

РЕШЕНИЕ

№ 4760

гр. София, 11.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 13.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **4001** 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 Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.27, ал.5 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /ЗПУКИ/.

Образувано е по жалба на Д. А. Р. срещу Решение № 122/20.09.2012г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /КПУКИ/, с което е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателката, в качеството ѝ на заместник-председател на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, за това, че е допуснала нарушение на забраната по чл.11 ЗПУКИ като е използвала служебното си положение за извършване на търговска реклама, посещавайки организирано представяне на българската икономика, капиталовия пазар и приватизация на 33-процентния дял на държавата в Е.ОН, Е. и С., проведено на 06.12.2011г. в [населено място], В., както и за това, че е осъществявала контролни дейности в процедура по одобряване на проспект за допускане до търговия на емисия корпоративни необезпечени облигации, започнала по заявление с вх. № РГ-05-1527-1/26.10.2010г., подадено от [фирма] и приключила с Решение № 835-Е/22.12.2010г. на КФН и заявление с вх.№ РГ-05-1527/6 от 08.07.2011г., приключила с Решение № 556-Е/31.08.2011г. – нарушение на забраната по чл.9, ал.2 във връзка с ал.1 ЗПУКИ.

С жалбата са наведени доводи за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалния закон, поради което се иска отмяната му. Изложените твърдения се обосновават с

неправилно приложение на чл.11 ЗПУКИ във връзка с чл.2, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/, тъй като понятието „търговска реклама” не е дефинирано в ЗПУКИ, а попълването на празнотата в закона на основание чл.46, ал.3 от Закона за нормативните актове е недопустимо с оглед това, че се касае за ангажиране на административно-наказателна отговорност. Конфликт на интереси жалбоподателката счита, че не е налице, тъй като не са налице кумулативно изискващите се предпоставки по чл.2 във вр. с чл.11 и чл.9, ал.1 и ал.2 ЗПУКИ, тъй като описаните в решението деяния не осъществяват хипотезите на посочените правни норми. Участието на жалбоподателката на форума, проведен в Л. на 06.12.2011г., не било в качеството ѝ на заместник-председател на КФН, макар към тази дата да е заемала длъжността, а в качеството на експерт в областта на капиталовите пазари, като целта на проведеното мероприятие е била широкото представяне от българската делегация на предстоящата приватизация на държавния дял в посочените по-горе дружества в съответствие с чл.1, ал.1 от Постановление на МС № 357/22.12.2011г. и Заповед № РД 1006/25.11.2011г. на изпълнителния директор на Българска агенция за инвестиции. В съдебно заседание жалбоподателката се явява лично и с адв.Й., която поддържа жалбата по изложените в нея съображения и в писмени бележки по съществото на спора, които представя.

Ответникът по жалбата - Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, с писмото, с което е администрирана жалбата до съда, изразява становище за допустимост и неоснователност на жалбата. Поддържа, че оспореното решение е правилно, постановено в съответствие с материалния закон и административно-производствените правила. Съображения в тази насока са изложени в съдебно заседание от юрк.Б., процесуален представител на ответника, както и в писмени бележки по съществото на спора. Претендират се разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е образувано въз основа на сигнал, подаден до Комисията, заведен с вх. № 01-101/08.02.2012 г. Сигналът е против Д. А. Р. в качеството ѝ на заместник -председател на КФН и ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”. В сигнала се твърди, че жалбоподателката е избрана от Народното събрание за заместник -председател на КФН на 15.07.2010г., като на 13.07.2010 г. е декларирала, че към момента на избора ѝ не са налични пречките по чл.5 ЗПУКИ във връзка с чл.4 от Закона за Комисията за финансов надзор /ЗКФН/. Според сигнала, към момента на назначаването ѝ, същата е била член на управителния съвет на [фирма]. Лицето, подало сигнала твърди, че изборът на Р. е направен на база подадените от нея пред Народното събрание изискуеми по ЗКФН документи и декларации. На следващо място, в сигнала се твърди, че като заместник -председател и ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, жалбоподателката контролира допускането до търговия на регулирания пазар на акции, издадени от [фирма], [населено място] и [фирма], [населено място]. В същото време, тя е присъствала на представяне на приватизацията на държавните дялове в Е.оп, Е. и С., проведено на 06.12.2011г. в Л., В., без да е изрично упълномощена и натоварена за това от името на КФН. В сигнала се твърди, че след получаване на поканата на 23.11.2011г. колективният орган КФН ѝ е възложил редица

правомощия във връзка с процедурата по разглеждане и одобряване на проспекта за предлагане на емисия облигации - в заседание от 24.11.2011г. на КФН на Р. е възложено да проведе работна среща с представители на Агенция за приватизация и инвестиционните посредници. В сигнала също така се твърди, че подчинени на Р. лица са подавали в деловодството на КФН документи от името и за сметка на поднадзорни лица. На последно място, в сигнала се сочи, че жалбоподателката е във фактическо съжителство с Д. П. Д., от когото има дете. Видно от твърденията в сигнала, Д. П. Д. е адвокат към Софийска адвокатска колегия и съдружник в „Д., Ч. и Т.” О., дружество, което представлява поднадзорни на КФН лица - ИП [фирма], УД [фирма], ИП [фирма]. Отделно от това, дружеството на Д. Д. [фирма] обслужва правно поднадзорните на КФН лица [фирма], УД [фирма], ИП [фирма]. Лицето, подало сигнала, счита, че поради наличието на тези отношения Р. е в конфликт на интереси, тъй като е прекратила административнонаказателни производства против обслужваните от Д. Д. поднадзорни лица.

Към сигнала били приложени: декларация по чл.12, т.1 ЗПУКИ на Д. Р. -заместник - председател на КФН от 15.12.2011г.; декларация по чл.4 ЗКФН от 13.07.2010г.; покана от 23.11.2011г.; обяснение от В. А. - деловодител в КФН от 15.12.2011г.; копие от сигнал № 07-00-77/23.12.2011г. до СГП. Комисията служебно събрала доказателства от проверки, извършвани от КФН в периода от 15.07.2010 г. до настоящия момент на дружествата ИП [фирма], УД [фирма], ИП [фирма], както и копия от актовете, с които са приключили тези проверки; справка за избирането на Д. Р.; Решение на МС за избор на членове на КФН, обн. ДВ бр. 56/2010 г.; Протокол № 95/02.11.2009 г. от заседание на надзорния съвет на Българска банка за развитие АД; Протокол № 6/16.06.2010 г. от заседание на надзорния съвет на Българска банка за развитие АД; справка от Търговския регистър за посочените в сигнала дружества - [фирма], УД [фирма], ИП [фирма]; справка от НБД ГРАО за Д. П. Д., Д. А. Р. и Н. Д. Д..

С покана с изх. № С-038#8/04.09.2012г. жалбоподателката е поканена за изслушване на 11.09.2012г. На заседание на комисията, проведено на 11.09.2012г. жалбоподателката дала обяснения по повод на всички наведени твърдения в сигнала. По повод на твърденията относно несъвместимостта ѝ към момента на избора ѝ за член на КФН обяснила, че е предприела всички необходими фактически и правни действия с оглед освобождаването на заеманите от нея постове като член на съвета на директорите на [фирма] и на „Проектна компания Б. – А.”. По повод на пътуването си в Л. обяснила, че същото е част от стратегията на Министерски съвет за продажбата на държавните дялове в различни предприятия. Потвърдила, че не е била упълномощена от председателя на КФН да посети форума от името и за сметка на комисията, като пътуването е било с цел популяризиране на дяловете на държавата в търговски дружества с цел по-лесната им продажба, а организирано от и за сметка на Българска агенция за инвестиции под егидата на принципала на държавните дялове в посочените дружества - Министерство на икономиката, енергетиката и туризма.

Във връзка с твърденията за конфликт на интереси по повод на упражнени от Р. правомощия спрямо поднадзорни лица, юридически обслужвани от свързано с нея лице, същата обяснила, че не се намира в икономическа или политическа зависимост от Д. Д., няма частен интерес и не е в конфликт на интереси, както и че е налице доклад от 21.10.2010 г. на Комисията за борба с корупцията, конфликт на интереси и парламентарна етика при 41-во Народно събрание на Република Б., с който е прието, че не е действала в условията на конфликт на интереси.

С решение на Народното събрание от 12.03.2003г. Д. А. Р. е избрана за заместник-председател на Комисия за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с мандат от 6 години. Със заповед № РД-22-1958/19.10.2009г. на подуправителя на Българска народна банка, Р. е одобрена за член на управителния съвет на [фирма]. С решение по протокол № 95/02.11.2009г. на надзорния съвет на [фирма] Р. е избрана за член на управителния съвет на банката, като промяната е вписана по партидата на дружеството в търговския регистър при Агенция по вписванията. Видно от справка в Търговския регистър по партидата на [фирма], на заседание на надзорния съвет, проведено на 16.06.2010г. жалбоподателката е освободена от длъжност и от отговорност като член на управителния съвет на банката. [фирма] е създадена по силата на Закон за българска банка за развитие като кредитна институция - акционерно дружество, в която държавното участие в капитала е не по-малко от 51 %. Банката има двустепенна система на управление, а правата на държавата в общото събрание на акционерите на банката се упражняват от министъра на финансите. Към момента на освобождаването на Р. от съвета на директорите на банката, 99,9999% от капитала на банката са собственост на българската държава, а 0,0001 % е собственост на [фирма]. В качеството си на член на съвета на директорите на банковата институция, създадена със закон, жалбоподателката е лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл.3, т.17 ЗПУКИ.

С решение на Народното събрание от 15.07.2010г. жалбоподателката е избрана за заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ направление „Надзор на инвестиционната дейност” с мандат от 5 години. След избора [фирма] е подала две заявления за потвърждаване на проспекта за допускане до търговия на регулиран пазар на емисия корпоративни необезпечени облигации - заявления с вх. № РГ-05-1527-1/26.10.2010г. и № РГ-05-1527/6 от 08.07.2011г.

На 23.11.2011г. в КФН е постъпила покана от Българска фондова борса до Д. Р. за участие в организирано представяне на българската икономика, капиталовия пазар и приватизация на 33-процентните държавни дялове в Е.ОН, Е. и С., което ще се проведе на 06.12.2011 г. от 9,00 часа пред инвестиционната общност в Л., зала Форум на Лондонската фондова борса.

С решение на Народното събрание от 25.04.2012г. за предсрочно прекратяване на мандата на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, обн.ДВ, бр.34 от 04.05.2012г., жалбоподателката е освободена от заеманата длъжност.

Въз основа на така установеното, КПУКИ приела, че сигналът е допустим и въз основа на доказателствата, събрани в хода на проведеното административно производство приела, че е налице конфликт на интереси по отношение на Д. А. Р. в качеството ѝ на заместник - председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, за това, че е допуснала нарушение на забраната на чл.11 ЗПУКИ като е използвала служебното си положение за извършване на търговска реклама, посещавайки организирано представяне на българската икономика, капиталовия пазар и приватизация на 33-процентните държавни дялове в Е.ОН, Е. и С., проведено на 06.12.2011г. в [населено място], В. и за това, че е осъществявала контролни дейности в процедура за одобряване на проспекта за допускане до търговия на емисия корпоративни необезпечени облигации, започнала по заявление с вх. № РГ-05-1527-1/26.10.2010г., подадено от [фирма] и приключила с Решение №

835-Е/22.12.2010г. на КФН и заявление с вх. № РГ-05-1527/6 от 08.07.2011г., приключила с Решение № 556-Е/31.08.2011г. - нарушение на забраната на чл. 9, ал. 2, във връзка с чл. 9, ал. 1 ЗПУКИ, което обективирала в оспорваното решение. Същото е подписано с особено мнение от двама от членовете на Комисията – П. Б. и С. С.. Решението е съобщено на жалбоподателката на 02.04.2013г., а жалбата ѝ срещу него е заведена в деловодството на КПУКИ на 09.04.2013г.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима - подадена е в преклузивния срок, от лице - адресат на акта и съответно активно легитимирано да го оспорва, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол при наличие на правен интерес.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

При извършената проверка за законосъобразност на оспорения административен акт по чл.168 АПК на всички основания по чл.146 АПК, настоящият състав намира, че оспореното решение е издадено от компетентен орган, в пределите на правомощията му, в изискуемата писмена форма, съдържа съответните реквизити по чл.59, ал.2 АПК, при спазване на административно-производствените правила, но при неправилно приложение на материалния закон.

От доказателствата по делото се установява, че оспорваното решение е съобщено на жалбоподателката след повече от половин година от издаването му. Това обстоятелство, обаче не влияе върху законосъобразността на оспорвания акт.

Не се спори между страните, че жалбоподателката е лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл.3, т.17 ЗПУКИ. Не се спори и относно фактите по случая. Спорен между страните е въпросът дали е налице конфликт на интереси или не.

Изводът за наличие на конфликт на интереси и нарушение на забраната по чл.11 ЗПУКИ, направен от Комисията в оспорваното решение, се основава само на приложената в преписката покана от Българска фондова борса с изх. № 985/23.11.2011г., с която жалбоподателката е поканена на организирано представяне на българската икономика, капиталовия пазар и приватизацията на 33-процентовите държавни дялове в Е.ОН, Е. и С. пред инвестиционната общност в Л. на 06.12.2011г. Няма данни пътуването на Р. да е било за сметка на КФН. Освен обясненията на самата жалбоподателка за работата на въпросния форум, в административната преписка не се съдържат данни дали тя е участвала в представянето на държавните дялове в горепосочените дружества, била ли е включена в официалната програма на събитието като говорител, имала ли е изказвания и какви са били те, или нейното участие във форума се е изразило в просто присъствие. За установяване на тези обстоятелства от съда са изслушани показанията на свидетелите И. Т. и В. Г., които съдът кредитира като взаимно допълващи се и непротиворечиви. Според свидетеля Т., присъствал по време на цялото събитие в качеството си на изпълнителен директор на Българска фондова борса, жалбоподателката е присъствала на форума в Л. като не му е известно да е била лектор или да е извършвала презентации, както и да е правила публични изявления. Свидетелят Г. заявява, че жалбоподателката е присъствала в качеството си на експерт, запознат с материята, предмет на форума, като част от делегацията. В справката за медийното отразяване на събитието, изготвена след приключването му, жалбоподателката не фигурирала нито като лектор, нито като лице, дало изявления.

Липсата на ясна дефиниция на понятието „търговска реклама“ в ЗПУКИ или в

друг нормативен акт, включително в Европейската конвенция за трансгранична телевизия и Закона за защита на конкуренцията, цитирани в решението, липсата на еднозначно определение на самото понятие „реклама” и забранителния характер на нормата на чл.11 ЗПУКИ не дават основание за прилагането на правни норми от други закони за определяне на елемент от фактическия състав на административното нарушение, защото нарушаването на чл.11 ЗПУКИ е скрепено с административнонаказателна санкция, а на основание чл.46, ал.3 ЗНА обосноваване на административно-наказателна отговорност с прилагане на разпоредби, които се отнасят до подобни случаи е недопустимо. Липсват доказателства, от които да се направи обоснован извод за наличието и на останалите елементи от фактическия състав на чл.11 ЗПУКИ, а именно, че жалбоподателката е използвала служебното си положение или е дала съгласие то да бъде използвано за търговска реклама. При липсата на доказателства за осъществяването на фактическия състав на чл.11 ЗПУКИ, не може да бъде формиран обоснован извод за нарушение на тази правна норма от страна на жалбоподателката.

Не на последно място, следва да бъде отчетен характера на проведеното в Л. събитие. Видно от поканата, на събитието ще се представят за приватизация дяловете на българската държава в Е.ON, Е. и С.. Приходите от тази продажба ще бъдат за сметка на собственика на тези дялове - държавата, чрез съответното ведомство - принципал. Интересът на държавата е винаги публичен, а не частен, поради което с присъствието си на събитието в Л. жалбоподателката не би могла да извърши реклама, още повече търговска, в частен интерес.

Неоснователно е твърдението на ответника, че разпоредбата на чл.11 ЗПУКИ не изисква наличието на частен интерес. Забраната, установена в посочената правна норма действително не съдържа изрично такова изискване, но тя, както и забраната по чл.5 ЗПУКИ не може да се прилага формално, без съобразяване с чл.2 ЗПУКИ. Съгласно чл.2 ал.1 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 понятието „частен интерес” като облага от материален или нематериален характер, включително всяко поето задължение, съдържанието на която е определено в ал.3. Нормата на чл.11 ЗПУКИ, както и останалите норми на глава втора на закона представляват частен случай, проявени форми на конфликта на интереси, дефиниран в чл.2 ЗПУКИ. Този извод се налага от анализа на приложното поле на закона, систематичното място на разпоредбата и реда за прилагането на санкцията за нарушение на предвидената в нея забрана. Приложното поле на ЗПУКИ, е дефинирано в чл.1, съгласно който законът определя правилата за предотвратяване и установяване на конфликта на интереси на лицата, заемащи публични длъжности. В случая забраните, установени с правните норми на чл.5 - 11 ЗПУКИ имат за цел да предотвратят поведение, което законът счита за обществено укоримо, респективно съобразяването с тях гарантира липсата на такова поведение /дефинирано като конфликт на интереси/ при осъществяването на правомощията по служба на лицата, заемащи публична

длъжност.

Понятието за конфликт на интереси, съдържащо се в чл.2 от закона има няколко елемента - лице, заемащо публична длъжност, частен интерес - облага за него или на свързано с него лице, както и възможност частният интерес да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията на лицето, заемащо публична длъжност. Нарушаването на забраните на глава втора от ЗПУКИ е скрепено с административна санкция, посочена в чл.35 ЗПУКИ - глоба в размер от 5 000 до 7 000 лева. Редът за налагане на санкцията за нарушение на забраните на глава втора от ЗПУКИ е определен в чл.30, ал.1 ЗПУКИ - 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 ЗПУКИ след влизането в сила на решението на комисията, с което се установява конфликт на интереси.

Горното налага извода, че за да може да се наложи санкция по чл.35 ЗПУКИ законът изисква да е налице установен конфликт на интереси, което от своя страна изисква установяване, както на нарушение на фактическия състав на забраните по глава втора, така и на елементите на конфликта на интереси по чл.2 ЗПУКИ. В случая липсват не само доказателства за нарушаване на фактическия състав на чл.11 ЗПУКИ, но и данни за облага и частен интерес за жалбоподателката или за свързани с нея лица.

Неправилно е оспорваното решение и в частта, с която е установен конфликт на интереси и нарушение на забраната по чл.9, ал.2 ЗПУКИ. Разпоредбата препраща към чл.9, ал.1 ЗПУКИ, която забранява на лице, заемащо публична длъжност да се разпорежда с държавно или общинско имущество, да разходва бюджетни или извънбюджетни средства, включително средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или представени от Европейския съюз на българската държава, да издава удостоверения, разрешения или лицензи, или да осъществява контрол по тези дейности.

От съдържащите се в административната преписка доказателства, се обосновава изводът, че 12 месеца преди 15.07.2010г., когато с решение на Народното събрание жалбоподателката е избрана за заместник-председател на КФН, същата е била член на Управителния съвет на [фирма]. КФН е провела две заседания, на които е взела решения с № 835-Е/22.12.2010г. и № 556-Е/31.08.2011г., свързани с [фирма]. На тези заседания жалбоподателката не е участвала. От нея са подписани две писма до [фирма] за отстраняване на нередовности по подадените от тях заявления. Тези писма имат единствено уведомителен характер и не могат да бъдат определени като контрол върху още невзети от КФН решения, поради което не може да бъде споделен извода, направен в оспорваното решение на Комисията, че същите представляват контролна дейност по смисъла на чл.9, ал.2 във връзка с ал.1 ЗПУКИ. Липсата на упражнени в нарушение на забраните на чл. 9 от ЗПУКИ правомощия от страна на лицето, заемащо публична длъжност по отношение на свързани с него лица, както и по отношение на лица, в които то е било член на орган на управление 12 месеца преди избирането му, водят и до липса на конфликт на интереси.

Предвид изложеното, оспорваното решение е незаконосъобразно и като такова подлежи на отмяна.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 122/20.09.2012г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /КПУКИ/, с което е установен конфликт на интереси по отношение на Д. А. Р..

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Административен съдия: