

ДО

Г-н Председателя на Конституционния съд

Проф. д-р Борис Велчев

СТ А Н О В И Щ Е

От проф. д-р Христина Тод. Балабанова

ЮФ на УНСС

ОТНОСНО

Определение от 16.01.2019 на Конституционния съд за

отправена покана за становище по искане на Президента на Р България за установяване на противоконституционност на чл.96 от Закона за държавния бюджет на Р България от 2019г поради противоречие с чл.51,ал.1 и чл.4,ал. 1 от Конституцията, на параграф 14 т.1,2,3 б.а и параграф 15 от ПЗР на ЗДБРБ за 2019 поради противоречие с чл.116,ал. 1,чл.6,ал.2 и чл.4,ал.1 от Конституцията и искане на Омбудсмана за установяване на противоконституционност на параграф 14,с който се създава нова т.8 към чл.7,ал.2 от Закона за държавния служител, както и на параграф 15 от ПЗР на ЗДБРБ за 2019.

Уважаеми г-н Председател, уважаеми

Конституционни съдий,

1. Относно Държавен фонд за гарантиране на устойчивостта на пенсионната система

Съгласно чл.96 от ЗДБРБ за 2019 г от приходоизточниците на фонда са извадени приходите от първоначалното концесионно възнаграждение по договора за възлагане на концесии за строителство на обект "Гражданско летище за обществено ползване София"-публична

държавна собственост/ чл.11,ал.1т.3 от ЗДФГУДПС/.По начало в чл.11 от същия Закон, се уреждат приходоизточниците на фонда.

В правната ни действителност фондовете са една от основните форми за участие на държавата за развитие и гарантиране на основни права на гражданите –най-вече в сферата на образование ,здравеопазване , пенсионно осигуряване и др. В случая съгласно закона става дума за изцяло държавен фонд, в който приходите са държавни средства/отчисления от бюджета и приходи от концесии/чл-11,ал.1 от ЗДФГУПС. Изграждането на Държавен фонд за гарантиране устойчивостта на държавната пенсионна система се свързва именно с укрепване, гарантиране на тази система с прякото участие на държавата.Създаването на този фонд кореспондира на установеното в чл.51,ал.1 от Конституцията ни основно публично право на гражданите на обществено осигуряване и социално подпомагане.Това основно право на гражданите в това число и пенсионното осигуряване като вид социално осигуряване се защитава от Конституцията ни.То се признава за основно право и в редица решения на Конституционния съд/Решение№ 2/2006, Решение № 10/2012,Решение № 12/1997,Решение № 21/1998,Решение № 5/ 2000 г и др./

Характерно за основните публични права на гражданите,установени в Конституцията е, че правно задължения , насрещен субект е държавата. Държавата е тази, която носи субективното публично задължения да регулира, съхранява, развива и гарантира насрещните субективни публични права.

Всяко субективно публично задължение се проявява като дължимо поведение. То е комплекс от възможности за активни , пасивни правни действия .Държавата спазва определено поведение изразяващо се в действия или бездействия. Тя осъществява дължимото поведение в изпълнение на публичното си задължение чрез действия по изграждане на фонда, формиране на позитивна, предвидима правна рамка за регулация на основното публично право, предприема необходимите мерки за създаване на условия и гаранции за неговото съществуване и развитие.

Не по-малко важна е и възможността гражданите да искат определено поведение т.е. въздържане от правни действия. Държавата трябва да се въздържа от всякакви правни действия, с които в някаква степен може да накърни, ограничи или премахне възможността за упражняване на

основното субективно публично право. Такъв е случаят с изваждането от чл.11,ал.1 от ЗДФГУПС на важна част от приходите-постъпления от концесиите.

Това е така, защото намалявайки обема приходаизточници/и то един от основните,които регулярно осигуряван постъпления във фонда/,държавата създава по същество правни пречки за осъществяване на публичното право на общественно осигуряване и социално подпомагане. По този начин, тя не само не го гарантира ,а създава предпоставки за несигурно,забавено упражняване и дори липса на съществуване. С въвеждане на това ограничение се нарушава правото на социално осигуряване като социално право,нарушава се чл.51,ал.1 от Конституцията.

Съществува обвързаност между държавата и гражданите при реализация на основните им права, установени в Конституцията. Обемът на основните публични задължения кореспондира по своето съдържание и цел на съответните основни субективни публични права. Последните могат да се реализират само ако , когато и доколкото държавата изпълни субективните си публични задължения като насрещен субект. Взаимната им обвързаност се проявява в създаване на необходимите условия от страна на държавата за осъществяване на основните субективни публични права/в случая право на общественно осигуряване/.

Ето защо въведената с чл.96 от ЗДБРБ за 2019 разпоредба за ограничаване на приходаизточниците според нас е противоконституционна и противоречи на чл.51,ал.1 от Конституцията и на принципа на социалната държава.

В този смисъл разпоредбата на чл.96 от ЗДБ за 2019 противоречи и на чл.4,ал1 от Конституцията, на дългосрочната прогноза на фондовете на ДОО за периода 2016-2020г,на Средносрочната стратегия за инвестиране на средствата на ДФГУПС за периода 2018-2020г.,приети с Решение № 658 на МС от 31.10.17.

## 2. Относно промените в Закона за държавния служител

С ПЗР на ЗДБ за 2019г се променя и статутът на държавния служител.С параграф 14 т.1 към несъвместимостите при назначаване на държавни служители по чл.7,ал 2 от Закона за държавни служители се

добавя ново обстоятелство-„упражнено право на пенсия“ по чл.68,чл.68а,чл.69 ,чл.69 б от КСО.

Предвижда се още това обстоятелство да не води до несъвместимост ако държавния служител работи по заместване/чл.15,ал1 и чл. 81 в ,ал.6 от Закона за държавния служител/,както и при споделено изпълнение на длъжност/чл.84 а от Закона за държавния служител/

С параграф 14,т.3 б „а“ като несъвместимост-„упражненото право на пенсия“ –е включено сред прекратителните основания по чл.103,ал1,т.4 от Закона за държавния служител.

2.1.Основният ни закон установява в редица свои разпоредби основните характеристики на държавната служба.При анализа на тези разпоредби Конституционният съд в редица свои Решения/ Решение № 4/1993, Решение № 5/1993,Решение № 6/1993/ посочва,че държавната служба по смисъла на Конституцията е едно по-широко понятие в сравнение с това по смисъла на Закона за държавния служител.Висшите магистрати са посочили и белезите на държавната служба,а именно: а/ упражняване на държавна власт,б/управление на държавна собственост и в/ държавната служба не е дейност по непосредствено материално производство.Според нас най-важният отличителен белег е упражняване на държавна власт, който го отличава от всички останали институти на трудовото право.

Още при установяване на конституционно правната уредба, законодателят е подчертал несъвместимостите с държавната служба.Те се свързани /съгласно Решение № 6 /1993 и Решение № 5/1993 на Конституционния съд/ с частния интерес и разделение на властите .От тях следва, че не е допустимо едновременно упражняване на две държавни служби или едновременно упражняване на държавна служба и дейност в частен интерес.Тези несъвместимости с държавната служба са отразени в чл.7,ал.2 от Закона за държавния служител и последователно проведени. Никъде в конституционните текстове, упражняването на държавна служба не се свързва с обстоятелството/ упражнено право на пенсиониране/ по чл.68,чл.68а,чл.69 и чл69б от КСО/.Не е ясен избирателния подход на законодателя посочвайки право на пенсия по различни текстове:чл.68,чл.69 и т.н. Ясно е обаче, че“ упражненото право на пенсия“

за някои държавни служители е пречка, юридически несъвместимо с по-нататъшното упражняване на държавна служба.

„Упражняването правото на пенсия“ по вече приключило служебно правоотношение е един от способите за неговото прекратяване, който способ няма отрицателно въздействие, не предизвиква негативни правни последици, а напротив-придобиване право на пенсия.

Не може един благоприятен за дадено лице юридически факт да води до негативен резултат, а именно-прекратяване с предизвестие на новото служебно правоотношение. Щом лицето е упражнило добросъвестно държавната служба, властническите правомощия ,не е санкционирано за тях, а довежда до край развитието на служебното правоотношение ,приключвайки го с право на пенсия, то защо да не може същото лице да продължи да упражнява държавна служба повторно ,след като това очевидно е правил през по-голямата част от живота си. Отсъстват логически и правни основания да се отказва възможността на лицето за втори път да упражнява държавна служба.

Ето защо считаме, че въвеждането на нова несъвместимост ,а именно“ упражнено право на пенсия“ с упражняването на държавна служба противоречи на чл.116,ал.1 от Конституцията .

Тук обаче ,възникват някои въпроси във връзка с принципа на равенство на гражданите пред закона/в този смисъл Решение № 14/1992 на Конституционния съд/. Лицата трябва да бъдат поставени в равни условия още при постъпване за първи път на държавна служба/например конкурса/.

За да се доразвие принципът на равенство/подкрепен в Решения на Конституционния съд № 12/2001 и № 11/2010 и др./ е необходимо още при възникване на служебно правоотношение с държавни служители/без или с упражнено право на пенсия/да се уреди законодателно въпросът за конкурса .При протичане на служебното правоотношение принципът на равенство изисква също така уеднаквяване режима на възнагражденията, осигуровките ,отпуски и др. Държавните служители с упражнено право на пенсия са в по-благоприятни условия, както по отношение на осигуровките, така и по отношение на възнаграждението, те получават пенсия и заплата. Макар и с придобито право на пенсия по първото си служебно правоотношение, тези държавни служители не би трябвало да

получават пенсията, щом продължават служебното си правоотношение. В противен случай се нарушава принципът на равенство на гражданите, визиран в чл. 6, ал. 2 от Конституцията и те се оказват в привилегировано положение в сравнение с онези, които са в служебно правоотношение, но без придобито право на пенсия. Едните получават пенсия и заплата, а другите - само заплата. Аналогично е положение и с осигуровките

Ето защо според нас, принципът на равенство установен в чл. 7, ал. 6 от Закона за държавния служител, в чл. 6, ал. 2 от Конституция и разглеждан в Решение № 14/1992г на Конституционния съд, изисква държавната служба от лица с придобито право на пенсия, да не получават последната докато са в служебно правоотношение за втори път и докато трае това повторно служебно правоотношение.

Ако не са доволни от този факт, те могат да преминат към частния сектор, където подобни ограничения няма. Това разбиране според нас не противоречи на чл. 94 от КСО, където е казано, че гражданите могат да упражняват право на пенсия без да прекратяват трудовото си или служебно правоотношение. Но от позициите на държавната служба, на съхраняване на обществен интерес, упражняването на държавно властнически правомощия, една по-висша ценност „обществено благо“ налагат разбирането, че макар и упражнено правото на пенсия, последната може да не се получава докато трае повторното служебно правоотношение. Това разбира се няма приложение при повторни трудови правоотношения.

2.2. Бихме желали да посочим още някои аргументи в подкрепа на разбирането, че въвеждането на нова несъвместимост “упражнено право на пенсия” с упражняването на държавна служба противоречи на чл. 116, ал. 1 от Конституцията.

След като параграф 14, т. 1 от ЗДБРБ за 2019 въвежда като обща несъвместимост “упражнено право на пенсия” за заемане на държавна служба, законодателят го изключва за две групи лица: държавни служители по заместване/когато титулярът отсъства повече от 3 месеца/ и заместване на държавен служител, който изпълнява длъжност в институции на ЕС. Заместващият в рамките на тези две изключения изпълнява и притежава същите права и задължения както при

редовно/първично/ служебно правоотношение т.е упражнява държавна власт в обществен интерес.

Щом за отделен вид служебно правоотношение това е допустимо, то по аргумент на по-силно основание защо за общия случай-редовно служебно правоотношение "упражненото право на пенсия", да прави лицето негодно за упражняване на държавна служба.

Ето защо, въведеното с параграф 14, т.1 от ЗДБРПБ 2019 правило, противоречи на чл.6, ал2 от Конституцията и чл.4, ал.1 от Конституцията.

Нещо повече, систематичното тълкуване на чл.7, ал2 от Закона за държавния служител сочи, че наличието респективно отсъствието на несъвместимости при държавната служба се преценява към момента на възникване на служебното правоотношение и не зависи от вида служебно правоотношение. Освен това, въвеждането на нови несъвместимости не могат да имат обратно действие, а действие само за напред. В тази връзка разпоредбата на параграф 15 от ЗДБРБ 2019, според която лицата, които са упражнили право на пенсия трябва да подадат предизвестие с оглед прекратяване на служебното им правоотношение, по същество съдържа скрито обратно действие на материално правна норма. Служебно правоотношение, възникнало напълно правомерно при въвеждане на нови несъвместимости, не може да бъде засегнато от новоприета материално правна норма. Тази принципна забрана следва от понятието правова държава, уредено в Преамбюла и в чл. 4, ал1 на Конституцията.