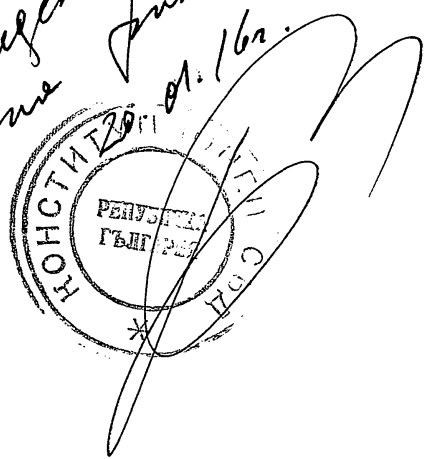


Одарявам к.р. № 2/16г.
 Агенсия за регистрация
 Св.с. № 01/16г.
 Димитров

ДО
 КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
 НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



ИСКАНЕ

ОТ ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ НА
 ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН
 СЪД, ВТОРА КОЛЕГИЯ
 по адм.дело № 11313/2015 г.

За установяване на противоконституционност на чл. 100, ал.2 от Закона за държавния служител /обн., ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г., в сила от 28.08.1999 г., изм., бр. 1 от 4.01.2000 г., изм. и доп., бр. 25 от 16.03.2001 г., в сила от 1.09.2000 г., бр. 99 от 20.11.2001 г., в сила от 20.11.2001 г., изм., бр. 110 от 21.12.2001 г., в сила от 1.01.2002 г., бр. 45 от 30.04.2002 г., изм. и доп., бр. 95 от 28.10.2003 г., изм., бр. 70 от 10.08.2004 г., в сила от 1.08.2004 г., изм. и доп., бр. 19 от 1.03.2005 г., бр. 24 от 21.03.2006 г., бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г., бр. 102 от 19.12.2006 г., изм., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г., бр. 64 от 7.08.2007 г., изм. и доп., бр. 43 от 29.04.2008 г., бр. 94 от 31.10.2008 г., в сила от 1.01.2009 г., бр. 108 от 19.12.2008 г., изм., бр. 35 от 12.05.2009 г., в сила от 12.05.2009 г., изм. и доп., бр. 42 от 5.06.2009 г., изм., бр. 74 от 15.09.2009 г., в сила от 15.09.2009 г., доп., бр. 103 от 29.12.2009 г., в сила от 29.12.2009 г., изм., бр. 15 от 23.02.2010 г., доп., бр. 46 от 18.06.2010 г., в сила от 18.06.2010 г., изм. и доп., бр. 58 от 30.07.2010 г., в сила от 30.07.2010 г., бр. 77 от 1.10.2010 г.; Решение № 12 на Конституционния съд на РБ от 11.11.2010 г. - бр. 91 от 19.11.2010 г.; изм., бр. 97 от 10.12.2010 г., в сила от 10.12.2010 г., бр. 1 от 4.01.2011 г., в сила от 4.01.2011 г., изм. и доп., бр. 18 от 1.03.2011 г., в сила от 1.03.2011 г., бр. 100 от 20.12.2011 г., в сила от 1.01.2012 г., бр. 15 от 21.02.2012 г., изм., бр. 20 от 9.03.2012 г., в сила от 10.06.2012 г., изм. и доп., бр. 38 от 18.05.2012 г., в сила от 1.07.2012 г., доп., бр. 82 от 26.10.2012 г., изм., бр. 15 от 15.02.2013 г., в сила от 1.01.2014 г., бр. 68 от

2.08.2013 г., в сила от 2.08.2013 г., доп., бр. 14 от 20.02.2015 г., в сила от 1.04.2015 г., изм. и доп., бр. 24 от 31.03.2015 г., доп., бр. 54 от 17.07.2015 г., в сила от 17.07.2015 г., изм. и доп., бр. 98 от 15.12.2015 г., в сила от 1.01.2016 г./

На основание чл. 150, ал. 2 от
Конституцията на Република
България

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република България и в съответствие с изискванията на чл.17, ал.1 и ал.2 от Закона за конституционният съд и чл.18 от Правилника за организация на дейността на Конституционния съд, се обръщаме към Вас с искане да обявите за противоконституционна разпоредбата на чл.100, ал.2 от Закона за държавният служител.

Считаме, че процесната норма е в пряко противоречие с разпоредбите на чл.16 във връзка с чл.48 и с чл. 51, ал.1 от Конституцията на Република България, регламентиращи правото на труд и правото на обществено осигуряване, както и с принципите на пропорционалност и правна сигурност. Съображенията ни затова са следните:

Върховният административен съд, петчленен състав на Втора колегия е сезиран с касационна жалба на Министъра на труда и социалната политика срещу Решение № 9050/27.07.2015г. по адм.дело № 13255/2014г. на Върховния административен съд, тричленен състав, с което е отменена неговата Заповед № РД 01-179/23.02.2010г. за временно отстраняване на г-н Иван Кръстев Пенев от заеманата длъжност „главен секретар” на Министерството на труда и социалната политика. От материално-правна страна

административният акт е издаден на основание чл.100, ал.2 от Закона за държавния служител/ЗДСл/. От фактическа страна е мотивиран с образувано наказателно производство срещу г-н Иван Пенев за престъпление извършено в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл.93 т.1 б."а" от Наказателният кодекс/НК/. Заповедта е издадена на основание чл.100, ал.2 от Закона за държавния служител/ЗДСл/ във връзка с чл.6 от Устройствения правилник на Министерството на труда и социалната политика и следствено дело № 162/2009 г. по описа на Националната следствена служба.

Текстът на чл.100, ал.2 от ЗДСл гласи, че „Във всички случаи, когато е образувано наказателно производство срещу държавен служител за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс, органът по назначаването го отстранява временно от работа“. Цитираната норма налага еднозначно извода, че при наличие на образувано наказателно производство за престъпление извършено в качество на длъжностно лице, органа по назначение, в условията на обвързана компетентност, без право на дискреция, отстранява лицето от работа.

1.Относно твърдението за противоречие на чл.100, ал.2 от ЗДСл с чл. 16 във връзка с чл.48 от Конституцията на Република България

Съгласно чл. 57, ал. 1 от Конституцията,“основните права на гражданите са неотменими”.

Правото на труд, прогласено в чл.16 във връзка с чл.48, ал.1 от КРБ се схваща като основно конституционно право на всички български граждани /виж Решение № 7 от 19.VI.1995 г. на КС на РБ по конст. д. № 9/95 г./.. Конституционният съд неведнъж е подчертавал, че Държавата има задължение да се грижи за създаването на условия за осъществяване на правото на труд/Решение № 7 от 19 юни 2012 г. по конституционно дело № 2/2012 г./.. В последното цитирано решение на КС ясно е посочено, че „когато законът не защитава и не гарантира труда, е неконституционен”.

От текста на атакуваният чл.100, ал.2 от ЗДСл следва еднозначно извода, че при наличие на образувано наказателно производство за престъпление извършено в качество на длъжностно лице, органа по назначение, в условията на обвързана компетентност, без право на дискреция, отстранява лицето от работа. В този смисъл и съдебната практика е непротиворечива/ Решение № 1003 от 27.01.2014 г. на ВАС по адм. д. № 4323/2013 г.,

Решение № 5692 от 25.04.2014 г. на ВАС по адм. д. № 10361/2013 г.,
Решение № 5766 от 20.05.2015 г. на ВАС по адм. д. № 11774/2014 г.,
Решение № 6896 от 10.06.2015 г. на ВАС по адм. д. № 12573/2014 г.,
Решение № 8391 от 7.07.2015 г. на ВАС по адм. д. № 12716/2014 г., и др./.

В текста на законната разпоредба законодателят е използвал термина „временно“ отстраняване, без обаче да е посочил срока за който лицето ще бъде отстранено. С оглед вложеният смисъл следва да се приеме, че с отпадане на предпоставките /прекратяване на наказателното производство или приключването му с оправдателна присъда за лицето/, отпада и правното основание за издаването на заповедта. От този момент нататък следва възстановяването държавния служител на служба.

Този период обаче до прекратяване наказателното производство или приключването му с оправдателна присъда за лицето, често е с необоснована по отношение на трудовите права на държавния служител продължителност. В конкретният казус продължителността е над 5 години. Поставянето на трудовите права на държавния служител в зависимост от продължителността на наказателното преследване, в т.ч. и съдебните процедури с цел установяване не/виновността му, и прекомерната продължителност, поставя държавния служител в положение на правна несигурност.

В случая не става дума просто за правата му свързани със заеманата длъжност, а трудовите му права изобщо, тъй като за периода в който е отстранен лицето не може да заема друга трудова или служебна функция. Временното отстраняване не означава прекратяване на правоотношението по смисъла на закона. От една страна държавният служител е заето лице, а от друга страна обаче е налице рестрикция по отношение на правото му да полага труд срещу възнаграждение, който да му се зачита и за осигурителен и професионален стаж, т.е. той е лишен от всичките характеристики на трудовите си права по отношение на конкретната длъжност/арг. чл.7, ал.2 във връзка с чл.27 от ЗДСл/. Успоредно с това и по силата на чл.100, ал.3 от ЗДСл държавният служител не получава заплата за времето, през което е отстранен. Изложеното позволява да се заключи, че по силата на нормата на чл.100, ал.2 ЗДСл законодателят въвежда пълно ограничение за неопределен период на всички трудови и произтичащи от правото на труд права.

Тук може да се направи паралел със Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража, където като пряк израз на конституционната значимост на правото на труд, законодателят е предвидил възможност дори лишените от свобода със съдебен акт лица да полагат труд срещу възнаграждение по времето, в което изтърпяват наказанието си. Дори лишените от свобода лица имат

право на ефективно полагане на труд и реализиране на трудови доходи.

2.Относно твърдението за противоречието на чл.100, ал.2 от ЗДСл с чл.51 ал.1 от Конституцията на Република България

По силата на чл.51, ал.1 КРБ гражданите имат право на обществено осигуряване и социално подпомагане.

В Решение № 21/1998 г. по к.д. № 18/1997 г. Конституционният съд приема, че “разпоредбата на чл. 51, ал. 1 от Конституцията прогласява като основно право на гражданите правото на обществено осигуряване и социално подпомагане... За реализиране на това по своята същност социално право трябва да се погрижи държавата. То е нейно задължение, което се предопределя и от преамбюла на Конституцията, където е обявена за “социална държава”. Същото схващане КС възпроизвежда отново в последващите свои актове, в материята /виж Решение № 5 от 29.06.2000 г. на КС на РБ по конст. д. № 4/2000 г., Решение № 7 от 31 май 2011г. по конституционно дело № 21 от 2010 г./.

От цитираната практика на КС следва, че правото на обществено осигуряване „се обхваща от конституционноправната защита, установена с чл. 51, ал. 1 от Конституцията. Тази защита включва както задължението на държавата да предвиди (в смисъл да създаде) поначало по законодателен път система на обществено осигуряване, така и задължението да гарантира конкретната реализация на осигуряването в неговите различни форми, когато условията за получаване на съответните плащания са настъпили”.

В конкретният казус обаче, държавата дори формално не е създала условия на заетите в служебно правоотношение лица, каквито са временно отстранените с непрекратено служебно правоотношение, да внасят осигурителни вноски, респ. да ползват произтичащите от това пенсионно осигурителни права,като по този начин практически отрича напълно социално-осигурителната същност на правата,свързани с конкретната заетост им предоставя.

В хипотезата на чл.100,ал.2 от ЗДСл за неопределеният времеви период на отстраняване, често с необосновано дълга продължителност/ в настоящия случай 5 години със съдебно производство на първа инстанция/, лицето не може да реализира необходимите социални престации, така че да ползва след време правата произтичащи от пенсионното осигуряване. Така лица в подобна ситуация, практически лишени от правото си на труд, се оказват и в невъзможност да внасят осигурителни вноски.

Временното отстраняване от работа обуславя прекъсване на трудовата дейност, оттук и прекъсване на осигуряването. Предвид причините за неосъществяване на трудова дейност следва да се приеме, че не се касае за период от време, който по силата на специален закон се зачита за осигурителен стаж, каквито периоди от време са регламентирани в чл.9 от КСО. Времето, през което лицето е отстранено от работа на основание чл.100,ал.2 от ЗДСл не попада в нито една от хипотезите на чл.9 от КСО и не се зачита за осигурителен стаж. Така отстранените временно служители са лишени от право на законни доходи за неопределен и често прекомерен период, а от друга страна са лишени от правата, произтичащи от действието на пенсионно-осигурителната система в страната. Това позволява да се заключи,че по силата на посочената норма, законодателят практически отрича правото на държавните служители да участват в системата за обществено осигуряване за неопределен и често прекомерно продължителен период от време. Това обстоятелство може да даде трайни отражения на един много по-късен житейски етап, свързано с настъпване на правото на получаване на социални плащания, след достигане необходимият стаж и възраст.

Съгласно чл.68, ал.1 от КСО, право на пенсия за осигурителен стаж и възраст се придобива при навършване на възраст 60 години и 10 месеца от жените и 63 години и 10 месеца от мъжете и осигурителен стаж 35 години и 2 месеца за жените и 38 години и 2 месеца за мъжете. От 31 декември 2016 г. възрастта се увеличава от първия ден на всяка следваща календарна година. В конкретния казус простата съпоставка на периода от 5 години, през който държавният служител е „временно отстранен“ от работа показва,че тази продължителност обхваща повече от 15% от целият необходим на Иван Пенев осигурителен стаж.

С оглед на изложеното се налага извода, че Конституцията изисква от законодателя да се въздържа от актове, които накърняват даденото, вече осъществено от гледище на фактически състав, право. Под недопустимост на накърняването следва да се разбира както въздействие върху съответното право въобще, така и въздействие върху някой от неговите компоненти” /виж Решение № 12 от 25.IX.1997 г. на КС на РБ по конст. д. № 6/97 г./.

За пълнота следва да се посочи, че правото на обществено осигуряване произтича и от редица международни актове по които България е страна,като в тази връзка Конституционният съд, в свои решения, е цитирал член 9 от Международния пакт за икономически, социални и културни права/МПИСКП/.

От значение за спора е и обстоятелството,че съгласно трайната юриспруденция на ЕСПЧ, „когато дадена договаряща

държава има действащо законодателство, предвиждащо като право плащането на пенсия - в зависимост от предварително плащане или не на вноски, това законодателство трябва да се разглежда като генериращо собственически интерес, попадащ в приложното поле на чл. 1 от Протокол № 1, за лицата, които отговарят на неговите изисквания /вж. Карсън и други срещу Обединеното кралство; Вълков и други срещу България/. Ето защо считаме, че атакуваната норма на чл.100, ал.2 от ЗДСл се явява в нарушение на чл.51 от Конституцията, чл.1 от Протокол № 1 към ЕКПЧОС и чл.9 от МПИСКП.

3. Относно твърдяното противоречие на нормата на чл.100, ал.2 ЗДСл с принципите на пропорционалност и правна сигурност.

От практиката на КС следва,че „поначало ограничения на основните права, вкл. правата-свободи са допустими (Решение № 15 от 2010 г. по к.д. № 9 от 2010 г.), стига да се спазва принципът на пропорционалността (чл. 5, ал. 1 и 4 от Договора за ЕС), който принцип трайно присъства и в практиката на Конституционния съд (Решение № 20 от 1998 г. по к.д. № 16 от 1998 г.; Решение № 2 от 2002 г. по к.д. № 2 от 2002 г.; Решение № 15 от 2010 г. по к.д. № 9 от 2010 г.).Както посочва съдът е своето Решение № 20 от 1998 г. по к.д. № 16 от 1998 г. - „Конституционният съд може да преценява пропорционалността (съразмерността), свързана с определяне на границите, в които могат да се упражняват правата, и на пределите, в които се допуска ограничаването им.... Отношението на съразмерност между защитаваната цел и прилаганото средство може да се установи при съпоставянето им”.

Макар съюзното право да е неприложимо в материята на трудово-правните спорове произтичащи от условията и реда за заемане на държавна служба,то по силата на практиката на Конституционният съд, съразмерността на дадена мярка с преследваната цел и степента в която засяга права и интереси на лицето,представлява самостоятелен критерий за преценка съответствие на нормата с Основният закон. В този смисъл целта преследвана с нормата на чл.100,ал.2 от ЗДСл- а именно ограничаване възможността на лицето, срещу което е образувано наказателно производство, да извърши ново престъпление или затрудни разкриването на извършеното престъпление, се намира в пряка колизия и с презумпцията за невиновност на лицето. Това допълнително засилва негативният ефект, който едно невиновно лице търпи в трудово-правната и осигурително-правната си сфера. Считаме обаче,че като засяга до степен на пълно ограничаване трудовите и осигурителните права на държавният

служител,заемаш/неотстранен/ държавна служба,нормата на чл.100, ал.2 отива отвъд необходимото за постигане на преследваната цел и се явява непропорционална. Ефективна и съответстваща на правозащитните стандарти на Европейския съд правна регулация може да се постигне само на базата на ясен закон, с предвидимо правно действие. Само ясната правна норма дава надеждна гаранция срещу произволно ограничаване на защитени от Конвенцията права, чрез неадекватно тълкуване и прилагане на „местното” право. Само на базата на ясен регламент би била възможна относително обективна преценка на действията на националните власти от гледна точка на критериите на Съда за надеждност и защитата от произвол. Ето защо, поставяйки държавните служители в неопределена и често пъти прекомерно дълга неяснота, нормата на чл.100, ал.2 от ЗДСл нарушава принципа на правна сигурност.

По изложените съображения настоящият 5-членен състав на Върховния административен съд, Втора колегия, счита, че чл.100,ал.2 от ЗДСл, в редакцията си „Във всички случаи, когато е образувано наказателно производство срещу държавен служител за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс, органът по назначаването го отстранява временно от работа”, противоречи с нормите на чл.16 във връзка с чл.48 и чл. 51, ал.1 от Конституцията на Република България,регламентиращи правото на труд и правото на обществено осигуряване, както и с принципите на пропорционалност и правна сигурност.

Поради това и на основание чл.150,ал.2 от Конституцията на Република България правим следното

ИСКАНЕ:

Да обявите за противоконституционен чл.100,ал.2 от Закона за държавния служител.

На основание чл.18,ал.2, т.3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд

ПРЕДЛАГАМЕ

Да определите като заинтересовани следните институции:

1. Министерски съвет
2. Министерство на финансите
3. Министерство на труда и социалната политика
4. Върховен административен съд
5. Върховен касационен съд
6. Прокуратура на Република България

Съгласно чл.18 ал.5 от ПОДКС,прилагаме преписи от настоящето искане,съобразно броя заинтересовани страни.

Петчленен състав на Върховния административен съд, Втора колегия:


.....
/съдия Боян Магдалиновчев/


.....
/съдия Александър Еленков/


.....
/съдия Георги Георгиев/


.....
/съдия Тодор Тодоров/


.....
/съдия Росен Василев/