

ДО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ПИСМЕНО МНЕНИЕ

на проф. д-р Йордан Христосков по к.д. № 16/2018 и к.д. № 2/2019

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

С писмо № 09 КД/17.01.2019 г. Председателят на Конституционния съд на Република България отправя покана към мен да представя писмено правно мнение по предмета на конституционно дело № 16/2018 г. и конституционно дело № 2/ 2019 г., допуснати за съвместно разглеждане и решаване с Определение на Конституционния съд на Република България от 15 януари 2019 г.

В качеството ми на независим експерт с теоретични познания и практически опит в областта на общественото осигуряване и пазара на труда изразявам правно мнение както следва:

I. По искането на президента на Република България Румен Радев за обявяване на противоконституционни чл. 96 от Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 г. (ЗДБРБ 2019 г.), обнародван в ДВ бр. 103 от 2018 година.

Съгласно чл. 96 от ЗДБРБ 2019 г. разпоредбата на чл.11, ал.1, т.3 от Закона за Държавния фонд за гарантиране устойчивост на държавната пенсионна система (ЗДФГУДПС) не се прилага за приходите от първоначалното концесионно възнаграждение по договора за възлагане на концесия за строителство на обект „Гражданско летище за обществено ползване София“ – публична държавна собственост. Правното ми мнение е, че тази разпоредба е в несъответствие с чл. 51, ал. 1 и чл. 4, ал.1 от Конституцията на Република България. Това мое мнение подкрепям със следните аргументи:

Първо, Държавният фонд за гарантиране устойчивостта на държавната пенсионна система (ДФГУДПС) е създаден да подпомогне държавата в създаването на условия и гаранции за реализиране правото на социално осигуряване и социално подпомагане (чл. 51, ал. 1 от Конституцията). Това право е провъзгласено в няколко решения на Конституционния съд като едно от основните и неотменимите права на гражданите на Република България. ДФГУДПС е органична част от държавното обществено осигуряване, защото има за цел да акумулира средства, с които да се гарантират пенсионните плащания в дългосрочна перспектива и да се неутрализира влиянието на неблагоприятни фактори като застаряването на населението и намаляване на населението в трудоспособна възраст. Чрез ЗДФГУДПС държавата изпълнява своите конституционни задължения на социална държава. Необходимостта от този фонд и неговото значение в средносрочен и дългосрочен план ясно личи от прогнозите в Актуерския доклад от 2016 г. на Националния осигурителен институт, които сочат постоянен висок дефицит във фондовете на ДОО и най-вече във фонд

„Пенсии“. За целия прогнозен период 2020 – 2060 г. този дефицит нараства от 4.1 на сто на 6.8 на сто от brutния вътрешен продукт. С разпоредбата на чл. 96 от ЗДБРБ 2019 г. ДФГУДПС се лишава от значим финансов ресурс, с което отслабват неговите функции като регулатор на високия дефицит и защита при дълбоки икономически кризи. Такава политика определено не съответства на принципите на социалната държава и влиза в противоречие със смисъла на чл. 51, ал. 1 и чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България, защото пряко накърнява интересите на държавната пенсионна система от солидарен тип и е във вреда на едно от основните конституционни права на българските граждани – правото на социално осигуряване и подпомагане.

Второ, акумулирането на средства в ДФГУДПС е регламентирано в чл. 11, ал. 1 от ЗДФГУДПС – това са парични постъпления от приватизация (чл. 11, ал. 1, т. 1), 25 на сто от отчетения излишък на държавния бюджет за съответната година (чл. 11, ал. 1, т. 2), приходите от концесии (чл. 11, ал. 1, т. 3), както и приходи от други източници, определени със закон или акт на Министерския съвет (чл. 11, ал. 1, т. 4). Като отчита финансовото значение и социалните цели на този фонд, законодателят е оставил възможности за натрупване на средства в него и от други източници. Независимо от тези възможности, анализът на приходите във фонда през последните години и в краткосрочен план показва, че приходите от концесии са основен източник за неговото попълване. С разпоредбата на чл. 96 от ЗДБРБ 2019 г. фондът се лишава от очаквани значителни постъпления именно от този най-важен източник. Същевременно, в ЗДФГУДПС не се съдържа правна норма за изключване на някои от постъпленията по чл. 11. Това е една специфична защита срещу евентуални опити на изпълнителната или законодателната власт да се отклоняват средства от посочените в закона източници, за други цели. Тази мярка очевидно произтича от факта, че ДФГУДПС изпълнява социални цели, излизащи далече извън рамките на един конституционен мандат на което и да е правителство или Народно събрание. Разпоредбата на чл. 96 от ЗДБ 2019 г. очевидно е отклонение от тази имплицитна норма, заложена от законодателя при създаването на ДФГУДПС. Очевидно е също, че фондът се лишава от очаквано значителна сума от основен източник, без наличие на правна норма, определяща условията, при които са допустими изключения. В чл. 96 от ЗДБРБ 2019 г. не се посочва друга, по-висока обществено значима цел от тази за гарантиране устойчивостта на пенсионната система. Това определено е отклонение от принципа на правовата държава за трайно и справедливо уреждане на обществените отношения и от принципа на приоритетно решаване на значими дългосрочни социални задачи, каквато задача определено е гарантирането на бъдещите пенсионни плащания.

II. По искането на президента на Република България за установяване на противоконституционност на § 14, т. 1, 2, 3, б. „а“ и на § 15 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗДБРБ за 2019 г., поради противоречие с чл. 116, ал. 1, чл. 6, ал. 2 и чл. 4, ал. 1 от Конституцията и по искането на омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на разпоредбата на § 14, с която се създава нова т. 8 към чл. 7, ал. 2 от Закона за държавния служител (ЗДСл), както и разпоредбата на § 15 от Преходните и заключителни разпоредби от ЗДБРБ за 2019 година.

Правното ми мнение е, че разпоредбите на § 14, т. 1, 2, 3, б. „а“ и на § 15 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗДБРБ за 2019 г. са в несъответствие с

чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 48, ал. 1 и ал. 4, чл. 51, ал. 1 и чл. 116, ал. 1 от Конституцията на Република България. Като споделям изцяло изложените аргументи от президента на Република България и от омбудсмана на Република България в искането им за обявяване на противоконституционност на тези разпоредби, излагам накратко следните съображения:

Първо, с разпоредбата на § 14, т. 1 от ЗДБРБ 2019 г. в Закона за държавния служител (чл. 7, ал. 2, т. 8 ЗДСл) се създава нова норма за несъвместимост - упражненото право на пенсия по чл. 68, 68а, 69 и 69б от Кодекса за социално осигуряване (КСО) се постановява като ограничение за заемане на длъжност държавен служител по безсрочно служебно правоотношение. Тази норма е в противоречие с чл. 48, ал. 1 и ал. 4 от Конституцията, защото лишава лицата, възползвали се от законното си право на пенсия за осигурителен стаж и възраст на горните основания, от конституционното им право на труд в определени дейности. Тя ги лишава от правото им на свободен избор на професия и на място на работа. Тези лица не могат да се възползват от правото си на професионална реализация като държавни служители, независимо че могат да имат натрупан богат професионален опит, включително и когато са придобили нова професия или нови квалификационни и образователни степени. Абсурдно и неморално е например, един минен инженер на 46 години – работил като ръководител на участък в подземен рудник с богат опит (може дори да е придобил научната и образователна степен „доктор“), да не може да стане държавен служител в министерство или агенция, само защото е реализирал правото си на пенсия по чл. 69б ал. 4 от КСО.

Второ, правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст възниква при едновременно изпълнение на две условия: навършване на нормативно определена в КСО възраст и придобит минимален осигурителен стаж. Ограниченията в новата т. 8 на чл. 7, ал. 2 на ЗДСл ограничават лицата, покрили горните условия, да реализират правото си на пенсия, ако работят или желаят да работят като държавни служители. С това разпоредбата на § 14, т. 1 от ЗДБРБ 2019 г. влиза в противоречие с чл. 51, ал. 1 от Конституцията на Република България. Същевременно, конституционното право на труд е безусловно и не може да се ограничават при реализиране на друго конституционно право – реализирано право на пенсия. Законовата практика в повечето страни с добре развита контрибутивна доходокompенсираща пенсионна система, каквато е и българската, е да се въвеждат различни ограничения върху пенсионните престации на „работещите пенсионери“ (временно спиране на получаваната пенсия, намаляване на размера ѝ, прилагане на различна данъчна скала и други), а не върху правото им да упражняват труд, в това число и като държавни служители. Мотивите за въвеждане на ограничения върху пенсионните престации са, че пенсията има за цел да замести дохода от труд при настъпване на риска „старост“. Българското законодателство (КСО, Кодекса на труда и ЗДСл) допуска реализиране на придобитото право на пенсия и същевременно продължаваща работа по трудово или служебно правоотношение, както и едновременно получаване на трудово възнаграждение и пенсия в пълен размер. Промяната на този либерален режим обаче може да стане само чрез нова конституционна норма, или с ясна законова делегация в Конституцията на Република България.

Трето, разпоредбата на § 15, ал. 2 от ЗДБРБ 2019 г. повелява прекратяване на служебните правоотношения на държавните служители, назначени към датата на влизането в сила на този закон, които са упражнили правото си на пенсия по чл. 68, 68а, 69 или 69б от Кодекса за социално осигуряване, от органа по назначаването с едномесечно предизвестие. Това ново прекратително основание превръща едно

упражнено конституционно право на пенсия в минало време в източник на негативни последици към датата на влизане на ЗДБРБ 2019 г. в сила – прекратяване на служебните правоотношения и невъзможност в бъдеще да се заема такава длъжност по безсрочно правоотношение. По принцип, въвеждането на нови несъвместимости, макар и със закон, не могат да имат обратно действие, освен ако това не е продиктувано от висш обществен интерес. В това отношение, мотивите към законопроекта (стр. 183) за осигуряване на „възможност да се предложат свободни места на млади висококвалифицирани кадри, които да стартират кариерата си в държавната служба и да намерят реализация в България”, не могат да оправдаят приетата нова несъвместимост, в това число и прилагането им с обратна сила. Нещо повече, в тези мотиви може да се открие и нюанс на дискриминация по възрастов признак.

Четвърто, с разпоредбите на § 14 и § 15 от ЗДБРБ 2019 г. се нарушава принципа на равенство по чл. 6 ал. 2 от Конституцията, като ясно се установяват следните два случая на неравнопоставеност пред закона:

- 1) Новите изисквания за несъвместимост се отнасят за реализираните правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст само на основание чл. 68, 68а, 69 или 69б от КСО, но не и за другите видове пенсии за осигурителен стаж и възраст, които се отнасят за учители, магистрати, балерини, балетисти и танцьори. Или налице е нееднакво третиране на лицата по отношение на основанието за тяхното пенсиониране. Ако се върнем на горния пример – един пенсиониран танцьор може да бъде назначен за държавен служител за неопределено време (и това е справедливо), но минният инженер - не може.
- 2) Новите изисквания за несъвместимост (§ 14, т. 1 от ЗДБРБ 2019 г.), както и новото прекратително основание (§ 14, т. 3, б. „а“ от ЗДБРБ 2019 г.) за лица, упражнили право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, 68а, 69 и 69б от КСО, се отнасят само за заемане на държавна служба по безсрочно служебно правоотношение. Изключването от приложното поле на тези разпоредби на държавните служители, които работят по заместване, е в противоречие с принципа на равенство по чл. 6 ал. 2 от Конституцията.

София, 15 февруари 2019 г.

/Проф. д-р Йордан Христосков/