

Протокол

№

гр. София, 24.07.2024 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 24.07.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **6822** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След изпълнение на разпоредбите на чл.142, ал.1 ГПК вр. с чл.144 АПК, на именно повикване в 10.00 ч. се явиха:

ОСПОРВАЩИЯТ – Г. Т. К., редовно уведомен, се явява лично и с адв. М. П. и адв. А. С., с пълномощно по делото на лист 95.

ОТВЕТНИКЪТ – ОБЩИНСКА ИЗБИРАТЕЛНА КОМИСИЯ – СТОЛИЧНА ОБЩИНА, редовно уведомен, представлява се от председателя П. В., съгласно Решение № 7-МИ от 09.09.2024 г. на лист 96 от делото.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ счита, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото и
ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА писмо-отговор, постъпило на 24.07.2024 г. от ТД на НАП относно предоставяне на информация за дружествата „Адвъртайзинг фактори груп“ ООД и „Медиамикс груп“ ООД, изискана от Съда.

АДВ. П.: Да се приеме представеното писмо. Представям, във връзка с постъпилата информация от НАП, на първо място Декларация по чл.38, ал.9, т.2 от Закона за счетоводството от „Медиамикс груп“ ООД за липса на дейност от 2019 г., т.е. те от тогава нямат дейност. Също така представям Справки-декларации по ДДС, от месец

ноември 2023 г. до месец юни 2024 г., от които е видно, че че „Адвъртайзинг фактори груп“ ООД за тези месеци по посочените нулеви справки не е извършвало дейност. Те са подадени по електронен път и с входящ номер на НАП отгоре. Нямам други доказателствени искания.

ПРЕДСЕДАТЕЛ В.: Запозната съм с писмото от ТД на НАП и възразявам да бъде прието по делото. По отношение на сега представените доказателства оставям на преценката на Съда, като считам, че съгласно законовите изисквания жалбоподателят е длъжен при неизвършване на дейност ежегодно да подава декларация към ТД на НАП. Видно от писмото такава информация не съществува и не е подавана към ТД на НАП. Нямам други доказателствени искания.

СЪДЪТ счита, че следва да бъдат приети постъпилото от ТД на НАП писмо-отговор, както и днес представените от пълномощника на оспорващия писмени доказателства. Следва да бъде прието и неприето в минало съдебно заседание доказателство, представено от пълномощника на оспорващия, а именно Декларация за имущество на интереси по чл. 49, ал. 1, т. 2 на Г. Т. К. до КПКОНПИ.

Доколкото няма други искания по доказателствата делото е изяснено от фактическа страна.

Предвид това, **СЪДЪТ**

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представената от пълномощника на оспорващия в минало с.з. Декларация за имущество на интереси по чл. 49, ал. 1, т. 2 на Г. Т. К. до КПКОНПИ, както и днес представените Декларация по чл.38, т.2 от Закона за счетоводството и Уведомления за приемане на Справки-декларации по ДДС за периода от месец ноември 2023 г. до месец юни 2024 г. и постъпилото на 24.07.2024 г. от ТД на НАП писмо-отговор.

ОБЯВЯВА СЪДЕБНОТО ДИРЕНЕ ЗА ПРИКЛЮЧИЛО ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ

АДВ. П.: Считаме, че процесното решение на ОИК – Столична община е незаконосъобразно по доводи, подробно изложени в жалбата. Ще се спра само на някои аспекти, като сме подготви подробни писмени бележки. На първо място считам, че има налице съществени процесуални нарушения при постановяването на решението, тъй като въпреки изричното писмено искане за запознаване с преписката, както и направено доказателствено искане, което беше допуснато пред настоящия съдебен състав, тези искания не бяха уважени от ОИК – Столична община и така беше възпрепятствано правото на защита на жалбоподателя в административното производство. Считаме, че тези нарушения са самостоятелно основание за отмяна на процесното решение. На следващо място ще посоча, че в чл. 41, ал. 1 и ал. 3 от ЗМСМА изрично са посочени кои са случаите за несъвместимост и съответно основания за предсрочно прекратяване на пълномощията в случая на районен кмет. Там изрично е посочено, кои са длъжностите, които са несъвместими, а именно длъжност като управител, ръководни органи, търговски помощник, пълномощник,

прокурист. Има изключително подробна практика на Конституционния съд /КС/ по отношение разпоредбите на изборното законодателство, в която изрично се отбелязва, че разширителното тълкуване е недопустимо. Следователно извличането по тълкувателен път и разширяване на значението на понятието търговска дейност за нас е недопустимо. От самият текст на ал. 1 и ал. 3 може да се направи заключението, че става дума за активни действия, не за просто притежаване на търговски дялове. Колегата ще отбележи нашето съображение, именно какво е съдържанието на понятието търговска дейност.

АДВ. С.: Поддържам казаното от колегата. В допълнение, както и подробно сме описали в представените писмени бележки, търговската дейност представлява активно действие винаги по занятие с цел придобиване на блага. Искам да обърна внимание, че в действащото законодателство законодателят прави ясна разлика между ролите на съдружник, акционер, управител, член на управителен орган, включително неограничен отговорен съдружник, пълномощник, прокурист. Изредили сме в предоставените писмени бележки серия примери, неизчерпателно разбира се, в които законодателят предвижда търговска дейност съдружник, акционер, управител и т.н. като самостоятелни основания. Нещо повече, когато става въпрос за търговска дейност, тя действително може да бъде извършвана и без правна и организационна форма, както и на самостоятелно основание и за това има решение на КС, в което се казва, че ОИК е длъжна винаги да изследва обстоятелствата в детайли, за да се установи, дали търговска дейност е извършена. В производството пред ОИК - Столична община това не само не е направено, но и в самото обжалвано решение ОИК казва „именно и затова е и без правно значение дали действително се е осъществявала или не търговска дейност, тъй като ограничението е свързано и с недопускане на неправомерно влияние и конфликт на интереси“. Това противоречи на тълкуванията на КС. Считаме, че ОИК – Столична община са подхождали изключително формално в противоречие с закона, правната доктрина и съдебната практика и молим обжалваното решение да бъде отменено.

АДВ. П.: Считаме, че с оглед събраните доказателства по делото се доказва, че дружествата в нито един момент не са извършвали търговска дейност, като в единият случай това е валидно от 2019 г. насам, а от другия случай още в началото на 2023 г. с изключение на първите два месеца дружеството не е извършвало търговска дейност видно от представените Справки-декларации. Другото основание, което е цитирано от ОИК – Столична община, а именно неуведомяването както на ОИК, така и на Общинския съвет е акцесорно задължение, което възниква именно от упражняването на търговска дейност, а жалбоподателят не е упражнявал такава, следователно за него не е възникнало никога задължение да уведомява ОИК по отношение на извършвана търговска дейност.

ОСПОРВАЩ – ЛИЧНО: В ЗМСМА няма забрана изрична за съдружие или дялово участие, то е видно от текста. Не съм извършвал търговска дейност, защото дружествата не са работили. Общинската избирателна комисия са подкрепили своето решение с примери за едноличен търговец /ЕТ/, който е собственик и те по този начин свързват, че аз съм собственик и едноличния търговец е собственик, но както знаем априори, едноличния търговец е управител на дружеството и той извършва търговска дейност. Така че техните примери са абсолютно неприложими към моя случай. За мен най-важното изречение е „за времето на мандата“ всичките забранени дейности и позиции, които са посочени, са за времето на мандата. За времето на мандата нито съм

бил управител, нито съм извършвал търговска дейност.

ПРЕДСЕДАТЕЛ В.: Моля да отхвърлите така подадената жалбата и да потвърдите Решение № 1148-МИ от 10.07.2024 г. на ОИК – Столична община, като законосъобразно. Считаме, че фактическите основания, посочени в акта на ОИК – Столична община са установени безспорно и съществуват в правния мир, а с това се изпълняват и изискванията на закона за издаване на оспорения акт. Периода, който е изследвала ОИК – Столична община - от момента на подаване на клетвата 13.11.2023 г. до един месец след това, като също така съдебната практика е еднопосочна в разбирането, че забраната по чл.41, ал.1 ЗМСМА е категорична за съвместяване на функциите на кмет и извършване на търговска дейност за мандата му. На следващо място, наличие на съдружие в търговски дружество е достатъчно основание да изпълни състава на чл. 41, ал.1 от ЗМСМА, като и към момента на постановяване на решението жалбоподателя продължава да е съдружник в тези дружества. Доказателственото искане, което твърдят, че не е разгледано от ОИК, е разгледано и посочено в мотивите на решението, като видно и от днес представените доказателства и прието по делото писмо от ТД на НАП дружество „Адвъртайзинг фактори груп“ ООД е осъществявало дейност към 2023 г., а за дружество „Медиамикс груп“ ООД липсват данни, не са подавани декларации към ТД на НАП. Общинската избирателна комисия е установила фактите, правно релевантни за предмета на издаване на оспореното решение, съответно се е произнесла в кръга на своите правомощия мотивирано, обосновано и съобразно материалния закон. Процедурата и най-вече целта на закона е да не се допуска каквото и да е съмнение за неправомерно влияние и конфликт на интереси. В тази връзка в решение по адм.д. № 200/2024 г. на Административен съд – Стара Загора, Решение № 981/20.03.2024 г., Съдът обследва по-задълбочено целта на закона, като посочва „целта, преследвана от законодателя, е да не допусне съществуването на две паралелни правоотношения, които при изпълнение на държавна служба или на друга дейност да влязат в противоречие или да поставят под съмнение изискванията за независимост и добросъвестност при осъществяване на пълномощията на права и задължения. Легално определение за несъвместимост се съдържа в §1, т.7 от Допълнителните разпоредби на Закона за отнемане на незаконно придобито имущество, според която разпоредба несъвместимост е заемането на друга длъжност или извършването на дейност, която съгласно конституцията или закона е несъвместима с положението на лицето като заемаща висша публична длъжност. Съгласно твърдяната съдебна практика е без правно значение дали лицето, избрано за кмет, фактически е осъществявал търговска дейност и дали е получавал възнаграждение за участието си в контролни органи, кооперации или като съдружник, тъй като въведената с нормите на чл.41, ал.1 и ал.3 ЗМСМА забрана, е формална. Смисъла на императивното ограничение на тази норма е да се предотврати всякаква потенциална възможност за възникване на конфликт на интереси при изпълняване на длъжността кмет.

АДВ. П. – РЕПЛИКА: Искам само да отбележа два конкретни факта. На първо място за декларациите в НАП. Декларациите се подават при промяна на обстоятелствата, по отношение на дружеството, което от 2019 г. не извършва дейност, то няма законови изисквания и няма законово основание да подаде такава декларация. По отношение на другото представихме доказателства. На второ място по отношение именно както отбеляза колегата В., на разпоредби в Закона за противодействие на корупцията и

съществуването на специализиран орган, този цялостен клон на законодателството е създаден след съществуването на тази разпоредба в ЗМСМА. Жалбоподателят надлежно е декларирал пред КПКОНПИ своето съдружие, притежанието на дружествени дялове. Съгласно закона КПКОНПИ в 6-месечен срок извършва проверка и при установяване на несъвместимост предприема съответните действия. След като той е декларирал надлежно притежанието на дружествени дялове, очевидно е, че КПКОНПИ, който специализирания орган е извършил подобна проверка и не е установил несъвместимост. Дори има и решения - нарочни на този орган, а именно в насоката, че търговската дейност представляват активни действия, а не просто наличието на собственост на дялове от търговско дружество.

ОСПОРВАЩ – ЛИЧНО: Председателката на ОИК спомена, че всъщност по някакъв начин в текста, че дяловото участие е длъжност, това абсолютно не е така, дяловото участие не е длъжност и не е заемане на длъжност.

СЪДЪТ ОБЯВИ УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ ЗА ПРИКЛЮЧИЛИ И ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ, ЗА КОЕТО СТРАНИТЕ ЩЕ БЪДАТ УВЕДОМЕНИ.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 10.22 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: