработно време, включително и мястото на изпълнение; пределния максимален годишен лимит на часовете за труда в извънработно време при условията на ненормирано работно време; определяне на длъжностите, заемани по трудово правоотношение, за които е оправдано въвеждането на ненормирано работно време; индивидуално отчитане на действително отработеното време в извънработно време през работните дни от служителите, за които е въведено ненормирано работно време; индивидуално определяне размера на полагащия се допълнителен платен годишен отпуск по чл.139а и чл.156, ал.1, т.2 от КТ, респ. по чл.50 от ЗДСл., на база действително отработеното време в извънработно време през работните дни за конкретния служител според отчетите за този му труд. На основание чл.67, ал.2 от ЗЗДискр. е определен едномесечен срок, в който адресатът на принудителните административни мерки, след консултации със синдикалните организации на държавните служители и на служителите, заети по реда на КТ и представителите на служителите в министерството по смисъла на чл.7, ал.2 от КТ, да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми Комисията за защита от дискриминация.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок от лице с правен интерес.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Решението е постановено от компетентен орган – Комисията за защита от дискриминация, IV специализиран състав, конституиран съгласно разпореждане № 385/20.06.2011г. на председателя на КЗД и писмо № 12-11-667/29.06.2011г. на състава за определяне на докладчик и председател, на основание чл. 54 ЗЗД. При постановяване на решението е спазена изискуемата форма съгласно чл. 66 ЗЗД, като същото съдържа наименованието на органа, който го е издал, фактическите и правните основания за издаването му, диспозитивна част, в която се определят видът и размерът на принудителната административна мярка, пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва.

При постановяване на решението не е допуснато нарушение на процесуалните правила. Производството пред комисията е образувано въз основа на жалба вх. № 44-00-2176/08.06.2011г. Жалбата е отговаряла на изискванията на чл.51 от закона, не са съществували процесуални пречки по смисъла на чл. 52.

Извършена е процедура по проучване по смисъла на чл. 55 от закона. На страните е дадена възможност за становище и представяне на доказателства. След приключване на проучването на страните е дадена възможност да се запознаят със събраните материали.

В съответствие с чл. 60, ал.1 ЗЗД докладчикът е изготвил заключение и е насрочено открито заседание, за което страните са призовани. На 03.02.2012г. е проведено открито заседание.

Разпоредбата на чл. 4, ал.1 ЗЗД въвежда забрана за всяка пряка или непряка дискриминация, основана на обществено положение. 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. 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.

Групите лица, чието обществено положение следва да бъде преценено в случая, са тези на служителите по трудово правоотношение в Министерство на финансите и тези на държавните служители в Министерство на финансите. Проблемите, които трябва да бъдат изследвани във връзка с установяване наличието на пряка дискриминация, са: тези лица при сравними сходни обстоятелства ли са поставени; налице ли е неблагоприятно третиране на държавните служители в сравнение с работещите по трудово правоотношение.

Обстоятелствата следва да се приемат за сходни, когато включват една и съща или подобна изходна фактическа обстановка. При това не е необходимо пълно сходство в изследваните факти. В случая се изследват не отделни лица, а групи лица. Поради това по начало не е възможно пълно сходство на фактическата обстановка. Достатъчно е фактите, при които са поставени двете групи лица, да са сходни по отношение на главни, характерни, съществени за конкретния случай белези.

Съгласно чл. 50, ал.1 от Закона за държавния служител, при необходимост държавният служител е длъжен да изпълнява задълженията си и след изтичането на работното време, без да се нарушава междудневната и междуседмичната почивка. Разпоредбата на чл.50, ал.2 предвижда право на допълнителен платен годишен отпуск в размер до 12 дни, за изпълнение на служебните задължения извън работното време. На органа по назначаването е възложено по силата на чл.50, ал.3 да определи реда за изпълнение на задълженията извън работното време и начинът за конкретизиране на размера на допълнителния отпуск по ал. 2. Следва да се отбележи, че изпълнението на служебните задължения след изтичане на работното време е задължение, което по силата на самия закон е част от служебното правоотношение.

Кодексът на труда също предвижда възможността за ненормиран работен ден, но по изключение, с оглед особения характер на работата – чл. 139а КТ. Съгласно чл. 139а, ал.3 КТ списъкът на длъжностите, за които се установява ненормиран работен ден, се определя със заповед на работодателя. След издаването на такава заповед, работниците и служителите с ненормиран работен ден са длъжни при необходимост да изпълняват трудовите си задължения и след изтичането на редовното работно време. В този случай те имат право на допълнителна почивка, съгласно чл. 139а, ал.5 КТ, както и на непрекъснатата минимална междудневна и седмична почивка, установена с кодекса. Съгласно чл. 139а, ал.7 КТ, работата над редовното работно време в работни дни се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск. Съгласно чл.156, ал.1, т.2 КТ, той е в размер на най-малко 5 дни.

Без съмнение, правният статут на работещите на трудов договор като цяло е различен от този на държавните служители. Трудовото правоотношение възниква със сключване на договор и се развива между равнопоставени страни, а служебното правоотношение възниква от едностранен властнически акт за назначаване и се развива в зависимост на власт и подчинение. Наличието на два режима за назначаване на служители в администрацията - по трудово и по служебно правоотношение подчертава разликата между двете правоотношения, както и необходимостта всяко от тях да е подчинено на специален материално правен режим. Държавните служители са длъжни да се

съобразяват с определени условия, изисквания и ограничения (чл. 4, чл. 7, чл. 10, чл. 18, чл. 20 - чл. 22, чл. 28, чл. 29 ЗДСл и др.), които не са присъщи на другата категория работници и служители. Орган по назначаването на служителите в администрацията е винаги орган на изпълнителната власт, който провежда държавната политика в определена сфера на управлението, като изискванията към държавните служители са по-високи. Напр. лице, заемащо ръководна длъжност в администрацията, не може да я осъществява по трудово правоотношение (чл. 13, ал. 3 от Закона за администрацията). За постъпването на държавна служба в съответната администрация задължително се провежда конкурс - чл. 10, ал. 1 от ЗДСл.

Наред с тези очевидни разлики между трудовото и служебното правоотношение, между двете е налице и съществено сходство - и двете възникват по повод полагане на труд. Служителите, както по трудово, така и по служебно правоотношение, претират трудовата си сила. В процеса на изпълнение на задълженията по съответното правоотношение, трудовата сила се изразходва, което налага необходимостта от нейното възстановяване. Ето защо, както работниците по трудово правоотношение, така и държавните служители, имат гарантирано от закона право на платен годишен отпуск. Неговото предназначение и при двете категории служители е едно и също - възстановяване на работната сила.

Няма спор, че в един и същи период от време /от 26.01.2010г. до 30.12.2011г./ посочените групи лица са били длъжни да полагат труд при ненормирано работно време.

Независимо дали се касае за полагане на труд по трудово или по служебно правоотношение, изразходването на работната сила зависи от два основни фактора – характера на полагания труд /качество и интензивност/ и продължителността на работното време. По отношение на първия фактор – характер на труда, не е възможно да се постави знак за равенство или знак за разлика в зависимост единствено от това дали трудът се полага по трудово или по служебно правоотношение. Причината за това е, че характерът на труда зависи от конкретното правоотношение, свързано със заемане на конкретна длъжност. Следователно, преценката до каква степен характерът на полагания труд води до изразходване на работната сила, следва да се извършва за всяко конкретно трудово или служебно правоотношение по отделно. Не е спорно, че такава преценка не е извършвана.

По отношение продължителността на работното време, включително при ненормиран работен ден, също няма данни работодателят, респективно органът по назначаването, да е установил система за измерване. Действително в хода на процеса е установено, че за всички служители – както по трудово, така и по служебно правоотношение, е бил установен ненормиран работен ден. Липсват обаче твърдения и доказателства каква е продължителността на труда след редовното работно време при двете групи служители; може ли да се установи закономерност /примерно че едната група системно работи по-дълго от другата/ или и продължителността на труда зависи от конкретната заемана длъжност

Изложеното показва, че е налице сходство в три основни, съществени елемента, които имат значение за размера на полагаемия се допълнителен платен отпуск за ненормирано работно време. Първо, както служителите по трудово правоотношение, така и държавните служители изразходват работна сила, която трябва да бъде възстановена. Второ, всички служители в Министерство на финансите са работели при ненормирано работно време. Трето, характерът и продължителността на труда между двете групи, от една страна, и в рамките на групите, от друга страна, не са били изследвани и сравнявани.

Съдът намира, че констатираното сходство по отношение на главни, характерни, съществени за конкретния случай белези обуславя наличието на сходни обстоятелства между третираните лица по смисъла на чл. 4, ал.2 ЗЗД.

След като се констатира, че тези лица са поставени при сравними сходни обстоятелства, съдът преминава към изследване на въпроса дали е неблагоприятно третиране на държавните служители в сравнение с работещите по трудово правоотношение. Неравносвойно третиране е наличие при прилагането на различни правила към сходни положения или прилагането на едно и също правило към различни положения.

Няма спор и се установява от събраните доказателства, че през относимия период от време допълнителните отпуски на всички държавни служители за ненормирано работно време са били в размер на 1 ден, а на всички служители по трудово правоотношение – в размер на 5 дни. Единственият критерий, послужил за определяне на размерите на отпуските, са посочените в ЗДСл и КТ ограничения. В чл. 50, ал.2 ЗДСл е определен максимален размер от 12 дни на отпуска за ненормирано работно време на държавния служител, без да е посочен минимум, а в чл. 139а, ал.5 КТ – минимален размер от пет дни на отпуска за ненормирано работно време на служителя по трудово правоотношение, без да е посочен максимум. Жалбоподателят, позовавайки се на тази законова възможност, е определил минималният допустим от съответния закон размер на отпуска за всяка от двете групи служители. Формално този подход е еднакъв и към двете групи, но реално води до различно третиране. По този начин държавните служители са имали допълнително само един ден за възстановяване на работната сила, изразходена за ненормирано работно време, а служителите по трудово правоотношение – 5 дни. Пет дни допълнителен платен отпуск съществено се различават от един ден и дават много по-голяма възможност за съответния служител да си почине и да се възстанови. Съдът намира, че така разгледаните факти категорично очертават различно третиране на посочените две групи служители. Различното третиране е основано единствено на тяхното обществено положение – държавни служители, съответно служители по трудово правоотношение. По този начин са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма. Неправомерният диференциран подход към определен кръг лица е обвързан от конкретен признак по чл. 4 от ЗЗДискр. Този признак е единствената причина за различно третиране.

В нормата на т. 7 от § 1 на ДР на ЗЗДискр. е дадено определение на понятието "неблагоприятно третиране" - всеки акт, действие или бездействие, което пряко или непряко засяга права или законни интереси. В случая различното третиране е неблагоприятно за групата на държавните служители, тъй като засяга размера на полагаемия им се допълнителен платен отпуск.

Правото на отпуск е трудово и социално право. Различното третиране на държавните служители и на служителите по трудово правоотношение в едно министерство по отношение на размера на отпуска, основано единствено на тяхното обществено положение, противоречи не само на ЗЗД, но и на чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България, както и на чл. 2 от Конвенция №94 за трудовите клаузи в договорите, сключени с публичната власт, приета на 32 сесия на МОТ в Женева на 29.06.1949 година, в сила от 20.09.1952 година, ратифицирана от РБ с Указ № 161/02.07.1955 година на Президиума на Народното събрание, в сила от 07.11.1956 година, както и на разпоредбите на Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, ратифицирана от РБ с Указ № 205/03.06.1960 година на Президиума на народното събрание. Съдът на ЕС в практиката си също приравнява защитата на правата на работещите по трудово и по служебно правоотношение – вж.

напр. решение на Съда (голям състав) от 15 април 2008 година по дело C-268/06 относно тълкуването на клаузи 4 и 5 от Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (UNICE) и Европейския център на предприятията с държавно участие (СЕЕР) (ОВ L 175, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 129).

Действително, със заповед № ЗМФ-86 от 21.01.2012г. Министерът на финансите е определил еднакъв размер на допълнителния платен годишен отпуск за работа при ненормирано работно време и за двете категории служители, а именно 5 работни дни. Съдът, в контекста на изложените по-горе мотиви, споделя изцяло изводите на КЗД, че посочената заповед създава предпоставки за дискриминиране между отделните служители в Министерство на финансите, независимо от тяхното обществено положение. Както бе посочено, работодателят, респективно органът по назначаването, не е установил система за измерване на труда в рамките на установения за всички ненормиран работен ден. Липсват обаче твърдения и доказателства каква е продължителността на труда след редовното работно време при двете групи служители; може ли да се установи закономерност /примерно че едната група системно работи по-дълго от другата/ или и продължителността на труда зависи от конкретната заемана длъжност. Наложените от КЗД принудителни административни мерки по чл. 76, ал.1 т.1 ЗЗД касаят предотвратяването на бъдещи нарушения във връзка с евентуално различно третиране на конкретни служители, поради неотчитане на реално положения от тях труд след изтичане на редовното работно време.

Неоснователни са доводите на министъра на финансите, че наложените му принудителни административни мерки не са предвидени като изискване в ЗДСл, съответно в КТ. Принудителните административни мерки по определение не преповтарят законови разпоредби и са израз на оперативната самостоятелност на административния орган. Съдът намира, че тяхното съдържание е определено при спазване на изискванията за съразмерност на чл.6 АПК. Освен това, отчитането и организацията на работното време и конкретизирането на размера на допълнителния платен отпуск за ненормирано работно време е задължение както на работодателя, така и на органа по назначаването, съгласно чл.139, ал.1 и чл. 142 КТ, чл.50, ал.3 и чл.51, ал.2 ЗДСл.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя във връзка с невъзможност за предварително определяне на часовете труд при ненормирано работно време и задължението за изготвяне на график за ползване на отпуските. Преди всичко, решението на КЗД не налага задължение за предварително фиксиране на продължителността на ненормираното работно време, а изисква определяне на реда за възлагането му, лимита на отработеното време, индивидуалното отчитане на труда, което е и законово задължение на работодателя/органа по назначаването. Що се отнася да графика за отпуските, той се изготвя с оглед планиране на трудовия процес, но не е основание за лишаване на работника или служителя от полагаемия му се отпуск. Възможно е такъв график да не бъде изготвен или служителят да не посочи периода, в който ще ползва отпуска. Това не е основание за отнемане на правото на отпуск, което е конституционно гарантирано и закрепено и в международното право, а само дава възможност на работодателя/органа по назначаването сам да определи периода на ползване на отпуска. В този смисъл размерът на допълнителния отпуск за ненормирано работно време може да бъде определян приблизително в края на предходната година въз основа на отработените до този момент часове и съответно да бъде увеличен

през текущата година, ако работата извън нормалното работно време се е увеличила. Освен това работодателят/органът по назначаването има възможността да отлага до 10 дни от платения отпуск, включително този за ненормирано работното време и за следващата година.

Съдът намира обаче, че даденият в т. IV едномесечен срок за изпълнение на наложените ПАМ е твърде кратък, предвид обстоятелството, че се касае за голямо ведомство с много служители и работници и множество компетенции. Поради това т. IV следва да бъде изменена, като срокът бъде удължен на три месеца от влизане в сила на решението на КЗД.

По изложените съображения, в останалата част жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена. На основание чл. 143, ал.4 АПК жалбоподателят следва да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв.

Воден от горното Административен съд София-град

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ т. IV от решение № 96/17.04.2012г. на Комисията за защита от дискриминация, като ОПРЕДЕЛЯ срок от три месеца от влизане в сила на решението за изпълнение на наложените принудителни административни мерки.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министъра на финансите срещу решение № 96/17.04.2012г. на Комисията за защита от дискриминация в останалата и част.

ОСЪЖДА Министъра на финансите да заплати на Комисията за защита от дискриминация юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: | m