

# РЕШЕНИЕ

№ 4174

гр. София, 24.06.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,**  
в публично заседание на 12.06.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Вяра Русева**

при участието на секретаря Камелия Миладинова, като разгледа дело номер **7568** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 27, ал. 5 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ).

Образувано е по жалба на Л. Т. И. срещу Решение № 85 от 12.07.2012 г. (л. 15 и сл.) на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ, Комисията), с което е установен конфликт на интереси по отношение на Л. Т. И. в качеството му на Общински съветник за това, че е гласувал за в негов и на свързани с него лица частен интерес, при приемането на План-сметка, включваща необходимите разходи за дейностите по третиране на битови отпадъци и почистване на площите за обществено ползване и определяне годишен размер на такса битови отпадъци за 2009г. в нарушение на забраната по чл. 7, ал. 1 от ЗПУКИ, както и е установено нарушение на чл.16 във вр. с чл.12 т.4 от ЗПУКИ във връзка с чл.19 ал.1 от ЗПУКИ по отношение на жалбоподателя в качеството му на общински съветник в ОС-Монтана за мандат 2007-2011г за това, че при гласуване на План-сметка , включваща необходимите разходи за дейностите по третиране на битови отпадъци и почистване на площите за обществено ползване и определяне годишен размер на такса битови отпадъци за 2009г не е подал декларация за частен интерес и не се е отвел от изпълнение правомощията си по служба.

Жалбоподателят релевира подробни доводи за нищожност на решението, изтекла погасителна давност и нарушение на материалния закон и съществени процесуални нарушения. Моли да се прогласи нищожност на обжалваното решение, а

при условията на евентуалност същото да се отмени като неправилно, незаконосъобразно и постановено при нарушение на съдопроизводствените правила. Претендира разноси.

Ответната страна – КПУКИ, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. По същество моли нейното отхвърляне. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

С. градска прокуратура - редовно призована, не изпраща представител за участие в производството и не дава заключение по предявеното оспорване.

Административен съд София – град, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По делото няма спор по фактите. Установено е, че Л. Т. И. през периода 2007г-14.07.2009г е бил общински съветник в ОС –гр.М. и в това си качество е лице, заемащо публична личност по смисъла на чл. 3, т. 9 от ЗПУКИ, както и че на проведеното на 29.01.2009 г заседание на общинския съвет гласува за приемането на План-сметка, включваща необходимите разходи за дейностите по третиране на битови отпадъци и почистване на площите за обществено ползване и определяне годишен размер на такса битови отпадъци за 2009г. , в която са определени и сумите за изграждане, поддръжка и почистване на обществени озеленени площи и паркове, градини, междублокови пространства, квартални градини, площи и улично озеленяване. Безспорно е установено, че е сключен договор от 29.04.2008 г. между [фирма], което дружество се управлява и представлява от съпругата на жалбоподателя В. И. и в което същият и съпругата му са съдружници с кмета на Общината с предмет „Изграждане, поддръжка и почистване на обществени озеленени площи и паркове, градини, междублокови пространства, квартални градини, площи и улично озеленяване”, в резултат на проведена обществена поръчка. Стойността на поръчката е 243 573 лв. със срок на договора от три години. Сумата посочена в план-сметката е 274 757,14 лв. с включен ДДС.

Жалбата, по която е образувано производството е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК и от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването, поради което следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на жалбата:

При извършената по реда на чл. 168 АПК служебна проверка досежно законосъобразността на оспореното решение на основанията, посочени в чл. 146 АПК, съдът намира, че то е издадена от компетентен орган – КПУКИ, при необходимия кворум и мнозинство, при спазване на административнопроизводствените правила и в установената от закона форма.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя за нищожност на обжалвания акт поради неспазване предвидения в чл.27, ал.1 от ЗПУКИ двуседмичен срок от откриване на производството по чл. 23, ал. 1. Това е така, тъй като срокът който законодателят е предвидил не е преклузивен, а по- скоро цели защита интересите на лицата заемащи публична длъжност по смисъла на закона от неоснователно забавяне административно производствените действия чрез стимулиране административният орган бързо, адекватно и безпристрастно да се произнесе по казуса.

На следващо място, съдът намира, противно на твърдението на

жалбоподателя, че неприложими към случая са правилата на погасителната давност. Настоящото производство е приключило с краен акт по чл.27, ал.5 от ЗПУКИ с който е установен конфликт на интереси спрямо жалбоподателя. Едва евентуално след влизане в сила на решението с което е установен конфликт на интереси председателят на комисията издава наказателно постановление за налагане на административно наказание по чл. 35 и 37 и се произнася по чл. 33, ал. 2 и 3. (чл.30 от ЗПУКИ), като това наказателното постановление може се обжалва по реда на Закона за административните нарушения и наказания. Следователно влязлото в сила решение с което се установява конфликт на интереси е предпоставка за образуване на административно наказателно производство в което е приложим института на погасителната давност. Тоест, една от последиците спрямо лицето, което заема публична длъжност за неизпълнение на разпоредбите на закона е понасянето на административнонаказателна отговорност. Административното наказване е вид държавна принуда, която се прилага за да бъдат защитени определени ценности, които държавата счита за особено съществени за обществото и неговите членове, като правилата на административнонаказателното производство са уредени в Закона за административните нарушения и наказания. Извън него редица закони съдържат административнонаказателни разпоредби, които отразяват спецификата на защитата в областта на съответните обществени отношения. Такива норми съдържа и Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси. Настоящото производство по оспорване решението на КПУКИ се развива по правилата на АПК, докато изтичането на абсолютната давност е именно от кръга обстоятелства, изключващи административно-наказателната отговорност, т.е. по отношение на тях следва да се прилага ЗАНН и НК.

На следващо място, съдът при установените безспорно факти достига до извода, че оспорения административен акт е издаден в нарушение на материалния закон по следните съображения: В случая, предвид естеството на казуса и приложимия закон, основният спорен въпрос е дали ли е или липсва "конфликт на интереси" за Л. И. като общински съветник, при участието му в гласуването на Решение № 229 от Протокол № 22 от 29.01.2009год. на ОбС М. с което се приема План-сметка, включваща необходимите разходи за дейностите по третиране на битови отпадъци и почистване на площите за обществено ползване и определяне годишен размер на такса битови отпадъци за 2009г. , в която са определени и сумите за изграждане, поддръжка и почистване на обществени озеленени площи и паркове, градини, междублокови пространства, квартални градини, площи и улично озеленяване, които дейности се извършват от [фирма], което дружество се управлява и представлява от съпругата на жалбоподателя В. И. и в което Л. И. и В. И. са съдружници.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗПУКИ, конфликт на интереси възниква, когато лице, заемащо публична длъжност, има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. Понятието частен интерес е дефинирано чрез въведеното с ал. 2 на чл. 2 определение за облага - всяка облага от материален или нематериален характер за лице, заемащо публична длъжност, или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение. Осъществяването на фактическия състав на разпоредбата следователно изисква кумулативно: 1.) наличие на лице, което заема публична длъжност; 2.) наличие на частен интерес за лицето или за свързани с него лица по см.

на пар.1, т.1 от ДР на ЗПУКИ ; 3.) констатираният частен интерес да може да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. По аргумент от чл. 142, ал.1 от АПК тези условия следва да са налице към момента на издаване на административния акт за установяване на конфликт на интереси.

В разглеждания случай от съвкупната преценка на доказателства по делото се налага извод, че не е изпълнено нито едно от изброените условия за възникване на конфликт на интереси. Аргументите за това са следните:

Преди всичко, Л. И. не е лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл. 3, т.9 от ЗПУКИ нито към момента на постъпване на сигнала срещу него – 1.02.2012г. (л.24), нито към момента на издаване на оспореното решение. Не се спори, а и в оспореното решение е посочено, че е бил общински съветник в периода 2007г до 14.07.2009г когато е встъпил като народен представител. Наличието на конфликт на интереси по смисъла на чл.2, ал.1 от ЗПУКИ се обвързва със съществуващо изпълнение на публична длъжност, предвид въведеното от закона условие възникналият конфликт да влияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията по служба, на конкретното лице. Нормата на чл. 1 от ЗПУКИ изрично предвижда, че в приложното поле на закона, попадат единствено лица, заемащи публична длъжност. По силата на чл. 3 от същия закон, лицата, заемащи публична длъжност са изчерпателно изброени. Законът не предвижда възможност установяването на конфликт на интереси за минал период, по отношение на лица, „заемали публична длъжност”, в какъвто смисъл се е произнесла комисията в оспореното решение. Допълнителен аргумент в тази насока е, че законът предвижда като последица от установяването конфликт на интереси – освобождаването на лицето от заеманата публична длъжност – чл. 33, ал.1 от ЗПУКИ. Единственият случай, в която законът употребява термина лице, „заемало” публична длъжност е по повод ограниченията в чл.20а и сл. от ЗПУКИ при последващо заемане на такава длъжност, които предполагат установяване на конфликт на интереси и освобождаване от длъжност. От анализа на цитираните разпоредби и стриктното тълкуване на чл. 3 във връзка с чл.1 от ЗПУКИ следва, че конфликт на интереси по реда на този закон се установява по отношение на лице, заемащо публична длъжност, не и по отношение на лице, което за минал период е изпълнявало такава длъжност. В конкретният случай жалбоподателят към момента подаване на сигнала (1.02.2012г – л.24) въз основа на който е образувано производство не заема публична длъжност по чл.3, т.9 то ЗПУКИ, поради което и само на това основание оспореният административен акт се явява издаден в нарушение на материалния закон и подлежи на отмяна. В този смисъл Р № 2513 ОТ 21.02.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 12061/2012 Г., V ОТД. НА ВАС.

Наред с горното, по делото не се установява и наличието на частен интерес по смисъла на чл.2, ал.2 и ал.3 от ЗПУКИ. Несъмнено за лицата заемащи публична длъжност по см. на чл. 3, т. 9 от ЗПУКИ са валидни забраните по Глава втора на ЗПУКИ, разписани в конкретните разпоредби на чл. 5 до чл. 11 от закона. Според релевантните за настоящия казус забранителни правила по чл. 7, ал. 1 от ЗПУКИ, лице, заемащо публична длъжност няма право при изпълнение на задълженията си да гласува в частен интерес. При анализа на посочената по- горе разпоредба на чл.2 от ЗПУКИ за съдебния състав се налага извода, че за да възникне "конфликт на интереси" следва на първо място да е налице установен по безспорен начин,

съществуващ частен интерес, който от своя страна може (т.е. е възможно) да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или задълженията на лицето, заемащо публична длъжност. Нормата не предвижда възможност за възникване на "конфликт на интереси", основаващ се на хипотетичен "частен интерес". Такова (хипотетично, евентуално) може да бъде само влиянието на съществуващия "частен интерес" върху изпълнението на правомощията и задълженията на лицето, заемащо публична длъжност. Законодателят е преценил, че дори само възможността съществуващият частен интерес да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на задълженията, води до състояние, което е обществено опасно, укоримо и като такова не следва да бъде допускано. От дадените в чл. 2, ал. 2 и 3 от ЗПРКИ легални дефиниции на посочените понятия е видно, че "частен интерес" е всяка облага от материален или нематериален характер за лице, заемащо публична длъжност, или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение, а "облага" е всеки доход в пари или в имущество, включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на привилегия или почести, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие. От горното следва, че за да е налице "частен интерес", трябва да съществува "облага" по смисъла на чл. 2, ал. 3 от ЗПРКИ. Общозвестно и съществено при тълкуването и разкриването на целта на този закон е, че той преследва облагата в случаите, когато тя е незаконна или получена следствие заемащата публична длъжност и/или връзката със свързано лице, заемащо такава длъжност. Такива са случаите на обогатяване - лично или на свързани лица, следствие на неправомерното използване на възможностите, предоставяни от заемащата публична длъжност. Посочените обстоятелства - облага и частен интерес, следва да са установени по надлежния ред и с предвидените за това в закона доказателства. Облага, получена следствие законосъобразно и съвестно изпълнение на възложената дейност от страна на лицето, заемащо публична длъжност или от свързаните с него лица, не води до "частен интерес" по смисъла на този закон и съответно - до "конфликт на интереси". Целта на закона е да попречи на възможността за незаконно обогатяване и/или получаване на нематериални облаги чрез използване на служебното положение от облагодетелствувалото се лице, изпълняващо публична длъжност, както и на свързаните с него лица. ( В този смисъл Р 2053 от 10.02.2011 г. по адм. д. № 6777/2010 г., V отд. на ВАС, р № 12841 от 11.10.2011 г. по адм. д. № 7190/2011 г., V отд. на ВАС и р № 9950 от 16.07.2010 г. по адм. д. № 3931/2010 г., V отд. на ВАС)

При това тълкуване на закона не може да бъде споделен извода на КПУКИ, че след като е участвал в гласуването на Решение № 229 от Протокол № 22 от 29.01.2009год. на ОбС М. с което се приема План-сметка, включваща необходимите разходи за дейностите по третиране на битови отпадъци и почистване на площите за обществено ползване и определяне годишен размер на такса битови отпадъци за 2009г. , в която са определени и сумите за изграждане, поддръжка и почистване на обществени озеленени площи и паркове, градини, междублокови пространства, квартални градини, площи и улично озеленяване, които дейности се извършват от [фирма] по силата на

договор от 2008г , което дружество се управлява и представлява от съпругата на жалбоподателя В. И. и в което Л. И. и В. И. са съдружници спрямо жалбоподателя е налице конфликт на интереси. С посоченото решение е приета план-сметката по пера (л.44), като са одобрени и размера на средствата за посочените по- горе дейности, като няма предвидена определена (конкретна) сума за изпълнение договора с [фирма] от 29.04.2008г. Видно от протокола на проведеното заседание на общинския съвет, (л.31- 39 от делото) направените разисквания и взетото решение № 229 касаещо разходите за дейностите по третиране на битовите отпадъци и почистване на площи за обществено ползване, не са нанасяни корекции и план -сметката е приета във вида, в който е предложена от кмета на общината. Както се посочи в определената сума от решението няма конкретизиране каква част от нея е предвидена за изпълнение на сключения още през 2008 г. с [фирма] договор, за да се направи извод, че общинският съветник Л. И. като гласува посоченото решение действа в частен интерес, вкл. и на свързаното с него лице по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗПУКИ. Отделно от това следва да се отчете обстоятелството, че няма данни цените на услугите по договора да са променяни по време на изпълнението му, от което следва, че с участието си в приемането на план-сметката за 2009 г. Л.И. не осъществява действие в частен интерес. Касае се за сключен през 2008 г. договор с известни параметри на неговия предмет и цени, поради което с гласуването на решението не са създадени предпоставки, които да имат за пряка последица престиране на материална облага за „П.". В решението на общинския съвет не се коментира каква част от общата сума евентуално ще послужи за изпълнение на цитирания договор. При тези данни напълно обосновано и законосъобразно настоящият състав на съда приема, че в случая не се установява частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното изпълнение на правомощията на Л. И. като общински съветник.

По делото липсват доказателства, установяващи наличие на частен интерес, който да повлияе на изпълнението на правомощията на общинския съветник по смисъла на чл. 2, ал. 2 и 3 от ЗПРКИ. Гласуването на Л. И. на 29.01.2009г. за приемането на план- сметката с цитираното по- горе решение на Обс М., от която се финансират и дейности по договора с [фирма] и който договор в резултат от проведена обществена поръчка е сключен на 29.04.2008г, тоест близо една година преди гласуването, по никакъв начин не е породено от частен интерес, а представлява законосъобразно и съвестно изпълнение на задълженията по публичната длъжност. Още повече, че с процесното решение Общинският съвет е гласувал целия бюджет на общината за разходите за дейностите по третиране на битови отпадъци и почистване площи за обществено ползване и определяне годишен размер на такса битови отпадъци 2009г и по никакъв начин няма посочен конкретен субект – [фирма], за да се твърди, че с оглед на този субект, жалбоподателят като общински съветник е гласувал в частен интерес. Нещо повече, от посоченото

Решение № 229 не следва пряко разпореждане с визираните в него суми, респ. каква част ще се изразходва по договора. При това положение, не е налице частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното изпълнение правомощията на жалбоподателя като общински съветник. В подкрепа на горните изводи е и факта който се установява от кредитираната като обективно и компетентно дадена Съдебно счетоводна експертиза и от заявеното от в.л. в с.з. на 12.06.2013г , че е налице отрицателен паричен поток за дружеството, тъй като изплатените суми от бюджет –такса битови отпадъци през 2009г са в размер по малък от направените от [фирма] разходи по перо чистота за 2009г , като дружеството е дофинансирало със собствени средства и средства от други дейности, тоест не е налице чиста печалба за 2009г от договора от 2008г. Формираната негативна разлика е изплатена на [фирма] през следващата година, тоест от бюджета „такса битови отпадъци” за 2010г., в чието глазуване Л. И. не е участвал, тъй като вече не е бил общински съветник. Следователно и не е налице облага по смисъла на закона.

По изложените подробно по -горе съображения, съдът счита, че гласуването на Л. И. за приемането на бюджета такса битови отпадъци през 2009г. не води автоматично до наличие на конфликт на интереси. Липсва фактическо и правно основание да се приеме, че с гласуването за процесното решение за жалбоподателя е възникнал конфликт на интереси. Гласуването не е в частен интерес и не създава предпоставка за възникване на облага за жалбоподателя и за свързаното с него лице. При липса на извършено нарушение на чл. 7, ал.1 от ЗПУКИ, то следва, че за жалбоподателя не е възникнало задължението да подава и декларация по чл. 16, ал. 1 от ЗПУКИ и да се отстранява от изпълнение на правомощията си по см. на чл.19, ал1 от ЗПУКИ. Ето защо като е направил извод, че по отношение на Л. И. са осъществени фактическите състави на чл.7, ал.1, чл. 16, ал. 1 и чл.19, ал.1 от ЗПУКИ административният орган е постановил решение в нарушение на материалния закон и в противоречие със събраните доказателства. Постановеното решение на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси е незаконосъобразно като постановено в нарушение на материалноправните норми на ЗПУКИ и при съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В нарушение на чл. 26 от ЗПУКИ вр. чл. 35 от АПК комисията е издала решението си без да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая което от своя страна е довело до неправилни изводи относно наличие на реализирана облага.

Ето защо, жалбата против решението се явява основателна, поради което то следва да се отмени

Относно разноските:.

По делото е направено искане от оспорващия за присъждане на направените от него разноски. При този изход на спора и на осн. чл.143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя следва да му се присъдят направените разноски в размер общо на на 860 лв. представляващи д.т. в размер на 10 лв., депозит за

в.л. общо в размер на 700 лв. и заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 150 лв. Следва да се осъди КПУКИ да възстанови на жалбоподателя тази сума от бюджета на Комисията.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ АПК, съдът

## **Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** Решение № 85 от 12.07.2012 г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси

**ОСЪЖДА** Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, да заплати на Л. Т. И. ЕГН [ЕГН] сума в размер на 860 лева разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред тричленен състав на Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението и получаване на препис от него от страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: