

РЕШЕНИЕ

№ 795

гр. София, 14.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 15.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **7683** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 27 ал. 5 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /ЗПУКИ/.

Производството е образувано по жалба на Р. Д. Р. от [населено място] срещу Решение №237 от 06.06.2013г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ). С оспореното решение е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя в качеството му на общински съветник в Общински съвет /ОС/ – [населено място], за това, че е гласувал за приемане на Решение №2913-12 по протокол №29/15.12.2010г., Решение №3240-6-1 по протокол №33/20-21.04.2011г., Решение №3323-3 по протокол №35/22.23.-29.06.2011г. и Решение №744-7 по протокол №12/24.10.2012г. на ОС- Варна, при наличие на частен интерес на икономически свързаното с него лице [фирма], с което е нарушил забраната на чл.7 ал.1 от ЗПУКИ, както и неподаване на декларация за частен интерес по конкретен повод по чл. 12 т. 4 от ЗПУКИ в нарушение на чл. 16 във връзка с чл. 37 от ЗПУКИ.

В жалбата си жалбоподателят твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, тъй като е постановено при неправилното приложение на материалния закон. Жалбоподателят твърди, че не е участвал в гласуването по две от решенията, както и че отчетените резултати не са точни, тъй като при записването се допускат грешки. Не оспорва, че работи по трудово правоотношение в [фирма], но счита, че не е в икономическа зависимост. Твърди, че за гласуване на процесното решение на ОС не е

получавал, не му е обещавана и не му е предлагана никаква облага. В тази връзка навежда доводи, че случаят не попада в приложното поле на забраните на Глава втора от ЗПУКИ. Претендира разноски.

Ответникът по жалбата - Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, чрез процесуалния си представител, изразява становище за недопустимост и неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспореното решение. Счита, че жалбата е недопустима поради просрочие. Сочи, че в случая облагата е възникнала не за жалбоподателя, а за неговия работодател. Моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира възнаграждение за процесуален представител.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства и становищата на страните, приема следното:

Жалбата е процесуално допустима. Възражението на ответника за просрочие на жалбата е неоснователно по изложените по-долу съображения.

Решенията по ЗПУКИ се връчват на адресатите по общия ред на чл.61 ал.2 от АПК – на адреса, по електронна поща, факс или телефон. Адресът е еднозначното описание на мястото, където лицето живее или където то получава кореспонденцията си – чл.89 ал.1 от Закона за гражданската регистрация /ЗГР/. Постоянният адрес на гражданите е адрес за кореспонденция с органите на държавната власт и органите на местното самоуправление – чл.93 ал.5 от ЗГР. Така и редът за съобщаване на административни актове не предвижда съобщаване по месторабота или на служебен адрес.

Постановеното Решение №237 от 06.06.2013г. на КПУКИ е изпратено на служебния адрес на жалбоподателя в ОС- Варна по пощата с обратна разписка. Писмото е връчено на 11.07.2013г. на лицето Й. Х., без отбелязване на длъжността му. По делото е представена нотариално заверена декларация от В. Г. Д., секретар на председателя на ОС-Варна, от която се установява, че писмото с решението на КПУКИ е предадено на нея на 12.07.2013г. от деловодството на общината, а тя самата го е предала на жалбоподателя на 15.07.2013г. Жалбата е заведена в деловодството на КПУКИ на 26.07.2013г. – 11 дни след узнаването на акта

Въпреки, че жалбоподателят е призован за изслушване пред КПУКИ именно от адреса на ОС-Варна, решението е следвало да се връчи на личния му адрес, който се съдържа в преписката. Писмото, с което е изпратено решението, е предадено на лице с неустановено длъжностно качество, и съответно не може да се направи извод, че то е поело задължение да го предаде на жалбоподателя. Съдът приема, че административният акт не е съобщен редовно, поради което жалбата се счита подадена в срока по чл.149 ал.1 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

От приложената към делото административна преписка и събраните доказателства се установяват следните факти:

Жалбоподателят е общински съветник в ОС-Варна за мандати 2007г.-2011г. и 2011г.-2015г. като редовно е встъпил в длъжност след полагане на клетва.

На 29.01.2009г. е подал декларация по чл.12 т.2 от ЗПУКИ, в която е посочил, че работи като експерт по организация и ефективност на труда в [фирма]. Единоличен собственик на акционерния капитал в дружеството е [община]. Трудовите правоотношения на жалбоподателя с дружеството са от 2004г.

От представените протоколи от заседания на ОС и списъците от поименните гласувания се установява, че жалбоподателят е гласувал с положителен вот „за” при вземане на следните решения:

Решение №2913-12 по протокол №29/15.12.2010г., с което се учредява безвъзмедно право на ползване на [фирма] за срок от 10 години върху имот частна общинска собственост, представляващ едноетажна сграда на сутерен със застроена площ 85 кв.м., находяща се в [населено място], [улица]. Решението е взето с мнозинство от 38 положителни гласа, срещу 2- въздържали се, и 0-против.

Решение №3240-6-1 по протокол №33/20.-21.04.2011г. за одобряване на годишния финансов отчет и годишния доклад за дейността на [фирма]. Решението е взето единодушно.

Решение №3323-3 по протокол №35/22.23-29.06.2011г. за определяне на дивидент в размер на 460 800 лева, представляващ 60% от печалбата на [фирма] за 2010г. Решението е взето с мнозинство от 35 положителни гласа срещу 2- въздържали се и 0-против.

Решение №744-7 по протокол №12/24.10.2012г. за увеличаване капитала на [фирма] с непарична вноска, представляваща поземлен имот с идентификатор 10135.2558.102 с площ от 4041 кв.м., чрез записване на нови поименни акции с право на глас. Решението е взето единодушно.

Производството пред КПУКИ е започнало по сигнал с рег.№398 от 2012г. Жалбоподателят е запознат с доклада на КПУКИ и със събраните доказателства. Изслушан е в заседание на КПУКИ – протокол №140 от 22.01.2013г. При изслушването жалбоподателят е оспорил факта, че е гласувал за учредяване правото на ползване, както и за увеличаване на капитала на дружеството. Потвърдил е, че е гласувал за одобряване на годишния финансов отчет за 2020 г. и за определяне на дивидент, като е посочил, че дивидентът се изплаща в полза на [община] - средства, които предвид икономическата ситуация в момента, са били от голяма необходимост за общината. Сочи, че не е искал поправка на протоколите и промяна на резултата от гласуването.

Списъците с поименно гласуване и за четирите решения са представени и пред КПУКИ и пред съда, обратно на твърденията на жалбоподателя. Те не са оспорени от жалбоподателя по реда и в срока по чл.29 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, така че доказателствената им сила на официални документи не може да бъде разколебана и оборена. Съдът приема за доказан факта, че жалбоподателят е дал положителен вот и за четирите решения. Възраженията в тази връзка са неоснователни.

КПУКИ е приела, че жалбоподателят е действал в частен интерес, който е довел до облага от материален и нематериален характер за [фирма], както и че при гласуването жалбоподателят е бил повлиян от този частен интерес.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните изводи: Оспореното решение е издадено от компетентен орган в рамките на предоставената му компетентност съобразно чл. 27 ал. 2 от ЗПУКИ, при спазване на административно- производствените правила, но при неправилно приложение на материалния закон и в противоречие с целта му, по изложените по – долу съображения.

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. Чл. 2, ал. 2 от закона дефинира частният интерес като облага от материален или нематериален характер, както за лицето, заемащо публична длъжност, така и за свързани с него лица. Облагата трябва да е реална, а не възможна.

На първо място следва да се отбележи, че решението за определяне на дивидент в размер на 60% от печалбата за 2010г. не само че не води до облага за [фирма], но е и неблагоприятно за дружеството. Правото на дивидент възниква за акционерите – чл.181 ал.1 от Търговския закон, които са различни субекти от акционерното дружество. Остатъкът от печалбата, неразпределен като дивидент, остава в дружеството и се използва по решение на неговите управителни органи. Колкото по-голям дивидент получават акционерите, толкова по-малка печалба остава в дружеството. Административният орган не е разграничил правилно тези основни положения в статута и дейността на акционерните дружества. В случая определеният дивидент се изплаща в полза на [община] като едноличен собственик на акционерния капитал. Ето защо решението, с което се намалява оставащата в дружеството печалба, не може да доведе до материална облага за дружеството. В случая жалбоподателят е действал във вреда на дружеството работодател и в полза на [община].

При решението за одобряване на годишния финансов отчет за 2010г. не възниква облага нито от материален, нито от нематериален характер.

При останалите две решения - за учредяване на безвъзмездно право на ползване върху имот частна общинска собственост и за увеличаване на капитала на дружеството чрез апортна вноска, облагата е с материален характер и е възникнала в полза на [фирма].

Основният въпрос, който трябва да бъде изследван във връзка с последните две решения, е, свързани ли са жалбоподателят и [фирма]. Съгласно §1 т.1 от Допълнителните разпоредби на ЗПУКИ „свързани лица“ са юридически лица, с които лицето, заемащо публична длъжност, се намира в икономически или политически зависимости, които пораждаат основателни съмнения в неговата безпристрастност и обективност. Установеният от комисията конфликт на интереси се обосновава единствено с факта на наличен трудов договор на жалбоподателя с [фирма], въз основа на което е направен и изводът за наличие на икономическа зависимост. Този извод не намира опора в закона.

Съгласно чл.34 ал.5 от ЗМСМА общинският съветник не може да бъде член на управителен, надзорен или контролен съвет, съвет на директорите, контролор, управител, прокурист, търговски пълномощник, синдик или ликвидатор на търговски дружества с общинско участие или директор на общинско предприятие по [Закона за общинската собственост](#), както и да заема длъжност като общински съветник или подобна длъжност в друга държава - членка на Европейския съюз. Законодателят е въвел несъвместимост между изброените търговски длъжности и публичната длъжност на общински съветник именно с цел да се избегне икономическата зависимост като тази разпоредба кореспондира пряко с чл.5 от ЗПУКИ. Анализът на цитираната разпоредба от ЗМСМА сочи, че няма пречка общинският съветник да работи по трудово правоотношение в търговско дружество с общинско участие, следователно не попада под санкцията на забраната на чл.5 от ЗПУКИ. Упражняването на правото на труд и получаване на съответното трудово

възнаграждение не може да обоснове икономическа зависимост между работник/служител и работодател.

Съдът приема, че към датата на гласуване на решенията на ОС-Варна между жалбоподателя и [фирма] не е съществувала икономическа зависимост. Следователно не могат да се породят основателни съмнения в безпристрастността и обективността на жалбоподателя в действията при изпълнение на правомощията му.

Оспореното решение е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

Разноски:

При този изход на спора за жалбоподателя възниква право на разноски – чл.143 ал.1 от АПК. Жалбоподателят претендира разноски в размера на 2010лв, от които 10 лв. държавна такса и 2000лв. възнаграждение за процесуален представител. На основание чл.78 ал.5 от ГПК във връзка с чл.1244 от АПК ответникът прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Съдът, като взе предвид фактическата и правна сложност на делото, счита че възражението е основателно. Съдът намира, че възнаграждение в размер на 500лв, близък до трикратния размер на минималното адвокатско възнаграждение за процесуално представителство по административни дела съгласно чл.7 ал.1 т.4 във връзка с чл.8 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съответства на действителната фактическа и правна сложност на делото.

Така мотивиран и на основание чл.172 ал.2 и чл.143 ал.1 от АПК Административен съд София-град, 38 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №237 от 06.06.2013г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

ОСЪЖДА Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси да заплати на Р. Д. Р. от [населено място] сумата 510 /петстотин и десет/ лева разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: