

РЕШЕНИЕ

№ 86

гр. София, 04.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 19.03.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **10749** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на В. Д. М. срещу решение № 16/15.11.2011г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (Комисията, КПУКИ), в частта му касаеща жалбоподателя, в която е прието, че М. е нарушил чл.5 от ЗПУКИ във вр. с чл.19, ал.6, т.3 от Закона за администрацията (ЗА), във вр. с чл.35 от ЗПУКИ. Становища на страните:

Жалбоподателят счита решението за неоснователно по следните съображения: 1. Комисията не е взела предвид това, че в деня на назначаването му на Директор на Национален парк (НП) „П.“ е подал декларация по чл.12, т.2 от ЗПУКИ – декларация за частни интереси. Жалбоподателят счита, че чл.14 от ЗПУКИ, уреждащ подаването на декларация по чл.12, т.2 от ЗПУКИ не предвижда санкция или срок за прекратяване на обстоятелствата, които биха довели до конфликт на интереси. 2. Комисията е направила грешни изводи относно това кога влиза в сила решението на Общото събрание (ОС) на [фирма] за освобождаването на М. от длъжността му като член на Съвета на директорите на дружеството. Жалбоподателят счита, че решението на ОС съгласно Търговския закон (ТЗ) влиза в сила незабавно, а не както е приела в решението си Комисията – от деня на вписването (в Търговския регистър - ТР). 3. Комисията неправилно е определила основанията за налагане на санкция – чл.35 и чл.37 от ЗПУКИ. Жалбоподателят счита, че чл.37 от ЗПУКИ визира задължение по

чл.16 от ЗПУКИ, каквото той не е имал и Комисията не е установявала такова. В съдебно заседание чрез адвокат пълномощник Р. заявява, че всички документи от ОС на [фирма] са били представени на Комисията. В допълнително представена след обявяване на делото за решаване писмена защита от адв. Р. се развиват същите доводи, прави се искане за разноски.

Ответникът – КПУКИ, чрез юрк. Г. оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение. Счита, че неправилно жалбоподателят смесва основанията на чл.12, т.2 и .14 от ЗПУКИ. Заявява в съдебно заседание, че документите от ОС на [фирма] не са били представени на Комисията. В допълнително представени след обявяване на делото за решаване писмени бележки заявява, че М. е бил изслушан от Комисията; представените от него документите от ОС на [фирма] не са кредитирани; Комисията е направила справка по партидата на [фирма] в търговския регистър; в регистъра не е имало данни за освобождаване на М. от длъжността му в дружеството; именно отразеното в регистъра е относимо за третите лица; процедурата по освобождаване на М. от длъжността му в дружеството приключва не с решението на ОС, а с вписването на обстоятелството. В писмените бележки се прави искане за присъждане на разноски.

Софийската градска прокуратура не изпраща представител и не взема становище.

Съдът, след като обсъди становищата на страните и събраните по делото доказателства приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Фактите по делото:

В. М. е назначен за директор на НП „П.“ на 01.03.2011г. като е сключил трудов договор на същата дата с министъра на околната среда и водите(лист 35-36 от делото). На същата дата е подал декларация по чл.12, т.2 във вр. с чл.14 от ЗПУКИ (л.41). В нея е декларира, че дванадесет месеца преди това е имал участие в няколко търговски дружества, сред които и [фирма]. По отношение на останалите дружества, посочени в декларацията, Комисията е приела в решението си, че М. е предприел необходимите действия по прекратяване на участието си в тях и съответно тези обстоятелства са вписани в ТР в периода 07.03.2011г.-14.03.2011г. По отношение на [фирма] Комисията е установила, че към момента на решението си (15.11.2011г.) съгласно вписаните обстоятелства в ТР М. е член на съвета на директорите. По-долу в решението на Комисията е обсъдено решение № 823 по протокол № 39/22.10.2010г. на Общински съвет Б. за освобождаване на М. от поста му представител на Общината в Съвета на директорите на [фирма] (л.68). Комисията е кредитирала това доказателство – видно от мотиви на стр.8 от решението, абзац втори. Приела е обаче, че „...няма данни В.М. да е подал заявление по чл.223, ал.5, изр.2 от ТЗ“ и поради това е налице несъвместимост, „изразяваща се в нарушение на чл.5 от ЗПУКИ във връзка с чл.19, ал.6, т.2 от ЗА“.

При тези обстоятелства Комисията е постановила оспореното решение. В него е прието, че се установява конфликт на интереси по отношение на М. в качеството му на Директор на НП „П.“, [населено място], тъй като като орган на изпълнителната власт по смисъла на чл.19, ал.4, т.4 от Закона за административния (ЗА) във връзка с чл.48 от Закона за защитените територии (ЗЗТ) - лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл.3, ал.17 от ЗПУКИ и представител и член на съвета на директорите на [фирма], ЕИК[ЕИК], е нарушил чл.5 от ЗПУКИ във вр. с чл.19, ал.6, т.3 от ЗА, във вр. с чл.35 от ЗПУКИ.

Към жалбата срещу решението са приложени нови писмени доказателства: 1. Покана

от Съвета на директорите на [фирма]. 2. Протокол от заседание на Съвета на директорите на [фирма] от 26.01.2011г. 3. Протокол от заседание на Съвета на директорите на [фирма] от 28.01.2011г. 4. Списък на акционерите на [фирма], присъствали на ОС на дружеството на 28.02.2011г. 5. Протокол на ОС на акционерите на [фирма] от 28.02.2011г. 6. и 7. Съгласие-спесимен и декларация по чл.234 от ТЗ на Ц. К., нотариално заверени съответно на 30.03.2011г. и 26.07.2011г. Тези доказателства не са оспорени от ответника.

След съпоставянето на неоспорените от ответника доказателствата към жалбата с вече представените пред административния орган се установява следното:

На 01.12.2010г. М. е подал молба (л.67) до Председателя на Общински съвет Б. за това да бъде освободен от поста представител на общината в Съвета на директорите на [фирма]. На 22.12.2010г. Общинският съвет взема решение (л.68), с което молбата е удовлетворена и М. е освободен от този пост. На 18.02.2011г. Общинският съвет е взел решение, с което определя нов свой представител (Ц. К.) в търговското дружество (л.69). Във връзка със замяната на М. с К. като представител на Общината, Съвета на директорите на [фирма] е свикал Общо събрание на 28.02.2011г. (протокол – л.12, покани - л.9, л.13). На проведеното такова (протокол, л.11) М. е освободен от поста си. (Представените спесимен –л.14 и декларация –л.15 от третото лице – К. са продължение на процедурата по замяна на представителя на общината в търговското дружество, но са последващи и нямат пряко отношение към освобождаването на М. от заемания от него пост в търговското дружество).

За предприетите от него действия по напускане на всички търговски дружества, в които е имал участие, М. говори пред Комисията (протокол, л.119 и сл.)

Въпреки описаните по-горе процедури и настъпилата промяна в ръководния състав на търговското дружество, до постановяване на решението на Комисията (15.11.2011г.) от страна на дружеството действително не са предприети необходимите действия по отразяване на тези обстоятелства в Търговския регистър. При справка в регистъра се установява, че обстоятелството е вписано на 23.11.2011г.

Решението на Комисията е връчено на М. по пощата с обратна разписка (л.90, на гърба) на 21.11.2011г.

Правни изводи на съда:

Жалбата е подадена чрез органа на 30.11.2011г., тоест - в срока по чл.149, ал.1 от АПК, от активно легитимирано лице – адресат на акта, имащо право и интерес от обжалване на акта.

Поради това жалбата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При извършената от съда служебна проверка по чл.168 от АПК за наличието на основанията за оспораване на акта по чл.146 от АПК се установява следното:

Оспореното решение е издадено от компетентен орган съгл. чл.22а от ЗПУКИ - създадената със закона Комисия. Спазена е предвидената в закона писмена форма, не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила на в ЗПУКИ, изслушано е лицето и му е дадена възможност да направи възражения съгл. чл.26 от ЗПУКИ.

М., в качеството си на Директор на НП „П.“ се явява орган на изпълнителната власт по смисъла на чл.19, ал.4, т.4 от ЗА – „ръководителите на държавни институции, създадени със закон или с постановление на Министерския съвет, които имат

функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт.“ (НП „П.“ е категоризиран като такъв със Заповед № 39/1999г. на Министъра на околната среда и водите (МОСВ), включен в Приложение № 1 на Закона за защитените територии (ЗЗТ), и съгл. чл.48 ЗЗТ дирекцията на парка е регионален орган на МОСВ). Като орган на изпълнителната власт по чл.19, ал.4, т.4 М. се явява и лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл. 3, т. 17 от ЗПУКИ. По силата на чл.19, ал.6, т.3 от ЗА, лицата чл.19, ал.4, т.4 не могат да „са членове на орган на управление или контрол на юридическо лице с нестопанска цел, търговско дружество или кооперация.“

Безспорно е, че [фирма] е търговско дружество.

Спорен в случая е моментът, от който М. е престанал да бъде член на органа на управление на дружеството – а) моментът на подаване на молбата за освобождаване и решението на ОС на търговското дружество за освобождаването му или б) моментът на вписване в търговския регистър на обсоятелството на това освобождаване.

Съгласно чл.221, т.4 от ТЗ, ОС е органът на търговското дружество, от чиято компетентност е освобождаването на членовете на съвета на директорите. Съгласно чл.231, ал.2 от ТЗ решенията на ОС влизат в сила незабавно (освен ако действието им не бъде отложено, какъвто случаят не е). Следователно М. е валидно освободен от въпросния си пост в [фирма] и това е станало на 28.02.2011г., от която дата е решението на ОС на дружеството, а не когато това е вписано в ТР. (Следва да се има предвид, че вписването в ТР има само декларативно, а не конститутивно действие, арг. от чл.7, ал.2 от ЗТР; в този смисъл е трайната съдебна практика – Р по т.д.349/2008, II отд. ВКС, Р по т.д.122/2009, I т.о. ВКС, Р по т.д.308/2009, I т.о. ВКС, Р по т.д.526/2010, I т.о. ВКС, Р по т.д.98/2011, I т.о. ВКС).

Съгласно чл.174, ал.2, изр.1 от ТЗ в търговския регистър се вписват имената на членовете на съвета на директорите. Съгласно чл.6 от Закона за търговския регистър (ЗТР) задължение на търговеца е да поиска да бъдат вписани в ТР, подлежащи на вписване обстоятелства. Следователно, след освобождаването на М. и назначаването на негово място на друго лице в съвета на директорите на [фирма], това обстоятелство действително е трябвало да бъде вписано в ТР, но законното задължение да поиска това вписване е било на дружеството, а не на М., който вече не е имал никакво качество в дружеството. Съдът споделя изложеното в особеното мнение на Н.Н. към решението на Комисията (л.26-27), че за М. е съществувала възможност по силата на чл.233, ал.5, изр. посл. от ТЗ и сам да поиска пред ТР заличаване обстоятелството, че е бил член на съвета на директорите, но това е само възможност и нормата не задължава лицето да го направи. Още повече, че такава възможност за напусналите органите на дружеството лица - видно от цитираната норма - се открива едва в случай, че дружеството само не стори това в дадения в ирз. второ от нормата шестмесечен срок. С оглед изложеното в настоящия абзац, съдът счита за неоснователни доводите на ответника, изложени в писмените бележки, че процедурата по освобождаването на М. е приключила с вписването на обстоятелството в ТР. Това важи само по отношение на дружеството, чието е задължението да предприеме необходимите действия за вписване в ТР. По отношение лично на М., процедурата е приключила в деня на освобождаването му от поста с решение на ОС на дружеството – 28.02.2011г.

Съдът не споделя и доводите, изложени в писмените бележки на ответника, че именно отразеното в регистъра е относимо за третите лица. То наистина е относимо за

трети лица, но само в отношенията им с дружеството, а не в отношенията им с други трети лица, каквото лице вече се явява М..

Освен това във вътрешните отношения [фирма] – М. последният не е член на управителен орган от освобождаването му от тази длъжност с решението на ОС, а именно наличие или не на тези отношения е основание за процесния конфликт на интереси. След като не са налице такива вътрешни отношения, не е налице и твърдения конфликт.

С оглед всичко изложено по-горе съдът намира, че по отношение на жалбоподателя не се открива конфликт на интереси заради нарушение на забраната по чл.5 от ЗПУКИ, тъй като същият към датата на придобиване качество на лице по чл.19, ал.4, т.4 от ЗА – орган на изпълнителна власт вече не е осъществявал дейност по чл.19, ал.6, т.3 от ЗА – член на орган на управление на търговско дружество.

Доводите на жалбоподателя по т.1 от жалбата (относно вида на подадената от него декларация) съдът намира за неотнорми. В оспореното решение на Комисията спрямо М. е установен конфликт на интереси. Същият съществува или не като обективно състояние на фактите и за това е без значение наличието или липсата на декларация, както и по коя конкретно норма е подадена тя. (Обстоятелствата относно декларацията могат да касаят друго нарушение, но такова не е обсъждано, нито пък вменено на М., в оспореното решение).

Наред с горното следва да се има предвид, че формалното изискване на закона за наличие на несъвместимост между заеманата от М. публична длъжност и членството му в орган на управление и самото непрекъснато членство в управителния орган не формира самостоятелно конфликт на интереси. В материалноправната разпоредба на чл. 2 от ЗПУКИ законодателят изрично е дал легално определение кога е налице конфликт на интереси - само при наличие на частен интерес и съпътстваща го облага, дефинирани в следващите алинеи на разпоредбата. Такива не са установени по делото и затова съдът приема, че в случая няма доказан частен интерес, респективно облага при упражняване на дейността на М. като директор на НП „П.“ в резултат на формалното му членство в съвета на директорите на [фирма] (доколкото изобщо се приеме, че такова е налице за периода от освобождаването му от ОС до заличаване на вписването му като член на СД в ТР). Наличието на частен интерес и неизменно съпътстваща го конкретна облага са обстоятелства, които трябва да бъдат установени по несъмнен начин към момента на извършване на преценката за конфликт на интереси. Това означава, че ще се стигне до такъв конфликт, само ако нарушаването на забраната за несъвместимост по чл. 5 от ЗПУКИ е съпроводено с частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на задълженията по служба. В този смисъл Р № 12866 от 17.10.2012г. на ВАС по адм. дело № 7660/2012г. по аналогичен случай, което настоящият съд съобрази.

С оглед всичко изложено по-горе, съдът намира, че по отношение на жалбоподателя М. не е налице твърдения от КПУКИ конфликт на интереси. Поради това оспореното решение е незаконосъобразно като постановено в нарушение на материалния закон и следва да се отмени.

По отношение доводите на жалбоподателя по т.3 от жалбата (относно неприложимостта на посочената санкция по чл.35 и чл.37 от ЗПУКИ) съдът намира следното. Цитираните норми от ЗПУКИ (от глава девета, „Административнонаказателни разпоредби“) уреждат последиците от нарушението.

Те не определят самото нарушение. Като се има предвид, приетата за установена по-горе от съда липса на конфликт на интереси, не следва прилагане на тези административнонаказателни последици за лицето. За пълнота на изложението обаче е уместно да се отбележи, че посочването на чл.35 от ЗПУКИ в диспозитива на решението (по отношение на М., л.25, абз. втори, в края) като връзка към чл.19, ал.6, т.3 от ЗА е неправилно, именно защото нормата урежда само санкцията, а не и самото нарушение. Също така действително е вярно, както излага жалбоподателят, че нормата на чл.37 не касае нарушението в основата на процесния конфликт на интереси, а друго нарушение по ЗПУКИ, каквото оспореното решение не му вменява. Всичко това обаче само за яснота, не е от значение за спора, тъй като същият има за предмет установяването на конфликт на интереси, не налагането на санкция, което е евентуална последица.

По отношение на разноските: Съдът намира, че искането на жалбоподателя за присъждане на разноски е несвоевременно. Същото не е направено до приключване разглеждане на делото в проведеното съдебно заседание (няма искане в жалбата, в хода на устните състезания по делото или след приключването им в хода по същество), а едва с писмената защита, представена след съдебното заседание. Поради това съдът не присъжда разноски.

Воден от всичко по-горе и на основание чл.172, ал.2, предл. второ от АПК, Административен съд София - град, I – во отделение, 6-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на В. Д. М., **Решение № 16 от 15.11.2011 г.** на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, в частта му, с която е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя В. Д. М. с ЕГН [ЕГН].

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:
(Боряна

Бороджиева)