



Munich Personal RePEc Archive

Employer's obligations to prevent discriminatory acts in the workplace

,

(New Bulgarian University - Sofia)

2004

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/112758/>
MPRA Paper No. 112758, posted 17 Apr 2022 04:36 UTC

ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА РАБОТОДАТЕЛЯ ЗА ПРЕДОТВРЯВАНЕ НА ДИСКРИМИНАЦИОННИ АКТОВЕ НА РАБОТНОТО МЯСТО

ст. ас. Ивайло Иванов Стайков
Нов български университет

I. 1. През м. септември 2003 г. Народното събрание прие Закон за защита срещу дискриминацията (ЗЗДиск)¹. Законодателят възприе подхода да се създаде един общ закон, който да има за предмет на правна уредба защитата срещу всички форми на дискриминация и начините за нейното предотвратяване (чл. 1). Раздел I на глава II на закона е посветена на защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд. От гледна точка на юридическата техника и систематика, специалните норми, уреждащи забраната за дискриминация в трудовите отношения следваше да бъдат включени в трудовия кодекс на съответното им систематично място. Този законодателен подход би довел до по-добра прегледност и възможност за запознаване на адресатите на правните норми със съдържанието им. Това щеше да улесни и правораздаването в областта на защитата срещу дискриминацията в областта на трудовите отношения.

Забраната за дискриминация на основата на различни признаци е отдавна позната на българското законодателство. На основата на богата международноправна и вътрешноправна уредба на забраната на дискриминацията в трудовоправната литература е обоснован принципа за равенството във възможностите и предотвратяването на всички форми на дискриминация като един от основните общи принципи на трудовото право².

¹ Обн., ДВ, бр. 86 от 2003 г. Законът влезе в сила на 1 януари 2004 г.

² Анализ на съдържанието на този основен принцип на трудовото право вж. **Мръчков, В.** Трудово право. 3-то изд. С.: Сиби, 2001, с. 65-73; **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, с. 43-44; **Стайков, Ив.** Дискриминация при прекратяване на трудовото правоотношение. – Съвременен право, 2003, бр. 6, с. 16-19; **от него:** Защита от дискриминация на работници и служители с намалена работоспособност. – Правен преглед, 2004, бр. 1, с. 101-116; Защита от дискриминация при наемане на работа. – В: Актуални проблеми на

2. На международноправно ниво такива норми се съдържат в чл. 2, т. 1, чл. 7 и чл. 23 от Всеобщата Декларация за правата на човека от 1948 г.; чл. 2, ал. 2 от Международния Пакт за икономически, социални и културни права от 1966 г.; чл. 26 от Международния Пакт за граждански и политически права от 1966 г.; чл. 14 от Европейската Конвенция за защита правата на човека и основните свободи от 1950 г.; чл. 5, б. “е” от Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация от 1966 г.; чл. 11 от Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените от 1979 г.; чл. 20 от Европейската социална харта (ревизирана) и други.

Специално по отношение на защитата от дискриминация при упражняване на трудовите права са приети следните международни трудови конвенции на МОТ: Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.; Конвенция № 100 за равенството в заплащането на мъжете и жените за равен труд от 1951 г.; Конвенция № 183 относно закрилата на майчинството от 2000 г.³ Идеята за забраната и недопускането на дискриминация в трудовите отношения и правото на равни възможности е залегнала и в историческата Филадельфийска Декларация за целите и задачите на МОТ от 1944 г. (вж. т. 2, б “а” и т. 3, б. “j”)⁴.

Всички посочени международноправни актове са ратифицирани от Република България, влезли са в сила за страната, обнародвани са в “Държавен вестник” и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията са част от вътрешното законодателство и

трудовето и осигурителното право. Том I. Сборник в памет на доц. Елисавета Христова. УИ „Св. Кл. Охридски”, С., 2004, с. 128-149.

³ Подробности върху правната същност, приемането, подписването и ратифицирането на международните трудови конвенции, дело на МОТ вж. **Борисов, О.** Ред за изработването и приемането на конвенции и препоръки на Международната организация на труда. – Държава и право, бр. 7, 1989, с. 48-58; **Мръчков, В.** Правна и политическа същност на конвенциите и препоръките на Международната организация на труда. – Правна мисъл, бр. 1, 1975, с. 13-26; **от него:** Българското трудово законодателство и международните трудови конвенции и препоръки, Наука и изкуство, С., 1978; България пред международните трудови норми. Встъпителен коментар към Сб. Международните трудови конвенции в България, КНСБ, С., 1992, с. 24-33.

⁴ Върху общите проблеми на международното трудово право, свързани с МОТ, както и за целите, функциите и задачите на тази специализирана международна организация вж. **Янулов, Ил.** Международно трудово право, С., 1947; **Радойнов, П.** Международноправни форми на икономическото, социалното и културното сътрудничество в рамките на ООН, БАН, С., 1958, с. 179-189; **Мръчков, В.** Международно трудово право, Сиби, С., 2000, с. 29-42.

имат предимство пред нормите на вътрешното законодателство, които им противоречат⁵.

Имайки предвид европейския път на България, е необходимо да се посочи, че норми, съдържащи забрана за дискриминация, има още в основополагащия Договор за създаване на Европейската общност, подписан в Рим на 25 март 1957 г., изменен от Амстердамския договор – членове 13, 39, т. 2 и 141, т. 2, както и в специалния Регламент 1612/68 от 15 октомври 1968 г. относно свободното движение на работниците и служителите във вътрешността на Общността. Изискването за създаване на антидискриминационно законодателство, включващо и специализиран орган за неговото прилагане, е предвидено и в по-новите директиви 2000/43/ЕС и 2000/78/ЕС, отнасящи се до равното третиране и равните възможности, както и в препоръките на Комисията срещу расизма и нетолерантността на Съвета на Европа и на Върховния комисар на ООН по правата на човека към страните-членки на ООН⁶. Инкорпорирането във вътрешното българско право на европейските антидискриминационни норми като част от *acquis communautaire* е сред основните принципи, които имат основополагащо значение в процеса на европейска интеграция на Република България⁷.

⁵ По въпроса за съотношението между вътрешното и международното право на съвременния етап на българското правно развитие вж. Конституцията от 1991 година и участието на България в международните договори, Сиби, С., 1993; **Тодоров, Т.** Прилагане на международните договори във вътрешното право на България. – В: Актуални проблеми на международното право. Сб. от научни трудове, посветен на проф. Вл. Кутиков, УИ “Св. Кл. Охридски”, С., 2000, с. 312-328.

⁶ Относно цитираните директиви вж. анализ в **Маркова, Пл.** Социална политика. – В: Основи на европейската интеграция, 2-ро изд., Център за европ. изследвания, С., 1998, с. 272-296. Специално за Директива № 2000/43/ЕС от 2000 г. вж. подробно **Средкова, Кр.** Принципът за недопустимост на дискриминацията по етнически и расов признак според Директива № 2000/43/ЕС от 29 юни 2000 г. и българското трудово и осигурително законодателство. – Юридически свят, 2001, бр. 1, с. 154-163.

⁷ Така **Димитрова, С.** Институционално взаимодействие в процеса на европейска интеграция и ролята на парламента в България, С., 2002, с. 21-22; **Иванова, Р.** Сближаването на българското законодателство с европейското право. – Правна мисъл, 1996, бр. 3, с. 96-99; **Мръчков, В.** Въпроси на сближаването на българското законодателство с правото на Европейския съюз. – Правна мисъл, 1998, бр. 1, с. 3-21; **от него:** Сближаването на българското с европейското право и законодателната дейност на Народното събрание. – Съвременен право, 1996, бр. 2, с. 7-16; Европейското споразумение за асоцииране и някои въпроси на трудовото право. – Правна мисъл, 1997, бр. 2. За същността на *acquis communautaire* и съставните части на правната система на ЕС вж. **Попова, Ж.** Основи на правото на Европейския съюз, 2-ро осн. прер. изд., Планета 3, 2001; **Борисов, О.** Право на Европейския съюз, 5-то прер. и доп. изд., Нова звезда, С., 2003, с. 111-163.

3. Във вътрешното законодателство принципът за забрана на дискриминацията при упражняване на правото на труд се съдържа в чл. 6, ал. 2 от Конституцията⁸; чл. 8, ал. 3 от КТ⁹; чл. 7, ал. 4 от Закона за държавния служител; чл. 2 и чл. 23 от Закона за насърчаване на заетостта¹⁰. Нормата на КТ е създадена с приемането му през 1986 г., като при голямата новелизация на кодекса през м. ноември 1992 г. (ДВ, бр. 100 от 1992 г.) нейното съдържание е обогатено с нови дискриминационни признаци. При промените в Кодекса на труда от м. март 2001 г. (ДВ, бр. 25 от 2001 г.), чл. 8, ал. 3 беше изменен като се регламентираха двете форми на дискриминация – пряка и непряка, като се създаде и легална дефиниция в § 1, т. 7 от ДР на КТ на термина “непряка дискриминация”¹¹. Различни аспекти на забраната на дискриминацията, и по-конкретно – в областта на трудовите отношения, са били предмет на обсъждане и в немалко на брой решения на Конституционния съд¹².

4. В областта на трудовото право, с новия закон се въвеждат **забрани и юридически задължения за работодателя** като страна по индивидуалното трудово правоотношение. Този законодателен подход не е случаен. Той произтича от същността на трудовото правоотношение и от особеностите на основния му обект – работната сила на работника или служителя. Работодателят е икономически по-силната страна в трудовите отношения, което е предпоставка за извършване на актове на дискриминация спрямо неговите работници или служители. Правната защита е насочена към работника, тъй като той е в по-уязвимо положение, поради

⁸ Дискриминацията като понятие не се съдържа в Конституцията. Анализ на чл. 6 от Конституцията, обосноваване на равенството като основен конституционен принцип и основно право на гражданите вж. у **Друмева, Ем.** Уредба в Конституцията. Равенството като принцип. – В: Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. Учебно помагало, АПОИ и Инст. за правни науки при БАН, С., 2003, с. 127-134.

⁹ Кратък анализ на тази разпоредба след последното ѝ изменение от м. март 2001 г. вж. у **Мръчков, В.** Дискриминацията в трудовите отношения. – Общество и право, 2001, бр. 6, с. 17; **Григоров, Св.** Непряка дискриминация – нов момент в трудовото правоотношение. – Труд и право, 2001, бр. 9, с. 11.

¹⁰ Общо за правната уредба на забраната за дискриминация в българското право по отношение на различни категории граждани и в отделни сфери на обществения живот до приемането на ЗЗДиск вж. **Илиева, Ир.** Уредба на принципа на равенството и недискриминацията в отделни закони. – В: Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. Учебно помагало, с. 135-168.

¹¹ Дефиницията по § 1, т. 7 от допълнителните разпоредби на КТ е отменена с § 4, т. 1 от ПЗР на ЗЗДиск.

¹² Вж. например решение № 1 от 11 февруари 1993 г. по конст. дело № 23 от 1992 г. (ДВ, бр. 14 от 1993г.); решение № 2 от 18 февруари 1998 г. по конст. дело № 15 от 1997 г. (ДВ., бр. 22 от 1998 г.); решение № 2 от 21 януари 1999 г. по конст. дело № 33 от 1998 г. (ДВ., бр. 8 от 1999 г.).

това че като носител на работната сила се поставя във фактическа и юридическа зависимост спрямо работодателя в рамките на индивидуалното трудово правоотношение¹³. При цялостния анализ на раздел I на глава II на закона се вижда, че материалноправната защита срещу трудова дискриминация се свързва с различните етапи от съществуването на динамичното индивидуално трудово правоотношение – възникване, функциониране (съществуване) и прекратяване. Антидискриминационните норми се отнасят до почти всички основни правни институти на трудовото право, като с малки изключения, подредбата им в раздела на ЗЗДиск следва правната систематика и логика на Кодекса на труда¹⁴.

II. 1. Разпоредбите на членове 17, 18 и 19 от ЗЗДиск тематично могат да бъдат обособени като юридически задължения на работодателя за предотвратяване на дискриминационни актове на работното място, извършвани от работник или служител спрямо друг(и) работник или служител в предприятието. Първите две разпоредби регламентират юридически задължения на работодателя в процеса на функционирането на индивидуалното трудово правоотношение, а трета е посветена на юридическата отговорност при неизпълнение на задълженията. Правно-логически те могат да бъдат разгледани и като проявни форми, компоненти на едно по-общо юридическо задължение – предприемането на ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. Този правен извод се извежда от систематическото и логическото тълкуване на трите разпоредби, както и от съдържанието на нормата на чл. 18 от ЗЗДиск и в този смисъл тя може да се разглежда като обща в тази материя.

Използваното в закона понятие “работно място” следва да се разбира в смисъла му по § 1, т. 4 от ДР на КТ. Но както показва анализа на разпоредбите, за някои хипотези е наложително **разширително тълкуване** на това понятие, като в

¹³ Навсякъде в текста понятията “работодател” и “предприятие” се използват със съдържанията, които им дава законът в § 1, т. 1 и т. 2 от ДР на КТ. За другата страна по индивидуалното трудово правоотношение се използва преимуществено наименованието “работник и/или служител” като обобщаващо и употребявано в Кодекса на труда и другите нормативни актове, като на места за краткост се използва само “работник”.

него се вложи съдържанието на понятието “предприятие” по смисъла на § 1, т. 2 от ДР на КТ. С цел преодоляване на възможни противоречия и нееднакви решения в практика, **de lege ferenda** може да се препоръча при промяна на закона, чл. 19 от ЗЗДиск да се измени, като думите “на работното място” се заменят с думите “в предприятието”. Така нормата ще регламентира и общия, и по-частния в териториално отношение случай на дискриминация.

2. Законът задължава работодателя да предприеме ефективни мерки за предотвратяване на дискриминационни актове. Това са актове на дискриминация, извършени на работното място от работник или служител спрямо друг работник или служител в същото предприятие и при същия работодател. Този извод следва от систематическото тълкуване на чл. 18 и чл. 19 и от използваното в чл. 19 притежателно местоимение “негов”, отнасящото се до работник или служител. С въвеждането на тези разпоредби в обективното право се цели не само предотвратяване на дискриминационни актове на работодателя, но и предотвратяване и защита от такива актове, извършвани от друг(и) работници или служители в предприятието. Законовата цел е предпазване на работника или служителя от всякакви актове на дискриминация на работното място в процеса на функциониране на индивидуалното му трудово правоотношение.

Работодателят е длъжен да предприеме ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място в сътрудничество със синдикатите. Трудовото задължение на работодателя по чл. 18 от ЗЗДиск е част (елемент) от законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение. Във връзка с анализа на разпоредбата могат да се направят някои разсъждения и изводи. На първо място следва да се отбележи, че освен работодателското задължение за предприемане на мерки за предотвратяване на дискриминационни актове, в разпоредбата се съдържа и още едно задължение за работодателя. Това е **юридическото му задължение да потърси съдействието на**

¹⁴ Това е удачно законодателно разрешение, с оглед по-доброто възприемане и прилагане на правната уредба, но в същото време е и още едно доказателство, че тези разпоредби трябваше да намерят своето

синдикалната организация в предприятието. То се изпълнява чрез отправяне на покана за разговор и/или преговори по конкретни въпроси, свързани с начертаване на практически мерки по повод евентуални прояви на дискриминация в предприятието. Проявна форма на изпълнение на това работодателско задължение е и своевременното и адекватно разрешение на подаден до него сигнал от синдикалната организация за извършен дискриминационен акт от работник или служител спрямо друг работник или служител. Идеята за сътрудничество със синдикатите в борбата срещу трудовата дискриминация на работното място има най-ярко проявление в колективното трудово договаряне и се изразява в стремежа на работодателя да не се допускат дискриминационни клаузи в колективния трудов договор, в непредлагането и настояването да се подпишат такива. Очертаното задължение на работодателя е частно проявление на по-общото му юридическо задължение за съдействие на синдикалните организации при осъществяване на тяхната дейност, регламентирано в чл. 46, изр. първо от КТ¹⁵.

На второ място в съдържанието на правната норма може да се открие и друго юридическо задължение, чийто **адресат е синдикалната организация**, ако такава е създадена в предприятието. Същото се отнася и за поделение на синдикална организация по смисъла на чл. 49, ал. 2 от КТ. Това е задължението на синдикалната организация за предприемане на ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място и за съдействие с работодателя в тази насока. Това задължение е идентично по съдържание с аналогичното за работодателя. В закона задължението не е изрично регламентирано, то може да бъде изведено по тълкувателен път. На първо място то следва от социалната същност и правното предназначение на синдикалната организация. Съгласно чл. 4, ал. 2 от КТ, синдикалните организации представляват и защитават интересите на работниците и служителите пред работодателя по

систематично място в съответните глави и раздели на трудовия закон – Кодекса на труда.

¹⁵ Разбира се, това задължение има правен смисъл само и ако в предприятието има една или повече синдикални организации или поделение на синдикална организация, призната за представителна на национално равнище.

въпросите на трудовите и осигурителните отношения, наред с всичко друго и чрез “други действия съгласно закона”. Такива други действия, които са в синхрон с целите и предназначението на ЗЗДиск, е предприемане на ефективни мерки за предотвратяване на трудова дискриминация, включително и чрез търсене на съдействието на работодателя. Подобно юридическо задължение за синдикалната организация може да се извлече и от нормата на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДиск, където е посочено, че сдружения на физически лица, каквито безспорно са и синдикалните организации, се ползват от правата по този закон, когато са дискриминирани на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, по отношение на техния членски състав. Вярно е, че цитираната норма се отнася до упражняването на субективни права, но една отговорна пред своите членове синдикална организация има и задължението да упражнява предоставените ѝ от закона права да защитава и отстоява интересите на членовете си. В противен случай съществуването и дейността на синдикалната организация би се изпразнило от съдържание.

Деликатен е въпросът за това, дали синдикалната организация има въпросното задължение само спрямо своите членове или спрямо всички работници или служители в предприятието. Логично е да се приеме, че поради корпоративния характер на синдикалната организация, тя има задължението да предприеме превантивни мерки само спрямо своите членове. Друг е въпросът, че синдикалната организация в лицето на нейното ръководство, както и всеки от синдикалните членове, трябва да се въздържа и да не предприема действия, които биха представлявали или биха довели до дискриминация спрямо работници, които не са синдикални членове. Това произтича от общата забрана за дискриминация по чл. 4 от ЗЗДиск.

Задължението на работодателя и на синдикалната организация е за предприемане на **ефективни мерки** за предотвратяване на трудова дискриминация. Могат да се посочат някои **примери** за предприемане на такива мерки, чрез които действията на работодателя изпълнява законовото си задължение. Така например по инициатива на работодателя юрисконсултът на предприятието или друго лице с юридическо

образование, или синдикален член може да изнесе беседа пред трудовия колектив, като запознае работниците с техните трудови права в борбата им срещу дискриминацията на работното място. Работодателят може да прави периодични анкети сред своите работници, като от отговорите на поставените въпроси прави оценка на психологическия климат и на нагласите в трудовия колектив по конкретни въпроси на разглежданата проблематика. Самият ЗЗДиск предвижда юридически задължения за работодателя, при изпълнението на които фактически се създават обективни предпоставки за недопускане на различни прояви на трудова дискриминация в предприятието (вж. напр. чл. 22, 23 и 24).

Доколко предприетите мерки са били ефективни е въпрос на последваща оценъчна дейност. Житейският опит учи, че щом в конкретно предприятие няма извършени актове на дискриминация, то мерките предприети в тази насока са били ефективни. Това е една **човешка (проста) презумпция** (*praesumptiones ad hominem*). Същата е логиката и по отношение на законовото изискване мерките да се отнасят до **всички** възможни форми на трудова дискриминация – пряка и непряка, етническа, пола и т. н.

3. Въпреки, че изрично в закона не се посочва, че е забранена дискриминацията на работното място от работник спрямо друг работник, тя може да се извлече не само от разпоредбите на членове 17, 18 и 19, но и от общата и принципна забрана за дискриминация по чл. 4 от закона, както и от нормата на чл. 6, съгласно която “забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи”. В групата на тези “всички” са и тези физически лица, имащи правното качество работник или служител, а по отношение на “предвидените в Конституцията и законите права и свободи”, в техния кръг несъмнено се включават и трудовите права. Може да се направи извода, че наред с другите многобройни юридически задължения в рамките на индивидуалното трудово правоотношение, **всеки работник или служител има и юридическото задължение да не извършва под каквато и да е форма акт на дискриминация**

спрямо друг работник или служител в предприятието. Това юридическо задължение е част от законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение. То се извлича по тълкувателен път и от разпоредбата на чл. 8, ал. 3 от КТ. На работника е забранено да извършва акт на дискриминация спрямо друг работник или служител, както при упражняването на трудовите си права, така и при изпълнението на трудовите си задължения. Неизпълнението на това трудово задължение на общо основание представлява нарушение на трудовата дисциплина и е основание за реализация на дисциплинарна отговорност (арг. от чл. 186 от КТ, както и от чл. 17 от ЗЗДиск).

Предвид важността на това юридическо задължение на всеки работник или служител е удачно чрез допълнение на чл. 126 от КТ, където са регламентирани основните трудови задължения на работника или служителя при изпълнение на възложената работа, да се създаде текст, в който да се опише това задължение. Като предложение **de lege ferenda** новата точка може да има следната редакция:

“Да не извършва актове на пряка или непряка дискриминация, подбуждане към дискриминация, тормоз на основата на дискриминационен признак, сексуален тормоз или други действия, които пряко или непряко могат да засегнат трудови права на други работници или служители в предприятието”.

Като се следва вътрешната логика и систематиката на правните разпоредби на КТ може да се направи и едно второ предложение **de lege ferenda**. То е свързано с дисциплинарната отговорност, която трябва да понесе работник, който не е изпълнил това свое основно трудово задължение и така е нарушил трудовата дисциплина. Предвид умишления характер на дисциплинарното нарушение и тежките последици, до които води неговото извършване, може да се предложи то да бъде квалифицирано от трудовия закон като “тежко”¹⁶. За целта е необходимо, чрез допълнение на чл. 190, ал. 1 от КТ да се създаде нова точка, в която състава на дисциплинарното нарушение да се определи така:

¹⁶ За понятието “тежко дисциплинарно нарушение” вж. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 559-562; **Милованов, Кр.** Дисциплинарно уволнение. С., 1967, с. 160-162.

“Извършване на акт на пряка или непряка дискриминация, подбуждане към дискриминация, тормоз на основата на дискриминационен признак, сексуален тормоз или други действия на неблагоприятно третиране спрямо друг работник или служител в предприятието”.

Въвеждането в обективното право на подобно трудово задължение на работника или служителя и предвиждането на състав на тежко дисциплинарно нарушение ще бъде допълнителна правна гаранция срещу недопускане на актове на трудова дискриминация и защита при упражняването на трудовите права от дискриминация.

Неслучайно в предлаганите редакции на новите трудовоправни норми изрично се включват и действията, представляващи подбуждане към дискриминация, тормоз на основата на дискриминационен признак и сексуален тормоз, тъй като те съгласно чл. 5 от ЗЗДиск, се смятат за форма на дискриминация¹⁷. Тук ще бъде разгледана само дефиницията на понятието “подбуждане към дискриминация”, а на другите две понятия ще се обърне внимание по-долу при анализа на чл. 17 от ЗЗДиск.

Подбуждането към дискриминация е пряко и умишлено насърчаване, даване на указание, оказване на натиск или склоняване към извършване на дискриминация, когато подбуждащият е в състояние да повлияе на подбуждания. Видно е, че самият закон квалифицира тази форма на дискриминационен акт като такъв, извършен само и единствено с форма на вината умисъл. По принцип всеки акт на дискриминация е умишлено деяние. Подбудител към трудова дискриминация може да бъде работодателя, както и всеки един работник или служител в предприятието. Несъмнено работодателят е лице, което “е в състояние да повлияе на подбуждания” работник или служител, поради простия факт на състоянието на подчиненост, в което се намира всеки работник или служител спрямо своя работодател по силата на съществуващото между тях трудово правоотношение. Възможността едно лице

¹⁷ За целите на правоприлагането, законодателят в § 1, точки 1, 2 и 5 от ДР на ЗЗДиск е въвел легални дефиниции на тези правно-технически термини.

да е в състояние да повлияе върху поведението на друго лице е предмет на психологически анализ, но априори не може да се изключи хипотезата, подбудител да може да бъде и работник или служител. Практически срещана хипотеза ще бъде на работник, който има някакви делегирани от работодателя управленчески функции (пряк ръководител) – началник на цех, бригадир, ръководител на смяна, и той се възползва от това си служебно положение, за да подбужда към дискриминация. Като подбудител на дискриминация на работното място може да бъде и работник, с по-голям трудов стаж в предприятието, и поради това да има авторитет и възможност за въздействие и влияние върху поведението на други работници.

4. Интересна правна конструкция е нормирана в чл. 19 от ЗЗДиск. Съгласно тази правна норма, при неизпълнение на задължението си по чл. 18 работодателят носи отговорност по този закон за актове на дискриминация, извършени на работното място от негов работник или служител. Това е типична **юридическа отговорност за чужди действия, отговорност за допустителство**. Неизпълнението на задължението по чл. 18 представлява непредприемане на мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място или предприетите мерки не са били ефективни. Непредприемането на съответните мерки е пълно неизпълнение на задължението, а когато са предприети такива, но те не са били достатъчно ефективни е налице некачествено (неточно) изпълнение, което правната норма в случая приравнява по правни последици на пълно неизпълнение. Законът предполага, че щом има извършен акт на дискриминация на работното място от работник или служител спрямо друг работник или служител, то работодателят не е изпълнил своето юридическо задължение по чл. 18 от закона. Поради това законът държи отговорен работодателя за извършен акт на дискриминация от негов работник или служител. Така човешката презумпция, за която стана дума по-горе, е въведена в обективното право като правна презумпция, но вече за целите на предвидената юридическа отговорност. **Правната**

презумпция е необорима (*praesumptiones juris et de jure*) – предположението, което тя установява не може да бъде опровергавано с никакви доказателствени средства¹⁸.

Дълбокият смисъл на подобно правно разрешение е недопускането под каквато и да е форма на трудова дискриминация и всеобхватна защита на работника или служителя от дискриминация при упражняване на трудовите му права. Може да се спори доколко отговорността за допустителство отговаря на изискванията за правна справедливост, но по съществения правен въпрос е за практическото прилагане на чл. 19 от ЗЗДиск. По мое мнение, тази разпоредба ще бъде една от най-проблематичните в дейността на КЗД, която има компетентността да реализира административнонаказателна отговорност и да налага административни наказания за нарушаване разпоредбите на ЗЗДиск, в т.ч. и на чл. 19 (вж. чл. 80 и чл. 84 от ЗЗДиск), както и при постановяване на съдебно решение от районния съд за присъждане на вреди, причинени от дискриминационен акт. Поради това обстоятелство е необходимо да се направи по-подробен теоретичен анализ на посочената законова разпоредба, като тя се разгледа съпоставително с някои други разпоредби на закона. Целта е поставянето на някои спорни въпроси и предлагането на разрешения, които да подпомогнат бъдещото практическо прилагане на чл. 19 от ЗЗДиск.

В чл. 19 е посочено, че работодателят носи отговорност за актове на дискриминация по този закон, т.е. по ЗЗДиск. Предвидената в закона юридическа отговорност е два вида: административнонаказателна (раздел II на глава V) и гражданска – арг. от чл. 71, ал. 1, т. 3.

Съгласно чл. 80, ал. 1 от ЗЗДиск, неизпълнението на задължение, произтичащо от този закон е административно нарушение, за извършването на което се налага административно наказание глоба в размер от 250 до 2000 лева, ако не подлежи на

¹⁸ За същността, видовете и правното значение на правните презумпции вж. **Ганев, В.** Учебник по обща теория на правото. Т. II, 3-то доп. изд., Изд. полиграфическа къща 7М График, С., 1993, с. 467-485; **Таджер, В.** Гражданско право – обща част. Дял I. Наука и изкуство, С., 1972, с. 110-111; **Павлова, М.** Гражданско право – обща част. Т. I. Софи-Р, С., 1995, с. 107-109; **Милкова, Д.** Презумпцията в правото като способ на юридическата техника. – Съвременно право, бр. 1, 2002, с. 7-18; **от нея:** Юридическа техника. Сиби, С., 2002, с. 153-169.

по-тежко наказание. Въвеждането на подобен административнонаказателен състав е в съответствие с изискванията на чл. 2, ал. 1 и чл. 6 от ЗАНН. Съставът е широко формулиран и обхваща всички юридически задължения, които законът възлага върху различни правни субекти – физически лица, публични и частни юридически лица, държавни органи. Предвид на това, че в раздел II на глава V на ЗЗДиск са предвидени и други състави на административни нарушения, то в състава по чл. 80, ал. 1 следва да се включват само тези юридически задължения, които предвиждат някакво изпълнителско задължение за даден адресат, без тези, които включват и забрана за дискриминация (вж. чл. 78, ал. 1) и тези, за които има специален състав. Като се има предвид проблематиката на настоящото изследване, то в обективната страна на административното нарушение по чл. 80, ал. 1 следва да се включат юридическите задължения на работодателя, нормирани в различните разпоредби на раздел I на глава II от ЗЗДиск. В този кръг от юридически задължения се включва и анализираното задължение по чл. 18, изрично посочено и в следващия чл. 19 във връзка с юридическата отговорност при неговото неизпълнение.

Логическо продължение на идеята, въплътена в нормата на чл. 19, е административнонаказателния състав по чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск. Съгласно него, за допускане извършването на нарушение по ал. 1, ръководителят на юридическо лице – работодател, се наказва с глоба от 200 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание. В конкретния случай под “извършване на нарушение по ал. 1” трябва да се разбира неизпълнението от страна на работодателя на юридическото му задължение да предприеме ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. Посочено беше, че това задължение не е изпълнено, когато в предприятието има извършен акт на дискриминация от работник спрямо друг работник. В този смисъл е налице една усложнена обективна страна на административното нарушение. При реализацията на административнонаказателната отговорност, административнонаказващият орган – КЗД трябва да установи по безспорен начин обективния факт на извършен дискриминационен акт от работник или служител спрямо друг работник или

служител в предприятието. На основата на необоримата законна презумпция се извежда извода и за виновното допустителство от страна на работодателя и с това поведението му става съставомерно. В съответствие с принципа на чл. 10 от ЗАНН, че при административните нарушения подбудителите, помагачите и укривателите, както и допустителите се наказват само в случаите, предвидени в съответния закон или указ, в чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск е предвидена административнонаказателна отговорност за допустителство при извършен акт на дискриминация в предприятието от работник или служител спрямо друг работник или служител. Административнонаказателния състав по чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск е специален по отношение на общия състав по чл. 80, ал. 1 от закона.

Въвеждането на административнонаказателната разпоредба на чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск говори, че законодателят разглежда юридическото задължение на работодателя по чл. 18 от закона, не само като трудово задължение – елемент от законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение, но и като **публично (административно) задължение** в рамките на едно публичноправно (административно) правоотношение между работодателя и държавата. В случая сме изправени пред нерядката хипотеза, когато административно задължение произтича направо от закона, от правната норма (*ex lege*) и трябва да бъде изпълнено, без да е необходимо издаването на индивидуален административен акт. Предметът на изпълнението на административното задължение на работодателя по чл. 18 от ЗЗДиск се изразява в извършването на нещо (*facere*) – предприемане на ефективни мерки за предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място. Законната разпоредба посочва, че субектът на изпълнението е работодателя, а мястото на изпълнението е неговото предприятие – в цялост, както и всяко едно конкретно териториално определено работно място. При липса на доброволно изпълнение на административното задължение влиза в действие административната принуда под формата на прилагане на принудителна административна мярка даване на задължително предписание на работодателя за отстраняване на нарушението на

законодателството за предотвратяване на дискриминация.¹⁹ Тази принудителна административна мярка се прилага с решение на компетентния за това специализиран държавен орган – КЗД (чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗЗДиск). Става въпрос за пряко изпълнение по принудителен ред на неизпълнено по доброволен начин административно задължение²⁰. Но за неизпълнението на административното задължение, законът е предвидил и друга форма на правна принуда – пораждање на административнонаказателна отговорност и налагане на административнонаказателна санкция²¹.

Допустителството за извършване на административно нарушение при наличието на законово задължение да се противодейства от обективна страна е съзнателен волеви акт, т.е. форма на деянието чрез бездействие. Налице е едно **омисивно административно нарушение**²². Дискриминационният акт, извършен от един работник спрямо друг работник на работното място, освен че е неизпълнение на трудово задължение и нарушение на трудовата дисциплина, е и административно нарушение поради неизпълнение на едно административно задължение, съдържащо забрана (арг. от чл. 78, ал. 1 от ЗЗДиск). Работодателят, неизпълнявайки задължението си по чл. 18 от закона е допуснал извършването именно на това административно нарушение. Отказът да се осъществят или непредприемането (пропускането) на определени поведенчески актове (в случая доброволното изпълнение на задължението по чл. 18) са различни варианти на обществено необходими действия, които чрез бездействие остават неизвършени.

¹⁹ За видовото деление на административната принуда – административно наказание и принудителна административна мярка вж. **Димитров, Д.** Административно право – обща част. 6-то прер. изд., Сиела, С., 2002, с. 384.

²⁰ За правната същност и видовото деление на принудителните административни мерки вж. подробно **Лазаров, К.** Принудителни административни мерки. Наука и изкуство, С., 1981, и по-конкретно за разграничението между принудителна административна мярка и административно наказание, с. 59-60.

²¹ За проблематиката, свързана с изпълнението на административните задължения и правното значение на неизпълнението им, както и с отговорността на нарушителите вж. **Дерменджиев, Ив.** Въпроси на изпълнението на административноправни задължения. – Правна мисъл, бр. 3, 1965, с. 64-71; **от него:** Административно право на НРБ – обща част. 1-во изд., УИ “Св. Кл. Охридски”, С., 1989, с. 210-252.

²² За понятието “административно нарушение” и за видовата му класификация вж. **Дерменджиев, Ив.** Административно право на НРБ – обща част. Цит. съч., с. 324-327; **Димитров, Д.** Административно право – обща част. Цит. съч., с. 386-395.

Административнонаказателният състав на чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск може да бъде разгледан и като частен случай на нормата на чл. 24, ал. 2 от ЗАНН. В последната е предвидено, че за административни нарушения, извършени при осъществяване дейността на предприятия, учреждения и организации, отговарят работниците и служителите, които са ги извършили, както и ръководителите, които са наредили или допуснали да бъдат извършени. В правната доктрина тази разпоредба се разглежда като доразвитие на принципа за личната отговорност (отговорността за лична вина, за собствено противоправно деяние), регламентиран в чл. 24, ал. 1 от ЗАНН²³. Тази разпоредба обявява допустителството от страна на ръководителите за извършване на административни нарушения от други лица за самостоятелно основание за търсене на административнонаказателна отговорност.

В настоящия случай административното нарушение е извършения акт на дискриминация от работник или служител спрямо друг работник или служител, защото не е изпълнено юридическото задължение на всеки работник да не извършва под каквато и да е форма акт на дискриминация спрямо друг работник в предприятието. В хипотезата на чл. 18 и чл. 19 във връзка с чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск работникът или служителят, като пряк извършител на дискриминационния акт спрямо друг работник или служител в предприятието, на общо основание носи административнонаказателна отговорност по чл. 78, ал. 1 от ЗЗДиск. Тъй като се касае за трудова дискриминация, то административното нарушение е извършено при осъществяване дейността на предприятие, учреждение или организация, и по-конкретно при осъществяването на трудовия процес. Възниква административнонаказателната отговорност за ръководителя в трудовия процес, който е допуснал да бъде извършено административното нарушение.

Не всяко длъжностно лице и не всеки началник в дадено предприятие е ръководител. Ръководител е този, който притежава управленската власт да нарежда и ръководи. Всяко длъжностно лице в предприятието, което има ръководни

²³ Така Стоев, С. Научно практически коментар към Закона за административните нарушения и наказания. Наука и изкуство, С., 1975, с. 80-84.

управленски функции, свързани с осъществяването на съвместния трудов процес, може да бъде субект на наказуемото допустителство. В този ред на мисли се стига до дефинираното в § 1, т. 3 от ДР на КТ понятие "ръководство на предприятието". То включва ръководителят на предприятието, неговите заместници и други лица, на които е възложено ръководството на трудовия процес, включително и в поделение на предприятието, както и член на колективен избран орган за управление (стопански съвет, управителен съвет, изпълнително бюро и други подобни). Всяко едно от изброените лица в конкретна хипотеза може да бъде административнонаказателно отговорно лице за допуснат акт на дискриминация на работното място. Специално подчертавам "конкретна хипотеза", тъй като допустителството като противоправно и наказуемо деяние трябва да бъде в някаква **обективна връзка** с дейността на предприятието като цяло, поделението, цеха, и изобщо конкретното работно място, в което или спрямо което ръководителят упражнява ръководни управленски функции. Допустителството трябва да има връзка с осъществяваните ръководни функции от съответния ръководител. Изпълнителното деяние на допустителството, т.е. бездействието да се възпрепятства извършването на едно административно нарушение, трябва да се намира в обективна връзка с осъществяването на ръководните функции в трудовия процес, т.е. осъществяването на работодателската власт в пълнота или отделни компоненти от нейното съдържание.

Направените рзсъждения влизат до известна степен в противоречие с разпоредбата на чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск, в която като субект на допустителството е посочен ръководителят на юридическото лице – работодател. От друга страна при съпоставителното тълкуване на чл. 80, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, чл. 18 и чл. 19 от ЗЗДиск се стига до извода, че работодателят като страна по трудовото правоотношение и ръководител на предприятието е субект на наказуемото допустителство.

При създаването на разпоредбата на чл. 80, ал. 3, под "ръководител на юридическото лице – работодател" законодателят явно е имал предвид това да бъде

едно единствено физическо лице, което да има правния статут на ръководител на юридическо лице, когато последното има правното качество и на работодател. Законодателят се е стремил да съблюдава принципа на чл. 24, ал. 1 от ЗАНН за личния характер на административнонаказателната отговорност, предвиждайки налагането на административно наказание глоба. Аргумент за този извод е и систематическото тълкуване на ал. 2 и 3 на чл. 80 от ЗЗДиск. Административнонаказателния състав на чл. 80, ал. 2 предвижда имуществена санкция за юридическото лице, при осъществяване на дейността на което, е налице неизпълнение на юридическо задължение, предвидено в ЗЗДиск. Аргумент за тази теза е и финалният израз в разпоредбата на чл. 80, ал. 3 – “ако не подлежи на по-тежно наказание”, имаща предвид хипотезата, когато конкретното правонарушение е престъпление и наказателната отговорност изключва административнонаказателната отговорност. Субект на наказателна отговорност по българското наказателно право може да бъде само и единствено физическо лице²⁴. Ясно се вижда търсенето на аналогичност в редакциите на ал. 1 и ал. 3 на чл. 80, в противовес на редакцията на ал. 2 на същия член.

Може да се приеме, че говорейки за ръководител на юридическо лице – работодател законът разбира и колективен орган, но тогава се поставя въпроса дали е спазен принципа за личната отговорност, дали не се въвежда чуждата на българското административнонаказателно право колективна отговорност, и как ще бъде изпълнено предвиденото административно наказание глоба спрямо един колективен ръководен орган. По този тълкувателен път на *reductio ad absurdum* се стига до извода, че чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск има предвид като субект на наказуемо допустителство само и единствено физическо лице като ръководител на юридическо лице – работодател.

Ако се приеме, че субект на допустителство по чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск може да бъде само ръководител – физическо лице на работодател – юридическо лице и това

²⁴ Така **Ненов, Ив.** Наказателно право на Република България – обща част. Кн. I, Софи-Р, С., 1992, с. 163-164; **Гиргинов, Ан.** Наказателно право на Република България – обща част. Софи-Р, С., 2002, с. 70-73;

физическо лице е едно единствено, се поставят няколко допълнителни въпроса, на които при отстояването на тази теза трудно може да се даде задоволителен отговор. Как следва да бъде решен въпросът за административнонаказателната отговорност за допустителство при извършен акт на дискриминация от работник или служител спрямо друг работник или служител в предприятие, където работодателя – юридическо лице има колективен орган на управление. Такава е например хипотезата на акционерно дружество с едностепенна или двустепенна система на управление. Кой е ръководителят на юридическото лице – работодател – изпълнителният директор (един или няколко), председателят на Управителния съвет, съответно на Съвета на директорите? По същия начин стои въпросът и при едно събирателно дружество, при което дружественият договор възлага управлението на дружеството на всички съдружници (вж. чл. 84, ал. 1 от ТЗ)²⁵. Кой в случая е ръководител на юридическото лице – работодател и спрямо кого следва да се реализира административнонаказателната отговорност по чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск. По-общо поставен въпросът стои така: когато едно юридическо лице – работодател се управлява и представлява от две или повече физически лица – заедно или поотделно, кой следва да бъде административнонаказателно отговорното лице за допустителство по чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск? И ако всички са отговорни, как следва да се реализира административното наказание глоба – то се налага на всяко физическо лице поотделно при условията на разделна отговорност или отговарят при условията на солидарна отговорност? Последният въпрос е дори грешен, предвид постулирания личен характер на административнонаказателната отговорност по нашето действащо право, въпреки, че глобата като административно наказание има имуществен характер. В този ред на мисли просто трябва да се приеме, че законът **не регламентира** хипотезата, при която юридическото лице – работодател се управлява и представлява от две или повече физически лица – заедно или поотделно.

Стойнов, Ал. Наказателно право – обща част. Сиела, С., 1999, с. 112-113.

²⁵ Съгласно чл. 63, ал. 3 от ТЗ всички предвидени от закона търговски дружества са юридически лица.

Открит стои и един друг въпрос. Административнонаказателната разпоредба на чл. 80, ал. 3 говори само за юридическо лице – работодател. Следва ли да се приеме, че ако работодателят е физическо лице, то при извършен акт на дискриминация от негов работник спрямо друг работник, за него не възниква административнонаказателна отговорност за допустителство. Работодател – физическо лице е често срещана хипотеза, предвид изключително големия брой регистрирани еднолични търговци – работодатели, които по дефиниция са физически лица (вж. чл. 56 от ТЗ, както и § 1, т. 1 от ДР на КТ). Тази хипотеза няма нормативна уредба. Не може да се приеме, че административнонаказателната отговорност на работодателя – физическо лице се ангажира на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗДиск, тъй като този състав от обективна страна изисква извършване на акт на дискриминация по смисъла на закона, т.е. субект на административното нарушение е самият извършител на дискриминационния акт. Но в случая работодателят – физическо лице не е извършителя на деянието, а е само допустител. Може да се поддържа тезата, че работодателят – физическо лице отговаря административнонаказателно по чл. 80, ал. 1 от ЗЗДиск, защото не е изпълнил юридическото си задължение по чл. 18 от ЗЗДиск и като следствие на това неизпълнение се е стигнало до извършен акт на дискриминация от негов работник спрямо друг работник в предприятието. Но вече се посочи, че съставът на чл. 80, ал. 1 от ЗЗДиск е общ спрямо съставите по ал. 2 и ал. 3 от същия член. Различен е и размерът на административното наказание глоба по ал. 1 и ал. 3 предвид различния минимум на относително определената санкция – 250 лева и 200 лева. Стига се до различно законово третиране в областта на административното наказване на работодател – физическо лице и работодател – юридическо лице по отношение на едно и също административно нарушение, което е недопустимо от гледна точка основните принципи на нашата правна система за законност, справедливост и демократичност.

От направения анализ на административното нарушение допустителство по чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск във връзка с неизпълнението на задължението на работодателя

по чл. 18 от ЗЗДиск става ясно колко проблеми може да създаде пред правоприложителя действащата правна уредба. С цел ефективно и съобразено с целите на антидискриминационния закон правоприлагане и административно наказване в тази област, **de lege ferenda** може да се предложи следната нова редакция на административнонаказателната разпоредба на чл. 80, ал. 3 от ЗЗДиск:

“При неизпълнение на задължението си по чл. 18 на работодателя – физическо лице се налага глоба, а на работодателя – юридическо лице – имуществена санкция, в размер от 200 до 2000 лева”.

Възможна е и друга редакция, която има същото идейно съдържание:

“За допускане извършването в предприятието на актове на дискриминация от негов работник или служител спрямо друг работник или служител, на работодателя – физическо лице се налага глоба, а на работодателя – юридическо лице – имуществена санкция, в размер от 200 до 2000 лева”.

Предложените два варианта за нова редакция имат за цел създаване на една ясна и точна правна норма. Ако се приеме като обективно право предложената законодателна промяна ще бъдат избегнати всички посочени по-горе възможни тълкувания, теоретични тези и евентуални проблеми в правоприлагането. Новата редакция включва в приложното си поле както работодателя – юридическо лице, така и работодателя – физическо лице. За постигане целите на закона е без значение, кой в конкретния случай е ръководителя на предприятието като икономическа единица, дали управлението е йерархическо структурирано и е налице вътрешно, ешелонно делегиране на отделни елементи на управленската работодателска власт. Важното е, че в предприятието е допуснат акт на трудова дискриминация от един работник спрямо друг работник и за това трябва да се държи отговорен работодателя.

Освен регламентираната административнонаказателна отговорност за извършване акт на дискриминация, ЗЗДиск предвижда и реализиране на гражданска (имуществена) отговорност за причинените от дискриминационния акт вреди. Този извод се извежда от изрично нормирания в чл. 71, ал. 1, т. 3 от закона осъдителен

иск за обезщетение за вреди. Гражданската отговорност по своя характер е **деликтна**. Работникът, извършвайки акт на дискриминация спрямо друг работник или служител в предприятието, осъществява фактическия състав на непозволено увреждане (граждански деликт) по чл. 45 от ЗЗД. Нарушена е общата забрана, често изразявана с правилото, завещано ни от римското право – *Neminem laedere*. Дискриминираният работник има субективното право на обезщетение за причинените му вреди и може да го потърси по съдебен ред от работника, извършителя на дискриминационния акт и причинителя на вредите.

Предвид нормата на чл. 19 от ЗЗДиск, следва да се приеме, че работодателят отговаря имуществено, когато негов работник е извършил акт на дискриминация спрямо друг работник. Гражданската отговорност на работодателя е **отговорност за чужди действия**. В разглежданата материя, тя е частно проявление на фактическия състав на непозволено увреждане (деликт) по чл. 49 от ЗЗД. Както е известно, този който е възложил на друго лице някаква работа, отговаря за вредите, причинени от него при или по повод изпълнението на тази работа. Работодателят е този, който възлага определена работа на наетия от него работник. От друга страна последният се явява деликвент, причинител на вреди, извършвайки акт на дискриминация спрямо друг работник в същото предприятие. Деянието, представляващо акт на неблагоприятно третиране и водещо до дискриминиране, като елемент от фактическия състав на непозволеното увреждане може да бъде извършено и при двете възможни хипотези по чл. 49 от ЗЗД.

Най-често дискриминационният акт ще бъде извършван по повод изпълнението на работата. Това означава по повод, във връзка с функционирането на индивидуалното трудово правоотношение на причинителя на вредата. Но това деяние е свързано и е по повод функционирането на трудовото правоотношение и на дискриминирания работник или служител. Това е така, защото говорим за трудова дискриминация, за работници или служители в едно предприятие (в повечето случаи работещи и на едно и също работно място – цех, помещение, нахождение на машина и т.н.), за съвместен, коопериран трудов процес. Това е един

от случаите, при които се налага разширително тълкуване на понятието ”работно място”, използвано в чл. 19 от ЗЗДиск, като то се разбира в смисъла на “предприятие”. Актът на дискриминация е извършен от физическо лице именно в качеството му на работник или служител, по повод трудовия процес в предприятието, при упражняването на трудовите му права и задължения. От друга страна, противоправното деяние е насочено срещу друго физическо лице, което също има правното качество работник и по повод упражняваните от последното трудови права и задължения. Действията, причиняващи дискриминацията, не съставляват изпълнение на самата възложена работа (трудова функция), но са пряко свързани с нея, с функционирането на индивидуалното трудово правоотношение, извършени са на територията на предприятието, т.е. на място, където се полага наемен труд.

Възможна е хипотезата и на дискриминационен акт при изпълнение на възложената трудова функция. Необходимо е трудовите функции на двамата работника или служителя да са еднакви и те да работят на едно и също работно място (помещение, машина, съоразение). Работникът или служителят, извършващ акт на дискриминация, най-често ще бъде мотивиран именно от това, че извършва същите трудови операции като тези на другия работник или служител.

Гражданската отговорност на работодателя за чуждите виновни действия е **гаранционно-обезпечителна**, базирана на правилото “за риска и рисковите последици”²⁶. Той отговаря не заради своята вина и за своето действие или бездействие, а заради виновното противоправно поведение на свой работник или служител, на когото с възникване на индивидуалното трудово правоотношение е възложил определена работа (трудова функция). Дори работодателят да е предприел мерки за преотвратяване на трудова дискриминация в предприятието, тези мерки не са били ефективни, както изисква законът. Отговорността на

²⁶ Така **Йосифов, Б., Б. Балабанов.** Непозволено увреждане. Текст с коментар и синтез на съдебната практика. УИ “Св. Кл. Охридски”, С., 1989, с. 28; **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Текст, съдебна практика, литература и кратки бележки. Т. I, 2-ро изд., Изд. “7М”, С., 1991, с. 266-267. В този смисъл

работодателя е налице и тогава, когато работникът или служителят не е спазил дадените му от работодателя указания, инструкции или нареждания, като и когато е бил специално запознат с вътрешните правила, свързани с недопускане актове на трудова дискриминация.

Увреденият от дискриминационният акт работник или служител може да предяви осъдителен иск за обезщетение за причинените вреди, както към работника или служителя – пряк извършител на дискриминационния акт, така и към работодателя. Платилият обезщетението работодател има право на регресен иск срещу неговия работник или служител – причинител на вредата за цялата сума на обезщетението. Основанието на регресния иск е чл. 54 от ЗЗД. Поради обстоятелството, че акт на дискриминация се извършва само и единствено при форма на вината умисъл, то няма приложение ограничената имуществена отговорност на работника или служителя по чл. 206 от КТ. За вреда, която е причинена умишлено, имуществената отговорност на работника или служителя се определя от гражданския закон (чл. 203, ал. 2 и чл. 211 от КТ). Това е пълна имуществена отговорност – подлежат на обезщетяване всички вреди (материални и нематериални), които са пряка и непосредствена последица от увреждането (чл. 51, ал. 1, изр. I от ЗЗД). Затова работодателят има правото да иска възстановяване на платеното от него обезщетение в пълния му размер²⁷.

5. Както вече беше посочено, разпоредбата на чл. 17 от ЗЗДиск може да бъде разгледана като частен случай на един нормен комплекс, обхващащ юридически задължения на работодателя, насочени към предотвратяване на всички форми на дискриминация на работното място, отстраняване на предпоставките за трудова дискриминация и създаването на психологически климат на нетърпимост към подобни противоправни прояви. В тази разпоредба, законодателят е нормирал три взаимосвързани помежду си трудови задължения на работодателя, отнасящи се до

се е признавяла нееднократно и съдебната практика – вж. напр. постановленията на Пленума на Върховния съд № 7 от 1958 г. и № 9 от 1966 г.

²⁷ За този вид имуществена отговорност на работника или служителя вж. **Мръчков, В.** Пълна имуществена отговорност на работниците и служителите. – Труд и право, 1998, бр. 11.

извършени прояви на тормоз, включително сексуален тормоз, на работното място. Наличието на тормоз, включително и сексуален, от един работник или служител спрямо друг работник или служител, е свързано с разгледаната вече необорима правна презумпция, че работодателят не е изпълнил задължението си по чл. 18 от ЗЗДиск. И тука, е необходимо да се отбележи, че използваното от закона понятие “работно място” трябва да се тълкува разширително и в него да се влага съдържанието на понятието “предприятие”. Подобно тълкуване ще обхване възможния по-голям кръг житейски хипотези и в по-голяма степен ще отговаря на целта на законовата норма и целта на закона в цялост.

Съгласно чл. 5 от ЗЗДиск, тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1 и сексуалният тормоз се смятат за дискриминация. Това са проявни форми на дискриминационен акт, изразяващи се в нежелано от засегнатото лице поведение, мотивирани от действителното или предполагаемо наличие на един или повече дискриминационни признаци по чл. 4, ал. 1 у него, и в крайна сметка водещи до неблагоприятно третиране на дискриминираното лице. Под понятието “тормоз” се разбира всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 от закона, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда (§ 1, т. 1 от ДР). Понятието “сексуален тормоз” е почти идентично по съдържание, тъй като по принцип това е разновидност на тормоза, като особеното е, че нежеланото поведение е от сексуално естество, т.е. дискриминацията е мотивирана от наличието или липсата у дискриминираното лице на два конкретни дискриминационни признака – пол и/или сексуална ориентация (§ 1, т. 2 от ДР)²⁸. В този смисъл сексуалният тормоз, когато е мотивиран и от двата признака едновременно ще представлява и акт на множествена дискриминация по смисъла на § 1, т. 11 от ДР на ЗЗДиск. При сексуалния тормоз законът е въвел и една допълнителна частна негова

²⁸ Второто понятие е определено в дефинитивната правна норма на § 1, т. 10 от ДР на ЗЗДиск и означава хетеросексуална, хомосексуална или бисексуална ориентация.

разновидност. Това е отказът да се приеме подобно поведение от сексуално естество или принудата към него, когато този отказ може да повлияе на вземането на решения, засягащи увреденото лице. Отказът на засегнатото лице може да бъде изричен (изразен устно или писмено) или мълчалив (чрез физически действия). От своя страна принудата може да бъде физическа или психическа.

Тормоз е налице, само когато поведението на едно лице, изразено чрез действие или бездействие е нежелано за друго лице, към което е насочено. Нежелано е това поведение, което създава за адресата си в психологическо отношение отрицателни чувства, емоции и преживявания. Наличието на психически дискомфорт има за последици накърняване на достойнството и честта на дискриминираното лице, както и създаване на враждебна, обидна, унижителна или застрашителна трудова среда. Тези психически състояния законът разглежда и като неблагоприятни за засегнатото лице правни последици на дискриминационния акт. Спрямо дискриминираното чрез тормоз лице настъпва неблагоприятен правен резултат – причиняват се вреди, които са нематериални (неимуществени) по своя характер. В тази връзка може да се направи извода, че тормозът, включително и сексуалният тормоз, е резултатен дискриминационен акт.

На следващо място, поведението трябва да е мотивирано от действителното или предполагаемо наличие или липса на някой от дискриминационните признаци по чл. 4, ал. 1 от закона. Но и нещо повече. Самото нежелано поведение трябва да бъде свързано по някакъв начин с наличието или липсата на конкретен дискриминационен признак у засегнатото лице. Поведението трябва да показва отрицателно отношение на дискриминацията към дискриминираното лице чрез показване, подчертаване, оценяване и други подобни на наличието или липсата на дискриминационния признак. Само тогава може да се приеме, че тормозът е акт на дискриминация. По отношение на сексуалния тормоз това са признаците “пол” и “сексуална ориентация”.

Законът неизчерпателно посочва различни форми (начини) на външно проявление на желанието и мотивите да се дискриминира определено лице чрез

тормоз. Това може да бъде физически, т.е. чрез деяние като система от телодвижения (действие) или липсата на такива, когато са необходими (бездействие); словесно, т.е. чрез използване на човешката реч – писмена или говорима; както и по всякакъв друг мислим начин. Като пример за такива други начини може да се посочат мимиките и жестовете, въпреки че и те попадат под физическите начини за изразяване на отношение, мнение или оценка спрямо друго лице.

Нормата на чл. 17 от ЗЗДиск има предвид хипотезата на извършен тормоз, включително сексуален тормоз, от работник или служител в предприятието спрямо друг работник или служител. Извършителят на дискриминационният акт е нарушил основното си задължение по трудовото правоотношение да не извършва акт на дискриминация спрямо друг работник или служител, но в един по-частен аспект на това юридическо задължение. Дискриминираният работник трябва да е направил оплакване пред работодателя за извършения спрямо него тормоз, включително сексуален тормоз. Под действието “оплакване” се разбира довеждане до знанието на работодателя на факта на извършване на тормоз, включително сексуален тормоз, със разгледаното вече съдържание. В този момент работодателят узнава, че в неговото предприятие е извършен дискриминационен акт от негов работник спрямо друг негов работник под формата на тормоз или сексуален тормоз. Работодателят трябва да узнае и да установи в съществените му признаци факта на дискриминационния акт като правонарушение от обективна и субективна страна. В това отношение нямат правно значение неопределени сигнали или сведения на трети лица за акт на тормоз. Сигналът (“оплакването”) трябва да бъде направен от самото засегнато от тормоза лице. Законът не предписва определена форма на оплакването. Следователно трябва да се приеме, че то може да бъде в писмена или устна форма. Оплакването като изявление на едно лице, обаче трябва ясно и недвусмислено да съдържа данни и констатации, че спрямо лицето, което го прави е извършен тормоз (сексуален тормоз). Работникът следва да посочи обективни

факти и обстоятелства, от личната оценка на които, както казва законът, той “се смята за подложен на тормоз, включително сексуален тормоз”.

Законът посочва като адресат на оплакването работодателя като страна по индивидуалното трудово правоотношение. Именно до него, а не например до прекия ръководител, трябва да достигне изявлението на засегнатия работник или служител. Това е така, защото на работодателя, законът възлага определени задължения, които той следва да изпълни като реакция на подадено до него оплакване за извършен акт на дискриминация в неговото предприятие. Законодателят включва получаването на оплакване от дискриминиран работник като елемент от фактическия състав, от който възникват нормираните в чл. 17 от ЗЗДиск юридически задължения за работодателя.

Трите юридически задължения на работодателя са взаимосвързани помежду си и логически тяхното изпълнение следва едно след друго във времето. Тези работодателски задължения са: незабавно извършване на проверка на обстоятелствата по подаденото оплакване; предприемане на мерки за прекратяване на тормоза; започване на процедура за реализация на дисциплинарна отговорност спрямо виновния работник или служител. Проверката трябва да бъде извършена незабавно, което означава веднага след получаване на оплакването. Тя се изразява в извършването на фактически действия от работодателя като например разговор с лицето, твърдящо, че е жертва на тормоз; среща и събеседване с евентуални свидетели на дискриминационния акт, особено когато той е извършен публично, пред много хора; събиране на писмени и веществени доказателства (предмети, документи), ако има данни за наличието на такива и други подобни действия. Целта на тази проверка е работодателя да установи по категоричен начин, че действително в неговото предприятие е извършен акт на дискриминация под формата на тормоз, както и установяване на извършителя на дискриминационния акт, причините, довели до неговото извършване и всички релевантни обстоятелства, свързани с него.

Установявайки посочените факти и обстоятелства, работодателят е длъжен да предприеме мерки за прекратяване на тормоза. От редакцията на разпоредбата, като че ли става въпрос за тормоз като едно продължаващо във времето поведение на дискриминиращото лице, включително и към момента на узнаване за него от работодателя. На практика действително тормозът, включително и сексуалният, може да бъде не само едно поведение на дискриминиращото лице, имащо перманентен характер за определен период от време, но и еднократен във времево отношение поведенчески акт. Мисля, че идеята на закона е предприемането на мерки за прекратяване на тормоза в смисъл на бъдещо недопускане на нови еднократни или постоянни прояви на тормоз от един работник спрямо друг работник в предприятието. На първо място той следва, ако е необходимо, да изолира засегнатото лице от контакт с дискриминиращото го лице; да проведе разговор с другите работници или служители или дори с целия трудов колектив, ако тормозът е станал публично достояние; да съдейства за оказване на психологическа помощ на дискриминирания работник или служител, ако той има нужда от такава.

Последното юридическо задължение на работодателя по чл. 17 от ЗЗДиск е за налагане на дисциплинарна отговорност на работника или служителя, извършил дискриминационния акт. В тази си част законовата разпоредба се нуждае от по-подробен теоретичен анализ. На първо място следва да се отбележи, че изказа на законодателят не е от най-прецизните. Приета словоупотреба в материята на юридическата отговорност е да се говори за налагане на санкции (наказания) за извършени правонарушения, за реализация на юридическа отговорност, за възникване на отговорност, а не за “налагане на дисциплинарна отговорност”. На второ място от така редактираната правна норма може да се остане с убеждението, че работодателят има императивното задължение за налагане на дисциплинарно наказание, особено ако под използвания израз “предприемане на мерки за налагане на дисциплинарна отговорност” се разбира “налагане на дисциплинарно наказание”. Както е посочвано в правната литература, когато събраните в

дисциплинарното производство доказателства потвърждават извършването на дисциплинарно нарушение, работодателят може (има право) да наложи или да не наложи дисциплинарно наказание. Това е така, защото налагането на дисциплинарно наказание е субективно право на работодателя, което той може да упражни или да не упражни, ако в конкретния случай прецени, че самото установяване на нарушението и неговото авторство е изиграло своето поправящо въздействие. След големите изменения на Кодекса на труда от м. ноември 1992 г., трудовият закон изостави дотогавашното нормативно разрешение, съгласно което работодателят при определени дисциплинарни нарушения беше длъжен да наложи дисциплинарно наказание “уволнение” на работника или служителя (вж. чл. 190, ал. 2 от КТ, ред. 1986 г.)²⁹. Като че ли с въвеждането на тази част от нормата на чл. 17 от ЗЗДиск в обективното право, законодателят се връща към старото нормативно разрешение и създава за работодателя задължение да наложи дисциплинарно наказание на работника или служителя, извършил акт на дискриминация. Считам, че истинският смисъл на анализиранията норма не е този. Законодателната идея е била, законът да задължи работодателя да започне дисциплинарно производство по правилата на чл. 193-195 от КТ. След като установи факта на извършено дисциплинарно нарушение, изслуша работника или служителя или приеме писмените му обяснения, както и след като събере и оцени всички доказателства по случая, работодателят по своя субективна преценка ще реши дали да издаде писмена заповед, с която да наложи дисциплинарно наказание и кое от трите възможни по чл. 188 от КТ да бъде то.

По повод на направения тълкувателен извод, като **предложение de lege ferenda**, при промяна на закона, анализиранията част от разпоредбата на чл. 17 от ЗЗДиск да бъде изменена, като задължението на работодателя се преформулира “да започне производство по реализация на дисциплинарна отговорност”. Така ще се постигне необходимата съгласуваност между тази разпоредба и принципите на

²⁹ Така **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 487-488; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 295-296.

института на дисциплинарната отговорност по Кодекса на труда. Може да бъде предложена и по-радикална промяна на законовата норма, в смисъл въпросната част да бъде заличена от текста на разпоредбата. Тя практически не е необходима, ако се приемат направените вече предложения за изричното нормиране в Кодекса на труда на основно трудово задължение на всеки работник или служител да не извършва акт на дискриминация, тормоз, включително сексуален тормоз спрямо друг работник или служител, както и включването на състав на тежко дисциплинарно нарушение в този смисъл в чл. 190, ал. 1 от КТ.