

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

от тричленен състав на трето отделение на
Върховния административен съд, Първа колегия,
по адм. д. № 2487 по описа на този съд за 2020 г.

относно: Установяване на противоконституционност на чл. 42, ал. 1, т. 5 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (обн., ДВ, бр. 77 от 17.09.1991 г., в сила от 17.09.1991 г., последно изм., бр. 79 от 8.10.2019 г., в сила от 8.10.2019 г.)

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

Уважаеми съдии в Конституционния съд на Република България,

На основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република България, в съответствие с чл. 17, ал. 1 и ал. 2 от Закона за Конституционен съд (ЗКС) и чл. 18, ал. 1 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд внасяме настоящото искане в Конституционния съд за обявяване за противоконституционна разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА).

Изразяваме становище, че разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА е в противоречие с чл. 16 и чл. 56, изречение първо от Конституцията, както и в противоречие с принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от нея.

Съображенията ни за това са следните:

Върховният административен съд, трето отделение е сезиран с касационна жалба, подадена от Мехмед Хасан Мехмед, чрез адв. Виолета Минчева, срещу Решение № 5 от 11.02.2020 г., постановено по адм. д. № 68 по описа на Административен съд - Русе за 2020 г. С него е отхвърлено оспорването по жалбата на Мехмед и е потвърдено Решение № 172-МИ от 22.01.2020 г. на Общинска избирателна комисия – Ветово (ОИК - Ветово, Комисия/та), с което предсрочно са прекратени пълномощията му като избран кмет на Община Ветово

и е обезсилено Удостоверение № 21 от 04.11.2019 г. на ОИК – Ветово. Решение № 172-МИ от 22.01.2020 г. е издадено от правна страна на основание чл. 87, ал. 1, т. 1, във вр. с т. 30 ИК, чл. 463 ИК, във вр. с чл. 42, ал. 1, т. 5 и с чл. 42, ал. 3, изречение трето ЗМСМА. Фактическо основание за издаването му е възприетото като осъществено нарушение от страна на Мехмед по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА, тъй като в срок от 04.11.2019 г. до 04.12.2019 г., включително не е предприел действия по заличаване на едноличен търговец „Медисън – Мехмед Мехмед“, като не е уведомил в този срок ОИК – Ветово и по причина, че не е уведомил ОбС – Ветово и ОИК – Ветово, че е предприел необходимите действия в посочения срок по отношение на „Медисън 2019“ ЕООД.

Съгласно чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА пълномощията на кметовете се прекратяват предсрочно при неизпълнение на задължението по чл. 41, ал. 3 от същия закон.

1. Относно твърдението за противоречие на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА с чл. 56, изречение първо от Конституцията на Република България и с принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от нея:

По приложението на чл. 42, ал. 1, т. 5 (предишна т. 4) ЗМСМА е формирана еднозначна съдебна практика на Върховния административен съд. Направеният анализ на разпоредбата от съдебните състави в решенията, израз на тази практика, е довел до извод, че въведените в чл. 41, ал. 3 ЗМСМА изисквания са кумулативно дадени и неизпълнението дори на едно от тях, сочи наличие на предпоставка за предсрочно прекратяване на пълномощия на основание чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА. Тоест, съдебният контрол се свежда до проверка наличието на обективните предпоставки, посочени в разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА, във вр. с чл. 41, ал. 3 от същия закон. Този формален съдебен контрол, обусловен от самата разпоредба, считаме за несъвместим с прогласения в чл. 56, изр. първо от Конституцията принцип. Институтът на несъвместимостта също не предполага подобна формалност при осъществяване на контрола.

В Решение № 7 от 08.10.2013 г. на Конституционния съд на Република България, постановено по конст. д. № 16 от 2013 г. е изразено становище, че „Правната уредба на несъвместимостта има за цел да не допусне и да попречи на държавната служба или на друга дейност по начин, който би влязъл в противоречие или би поставил под съмнение изискванията за независимост и добросъвестност при осъществяване на пълномощия, на права и задължения“. Решението касае несъвместимостта на народен представител, но целта на института е идентична.

Пак в същото решение се отрича разбирането, че несъвместимостта автоматично предполага предсрочно прекратяване на правомощията на лице, заемщо изборна длъжност, в случая на народен представител. Поставя се акцент върху последиците от автоматичното прекратяване, доколкото то не засяга единствено и само интересите на лицето, но и „...политическите интереси на избирателите...“, които то представлява. Прието е за необходимо извършването на конкретна преценка във всеки отделен случай с оглед избягване неблагоприятни последици не само за съответното лице, но и за избирателите, доколкото евентуалното прекратяване би съставлявало акт на ревизия на тяхната воля. Изрично е съобразено, че правото не познава случаи, в които се възлага задължение за едно лице, без да му се осигури възможност да го изпълни, като изисква негативните последици от

несъвместимостта да не настъпват автоматично. Посочено е, че нарушението следва да е от такъв характер, че да възпрепятства постигането на основните цели на разпоредбата, регламентираща несъвместимостта.

Доколкото предсрочното прекратяване на пълномощията на кмета засяга основни права на избраното лице, а и права на избирателите, упражнили политическото си право на избор, процесът на вземане на решение за това трябва да предоставя на засегнатия необходимата защита на неговите интереси. Това се гарантира и с прогласения в чл. 56, изречение първо от Конституцията принцип. Решението за такова прекратяване следва да бъде взето при спазване на справедливия баланс между конкуриращите се защитени интереси. Необходим се явява индивидуалният подход към всеки отделен случай, за да се установи действителната воля на лицето чрез изследване на причините, довели до неизпълнение на всички или на част от задълженията по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА и преценка, доколко те могат да служат като оправдание за това.

Като съобрази изложеното, настоящият съдебен състав на Върховния административен съд намира, че разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА въвежда задължителен автоматизъм при вземане на решението за предсрочно прекратяване пълномощията на кмет при установено неизвършване на предвидените фактически и правни действия, необходими за постигане на резултата, който се цели с чл. 41, ал. 3 ЗМСМА. При вземане на решение за това в хипотезата на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА административният орган съобразява единствено наличието на предпоставките по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА, без при това да извършва преценка на причините за неизпълнението. Законодателното разрешение не предвижда възможност за съобразяване на обстоятелствата, довели до неизпълнение на всички или на част от задълженията и проверка на причините за това и от страна на съда, което сочи на извършването на формален, несъщински съдебен контрол. В този смисъл то не позволява извършването на индивидуална преценка във всеки конкретен случай, което се явява в противоречие с прогласения принцип в чл. 56, изречение първо от Конституцията. Не води до друг извод и възможността за представяне на писмено възражение от кмета, регламентирана в чл. 42, ал. 3 ЗМСМА. Разпоредбата не предоставя възможност на ОИК да съобрази обстоятелства различни от тези по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА.

На плоскостта на конкретния случай и доколкото по делото от фактическа страна е установено, че Мехмед е прехвърлил всички дялове от капитала на едноличното дружество с ограничена отговорност и е заличен като негов управител, а регистрираният му едноличен търговец е прекратен, е налице основание да се приеме, че волята на лицето е несъмнена. Липсата на възможност за преценка ad hoc на изпълнението, респективно на причините за неизпълнение в срок на задълженията за извършване на фактически и правни действия по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА, в това число дали се касае за такива от обективен или форсмажорен характер, е свидетелство, че предвиденият в закона контрол е формален и несъответстващ на същинската роля, която има съдът - да провери доколко избраното лице отговаря на предпоставките по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА. Фактът, че прекратяване пълномощията на кмета не подлежи на „съдържателен съдебен контрол прави невъзможно да се реализира правото на защита ...“ на лицето (в такава насока е и приетото от Конституционния съд на Република България в Решение № 5 от 12.05.2016 г., по конст. д. № 2/2016 г.). Ето защо, разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5

ЗМСМА е несъответна на чл. 56, изречение първо от Конституцията и противоречи на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от нея.

2. Относно твърдението за противоречие на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА с чл. 16 от Конституцията на Република България:

Разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА не дава възможност за извършването на преценка относно наличието на необходимия баланс между защитените интереси, в това число правото на труд на лицето, гарантирано с чл. 16 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията. Така автоматизмът, заложен в разпоредбата, води до засягане на основно право на лицето, избрано за кмет, гарантирано от Конституцията – правото му на труд, както и на съпътстващите го блага (възнаграждение, трудов стаж и др.).

Съгласно чл. 38, ал. 2 ЗМСМА кметът на общината, както и кметовете на райони и кметства се избират пряко от населението за срок от 4 години при условия и по ред, определени с ИК, а пълномощията на кмета на общината, на кмета на кметството и на кмета на района възникват от полагането на клетвата по чл. 32, ал. 1 от същия закон (чл. 38, ал. 4). По предписанието на чл. 38, ал. 7 ЗМСМА кметовете на общини, райони и кметства имат всички права по трудово правоотношение освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение.

Правото на труд е прогласено като основно право с нормата на чл. 48, ал. 1 от Конституцията. То е защитено с разпоредбите на чл. 56 и чл. 57, във връзка с чл. 16 от Конституцията. Решението за прекратяване на пълномощията на кмет е акт, който поражда правни последици и в сферата на трудовите правоотношения. С приемането му от съответната ОИК този акт засяга основно конституционно право на лицето, каквото е правото на труд. Като изключва същинския съдебен контрол по отношение на споровете за законосъобразността на решение на ОИК за прекратяване на пълномощията на кмет, разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА лишава адресатите от правото им на пълноценна съдебна защита и ограничава правото им на труд. Съпоставката между преследваната с тази законната норма цел и степента, в която се засягат конституционни права и интереси на тези граждани повдигат основателно въпроса за противоконституционността на разпоредбата.

С оглед всички изложени съображения, настоящият съдебен състав на Върховния административен съд, намира, че чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА се явява в противоречие с разпоредбите на чл. 16 и чл. 56, изречение първо от Конституцията, както и в противоречие с принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от нея. Тази преценка за несъответствие с Конституцията може да бъде осъществена единствено от Конституционния съд на Република България, което налага сезирането му и отнасяне на въпроса до него.

Ето защо, уважаеми съдии в Конституционния съд на Република България, предвид гореизложеното и на основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията, настоящият съдебен състав на Върховния административен съд, трето отделение отправя настоящото

И С К А Н Е:

Конституционният съд на Република България да обяви за противоконституционен чл. 42, ал. 1, т. 5 от Закона за местното самоуправление и местната администрация.

На основание чл. 18, ал. 4 и ал. 6 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд на Република България, прилагаме официално заверени преписи от материалите по адм. д. № 2487 по описа на Върховния административен съд за 2020 г., ведно с тези по адм. д. № 68 по описа на Административен съд – Русе за 2020 г.

Съдебен състав, отправил искането:

Председател: _____
(Ваня Пунева)

Членове: 1. _____
(Искра Александрова)

2. _____
(Румяна Лилова)