FRI-ONLINE-L-06

REASONS FOR THE TERMINATION OF THE PREROGATIVES OF MAYORS IN THE CONTEXT OF DECISION No.13/2020 OF THE CONSTITUTIONAL COURT[78]

Assoc.prof. Zornitsa Yordanova, PhD
Department of Public Law, Law Faculty,
"Angel Kanchev" University of Ruse
Phone: 082 888-758
E-mail: ziordanova@uni-ruse.bg

Abstract: *In the paper the author analyses the grounds for the pro-term expiration of powers of mayors (of municipalities, quarters and mayoralties) according to the Local Self-government and Local Administration Act. Special emphasis is put on the recent decision of the Constitutional court of the Republic of Bulgaria which concerns one of the reasons for the termination of mayors' prerogatives – failure to comply with the obligations under Article 41, Paragraph 3 of the above-mentioned law in cases of initial incompatibility of the mayor's office with some private activities and positions. The author supports the decision of the Court and makes some conclusions about the legislation concerning the expiration of powers of mayors.*

Keywords: *Constitutional court, termination of prerogatives, mayors, incompatibility*
JEL Codes: D 73, H 70

Кметовете съгласно чл. 139, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ) са органите на изпълнителната власт в общината. Те се избират или пряко от населението, или от общинския съвет, за срок от 4 години по ред, определен със закон.

Изборният кодекс и Законът за местното самоуправление и местната администрация предвиждат, че в България съществуват три вида кметове – на общини, на райони и на кметства, като всички те се избират от гражданите с избирателни права в съответната административно-териториална единица. За разлика от другите представителни длъжности, установени в КРБ - народните представители и президента, за кметовете и за общинските съветници Конституцията не предвижда нито изисквания за избираемост, нито основания за предсрочно прекратяване на мандата. Такива са установени в текущото законодателство.

Изискванията за избираемост, приложими спрямо кметовете и общинските съветници, са посочени в чл. 397 от Изборния кодекс (ИК)[79]. Конкретно за кметове имат право да бъдат избирани българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода и са живели най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място.

Що се отнася до основанията за предсрочно прекратяване пълномощията на кметовете, те са предвидени не в ИК, а в чл. 42 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА)[80]. Хипотезите, при които мандатът на кмет се прекратява предсрочно, са следните:

1. При подаване на оставка чрез председателя на общинския съвет до общинската избирателна комисия (ОИК). Тъй като ОИК определя резултатите от гласуването и обявява кмета за избран, то е логично оставката да се адресира именно до комисията[81];

[78] Докладът е представен в секция "Правни науки" на 59-тата Научна конференция на РУ и СУ - Русе на 12.11.2020г. с оригинално заглавие на български език „Основанията за предсрочно прекратяване пълномощията на кметовете в контекста на Решение № 13 от 2020 г. на Конституционния съд на Република България".
[79] Обн. ДВ, бр.19 от 05.03.2014 г., посл. изм. ДВ, бр. 107 от 18.12.2020 г.
[80] Обн. ДВ, бр.77 от 17.09.1991 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр.107 от 18.12.2020 г.
[81] Съгласно Решение № 2 от 2018 г. по к.д. № 8/2017 г. и Решение № 14 от 18.12.2013 г. по к. д. № 17/2013 г. на КС, при подаването на оставка следва да се установи, „че народният представител по своя воля е изявил ясно желание неговият мандат да бъде прекратен", като мотивите за оставката са без значение. Когато Народното събрание установи, че оставката е действителна, то е задължено да прекрати пълномощията на народния

2. При трайна фактическа невъзможност да изпълнява задълженията си за повече от 6 месеца поради заболяване – тъй като кметът е едноличен орган на изпълнителната власт в общината, то неговото заболяване е предвидено като основание за освобождаване, но само когато това заболяване е продължило повече от половин година и не само е затруднило, но е направило практически невъзможно осъществяването на функциите му;

3. При поставяне под запрещение – в този случай, предвид спецификите на основанията за поставяне под запрещение[82], се достига до невъзможност кметът да изразява правно валидна воля, съответно да представлява интересите на местното население. Тук естеството на заболяването е различно от това по предходната хипотеза – засяга се психиката на лицето. Освен медицинския критерий, се прилага и юридически, като поставянето под запрещение се постановява от окръжния съд по реда на глава 28 от Гражданския процесуален кодекс;

4. Когато след избирането му е (бъде) осъден с влязла в сила присъда на лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер или на лишаване от право да заема държавна длъжност. Тази разпоредба беше изменена през 2016 г. и понастоящем основание за прекратяване е само осъждането след заемане на длъжността[83];

5. При неизпълнение на задължението по чл. 41, ал. 3[84] - именно това основание ще бъде анализирано по-подробно в изложението, тъй като през 2020 г. бе атакувано пред Конституционния съд (КС). Разпоредбата визира неизпълнение задълженията на избрания кмет да прекрати извършването на дейности или заемането на длъжности, несъвместими с правното му положение, и да уведоми председателя на общинския съвет (ОбС) и ОИК за предприетите действия;

6. При извършване на административно-териториални промени, водещи до промяна на постоянния адрес в общината или кметството, и 7. при извършване на административно-териториални промени, водещи до закриване на общината, района или кметството. В този случай настъпва промяна в административно-териториалното деление, което води до прекратяване на мандата поради обективни обстоятелства, независещи от волята на лицето;

8. При избиране на кмета за народен представител, министър или областен управител, при назначаването му за заместник-министър или заместник областен управител или когато заеме друга длъжност по трудово или служебно правоотношение. В тези хипотези кметът след встъпването си в длъжност приема (изразява воля) да заеме и изпълнява друга длъжност (в частната или публичната сфера), несъвместима с правното му положение, поради което законодателят изисква той да освободи кметския пост;

9. При нарушаване на забраните по чл. 41, ал. 1[85] - в тази хипотеза може да се включи несъвместимост, възникнала след заемане на длъжността (например извършване на търговска

представител. Същите аргументи могат да бъдат приложени по аналогия и за кметовете – при валидна, лична и доброволна оставка общинската избирателна комисия е длъжна да прекрати пълномощията на кмета.

[82] Съгласно чл. 5 от Закона за лицата и семейството, непълнолетните и пълнолетните, които поради слабоумие или душевна болест не могат да се грижат за своите работи, се поставят под пълно запрещение и стават недееспособни. Пълнолетните с такива страдания, чието състояние не е така тежко, за да бъдат поставени под пълно запрещение, се поставят под ограничено запрещение.

[83] Предишната редакция на текста даваше възможност за противоречиви тълкувания, предизвика и редица съдебни производства, поради което считам промяната за уместна. - вж. **Йорданова, З**. По въпроса за избирателните права на осъдените лица. - В: Научни трудове на Русенския университет' 2016. Русе, 2016, 65-72, http://conf.uni-ruse.bg/bg/docs/cp16/7/7-9.pdf (24.09.2020 г.).

[84] Според която в едномесечен срок от полагането на клетвата, съответно от приемането на решението на общинския съвет, лице, което при избирането му за кмет заема длъжност или осъществява дейност по ал. 1, предприема необходимите действия за прекратяване на дейността и/или за освобождаването му от заеманата длъжност и уведомява писмено за това председателя на общинския съвет и общинската избирателна комисия.

[85] Съгласно посочената разпоредба кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските наместници, заместник-кметовете на общини и на райони и секретарите на общини не могат да извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон, да бъдат контрольори, управители или прокуристи в търговски дружества, търговски пълномощници, търговски представители, търговски посредници, синдици, ликвидатори или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им.

дейност от действащия кмет), затова т. 9 въвежда самостоятелно основание за прекратяване (отделно от това по т.5);

10. При неоснователно отсъствие от работа за повече от един месец. Кметът е най-важният изпълнителен орган на общината. Поради това той (аналогично на президента на национално ниво) следва да е винаги „на работа". Отсъствието на кмета без уважителни причини, продължило повече от месец, е основание за освобождаването му от поста. С тези действия кметът е пренебрегнал положената клетва да се ръководи от интересите на гражданите на общината и да работи за тяхното благоденствие, с което е обезсмислил вота на избирателите си;

11. При влизане в сила на акт, с който е установен конфликт на интереси по Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ)[86]. Конфликтът на интереси е въведен като отделно основание, извън основанията за несъвместимост, посочени по-горе;

12. При установяване на неизбираемост – тук можем да включим случаите извън поставянето под запрещение и осъждането след заемане на длъжността, както и извън административно-териториалните промени, доколкото те са обхванати в други точки на чл. 42, ал. 1 ЗМСМА. Точка 12 обхваща няколко хипотези, при това както на начална неизбираемост, така и на последваща – например начална липса или последващо загубване на българско гражданство, задържане за изпълнение на наказание лишаване от свобода, наложено преди избора, както и преместване на лицето извън случаите по т. 6;

13. При смърт (това обстоятелство не налага допълнителни уточнения, тъй като смъртта е универсално правопрекратително основание).

Съгласно ал. 2 на чл. 42 ЗМСМА, обстоятелствата за прекратяване се установяват служебно от общинската администрация относно съдимостта и със съответните други документи, издадени от компетентните органи. В случай на оставка, в тридневен срок от подаването ѝ председателят на общинския съвет я изпраща на общинската избирателна комисия. При трайна фактическа невъзможност, неизпълнение на задължението за предприемане на действия за отстраняване на несъвместимост, както и неоснователно отсъствие от работа, в 3-дневен срок от получаване на относимите документи ОИК уведомява кмета, който може да направи писмено възражение пред комисията в тридневен срок от уведомяването му. В тридневен срок от изтичането на срока за възражение ОИК приема решение, с което, ако установи, че са налице основания, прекратява пълномощията на кмета. Във всички останали хипотези (тези по т.1, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12 и 13 на чл. 42, ал. 1 ЗМСМА), в тридневен срок от получаване на справката и документите, удостоверяващи наличието на съответните обстоятелства, ОИК обявява прекратяването пълномощията на кмета. Решенията и отказите на ОИК могат да се оспорват 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 ИК. Препис от решението се изпраща на ЦИК и на председателя на общинския съвет в тридневен срок от влизането му в сила[87].

По повод оспорване конституционността на едно от основанията за предсрочно прекратяване на кметските пълномощия – това по чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА, на 24.09.2020 г.

[86] Съгласно чл. 52 ЗПКОНПИ конфликт на интереси възниква, когато лице, заемащо висша публична длъжност, има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба.

[87] Когато пълномощията на кмет са прекратени предсрочно, общинският съвет избира временно изпълняващ длъжността за срок до полагане на клетва от новоизбрания кмет. За временно изпълняващ длъжността кмет на общината или на района се избира един от заместник-кметовете на общината, съответно на района. Когато няма назначен заместник-кмет, временно изпълняващ се избира по предложение на общински съветник. Ако до края на мандата остава по-малко от една година, частични избори не се произвеждат, а ОбС избира кмет, като за кмет на общината се избира заместник-кмет или общински съветник. Временно изпълняващ длъжността кмет се назначава от областния управител, когато ОбС не е приел решение в посочения срок. Тези решения на ОбС се приемат с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците.

Конституционният съд постанови Решение № 13 по к.д. № 5/2020 г. (обн. ДВ, бр. 85 от 02.10.2020 г.). Първоначално КС е сезиран с искане от тричленен състав на Върховния административен съд (ВАС), по което е образувано к.д. № 5/2020 г., след което е постъпило и искане от 63-ма народни представители от 44-тото Народно събрание (НС), по което е образувано к.д. № 6/2020 г. Според сезиращия състав на ВАС оспорената разпоредба на чл. 42, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 41, ал. 3 ЗМСМА води до извършване на формален съдебен контрол при проверката за несъвместимост като основание за предсрочно прекратяване пълномощията на кметовете, което противоречи на института на несъвместимостта и на правото на защита по чл. 56, изречение първо КРБ. Вносителят счита, че въведеният с оспорената разпоредба „задължителен автоматизъм" не предоставя възможност за преценка на обстоятелствата и причините, довели до неизпълнение на задълженията на кметовете по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА, а прекратяването на пълномощията им изключва възможността за осъществяване на съдържателен съдебен контрол, поради което чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА противоречи освен на чл. 56, изр. 1 и на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 КРБ). Изтъква се и противоречие с чл. 16 от Конституцията, тъй като „автоматизмът" не дава възможност за извършване на преценка за баланс между защитените интереси, в т.ч. и правото на труд. В искането на народните представители, по което е образувано к.д. № 6/2020 г. (присъединено към к.д. № 5/2020 г.), също се изтъква противоречие с чл. 56, изр.1 вр. чл. 4, ал.1 КРБ[88].

Според представеното по делото писмено становище на Министерския съвет (МС) и постъпилите правни мнения на проф. д.ю.н. Васил Мръчков, проф. д-р Христина Балабанова и доц. д-р Таня Бузева исканията са неоснователни[89]. Обратно, в становището си Националното сдружение на общините в Република България поддържа, че въведеният с разпоредбата формален съдебен контрол „значително затруднява пълноценното упражняване правото на защита" и „засяга отрицателно политическата воля на избирателите".

Оспорената по делото разпоредба на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА предвижда, че пълномощията на кметовете се прекратяват предсрочно при неизпълнение на задължението по чл. 41, ал. 3. В посочения текст е определен едномесечен срок, който към момента на образуване на делото пред КС е започвал да тече от обявяването на изборните резултати, респ. от решението на ОбС, а след изменението, обнародвано в ДВ, бр. 70 от 2020 г. – от **полагането на клетва, респективно от приемането на решението на ОбС**, в който лицето, което при

[88] Депутатите - вносители приемат, че разпоредбата изключва възможността за осъществяване на съдържателен съдебен контрол и води до „автоматично прекратяване" мандата на кметовете. Негативните последици от несъвместимостта не трябва да настъпват автоматично, без сериозна преценка, а според тях в случая е изключена такава преценка, което лишава заинтересуваното лице от правото му на защита, като се застрашават и правата на гражданите, които са го избрали.

[89] МС смята, че условията за несъвместимост в ЗМСМА съответстват на установения конституционен стандарт за допустими ограничения на основните права, когато е необходимо за защита на конституционна ценност (като изпълнението на държавна служба в интерес на обществото). Правителството излага аргументи, че правото на защита не е нарушено, защото законодателят е дал срок и е определил процедура за отстраняване на несъвместимостта, а съдебният контрол не е формален, защото съдът „прави преценка по същество".
МС приема изискванията за несъвместимост за пропорционална мярка за ограничаване правото на труд, съответстваща на характера на заеманата длъжност и защитата на обществения интерес. Оспорената разпоредба осигурява равенство пред закона за лицата, заемащи публични длъжности, във връзка с несъвместимостта.
Проф. д.ю.н. Васил Мръчков също не споделя твърденията за „автоматично действие" на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА и подчертава, че разпоредбата препраща към извършване на изрични волеви действия от лицето. Съдебният контрол по чл. 117, ал. 1 КРБ има единствено смисъл на „съдържателен" съдебен контрол, което не е въпрос на противоконституционност, а на организация дейността на съдилищата.
Проф. д-р Христина Балабанова посочва, че оспорената разпоредба не води до автоматично прекратяване на правомощията, тъй като се касае за волево човешко поведение за неизпълнение изисквания на императивна правна норма. Според нея не е нарушено и правото на труд, тъй като чрез бездействието си лицето не желае да преустанови извършваната дейност/да освободи заеманата длъжност, за да прекрати несъвместимостта.
Доц. д-р Таня Бузева посочва, че оспорената законова уредба изисква извършване на „индивидуална и диференцирана преценка във всеки конкретен случай", което изключва автоматизма. Обосновава, че правото на труд не е ограничено, тъй като се съхранява „едно от конкуриращите се правоотношения", а обявяването на разпоредбата за противоконституционна би застрашило принципа на правовата държава.

избирането му за кмет заема длъжност или осъществява дейност по чл. 41, ал. 1 ЗМСМА, е длъжно да предприеме необходимите действия за прекратяване на дейността и/или за освобождаването му от заеманата длъжност и да уведоми писмено за това председателя на общинския съвет и ОИК. Разпоредбата на чл. 41, ал. 1 (към която препраща ал. 3) предвижда, че кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските наместници, заместник-кметовете на общини и на райони и секретарите на общини не могат да извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон (ТЗ), да бъдат контрольори, управители или прокуристи в търговски дружества, търговски пълномощници, търговски представители, търговски посредници, синдици, ликвидатори или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им.

§ 1, т. 7 от Допълнителните разпоредби на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество (ДРЗПКОНПИ) 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". КС подчертава, че тази норма не предвижда конкретни основания за несъвместимост и не може да се прилага самостоятелно, а препраща към Конституцията и съответните закони. Затова при правоприлагането е необходимо точно да се установи кои са приложимите разпоредби от Конституцията или от специалните закони, да се съпостави фактическата обстановка с въведените в тях несъвместимости, да се направи обоснован извод за наличието на факти и обстоятелства, водещи до несъвместимост. Доколкото несъвместимостта засяга безпристрастното изпълнение на публичната длъжност в обществен интерес, задължението за нейното установяване е на органа по избора или назначаването [90].

В практиката на КС институтът на несъвместимостта е очертан като съвкупност от уредени на конституционно или законово ниво забрани определена публична длъжност да бъде съвместявана с друга такава или с длъжности и дейности, свързани с частен интерес на заемащия публичната длъжност, което осигурява „добросъвестно, независимо и безпристрастно осъществяване на властническите функции в обществен интерес". Несъвместимостта според Съда подчертава специфичното социално и правно качество на заемащите публична длъжност лица да действат от името на държавата и само в обществен интерес. Постигането на основната ѝ цел – да осигури безпристрастност и непредубеденост, е свързано с въвеждането на забрани да бъдат заемани други длъжности или да бъдат изпълнявани други дейности, докато лицето е на съответната публична служба. Така се гарантира независимост при изпълнението на служебните задължения и се препятства извличането на ползи от лицето при изпълнение на заеманата длъжност. Несъвместимостта е характеристика на правовата държава, в която законодателят е длъжен да осигури превеса на публичния интерес над частния, особено в случаите на колизия. Основната ѝ цел е да се осигури независимост на публичната служба, като се създадат гаранции срещу недопустими въздействия на външни сили. Така се защитават и интересите на обществото като цяло.

КС подчертава, че по правило отстраняването на несъвместимостта може да бъде постигнато единствено чрез волеизявление на лицето за прекратяване на едното от двете паралелно съществуващи правоотношения, по които то е страна. Друг правен субект би могъл да прекрати съществуващата несъвместимост само ако тя не е прекратена от самото лице в установения в закона срок. Премахването както на първоначална, така и на последваща несъвместимост се извършва по ред и в срок, определени със закон, като негативните последици за лицето не настъпват автоматично, а единствено при неспазване на определената процедура и срок.

По отношение на кмета като орган на изпълнителната власт на общинско ниво в ЗМСМА са предвидени две форми на несъвместимост – първоначална и последваща. Предметът на к.д. № 5/2020 г. е свързан с първоначалната несъвместимост, при която лицето, избрано за кмет,

[90] Всички специални закони предвиждат като последица от констатираната несъвместимост прекратяването правоотношението на заемащия публична длъжност, от компетентност на този, който го е избрал или назначил. В Конституцията не при всички висши длъжности е посочено, че несъвместимостта е основание за освобождаване, но в случая хипотезата не е на конституционна, а на законово установена несъвместимост.

вече извършва посочените в чл. 41, ал. 1 дейности или заема съответните позиции. Това проявление на несъвместимостта, както уместно отбелязва КС, включва три елемента: 1/ забрана за извършване на конкретни дейности, водещи до несъвместимост (чл. 41, ал. 1), 2/ дължимо поведение при възникване на несъвместимост (чл. 41, ал. 3) и 3/ правни последици при неизпълнение на това задължение (чл. 42, ал. 1, т. 5). Оспорената разпоредба съдържа само санкционната част от уредбата на несъвместимостта на кмета – предсрочното прекратяване на пълномощията му. Санкцията представлява последната, неразделна част от концепцията на несъвместимостта, възприета в Конституцията и законодателството. Като всяка санкционна разпоредба, чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА има за цел да свърже конкретно противоправно поведение с конкретни негативни правни последици. Нормата е императивна, тъй като представлява последната правна възможност за премахване на нежеланото от закона съвместяване на публични функции и изчерпателно посочени дейности в частната сфера; въпреки императивността си обаче, разпоредбата не лишава субектите от право на защита.

КС не споделя доводите на вносителите, че разпоредбата не предоставя възможност за извършване на преценка на обстоятелствата и причините, довели до неизпълнение на задълженията по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА, поради което противоречи на правото на защита и на принципа на правовата държава. Основанията за приложението на санкцията по чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА подлежат на подробна и съдържателна оценка от ОИК преди постановяване на решение[91]. Производството пред съда също не се ограничава до формална преценка относно наличието или липсата на обстоятелствата по чл. 41, ал. 3 ЗМСМА. Следователно в ЗМСМА е предвиден механизъм, изключващ „автоматизма" на настъпване правните последици на несъвместимостта. Той се отнася до задължителна преценка за наличието, респ. липсата на несъвместимост, съответно на основание за предсрочно прекратяване пълномощията на кмета, която се извършва от ОИК и се контролира от съда. Самата разпоредба на чл. 41, ал. 3 ЗМСМА не само не забранява, но и предполага съдът да анализира и тълкува всяко действие, което лицето, намиращо се в състояние на несъвместимост, е предприело или е следвало да предприеме за нейното отстраняване. Чл. 41, ал. 3 ЗМСМА задължава лицето, което при избирането му за кмет заема длъжност или осъществява дейност по ал. 1, да изпълни три кумулативно предвидени изисквания**:** 1/ да предприеме необходимите действия за прекратяването на дейността и/или за освобождаването му от заеманата длъжност; 2/ да уведоми писмено за това председателя на общинския съвет; и 3/ да уведоми писмено за това общинската избирателна комисия. В текста не е посочено като изискване „необходимите действия" да са породили крайния си резултат и да са настъпили свързаните с тях правни последици, а само тези действия „да бъдат предприети", т.е. да бъде демонстрирана категорично волята на лицето да приведе положението си в съответствие със законовите изисквания.Така евентуалните негативни последици биха настъпили само при неосъществяването на факти, които са под контрола и във властта на задължения субект, а не зависят от външни фактори. Не е посочено какви конкретни действия следва да бъдат предприети, тъй като разнообразието на относимите обстоятелства е голямо. Именно това многообразие на възможни хипотези, правилното идентифициране на конкретно приложимата от тях и подвеждането под нея на фактите по всяко дело, са в основата на преценката на съда за законосъобразност на предсрочното прекратяване пълномощията на кмета. Тази преценка, за да бъде мотивирана и обоснована, се основава именно на индивидуален подход по всеки отделен казус.

Наличието на определен в закона срок, в рамките на който избраният кмет трябва да предприеме действия за отстраняване на несъвместимостта и да уведоми писмено за това председателя на общинския съвет и ОИК, също има за цел предотвратяването на „автоматизма" на настъпването на правните последици. През този срок лицето, намиращо се в състояние на несъвместимост, има възможност да направи избор кое от двете

[91] Предвидената в закона процедура задължава ОИК да обоснове решението си не само с извършения от нея анализ на относимите обстоятелства по всеки конкретен случай, но и да вземе предвид становището на кмета, изразено под формата на писмено възражение, което той има право да направи.

правоотношения желае да запази – дали да продължи да бъде кмет, при което трябва да предприеме действия за прекратяване на дейността, респ. освобождаване на длъжността по чл. 41, ал. 1 ЗМСМА, или да запази тази длъжност/дейност, при което ще следва да подаде оставката си като кмет съгл. чл. 41, ал. 1, т. 1 ЗМСМА.

Предвид изложеното КС правилно не приема за основателно твърдението за „автоматизъм" при предсрочното прекратяване пълномощията на кмета и за формален съдебен контрол. Освен това негативните правни последици на разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА настъпват не автоматично, а само при бездействие на лицето за прекратяване на несъвместимостта в посочения в закона срок и при предвидената процедура, която на свой ред включва индивидуална преценка по същество от компетентния орган (в случая ОИК). Тази преценка от своя страна подлежи на съдържателен контрол от съдилищата. Съществуването на неправилна съдебна практика може да бъде преодоляно посредством тълкуване, но не може да бъде основание за противоконституционност на конкретната разпоредба. КС отбелязва, че до 2003 г. наличието на несъвместимост за кметовете на общини и райони дори не е било предвидено в закона като основание за предсрочно прекратяване на пълномощията им. Такова е въведено с ДВ, бр. 69 от 2003 г., с приемането на нова т. 8 на чл. 42, ал. 1 ЗМСМА, която предвижда, че пълномощията на кметовете се прекратяват предсрочно при нарушаване на забраните по чл. 41, ал. 1 ЗМСМА с решение на ОИК. При действието на тази разпоредба както общинските избирателни комисии, така и съдилищата са приемали, че от момента на възникване на пълномощията на кмета (от полагане на клетвата), до края на мандата си, същият следва да спазва забраната по чл. 41, ал. 1 ЗМСМА, като наличието на несъвместимост задължително води до прекратяване на пълномощията на кмета. Към онзи момент в закона не е посочен срок, в който да бъде преодоляна несъвместимостта. Такъв срок е определен с изменението на чл. 41 ЗМСМА, обн., ДВ, бр. 69 от 2006 г., с което е прието ново съдържание на ал. 3, премахнато е задължителното предсрочно прекратяване пълномощията на кметовете при несъвместимост, като им е предоставена възможност за свободен избор, при спазване на съответния срок и процедура, кое от двете конкуриращи се правоотношения да запазят.

Неоснователно според КС е и изразеното в искането на състава на ВАС становище за нарушаване правото на труд и на съпътстващите го блага на лицето, избрано за кмет. Заложената в ЗМСМА идея е при отстраняването на несъвместимостта, независимо дали доброволно или принудително, да бъде запазено едно от конкуриращите се правоотношения, именно за да не се стигне до ограничаване правото на труд.

Така КС приема, че оспорената разпоредба не противоречи на чл. 56, изр. 1, на чл. 16 и на чл. 4, ал. 1 КРБ, и единодушно отхвърля исканията на тричленния състав на ВАС и на 63-мата депутати за установяване противоконституционност на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА.

Намирам решението на Съда за правилно. В допълнение, могат да бъдат маркирани още няколко аргумента за конституционосъобразността на оспорената разпоредба:

- На първо място, изразената воля на лицето при кандидатирането му за кмет. Още при регистрирането на кандидата на него му е известно, че евентуалното избиране на длъжността ще му наложи определените в закона ограничения. Т.е. вземайки решение да бъде включен в съответната листа, гражданинът предварително е запознат с потенциалната необходимост да прекрати извършването на дейности и/или заемането на длъжности, които биха били несъвместими с правното му положение, ако бъде избран за кмет;

- На второ място, и след избирането си за кмет лицето има разумен и достатъчно дълъг срок, за да предприеме действия за отстраняване на вече възникналата несъвместимост. Тя става факт с полагането на клетва (от който момент съгласно чл. 38, ал. 4 ЗМСМА възникват пълномощията на кмета), но може да бъде доброволно отстранена в едномесечен срок след тази дата. Подобен срок е приложим и за други публични длъжности (вж. 36 ЗПКОНПИ[92]). В

[92] Съгласно посочената разпоредба, при заемането на висша публична длъжност, за която с Конституцията или със закон са установени несъвместимости, лицето подава пред органа по избора или назначаването или пред съответната комисия декларация за несъвместимост в едномесечен срок от заемането на длъжността. Когато лицето е декларирало наличие на несъвместимост, то е длъжно в едномесечен срок от подаване на декларацията да предприеме необходимите действия за отстраняване на несъвместимостта и да представи доказателства за

законодателството ни съществуват дори по-кратки срокове - например за конституционните съдии срокът е едноседмичен (вж. чл. 6 ЗКС). Не може да се говори за автоматично действие или за нарушено право на защита, след като на кмета е предоставено достатъчно време, за да направи своя избор. Всъщност се предполага, че той е взел решение още при регистрацията си за кандидат (т.е. повече от месец преди датата на изборите), осъзнавайки ограниченията, които изборната длъжност би му наложила;

- На следващо място, КС правилно посочва, че предприемането на действия по смисъла на чл. 41, ал. 3 ЗМСМА е достатъчно, за да обективира волята на лицето да отстрани несъвместимостта. Не е необходимо да са настъпили съответните правни последици – заличаване от съответния регистър, вписано прехвърляне на търговското предприятие или на дружествени дялове например (последици, които биха могли да изискват по-продължителен период от време). Законът изисква единствено лицето да е направило зависещото от него, да е извършило съответното волеизявление, обективиращо недвусмислено волята му да прекрати състоянието на несъвместимост;

- Задължението за писмено уведомяване на председателя на общинския съвет и ОИК за предприетите от кмета действия също не може да се приеме за прекомерно изискване. Тъй като е възможно да се налага извършването на допълнителни действия за пораждане на правните последици от действията на лицето, е логично и обосновано ЗМСМА да изисква кметът да съобщи на компетентните органи какво конкретно е предприел. Така може да се направи преценка по същество дали той е изразил ясно и категорично воля да отстрани несъвместимостта;

- Преди да вземе решение за прекратяване пълномощията на кмета, ОИК му предоставя възможност и срок да представи възражения и допълнителни доказателства. Така в зависимост от обстоятелствата е възможно и да не се стигне до прекратяване на мандата;

- Накрая, дори мандатът на кмета да бъде прекратен, законът му предоставя възможност да се защити, като оспори решението на ОИК. Прекратяването може да бъде оспорено (както от засегнатото лице, така и от политическата сила, която го е издигнала) пред съответния административен съд, който извършва съдържателен контрол, изследвайки по същество всички относими обстоятелства. Решението на АС от своя страна подлежи на оспорване пред ВАС. Така са създадени максимални гаранции, че няма да се стигне до неоснователно прекратяване пълномощията на кмета, съответно до частични избори без обективна необходимост от такива. С това законът гарантира безпристрастното и безрепятствено осъществяване на публичните длъжности в обществен интерес, от граждани, получили доверието на избирателите. Ако се претендира, че конкретни съдебни състави са приложили текста на чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА формално, без да изследват всестранно и задълбочено всички обстоятелства по конкретен казус, това не е основание за обявяване противоконституционност на самата законова разпоредба. В правомощията на ВАС е да постанови тълкувателно решение, което би било задължително за всички органи на изпълнителната и съдебната власт, на местното самоуправление, както и за органите, издаващи административни актове (чл. 130, ал. 2 от Закона за съдебната власт).

Не на последно място, макар и не пряко относимо към конституционността на оспорената разпоредба, следва да се отчете обстоятелството, че ако КС беше постановил решение в обратен смисъл, това би застрашило принципа на правовата държава. Текстът на чл. 42, ал. 1, т. 5 съществува в този си вид от 2006 г. и в този продължителен период от време не е бил атакуван пред Съда. Сезиращият състав на ВАС също сочи, че по приложението на разпоредбата е формирана еднозначна практика на Върховния административен съд. Обявяването на същата разпоредба за противоконституционна след 14 години действие и при

това пред органа по избора или назначаването. Ако не предприеме действия за отстраняването й в този срок, органът по избора или назначаването предприема действия за прекратяване на правоотношението. Когато в специален закон е предвидено задължение за подаване на декларация за несъвместимост преди възникване на трудовото/служебното правоотношение, лицата не подават допълнителна декларация след възникването му.

формирана трайна практика не би било в интерес на правната сигурност, а и на справедливостта като компоненти на правовата държава[93].

В заключение, предвидените в Закона за местното самоуправление и местната администрация основания за прекратяване мандата на кметовете са съобразени с техните функции и с действащото законодателство. Те съответстват на изискванията на правовата държава - както във формален, така и в материален аспект. Основанията за предсрочно прекратяване на пълномощията по чл. 42, ал. 1 ЗМСМА са обосновани от правното положение на кметовете като лица, заемащи изборна публична длъжност, от интересите на местното население, които те трябва да защитават, както и от изискванията на държавноорганизираното общество и конституционните принципи на местното самоуправление в Република България.

[93] Вж. в тази връзка и аргументите на доц. д-р Таня Бузева в правното й мнение по делото, които подкрепям: обявяването противоконституционност само на оспорената санкционна разпоредба крие риск от обезсмислянето на изначалната несъвместимост като средство за защита на обществения интерес; лишаването на несъвместимостта от принудителни последици би превърнало изискването на чл. 139, ал. 2 от Конституцията в пожелателна норма за поведение; премахването на правомощието на ОИК да прекрати мандата на кмета на основание чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА ще създаде дисонанс в законодателството, а и в самия ЗМСМА, където идентична конструкция е предвидена за общинските съветници, а и би могло да наруши чл. 6, ал. 2 КРБ.