

РЕШЕНИЕ

№ 5805

гр. София, 19.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 24.11.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **8896** по описа за **2011** 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 ЗПУКИ.

Производството е образувано по жалба на А. Н. А. от [населено място] срещу Решение № 6 от 15.09.2011г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ), с което е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя в качеството му на Началник на регионален отдел Х. на ГД „Инспекция за държавен технически надзор” (ГД”ИДТН”) към ДАМТН, за това, че не е подал декларация по чл. 12 т. 4 от ЗПУКИ в нарушение на чл. 16 във връзка с чл. 37 от ЗПУКИ и е нарушил разпоредбата на чл. 7 ал. 2, пред. 1 във връзка с чл. 35 от ЗПУКИ по отношение на извършване на проверки на 14.01.2009г., 11.03.2010г. и 19.03.2011г. на РО – Х. на ИДТН на ДАМТН на търговско дружество [фирма] [населено място], в което е съдружник дъщерята на жалбоподателя Г. А. А..

В жалбата си жалбоподателят твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, тъй като е постановено при неправиното приложение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Твърди, че при постановяване на решението не са събрани никакви доказателства относно хипотезата на чл. 7 ал. 2 от ЗПУКИ, а именно не са събрани доказателства за използване на служебно отношение за оказване на влияние. Твърди, че органът не събрала доказателства във връзка с оказано такова влияние на главен инспектор П. Г., който е извършил проверките на дружеството [фирма], където участие има дъщерята на жалбоподателя. Твърди, че незаконосъобразно административният орган е приел, че

съществува такова влияние само въз основа на установената йерархическа подчиненост на ПВ Г., без обаче да събере контретни доказателства дали действително е указвано влияние, т.е. какви конкретния действия е осъществено влияние. На второ място твърди, че не са събрани и доказателства във връзка с хипотетичното влияние от страна на жалбоподателя и частния интерес на дружеството. Във връзка с всичко изложено твърди, че административният орган неправилно е приложил материалния закон. Иска оспореното решение да бъде отменено. Претендира разноски.

Ответникът по жалбата Камисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, чрез процесуалния си представител юрк. Д. изразява становище за неоснователност на жалбата. Твърди, че оспореното решение е постановено без да са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, като са събрани всички доказателства. Твърди, че тъй като в длъжностната характеристика на заеманата от жалбоподателя длъжност фигурира задължението да определя проверяващите, то за него е съществувала възможност да оказва влияние. Твърди и че оспореното решение е издадено при правилното приложение на материалния закон, а именно правилно е преценено, че е налице конфликт на интереси по чл. 7 ал. 2 от ЗПУКИ. Твърди и че безспорно е доказано неподаването на декларация по чл. 12 т. 4 от ЗПУКИ. Иска жалбата да бъде отхвърлена. Претендира разноски.

По делото не са представени доказателства за това кога жалбоподателят е уведомен за оспореното решение, което е в тежест на административният орган, поради което настоящият състав приема, че жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното дотук съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят в това производство е назначен за инспектор VI к. В РЦСМКК – [населено място] със заповед № 311 от 05.11.1984г. на директора на РЦСМКК – Х.. Със заповед № 469 от 01.06.2000г. на ръководителя на ДАМТН жалбоподателят е назначен на злъжност „началник отдел” в ГД „ИДТН” – РО „Х.”. Жалбоподателя е подал декларация по чл. 12 т. 2 във връзка с чл. 14 от ЗПУКИ, в която е посочил, че няма свързани лица по смисъла на § 1 т. 1 от ЗПУКИ и че няма друга информация за наличие на частен интерес. Между страните по делото не се спори и че жалбоподателя не е подавал декларации по чл. 12 т. 4 от ЗПУКИ за проверките от 14.01.2009г., 11.03.2010г. и 19.03.2011г. на [фирма].

В Инспектората на МИЕТ е постъпил сигнал вх. № Т – 94 – М – 113 от 13.07.2011г., в което се съдържат сведения за наличие на конфликт на интереси. В сигнала, представен по делото е посочено, че жалбоподателят в качеството му на началник на РО на ГД „ИДТН” – [населено място], създава пречки при изпълнение на едйността по технически надзор и поддръжка на асансьори в област Х., като дружествата, които се явяват в пряка конкуренция с фаворизирани от жалбоподателя фирми са подложени на непрекъснати проверки и им се съставят актове за допуснати нарушения и наказателни постановления в нарушение на правилата на ЗАНН, като се твърди, че тези НП са винаги за сума, която не подлежи на обжалване по закон. В сигнала се твърди и че тези действия са с цел да се облагодетелстват три фирми в региона, в една от които [фирма] съдружник е дъщерята на жалбоподателя Г. А., а другият съдружник е Т. С..

Подобен сигнал е подадн през 2010г. и до Министерство на финансите, като преписката

е изпартена на органа по назначаване на жалбоподателя. Въз основа на този сигнал е извършена проверка от инспектората на ДАМТН, за резултатите от която е изготвен доклад № 21 – 13 - 7 от 19.03.2011г. Установени са данни за наличието на конфликт на интереси на А. Н. А., на длъжност началник РО ИДНТ -Х., лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл. 3, т. 25 от ЗПУКИ. Наличието на конфликт на интереси се изразява в следното: В протокол за проверка на [фирма], извършена в периода 23.02.-09.03.2009г. е отразено, че А. А. е председател на комисията, която е проверила заявителя за съответствие с нормативно установените изисквания за получаване на лицензия по чл. 34а, ал.1 от ЗТИП. Въз основа на резултатите от тази проверка на [фирма] е издадена лицензия № 578/29.04.2009г. за осъществяване на технически надзор на описаните в нея съоръжения с повишена опасност. Според списъка с данни от Национална база данни „Население”, предоставена от ГД ГРАО на МРРБ, действащият като „А. – Д. А.” е брат на А. Н. А. – родство от втора степен по сребрена линия. В протокол за проверка на [фирма], извършена в периода 01. - 04.12.2009г. е отразено, че А. А. е председател на комисията, която е проверила заявителя за съответствие с нормативно установените изисквания за получаване на лицензия по чл.34а, ал.1 от ЗТИП. Въз основа на резултатите от тази проверка на [фирма] е издадена лицензия № 611/16.12.2009г. за осъществяване на технически адзор на описаните в нея съоръжения с повишена опасност. Съгласно справка от Търговския регистър, към м. 12.2009г. Г. А. А. е неуправляващ съдружник, притежаващ 50% от капитала на [фирма]. Според списъка с данни от Национална база данни „Население”, предоставена от ГД ГРАО на МРРБ Г. А. А. е дъщеря на А. Н. А. – низходяща от първа степен по права линия.

Установено е, че в декларацията по чл. 12, т.2 от Закон за предотвратяване и разкриване конфликт на интереси (загл, изм. ДВ, бр.97/2010г. – Закон за предотвратяване и установяване конфликт на интереси), с № 680/28.01.2009г. А. Н. А. не е описал посочените свързани лица, които осъществяват дейност, която би довела до възникване на конфликт на интереси. Служителят не е подавал декларация по чл. 12, т.4 от ЗПРКИ/ЗПУКИ, когато при описаните в т.1 и 2 проверки през 2009г. на заявителите на лицензия за него е възникнал конфликт на интереси по конкретен повод. По повод така извършената проверка и изложените констатации е издадено решение № 1 от 24.03.2011г. на Председателя на ДАМТН, с което на основание отменения чл. 28 от ЗПУКИ е установено, че е налице конфликт на интереси на А. А. по повод на участието му в проверките на [фирма] за периода 23.02. – 09.03.2009г. и на [фирма] за периода 01. – 04.12.2009г.

Във връзка с това решение на председателя на ДАМТН КПУКИ е изключила от проверката си визираните периоди и е разпростряла проверката си относно проверки извършени на [фирма] на 14.01.2009г., 11.03.2010г. и 19.03.2011г. от главен инспектор към РО – Х. на ГД „ИДТН” на ДАМТН. По делото са представени протоколите от така посочените проверки.

С писмо изх. № 34 – 00 – 136 от 26.08.2011г. от председателя на ДАМТН на КПУКИ са изпратени писма от главния директор на ГРАО на МРРБ с предоставена информация за свързани със служителите на ГД ИДТН лица въз основа на родствени връзки. Установено е, че Г. А. А. е дъщеря на жалбоподателя А. Н. А..

Въз основа на горното с протокол от 22.08.2011г. на комисията са приети представените от ДАМТН документи и е насрочено изслушване на 30.08.2011г., за което жалбоподателят е бил редовно уведомен и се е явил лично на изслушването.

Въз основа на горното е издадено оспореното в това производство решение № 6 от 15.09.2011г. на КПУКИ, подписано с особено мнение от един от членовете на комисията.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна по съображенията изложени по - долу.

На първо място с оглед на задължението на съда да извърши цялостна проверка за законосъобразност на административния акт на основание чл. 168 от АПК, настоящият състав установи, че оспореното решение е издадено от компетентен орган в рамките на предоставената му компетентност съобразно чл. 27 ал. 2 от ЗПУКИ след изменението от ДВ бр. 97 от 2010г. в сила от 11.04.2011г., но при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното приложение на материалния закон, 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, включително всяко поето задължение, съдържанието на която е определено в ал. 3. Следователно, конфликтът на интереси е обусловен от съществуването на частен интерес под формата на облага, а не от хипотетичната възможност за възникването му.

В конкретния случай по делото не се спори, че жалбоподателят е лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл. 3, т. 25 от ЗПУКИ като Началник на Регионалния отдел на ГД „ИДТН” – [населено място]. Административният орган е приел, че в това му качество наличието на родствена връзка с лице – дъщеря му, която е съдружник в дружество, на което са осъществявани проверки от главен инспектор П. Г., подчинен на жалбоподателя е достатъчно основание да се приеме за осъществен фактическият състав на конфликта на интереси. В противоречие с нормата на чл. 2 от ЗПУКИ, обаче, наличието на частен интерес за лицето, заемащо публична длъжност, е изведено от факта на подадената декларация по чл. 12, т. 2 от закона, неподдаването на декларация по чл. 12 т. 4 за конкретно цитираните в решението проверки и от ръководната му длъжност, която по длъжностна характеристика дава право на жалбоподателя да осъществява контрол по отношение на работата на подчинените му служители. Съществуването на „свързано лице” по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗПУКИ със заемащото публична длъжност лице би могло да доведе до възникването на конфликт на интереси при установен частен интерес със съдържанието по ал. 2 и 3 на чл. 2 от ЗПУКИ, който засяга безпристрастното и обективното изпълнение на служебните задължения на лицето, т.е. следва да е налице причинна връзка между интереса и вземането на решение в кръга на служебната функция на лицето, заемащо публичната длъжност. В хода на административното производство не са събрани доказателства, които да обосноват извода както за получаването от жалбоподателя на облага от материален или друг характер във връзка с отношения на свързаното с него лице, така и за повлияно от тези отношения решение при изпълнение на правомощията му.

На второ място по вмененото нарушение на чл. 7 ал. 2 от ЗПУКИ, посочената разпоредба отново разкрива сложен фактически състав, който освен лице заемащо публична длъжност, изисква и това лице да е използвало служебното си положение, за да оказва влияние в частен интерес върху други органи или лица при подготовката, приемането, издаването или постановяването на актове или при изпълнението на

контролни или разследващи функции. Т.е. фактическия състав разкрива няколко елемента: на първо място – използване на служебното положение за оказване на влияние върху други органи или лица. Това изискване включва фактическото, доказано използване на служебно положение и оказване на влияние, а не хотетичното такова и не предположението, че се използва или че е използвано служебно положение за оказване на влияние. В конкретния случай за да обоснове използването на служебно положение за оказване на влияние в мотивите на оспореното решение, административният орган е посочил само длъжностната характеристика на жалбоподателя, като е приел, че това, че в нея му е вменено задължението да осъществява контрол върху подчинените му служители, измежду които е и извършилия проверките главен инспектор, обосновават използването на служебно положение за оказване на влияние. Административният орган не е събрал доказателства и не е приложил такива, с които да обоснове, че жалбоподателят с определени действия е оказал влияние върху главен инспектор П. Г., за да вземе определени решение и да издаде определени актове, като за това е използвал служебното си положение.

Следващия елемент от фактимеския състав на чл. 7 ал. 2 е да е оказано влияние при подготовката, приемането, издаването или постановяването на актове или при изпълнението на контролни или разследващи функции. В конкретния случай в представената административна преписка не се съдържат доказателства за това при издаването на кои актове или при изпълнението на кои функции е оказано влияние от жалбоподателя. В мотивите на оспореното решение също не се съдържа посочване при издаването на кои актове или при осъществяването на кои функции на П. Г. жалбоподателят е оказал влияние.

На последно място последният елемент от фактическия състав по чл. 7 ал. 2 от ЗПУКИ отново изисква използването на служебното положение и влиянието да е било използвано в частен интерес, т.е. предполага получаването на някаква облага материална или нематериална характер и съобразно изброяването в ал. 3 на чл. 2 от ЗПУКИ. В конкретния случай не са представени доказателства за това, че жалбоподателят или свързаното с него лице са получили облага от материален или нематериален характер, която да е в пряка причинна връзка с използването на влияние от жалбоподателя. Напротив дори в административната преписка и в оспореното решение не се съдържат данни за получаването на такава облага.

Хипотезата на чл. 2, ал. 1 от ЗПРКИ не е осъществена и по повод на обстоятелствата относно контролната дейност на Началника на РО на ГД „ИДТН” – [населено място] по отношение на дейността на дружеството, в което участва свързаното лице – дъщерята на жалбоподателя. Според събраните доказателства непосредственият контрол по законосъобразността на дейността се осъществява чрез проверки, извършвани от длъжностни лица от РО на инспекцията – инспектори, въз основа на заповед и на предварително изготвени годишни планове на Началника на РО. В конкретния случай, жалбоподателят е нареди извършването на проверките, съобразно годишния план, като факта, че за [фирма] не са констатирани нарушения, не са налагани санкции, не са съставяни актове и НП, не е основание автоматично и без доказателства да се проеме, че това се дължи на упражнено влияние и поради ноличието на частен интерес. В тази връзка видно от материалните по делото не са налице доказателства, че при извършената контролна дейност, [фирма], е поставен в привилегировано положение спрямо други извършители на подобна дейност, които са били обект на контрол.

В контекста на посочените обстоятелства, липсата на „облага” по смисъла на чл. 2, ал.

3 от ЗПУКИ прави основателен извода, че не е налице и „частен интерес”, пораждащ „конфликт на интереси” по отношение на жалбоподателя. Съответно не са налице и материално-правните предпоставки да се постанови решение по чл. 27, ал. 2, т. 3 от ЗПУКИ за установяване на конфликт на интереси.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че оспореното решение е незаконосъобразно, издадено при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила (издадено без да са изяснени всички факти и обстоятелства от значение за случая и без да са събрани служебно относимите към случая доказателства), като и в поритоверие с материално правните норми, доколкото не беше установено изпълнението на фактическия състав на чл. 2 във връзка с чл. 7 и 16 от ЗПУКИ. Поради това настоящият състав намира, че оспореното решение като незаконосъобразно следва да бъде отменено.

Във връзка с изхода на спора настоящият състав намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски, поради което съгласно чл. 143, ал. 1 от АПК искането следва да бъде уважено. Искането на ответника за разноски е неоснователно и не следва да бъде уважено.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 6 от 15.09.2011г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ), с което е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя в качеството му на Началник на регионален отдел Х. на ГД „Инспекция за държавен технически надзор” (ГД”ИДТН”) към ДАМТН, за това, че не е подал декларация по чл. 12 т. 4 от ЗПУКИ в нарушение на чл. 16 във връзка с чл. 37 от ЗПУКИ и е нарушил разпоредбата на чл. 7 ал. 2, пред. 1 във връзка с чл. 35 от ЗПУКИ по отношение на извършване на проверки на 14.01.2009г., 11.03.2010г. и 19.03.2011г. на РО – Х. на ИДТН на ДАМТН на търговско дружество [фирма] [населено място], в което е съдружник дъщерята на жалбоподателя Г. А. А. по жалбата на А. Н. А. от [населено място].

ОСЪЖДА Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси да заплати на А. Н. А. от [населено място] сума в размер на 510 (петсотин и десет) лева, разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

