

**КОНСТИТУЦИОНЕН ОЪА**

Бх. № 131/21  
Дата 07.05.2020г.

*Образуван н.с. № 6/20 с.  
Определен за досуден  
судия Мадина  
Димитрова.  
07.05.20.*

ДО  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА  
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ИСКАНЕ ОТ  
НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ ОТ  
44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на  
Република България за установяване на  
противоконституционност на чл. 42, ал. 1, т.  
5 от Закона за местното самоуправление и  
местната администрация

**УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

Чл. 41, ал. 3 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (наричан по-долу за краткост ЗМСМА) задължава лицата, които при избирането им за кмет на община, на район или на кметство, извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон, заемат длъжност на контролори, управители или прокуристи в търговски дружества, или са търговски пълномощници, търговски представители, търговски посредници, синдици, ликвидатори или участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации, в едномесечен срок от обявяването на изборните резултати, съответно от приемането на решението на общинския съвет, да предприемат необходимите действия за прекратяване на дейността и/или за освобождаването от заеманата длъжност, както и да уведомят за това председателя

на общинския съвет и общинската изборителна комисия.

Санкцията за неизпълнение на гореописаната разпоредба от страна на кметовете е предсрочно прекратяване на техните пълномощия, с решение на общинската изборителна комисия по реда на чл. 42, ал. 3 и на основание чл. 42, ал. 1, т. 5 от ЗМСМА. Съгласно чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА решението на общинската изборителна комисия може да се оспорва пред съответния административен съд от заинтересуваните лица или от централните ръководства на партиите, компетентни съгласно устава, и ръководствата на коалициите, компетентни съгласно решението за образуване на коалицията, които са представени в общинския съвет или от упълномощени от тях лица, по реда на чл. 459 от Изборния кодекс.

Нормата на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА вменява на всеки новоизбран кмет на община, район или кметство при условията на кумулативна даденост три задължения - /1/ да предприеме необходимите действия за прекратяване на дейността и/или освобождаване на заемана длъжност, посочени в чл. 41, ал.1 ЗМСМА, ако заема такива при избирането му; /2/ да уведоми писмено за това председателя на Общинския съвет; /3/ да уведоми писмено за това Общинската изборителна комисия.

Трите действия следва да бъдат извършени от избрания кмет в срок от един месец от обявяването на изборните резултати. То се извършва от Общинската изборителна комисия по реда на чл. 452 от Изборния кодекс. Според установената съдебна практика срокът е задължителен. Осъществяването дори на едно от съответните действия след изтичането на този срок или неосъществяването му се приема за неизпълнение на цялото задължение по чл. 41, ал.3 ЗМСМА и автоматично води до предсрочното прекратяване на мандата, съгласно чл. 42, ал. 1, т. 5.

**Считаме, че това законодателно решение изключва възможността за осъществяване на съдържателен съдебен контрол и по тази причина противоречи на чл. 56, изр. първо във връзка с чл. 4, ал. 1 от Конституцията.**

Принципът за правова държава е закрепен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Богата е практиката на Конституционния съд по изясняване на неговото съдържание и обхват. Важното в случая е, че той несъмнено обхваща необходимостта от съдебен контрол. Съвсем наскоро в своето Решение № 3 от 28 април 2020 г. по к.д. № 5/2019 г. Конституционният съд има възможността да

припомни, че: „Разбиранията за правата държава имат обаче общо ядро, чиито съществени елементи са отричане на абсолютната власт в държавата, признаване на господството на правото, инкорпориращо най-висшите цивилизационни ценности, гаранции и закрила на личната и политическата свобода чрез разделяне, ограничаване и балансиране при упражняването на държавната власт, както и съдебен контрол.“

За да гарантира господството на правото над всяка власт съдебният контрол не може да бъде свеждан до формална възможност на гражданите да сезират компетентен съд. Законното ограничение до констатацията на вече установени от администрацията факти и обстоятелства не би могло да изпълни конституционната функция на съдебния контрол като „най-пълното и най-ефективно средство за осъществяване на правото на защита по чл. 56 от Конституцията“ (Решение № 6 от 18.07.2019 г. по к.д. № 6/2019 г.).

Такова е и разбирането на Конституционния съд в неговото Решение № 5 от 12.05.2016 г. по к.д. № 2/2016 г., където е застъпено понятието „съдържателен съдебен контрол“. Пряко относимо към оспорената законодателна уредба това решение определя като изискване за такъв контрол извършването на „индивидуална и диференцирана преценка“ преди отстраняването от длъжност. Очевидно е, че с разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 такава е изключена за съда, което прави тази разпоредба неконституционносъобразна.

Индивидуалната и диференцирана преценката на съда в случая е задължителна за да се постигне легитимната цел, която законодателят е преследвал забранявайки съвместимостта на избрания за кмет с определени длъжности и търговски дейности.

Институтът на несъвместимост е вече добре познат за нашата правна система. В правната теория той се определя като предвидени в закона пречки за паралелно съвместяване на съответната публична длъжност с определени в Конституцията или закона професии или дейности. Разгледана като правно явление в по-широк аспект несъвместимостта е легално недопускане на упражняване на дейности или извършване на действия, които влизат в противоречие със същността на заеманата длъжност, ограничават или премахват независимостта при осъществяване на правомощие или задължение, накърняват достойнството на личността и доброто име на органа или институцията. Несъвместимостта се

установява от съответния орган по избор или назначаване след провеждане на производство, определено в съответния специален закон, което завършва с краен акт. Основната последица от установяването на несъвместимост е предсрочното прекратяване на мандат/правоотношение.

В българското законодателство е предвидено легално определение на термина „несъвместимост“. То се съдържа в §1, т. 7 от ДР на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ) и дефинира несъвместимостта като *„заемането на друга длъжност или извършването на дейност, която съгласно Конституцията или закон е несъвместима с положението на лицето като заемащо висша публична длъжност“*. Това определение е относимо към лицата, заемащи висши публични длъжности по смисъла на чл. 6, ал. 1, т. 1 - 50 ЗПКОНПИ, сред които са кметовете на общини и райони (т.32), а също и по отношение на лицата по § 2, ал. 1, т. 1 - 6 от ДР на ЗПКОНПИ, сред които са кметовете на кметства (т. 5). Самостоятелно § 1, т. 7 от ДР на ЗПКОНПИ не може да породи правни последици. За да се приложи институтът на несъвместимостта и съответното да се прекрати мандат/правоотношение на лице, заемащо висша публична длъжност, основанията за това следва да се предвидени в Конституцията или специален закон, към които § 1, т. 7 от ДР на ЗПКОНПИ препраща.

За кметовете основанията за предсрочно прекратяване на пълномощия се съдържат в оспорения чл. 42, ал.1, т. 5, във връзка с чл. 41, ал. 3 ЗМСМА, а за съветниците в чл. 30, ал. 4, т. 10, във връзка с чл. 34, ал. 6 ЗМСМА. По отношение на други публични длъжности основанията за несъвместимост и основанията за предсрочно прекратяване на мандат/правоотношение са определени, както следва - за президента и вицепрезидента – чл. 95, ал.2 от Конституцията, за министрите – чл. 19, ал.7 от Закона за администрацията и за народните представители - чл. 72, ал. 1, т. 3, във връзка с чл. 68 от Конституцията и др. Именно по отношение на несъвместимостта, засягаща народните представители Конституционният съд, в свое Решение на № 7 от 08.10.2013 г. по к.д. № 16 от 2013 г., вече има възможност да се произнесе по отношение на съдържанието на понятието „несъвместимост“ (*„Несъвместимостта има едно и също съдържание както в публичното, така и в частното право, както когато е първоначална, така и когато е последваща. Съдържанието ѝ е еднакво и в случаите, когато засяга изпълнението на държавна*

служба и когато се отнася до изпълнението на определена дейност. В този смисъл е и Решение № 5 от 1993 г. по к.д. № 6 от 1993 г. Правната уредба на несъвместимостта има за цел да не допусне и да попречи на изпълнението на държавна 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.“), но и по условията, при които настъпват неблагоприятни последици за заинтересованото лице. Съдът приема, че „Правото изисква негативните последици от несъвместимостта да не настъпват автоматично, а само ако не е отстранена по съответната процедура и в срок. Разбирането, че несъвместимостта автоматично обвързва Конституционния съд предсрочно да прекрати правомощията на народен представител не може да бъде споделено. Прекратяването на правомощията на народен представител не засяга единствено и само неговите интереси, но и политическите интереси на избирателите, които той представлява в Парламента. Автоматичното прекратяване на пълномощията, без сериозната конкретна преценка на всеки отделен случай с оглед на критериите, посочени в Тълкувателно решение на Конституционния съд № 5 от 1993 г. по к.д. № 6 от 1993 г. би довело до неблагоприятни последици не само за народния представител, но би представлявало и акт на ревизия на волята на избирателите.“. Горното разбиране е напълно приложимо и в разглеждания случай на автоматично предсрочно прекратяване на правомощията на кмета.

Правното положение в момента практически не позволява на компетентния административен съд да прецени дали допуснато нарушение на някое от изискванията на чл. 41, ал. 3 ЗМСМА действително поставя „под съмнение изискванията за независимост и добросъвестност при осъществяване на пълномощия, на права и задължения“. По този начин законодателят е лишил заинтересованото лице от гарантираното му от чл. 56, изр. първо от Конституцията право на защита, като освен това е застрашил политическите права на мнозинството от гражданите на съответната община, които са го избрали. Правото на „сериозната конкретна преценка на всеки отделен случай“, което Конституционният съд с основание е запазил по отношение на несъвместимостта на народните представители, е отказано на административните съдилища по отношение на несъвместимостта на кметовете.

Съгласно оспорената разпоредба, веднъж общинската избирателна комисия констатира не изпълнение на задълженията, произтичащи от чл. 41, ал. 3, а именно предприемането на „необходимите действия“ и уведомяването на компетентните органи, съдът е поставен в невъзможност да прецени доколко неизпълнението се дължи на виновно поведение или на независещи от волята на заинтересованото лице обстоятелства. Съдът е поставен и в невъзможност да се произнесе по същество дали нарушението е от характер да застраши добросъвестното и независимо изпълнение на служебните задължения на избрания на длъжност „кмет“, което всъщност е в основата на въведената с гореописаните разпоредби забрана за съвместяване на определени дейности. Предсрочното прекратяване на мандата на пряко избран кмет единствено на основание на формална констатация на неизвършено в срок действие е очевидно непропорционална мярка с оглед на конституционното начало, закрепено в чл. 1, ал. 2 от Конституцията, според който цялата държавна власт произтича от народа.

#### **УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

Молим на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията да установите противоконституционност на чл. 42, ал. 1, т. 5 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, като противоречаща на чл. 56, изр. първо във връзка с чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Народни представители:

Корнелия Нинова

Крум Зарков

Драгомир Стойнев

Георги Свиленски

Весела Лечева

Димитър Данчев