

РЕШЕНИЕ

№ 13708

гр. София, 02.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 26.07.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6442** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 459 от Изборния кодекс (ИК) във вр. чл.42, ал.5 от ЗМСМА.

Образувано е по жалба на Коалиция „Г. - С.“, създадена с решение от 15.09.2023г. за участие в изборите за общински съветници и кметове в Столична община на 29.10.2023г., представлявана от Д. Р. Р. срещу РЕШЕНИЕ № 1147-МИ от 24.06.2024 г. на Общинска избирателна комисия - Столична /ОИК – Столична/.

В обстоятелствената част на жалбата са изложени твърдения за материална незаконосъобразност на издадения акт и постановяването му в противоречие с целта на закона. Посочва се, че кметът на район „Искър“ – Столична [община] Р. не се е разпоредил с притежаваните от него дружествени дялове от капитала на „3 ЕН 3“ ООД в законоустановения едномесечен срок съгласно чл. 41, ал.3 от ЗМСМА, като такава разпореждане е извършено повече от месец след това. Вместо да прехвърли притежаваните от него дружествени дялове след встъпване в длъжност като районен кмет, през месец декември 2023 г. Я. Р. посредством три сделки закупил общо 645 дружествени дяла от капитала на „3 ЕН 3“ ООД и по този начин станал мажоритарен съдружник в „3 ЕН 3“ ООД. Твърди се, че общото събрание било върховен орган на дружеството с ограничена отговорност доколкото в неговите компетенции е решаването на основни въпроси свързани с дейността на дружеството, като се позовава на съдебна практика. Излага допълнителни съображения, че чл. 16 от дружествения договор на „3 ЕН 3“ ООД значително увеличавал правомощията на общото събрание, като решенията за промяна на търговската политика и насоката на

търговската дейност и други се вземали с мнозинство повече от 5 от дяловете и съгласие на миноритарния съдружник „Зр1“ АД. На следващо се посочва, че не са били изпълнени задълженията за уведомяване председателя на общинската избирателна комисия и Столичен общински съвет за наличието на несъвместимост по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА, които задължения нямали просто информативен характер, тъй като изискванията по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА били кумулативни и нарушението на всяко едно от тях било основание за ангажиране на отговорността на лицето. Решението на ОИК било постановено в несъответствие с целта на закона и в нарушение на изричната разпоредба на чл. 42, ал.5 от ЗМСМА, като комисията била длъжна да разреши въпроса при условията на обвързана компетентност, а не при оперативна самостоятелност и е трябвало да прекрати правомощията на кмета. Посочва се, че оспореното решение било постановено в противоречие с на целта на закона, която съгласно Решение № 13 от 24.09.2020 г. по к.дело № 5/2020 г. на Конституционния съд се изразявала в установяването на ясни критерии за наличието на конфликт на интереси при изпълнение на дадена публична длъжност, като на лицето, което я заема да бъде дадена възможност в разумния едномесечен срок да направи избор дали желае да продължи да изпълнява заеманата публична длъжност или да изпълнява несъвместимата с нея търговска дейност, дейност по предприемане на стопанска инициатива или по упражняване на управление и контрол върху дейността на стопански субект, какъвто било търговското дружество по ТЗ.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. П. Ц., който поддържа жалбата и моли да се отмени оспореното решение, както и да се постанови ново решение, с което да се установи, че са налице предпоставките за несъвместимост и за прекратяване на функциите на Я. Е. Р. като кмет на район „Искър“ – Столична община. Заявено е искане за присъждане на направените разноски, представляващи заплатен адвокатски хонорар.

Ответникът – Общинска избирателна комисия – Столична се представлява се от секретаря Б. Т. и зам. председателя И. И., които оспорват жалбата. Считат, че взетото решение е валидно, допустимо, правилно и законосъобразно, като в хода на административната процедура не са били допуснати процесуални нарушения. Молят съдът да постанови решение, с което да се отхвърли, поради неоснователност депозираната жалба.

Заинтересованата страна- Я. Е. Р. в писмен отговор от 12.07.2024 г., излага съображения за недопустимост и неоснователност на жалбата. Твърденията за недопустимост на обжалването са обосновани с липсата на годен за контрол административен акт по чл. 42, ал.5 от ЗМСМА във връзка с чл. 85, ал.4 от ИК. В случая, като гласувала две решения с противоречив диспозитив, а именно че са налице и съответно, че не са налице предпоставките по чл. 42, ал.1, т.5 от ЗМСМА без да достигне до необходимото мнозинство за приемането на което и да е от тях, комисията не била направила властническо изявление и не била настъпила правна промяна, следователно обжалването било безпредметно. Посочва се, че жалбоподателят неправилно приемал, че в случая приложение намирало правилото на чл. 85, ал. 4, изр. 2 от ИК, тъй като специалната уредба на чл. 42 от ЗМСМА изисквала изрично решение на органа независимо дали за прекратяване на пълномощията на кмета или за отказ от прекратяване на пълномощията му. На следващо място, излага съображения, че жалбата е недопустима поради липса на активна правна легитимация на жалбоподателя да оспори решението на ОИК – Столична. Твърди, че по аргумент

от чл. 124, ал. 2 от АПК, оспореното решение представлявало отговор по сигнал и не подлежало на контрол за законосъобразност. Ако решението бъде отменено, за жалбоподателя нямало да настъпят благоприятни правни последици, доколкото при прекратяване на пълномощията на районния кмет Я. Е. Р. кандидатът на коалицията нямало да бъде обявен за кмет, а щели да се проведат нови избори, като се позовава на практика на Върховния административен съд.

В становището са изложени и съображения за неоснователност на жалбата, като се оспорва твърдението за наличие на несъвместимост по смисъла на чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА при притежание на дружествени дялове в дружество с ограничена отговорност. Тази разпоредба от ЗМСМА не забранявала кметовете да притежават дружествени дялове в капиталови дружества, каквото е дружеството с ограничена отговорност, а предвид ограничителния ѝ характер, тя не можела да бъде тълкувана разширително. Посочва, че в правната теория и съдебната практика било прието, че притежаването на дружествени дялове и членственото правоотношение в търговско дружество не са равнозначни на упражняване на търговска дейност. При съдружие в дружество с ограничена отговорност, търговската дейност се извършвала от дружеството, а не от неговите съдружници. Ч. правоотношения, от друга страна, се развивали между различни субекти - между съдружниците и дружеството, и имали различен предмет, поради обстоятелството, че в техните рамки не се осъществявало спекулативно посредничество, а и техни обекти не били благата, предмет на икономическа размяна. Познавайки се на Решение № 13 от 24.09.2020г. по к. дело № 5/2020 г. на Конституционния съд, че дори да се допусне, че наличието на членствено правоотношение в ООД би могло да обуслови извършването от съдружника на търговска дейност, то преценката за наличието на несъвместимост с изискванията на чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА следвало да е индивидуална, а не формална и при извършването ѝ трябвало да се съобразят всички релевантни обстоятелства. В случая не било доказано Я. Е. Р. да е извършвал търговска дейност, било във връзка с участието му в дружеството или по друг повод. Предвид това за него не било възникнало задължение за изпращане на уведомление по реда на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА и не било налице основание за предсрочното прекратяване на пълномощията му като кмет. Оспорва доводите на жалбоподателя, че с увеличението на дяловото си участие си като съдружник в „3 ЕН 3“ ООД той е придобил възможността „при съгласувана практика“ със съдружника „Зр1“ АД да оказва влияние върху решенията на общото събрание относно търговската дейност на дружеството. Твърди, че хипотетичната възможност за извършване на търговска дейност не обуславяла несъвместимост по чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА. На следващо място, предсрочното прекратяване на пълномощията му като кмет на район „Искър“ не съответствало на целта на закона. Акцентира, че преди подаването на сигнала до ОИК и преди образуването на административното производство, се разпоредил с всичките си дружествените дялове в „3 ЕН 3“ ООД. Поради това евентуално прекратяване на пълномощията му на това основание не би било в съответствие с целта на закона, а представлявало политическа саморазправа и водело до грубо незачитане на вота на гражданите, които надлежно са упражнили своето изборително право и са му гласували доверие да бъде кмет на район „Искър“. Посочва, че дори да се допусне, че административният орган действа при условията на обвързана компетентност, то естеството на акта не позволявало решаването на въпроса от съда. На последно място излага доводи, че безспорно била налице хипотезата на чл. 85, ал. 4, изр. 2 от ИК и

взетото от ОИК - Столична решение било съобразено със смисъла и духа на приложимата материалноправна норма, като в същото време съдържало описани всички сигнали, становища, доказателства и двата различни проекта на решение. Посочени били основанията, както за приемане, така и за отхвърляне на процесното решение, както и резултата от двете проведени гласувания. Така, въпреки наличието на тази специална хипотеза на закона и фикция, административният акт съдържал всички необходими реквизити съгласно АПК, ИК и ЗМСМА.

В съдебно заседание, Я. Е. Р. се явява лично и се представлява от адв. М. П. и адв. А. С., които оспорват жалбата. В хода по същество на спора молят същата да бъде оставена без разглеждане или отхвърлена, поради нейната неоснователност. Подробни правни аргументи и защитни тези са развити в писмени бележки от 26.07.2024г.

Софийска градска прокуратура, се представлява от прокурор Милен Ютеров, който посочва, че безспорно установено по делото е, че до 13.12.2023г. Я. Р. е бил управител на „3 ЕН 3“ ООД и съдружник в дружеството до 02.02.2024г. като моли съдът да се произнесе с решение в тази посока съобразно изискванията на закона.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235, ал.2 ГПК във вр. чл.144 АПК, приема за установено следното от фактическа страна:

Я. Е. Р. е обявен за избран кмет на район „Искър“ – Столична община с решение № 1106-МИ от 06.11.2023 г. на Общинска изборителна комисия - Столична община /ОИК – Столична/. Положил е клетва като районен кмет на първото проведено на 13.11.2023г. заседанието на Столичен общински съвет свикано след местните избори, състояли се на 29 октомври 2023 г.

Подаден е бил сигнал с вх. № 1809/27.03.2024 г. до ОИК – Столична от М. В. М., в който се съдържало искане за извършаване на проверка дали са удовлетворени изискванията на чл. 41, ал. 1 и ал. 4 от ЗМСМА от избрания за кмет на район „Искър“ – Столична [община] Р.. В сигнала се съдържали твърдения, че на 02.02.2024г. в Агенция по вписванията било прието заявление за вписване на обстоятелства относно дружество с ограничена отговорност „3 ЕН 3“ ООД, в което дружество Я. Е. Р., в качеството си на съдружник, на 26.01.2024 г. е прехвърлил притежаваните от него 934 дружествени дяла на Д. Г. Р., с което било прекратено участието на лицето в дружеството. Към сигнала били приложени копия на договор за прехвърляне на дружествени дялове от 26.01.2024 г. и молба от 22.01.2024г. за приемане на нов съдружник.

На заседание на ОИК – Столична, проведено на 18.04.2024 г., съгласно протокол № 40/18.04.2024 г., в присъствие на повече от половината от членовете на комисията след като бил докладван и разгледан подадения от М. В. М. сигнал с вх. № 1809/27.03.2024 г., с единодушие е било взето решение № 1143 - МИ/18.04.2024 г. С него е било възложено на председателя и секретаря на ОИК – Столична да изискат от Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел /ТРЮЛНЦ/ официална информация относно участието на Я. Е. Р. в „3 ЕН 3“ ООД, както и да бъдат представени препис от дружествен договор, договор за продажба на дружествени дялове и др., както и да изискат от Столичен общински съвет информация дали кметът на район „Искър“ – Столична [община] Р. е подал уведомление по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА в периода 13.11.2023 г. – 13.12.2023 г.

В отговор на отправено искане за предоставяне на информация с писмо изх. №

1830/19.04.2024г. от ОИК – Столична, Столичен общински съвет с писмо с изх. № СОА24-ДИ05-1634 – [1]/17.06.2024г. уведомило административния орган, че в периода от 13.11.2023 г. до 13.12.2023 г. по реда на чл. 41, ал. 3 ЗМСМА не е постъпило уведомление от кмета на район „Искър“ – Столична [община] Р.

Във връзка с направено запитване Агенция по вписвания с писмо изх. № 06-00-309/22.05.2024г, заведено в ОИК-Столична с вх. № 1849/03.06.2024 г., представила удостоверение за актуално състояние на „3 ЕН 3“ ООД с ЕИК:[ЕИК], удостоверение с история, заверени преписи на обявените по партидата на „3 ЕН 3“ ООД дружествени договори и договор за продажба на дружествени дялове.

В докладна записка с вх. № 1850/13.06.2024г. В. К., в качеството ѝ на член на ОИК – Столична до председателя на комисията са били изложени констатации за участие на кмета на район „Искър“ – Столична [община] Р. в „Бийч Хъб“ ООД до 08.12.2023г., когато Я. Р. е прехвърлил притежаваните от него дружествени дялове, а заявлението за вписване на обстоятелства било подадено в ТРРЮЛНЦ на 08.12.2023г. и вписано същия ден. Констатирано било също, че лицето е било управител на „3 ЕН 3“ ООД до 13.12.2023 г., когато било заличено като такъв по партидата на дружеството в ТРРЮЛНЦ. Я. Е. Р. е прехвърлил притежаваните от него дружествени дялове в „3 ЕН 3“ ООД на 26.01.2024г. Било направено предложение за изпълнение на процедурата по чл. 42, ал.3 от ЗМСМА и предоставяне на възможност кметът на район „Искър“ – Столична [община] Р. да се запознае със сигнала и да подаде възражение.

До заинтересованата страна е било изпратено писмо изх. № 1858/14.06.2024г., като е предоставена възможност да се запознае със съдържанието на сигнала и да организира своята защита.

Я. Е. Р. е депозирал в ОИК – Столична възражение с вх. № 1864/21.06.2024 г., в което са били изложени твърдения за липса на предпоставките по чл. 41, ал. 1 и ал.4 от ЗМСМА за несъвместимост. Посочено е, че членствените правоотношения в дружество с ограничена отговорност не представлявали търговска дейност по смисъла на Търговския закон, както и че от момента на встъпването в длъжност до настоящия момент той не осъществява търговска дейност. По отношение на твърдението за несъвместимост по чл. 41, ал.4 от ЗМСМА били изложени аргументи за неотносимост на разпоредбата, доколкото същата касаела заместник – кметовете на общини и райони, кметски наместници и секретари на общини, каквото качеството лицето не притежавало.

На 24.06.2024 г. е било проведено заседание на ОИК – Столична, на което присъствали 31 от членовете на комисията и бил обсъден и предложен за гласуване първи проект на решение по подадения сигнал с вх. № 1809/27.03.2024 г. с диспозитив за предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета на район „Искър“ – Столична [община] Р., поради установено нарушение по чл. 41, ал. 1 и ал. 3 ЗМСМА във връзка с чл. 42, ал. 1, т. 5 във връзка с чл.42, ал.1, т.9 ЗМСМА и за анулиране на издаденото удостоверение на Я. Е. Р.. При проведеното гласуване на предложени проект на решение, ОИК – Столична не е постигнала необходимото мнозинство от две трети от присъстващите членове. От присъстващите в залата 31 членове на комисията, „за“ това предложение са гласували 20 от членовете на комисията, а „против“ – 11 от членовете на комисията.

На заседанието бил предложен за обсъждане и гласуване и втори проект на решение по подадения сигнал с вх. № 1809/27.03.2024 г., с диспозитив за липса на извършено нарушение по чл. 42, ал. 1, т. 5 и т. 9, вр. с чл. 41, ал. 1 и ал. 3 ЗМСМА. При

проведеното гласуване на предложениия проект на решение, ОИК – Столична отново не е постигнала необходимото мнозинство от две трети от присъстващите членове, като от присъстващите в залата 31 членове на комисията, „за“ второто предложение са гласували 10 от членовете, а „против“ - 21 от членовете на комисията.

Административното производство е приключило с постановяването на РЕШЕНИЕ № 1147-МИ от 24.06.2024г., с което ОИК – Столична е приела решение за отхвърляне на предложените първи и втори проекти на решение по смисъла на чл. 85, ал. 4, изр. 2 ИК. Решението е публикувано на интернет сайта на ОИК – Столична на 24.06.2024 в 20:30 часа.

Жалбата от местна коалиция „Г. –С.“ е депозирана в ОИК – Столична на 28.06.2024 г. От представените към административната преписка доказателства се установи, че с договор за продажба на дружествени дялове от 08.12.2023г. с нотариално удостоверяване на подписите с рег. № 18102/08.12.2023 г. на нотариус с район на действие РС – София, рег. № 789 на НК и нотариално удостоверяване на съдържание на документ с рег. № 18103/08.12.2023 г., том 6, № 91 на нотариус на В. А., с район на действие РС – София, рег. № 789 на НК, Я. Е. Р. е прехвърлил на В. Л. Т. притежаваните от него 50 дружествени дяла от капитала на „Бийч Хъб“ ООД.

Я. Е. Р. е вписан като управител на „3 ЕН 3“ ООД в ТРРЮЛНЦ през 2014 г., като с решение на общото събрание на дружеството от 06.12.2023 г. е освободен като управител и на негово място е избрана Д. Г. Р.. Промяната на това обстоятелство е заявена на 10.12.2023 г. и е вписана на 13.12.2023 г. по надлежния ред в ТРРЮЛНЦ.

Съгласно представените по преписката препис на дружествен договор и справки от партията на „3 ЕН 3“ ООД в ТРРЮЛНЦ към 13.11.2023г. Я. Е. Р. е бил съдружник в „3 ЕН 3“ ООД.

Видно от представения договор за прехвърляне на дружествени дялове от 05.12.2023 г. с нотариално удостоверяване на подписите с рег. № 7940/05.12.2023 г. на нотариус П. П., с район на действие РС – София, рег. № 533 на НК и нотариално удостоверяване на съдържание на документа представен от Д. С. Т., с рег. № 7941/05.12.2023г., том 4, № 4, както и нотариално удостоверяване на подписите на Я. Е. Р. с рег. № 7961/06.12.2023 г. и нотариално удостоверяване на съдържание на документа представен от Я. Е. Р., с рег. № 7962/06.12.2023 г., том 4, № 8, „Илевън Кепитъл“ АД е прехвърлило на Я. Е. Р. 197 броя дружествени дяла от капитала на „3 ЕН 3“ ООД.

С договор за прехвърляне на дружествени дялове с нотариално удостоверяване на подписите с рег. № 7929/05.12.2023 г. на нотариус П. П., с район на действие РС – София, рег. № 533 на НК и нотариално удостоверяване на съдържание на документа с рег. № 7930/05.12.2023 г.,

том. 4, № 3 от нотариус П. П., както и нотариално удостоверяване на подписите на Я. Е. Р. с рег. № 7957/06.12.2023г. и нотариално удостоверяване на съдържание на документа представен от Я. Е. Р., с рег. № 7958/06.12.2023 г., том 4, № 8, Е. К. Н. е прехвърлила на Я. Е. Р. 160 броя дружествени дяла от капитала на „3 ЕН 3“ ООД.

С договор за прехвърляне на дружествени дялове с нотариално удостоверяване на подписите с рег. № 7945/05.12.2023 г. на нотариус П. П., с район на действие РС – София, рег. № 533 на НК и нотариално удостоверяване на съдържание на документ с рег. № 7946/05.12.2023 г., том. 4, № 5, както и нотариално удостоверяване на подписите на Я. Е. Р. с рег. № 7959/06.12.2023 г. и нотариално удостоверяване на съдържание на документа представен от Я. Е. Р., с рег. № 7960/06.12.2023 г., том 4, № 7, И. Н. М. е прехвърлил на Я. Е. Р., 288 броя дружествени дяла от капитала на „3 ЕН 3“ ООД.

С договор за прехвърляне на дружествени дялове от 26.01.2024г. с нотариално удостоверяване на подписите с рег. № 2732/26.01.2024 г. на нотариус А. Н., с район на действие РС – София, рег. № 558 на НК и нотариално удостоверяване на съдържание на документ представен от Я. Е. Р. с рег. № 2733/26.01.2024 г., том 1Б, акт № 125, Я. Е. Р. е прехвърлил на Д. Г. Р. притежаваните от него 934 дружествени дяла от капитала на „3 ЕН 3“ ООД. За вписване на промените във връзка с настъпилата продажба на дружествените дялове е подадено заявление в ТРРЮЛНЦ, което е вписано по партидата на търговското дружество на 02.02.2024 г.

В проекта за решение, предложен за гласуване на проведеното на 24.06.2024 г. заседание на ОИК – Столична се посочва, че уведомление по реда на чл. 41, ал. 3 ЗМСМА не е постъпвало в ОИК-Столична, в периода от 13.11.2023 г. до приемане на решението /24.06.2024г.- бел. моя/.

В хода на съдебното производство е представена декларация вх. № В./13.12.2023г. за имущество и интереси от Я. Е. Р., която е подадена в Комисията за противодействие на корупцията по силата на чл.57 и сл. от Закона за противодействие на корупцията, видно от която заинтересованата страна е вписала притежаваните 25% дружествени дялове в „3 ЕН 3“ ООД, както и 50% дружествени дялове в „Бийч Хъб“ ООД.

Предвид така установеното от фактическа страна, **Административен съд София- град** обосновава следните правни изводи:

Оспореното пред съда решение на ОИК – Столична, прието при условията на чл. 85, ал. 4 от ИК, обективира отказ по смисъла на чл. 42, ал. 5 във вр. ал. 3 от ЗМСМА. Съгласно посочената разпоредба в тридневен срок от получаване на документите, удостоверяващи

обстоятелствата по чл. 42, ал. 1, т.5 от ЗМСМА, общинската изборителна комисия уведомява кмета и му предоставя възможност да направи писмено възражение пред комисията в тридневен срок от уведомяването му. В тридневен срок от изтичането му общинската изборителна комисия приема решение. Когато установи, че обстоятелствата за прекратяване на пълномощията са налице, общинската изборителна комисия прекратява пълномощията на кмета. Съгласно разпоредбата на чл. 85, ал. 4 от ИК в случаите, когато за приемане на решение на изборителната комисия липсва необходимото мнозинство, се смята, че е налице решение за отхвърляне. Така издаденото решение представлява изрично волеизявление на административен орган, осъществяващ публични функции, с което се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани или организации и притежава белезите на административен акт по чл. 21, ал. 1 от АПК.

Настоящият състав на съда не споделя съображенията на заинтересованата страна, че специалната уредба в чл. 42 от ЗМСМА изисква изрично решение, поради това изключва приложението на чл. 85, ал.4 от ИК и не е налице годин за обжалване административен акт. Безспорно изпълнението на процедурата по чл. 42, ал. 3 от ЗМСМА изисква в тридневен срок от изтичането на срока за възражение общинската изборителна комисия да приеме решение. По аргумент от ал. 5 на същата разпоредба комисията може да приеме решение, че са налице предпоставките по чл. 42, ал.1, т.5 във връзка с чл. 41, ал.3 от ЗМСМА и да прекрати предсрочно пълномощията на кмета или да приеме, че не са налице предпоставките за това и да откаже да прекрати предсрочно пълномощията му, като на съдебен контрол подлежи както решението за прекратяване на пълномощията на кмета, така и отказът. В ЗМСМА не се съдържат други специални правила относно гласуването на решения по чл. 42, ал.3 от ЗМСМА от общинската изборителна комисия. От друга страна, създаването и дейността на общинските изборителни комисии се регулира именно от нормативните правила на ИК. С разпоредбата на чл. 85, ал.4, изр. второ от ИК се създава фикция за приемане на „решение за отхвърляне“, когато при проведено гласуване липсва необходимото мнозинство от две трети от присъствалите членове на общинската изборителна комисия, като въведеното общо правило е за всички решения на комисията и предвид обстоятелството, че липсва изрична разпоредба в ЗМСМА или друг нормативен акт, която да го изключва. При гласуване на решение по чл. 42, ал.3 от ЗМСМА, приложение намира цитираното общо правило на чл. 85, ал.4 от ИК и когато не бъде достигнато

необходимото мнозинство, се смята, че е налице решение за отхвърляне на направеното предложение.

В случая са гласувани два проекта на решение по поставения за обсъждане сигнал за вероятна несъвместимост на кмета на район "Искър" – Столична [община] Р. и поради липса на достигнато мнозинство за приемането на което и да е от тях, приложение намира разпоредбата на чл. 85, ал. 4, изр. 2 от ИК за приемане на „решение за отхвърляне“. Липсата на мнозинство в колективния орган, тоест невъзможността за приемане на решение, е заместена по волята на законодателя от „решение за отхвърляне“. По този начин административното производство приключва и се осигурява възможност за осъществяване на съдебен контрол. Ако се приеме противното разбиране, което застъпва заинтересованото лице, то в настоящата хипотеза, при която комисията не е достигнала необходимото мнозинство за приемане на решение при обсъждане и гласуване на поставен въпрос, налице би била неяснота относно волята на административния орган, което би ограничило и възможността за съдебен контрол.

В потвърждение на изложените от настоящия състав на съда аргументи са и съображенията на Върховния административен съд възпроизведени в мотивите на Решение № 13682 от 15.12.2015 г. по дело № 13924/2015 г., IV отд. на ВАС на РБ: „Затова, когато ЦИК използва израза в диспозитива на решението, че „отхвърля предложения проект на решение“, на практика няма постановено решение по конкретната жалба, сигнал, заявление и др. Действително разпоредбата на чл. 53, ал. 4 от ИК (дословно възпроизведена от отменения Изборен кодекс - чл. 20, ал. 2 след изм. в ДВ, бр. 17/21.02.2013 г.) регламентира, че когато за приемане на решение липсва необходимото мнозинство (което е две трети от присъстващите членове), се смята, че е налице решение за отхвърляне. Законодателят обаче не е прецизирал какво точно се отхвърля. Тази празнота на закона не води до извода, че се отхвърля предложения от докладчика проект за решение, а е логично да се отхвърли жалбата, сигнала, направеното в заявлението искане и т.н. според конкретния случай. Липсата на мнозинство две трети от присъстващите членове на практика трябва да е изключение, а не правило в работата на ЦИК. Освен това следва да се има предвид, че с отхвърлянето на предложения проект за решение не се разрешава никакъв въпрос, а казусът се прехвърля за разрешаване от Върховния административен съд.“. /Виж още Решение № 5750 от 02.05.2018 г. по дело № 5476/2018 г., IV отд. на ВАС, Решение № 3686 от 22.03.2021 г. по дело № 11968/2020 г., III отд. на ВАС и др./.

Според разпоредбата на чл. 42, ал. 5 ЗМСМА решенията и отказите по чл.

42, ал. 3 ЗМСМА може да се оспорват пред съответния административен съд от заинтересуваните лица или от централните ръководства на партиите, компетентни съгласно устава, и ръководствата на коалициите, компетентни съгласно решението за образуване на коалицията, които са представени в общинския съвет или от упълномощени от тях лица, по реда на чл. 459 от ИК. Анализът на разпоредбата води до извод, че лицата, които са активно легитимирани в случая са първо заинтересуваните лица (например кмет, чиито пълномощия са предсрочно прекратени), централните ръководства на партиите, които участват в общинския съвет или ръководствата на коалициите, които са представени в общинския съвет. Критерият „правен интерес“ като определящ дали субектът е активно легитимиран по чл. 42, ал. 5 ЗМСМА е неотносим към втората и третата група субекти, тъй като те трябва да отговорят на друго условие – партията или коалицията да е регистрирана за участие в местните избори за общински съветници и нейни кандидати да са били избрани и да са участници в общинския съвет. Наличието на правен интерес по отношение на тези две групи субекти се презюмира от закона и не е предмет на изследване при оценката на допустимостта на обжалването по чл. 42, ал.5 от ЗМСМА от страна на съда, доколкото законодателят изрично е предоставил възможността да обжалват на двете групи субекти - партиите и коалициите представени в общинския съвет. Този извод се споделя и от практика на ВАС на РБ по приложението на чл. 30, ал.8 от ЗМСМА, която разпоредба е с идентична редакция на тази по чл. 42, ал.5 от ЗМСМА, но относно решенията на ОИК за прекратяване пълномощията на общинските съветници: „В разпоредбата ясно са показани трите категории правни субекти, на които законодателят е предоставил правната възможност да оспорват решенията и отказите: На първо място това са заинтересуваните лица. На второ място, са централните ръководства на партиите, компетентни съгласно устава. На трето място са ръководствата на коалициите, компетентни съгласно решението за образуване на коалиция, които са представени в общинския съвет. И в трите случая е допустимо оспорването да се провежда от упълномощени от тях лица. Така извършеният анализ на чл. 30, ал. 8 ясно показва, че законът е определил в самата разпоредба оправомощените да оспорват правни субекти. Извършеното препращане към реда на чл. 459 ИК касае останалите съдопроизводствени въпроси.“ / Определение № 7185 от 15.06.2016 г. по дело № 6647/2016 г., IV отд. на ВАС/. В този смисъл е и определение № 9673 от 15.07.2020 г. по дело № 4826/2020 г., III отд. на ВАС.

В случая, с Решение № 114-МИ от 18.09.2023г. на ОИК – Столична

Местна коалиция „Г. –С.“ е регистрирана за участие в изборите за кмет на райони в Столична община на 29 октомври 2023 г. за следните райони - „С.“; "К. село"; "В."; "О."; "С."; "П."; "С."; "И."; "Л."; "Т."; "К. поляна"; „И.“; "Н."; "Искър"; "М."; „Студентски"; "В."; "О. купел"; "Л."; "В."; "Нови Искър"; "К."; „П." и "Б.", а с Решение № 112-МИ от 18.09.2023 г. на ОИК – Столична, коалицията е регистрирана и за участие в изборите за общински съветници в Столична община на 29 октомври 2023г. Видно от Решение № 939-МИ от 30.10.2023 г. на ОИК – Столична тази коалиция е и представена в общинския съвет с 14 мандата. Предвид това жалбоподателят Местна коалиция „Г. - С.“, представлявана от Д. Р. Р. е активно легитимиран по смисъла на чл. 42, ал.5 от ЗМСМА да обжалва **РЕШЕНИЕ № 1147-МИ от 24.06.2024г.** на ОИК – Столична, с което се е произнесла по сигнала за несъвместимост срещу Я. Е. Р., избран за кмет на район „Искър“ – Столична община в изборите за кмет на райони в Столична община на 29 октомври 2023 г. Поради изложените съображения, съдът намира за неоснователно твърдението на заинтересованата страна за недопустимост на оспорването на акта, поради липса на правен интерес и активна легитимация на жалбоподателя. Съдебната практика, на която се позовава заинтересованата страна, е неотнoсима към настоящия казус. С цитираното в становището ѝ определение № 6799/04.06.2024 г. по дело № 5743/2024 г. на ВАС, съдът се е произнесъл по допустимостта на жалба подадена от Коалиция „Продължаваме промяната - Демократична България“ срещу решение на ЦИК, прието на основание чл. 57, ал. 1, т. 26 от ИК, във връзка с чл. 88, ал. 1 от ИК относно нарушение по чл. 183, ал. 4 от ИК на изборното законодателство, по сигнал на Коалиция „Продължаваме промяната- Демократична България“, която е неотнoсима към настоящия случай. В чл.42, ал.5 от ЗМСМА изрично е разписан кръгът от лица, които могат да обжалват акта на общинската избирателна комисия. Второто цитирано от страната определение № 9836/30.09.2021г. по дело № 9256/2021 г. на ВАС всъщност потвърждава изложените дотук съображения на настоящия състав на съда. Касационната инстанция е приела за недопустимо обжалването от лице, кандидат за кмет, подало сигнал за нарушение на чл. 42, ал. 1, т. 5 от ЗМСМА срещу избран кмет с мотива, че подаването на сигнала не е достатъчно основание, което да обоснове наличието на правен интерес на лицето да обжалва произнасянето на общинската избирателна комисия. Тези изводи на съда не са в противоречие с изложените дотук съображения за наличие на активна легитимация на жалбоподателя, доколкото в настоящото производство правният му интерес произтича

пряко от законовата норма. В цитираното определение, ВАС на РБ е изложил съображения, че отказът на общинската изборителна комисия да прекрати пълномощията на кмета на основание чл. 42, ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 41, ал. 1 и ал. 3 от ЗМСМА представлява годен за обжалване административен акт и кръгът на лицата, които имат право да го обжалват, е очертан в разпоредбата на чл. 42, ал.5 от ЗМСМА.

В представените по делото писмени бележки заинтересованата страна навежда твърдения, че в хипотезата на отхвърляне по чл. 85, ал.4, изр. 2 от ИК атакуваното решение би могло да страда само от пороци от процесуален характер, предвид обстоятелството, че решението на практика е лишено от мотиви по същество следователно и не подлежи на проверка за материална законосъобразност. Съдът не споделя така изложените съображения, доколкото същите не намират опора в закона, с оглед и на фикцията по чл. 85, ал.4 от ИК. Напротив в решение № 159 от 09.10.2020г. по дело № 220/2020 г. на Административен съд – Шумен, потвърдено с решение № 3686 от 22.03.2021 г. по дело № 11968/2020 г., III отд. на ВАС, е разгледана по същество жалба, като съдът се е произнесъл и относно правилното приложение на материалния закон в постановено по идентичен казус решение на ОИК – Ш., прието по реда на чл. 85, ал. 4, изр. 2 от ИК на основание чл. 42, ал. 3 от ЗМСМА във вр. с чл. 42, ал.1, т.5 от ЗМСМА. Относимо към казуса също е и решение № 168/28.03.2023г. по дело № 1129/2022г. на Административен съд-Пазарджик, оставено в сила с решение № 9696/16.10.2023г. по дело № 5073/2023г. на ВАС, III-то отделение.

В обобщение, жалбата е процесуално допустима, защото е подадена в 7-дневния преклузивен срок по чл. 459, ал.1 от ИК, считано от публикуването на обжалваното решение на интернет страницата на ОИК – Столична на 24.06.2024г., срещу годен за обжалване акт, в който е обективиран по същество отказ по см. на чл.42, ал.5 във вр. ал.3 ЗМСМА, от лице с признат правен интерес, поради което оспореният акт подлежи на проверка за неговата законосъобразност.

Разгледана по същество жалбата е *ОСНОВАТЕЛНА* по следните съображения:

На първо място, атакуваното решение е издадено от компетентен орган – ОИК – Столична, и в пределите на неговата власт съгласно разпоредбата на чл. 42, ал.3 от ЗМСМА, след сезиране за евентуално наличие на основания за предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета на район „Искър“ поради неизпълнение на задължението по чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА за предприемане на действия за прекратяване на дейността или за освобождаване от съответната длъжност по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА и

уведомяване писмено за това на председателя на общинския съвет и общинската изборителна комисия. Решението е прието с поименно гласуване /чл.85, ал.7 от ИК/ при наличие на предпоставките по чл. 85, ал. 4 от ИК „решение за отхвърляне“ поради липса на необходимото квалифицирано мнозинство от две трети от присъстващите членове. Не е налице основанието по чл. 146, т. 1 от АПК.

На второ място, решението е издадено при спазване на законоустановената форма по чл. 59, ал. 2 от АПК. Посочени са обективно и пълно фактическите и правните основания за постановяване на акта, като от описаните в него констатации може да се изведе волята на административния орган, обективизирана в разпоредителната му част. Изложените в акта факти съответстват на приложените по делото писмени доказателства. Не се установи порок във формата по см. на чл. 146, т. 2 от АПК, който да обуслови отмяна на акта /Постановление № 4/1976г. на Пленума на ВС и ТР № 4/22.04.2004г. по дело № ТР-4/2002г. ОСС на ВАС; Тълкувателно решение № 16/31.03.1975г. на Общото събрание на гражданската колегия на Върховния съд/. Ответникът, чрез своите фактически констатации обосновано е посочил действителното правно положение, не се установява непълнота на фактите, а след анализ и проверка на същите, съдът приема, че те са и реално осъществени. Волята на административния орган е ясно изразена, не съществуват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висящия съдебен процес.

На трето място, съдът приема, че актът е издаден без да са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Не е налице основание за отмяната му по смисъла на чл. 146, т. 3 от АПК. Постъпилият сигнал за евентуална несъвместимост по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА е докладван, като е взето решение и са предприети мерки за разглеждането му и уведомяване на кмета на район „Искър“ – Столична [община] Р.. Изискана е информация от ТРРЮЛНЦ относно извършени вписвания и налични данни за съдружие на лицето в търговски дружества и вписването му като управител, както и от Столичен общински съвет за извършени от Я. Е. Р. уведомявания по реда на чл. 41, ал.3 от ЗМСМА. В хода на протеклото административно производство не са допуснати нарушения на процедурните правила от категорията на съществените-чл.34, ал.3 и чл.35 от АПК, които да са накърнили правото на защита на засегнатото лице и да са го препятствали да я упражни в пълен обем. Изпълнено е и задължението по чл. 42, ал. 3 от ЗМСМА за уведомяване на кмета, като му е предоставена възможност за да направи писмено

възражение пред комисията. Събраните доказателства и наведените възражения са обобщени и обсъдени на заседанието на ОИК – Столична, проведено на 24.06.2024г. Гласуването на всяко от двете предложения за решения е протекло при спазване на законовите изисквания за наличието на кворума предвиден в чл. 85, ал.3 от ИК. За приемане на първото решение са гласували 20 от членовете на комисията при присъстващи 31 члена, тоест с 1 по- малко от нужния брой за постигане на квалифицирано мнозинство, а за второто решение са гласували 10 от членовете на комисията. Правилно е констатирано, че поради недостигане на мнозинство е приложимо правилото на чл. 85, ал. 4, изр. 2 от ИК за приемане на „решение за отхвърляне“ на искането за предсрочно прекратяване на пълномощията на избрания кмет на район „Искър“- Столична община.

На четвърто място, съдът констатира, че атакуваният акт е постановен в противоречие с материалноправните норми, което представлява основание за неговата отмяна по чл.146, т.4 АПК.

С атакуваното **РЕШЕНИЕ № 1147-МИ от 24.06.2024 г.** ОИК – Столична е постановила отказ да прекрати предсрочно пълномощията на кмета на район „Искър“ – Столична [община] Р. по чл. 42, ал.1, т.5 от ЗМСМА, поради неизпълнение на задължението му, произтичащо от разпоредбата на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА във вр. с чл. 41, ал.1 от ЗМСМА.

С чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА е въведено изискването за несъвместимост по отношение на кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските наместници, заместник - кметовете на общини и на райони и секретарите на общини, изразяващо се в забраната да извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон /ТЗ/, да бъдат контролори, управители или прокуристи в търговски дружества, търговски пълномощници, търговски представители, търговски посредници, синдици, ликвидатори или да участват в надзорни, управителни и контролни органи на търговски дружества и кооперации за времето на мандата им.

В Решение № 3 от 07.03.2019 г. по к.дело № 16/2018 г. Конституционният съд на Република България дефинира института на несъвместимостта като „съвкупност от уредени на конституционно или законово ниво забрани определена публична длъжност да бъде съвместявана с друга такава или с длъжности и дейности, свързани с частен интерес на заемащия публичната длъжност, което осигурява „добросъвестно, независимо и безпристрастно осъществяване на властническите функции в обществен интерес“. „Несъвместимостта е характеристика на правовата държава, в която законодателят е длъжен да осигури превеса на публичния интерес над частния, особено в случаите на колизия.

Основната ѝ цел е да се осигури независимост на публичната служба, като се създадат гаранции срещу недопустими въздействия от страна на външни сили, като по този начин се защитават и интересите на обществото като цяло. (Решение № 13 от 24.09.2020г. по к.дело № 5/2020г., в този смисъл и Решение № 5 от 06.04.1993 г. по к.дело № 6/1993 г.). Това е целта и на ограниченията по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА.

Лицето, намиращо се в състояние на несъвместимост, има възможност да направи избор относно това кое от двете несъвместими правоотношения желае да запази – дали да продължи да бъде кмет, при което трябва да предприеме действия за прекратяване на дейността, респ. освобождаване на длъжността по чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА, или да запази тази длъжност/дейност, при което ще следва да подаде оставката си като кмет. За да се защити обществения интерес, като се отчете и личният, избраните за кметове, по отношение на които е налице несъвместимост, в едномесечен срок от обявяването на изборните резултати, съответно от приемането на решението на общинския съвет, са задължени да предприемат необходимите действия за прекратяване на дейността и/или за освобождаването им от заеманата длъжност, както и да уведомят писмено за това председателя на общинския съвет и общинската изборителна комисия. В противен случай при неизпълнение на тези три кумулативни предпоставки, пълномощията на кметовете се прекратяват предсрочно /чл. 42, ал.1, т.5 от ЗМСМА/. Определеният в закона разумен срок от един месец създава възможност лицата да предприемат всички необходими действия, за да се отстранят евентуалните предпоставки за липса на непредубеденост и безпристрастност при упражняване на публичните функции, като по този начин се създава допълнителна защита на обществения интерес. Уведомяването на общинската изборителна комисия и общинския съвет за несъвместимостта са още една гаранция за постигане на тази основна цел на закона да се обезпечи добросъвестност и безпристрастност на упражняване на публичните функции, като се създава възможност да се извърши оценка предприети ли са необходимите мерки за отстраняване на несъвместимостта при отчитане на всички особености на конкретната ситуация, оценяване на всички аспекти на несъвместимостта, както и на предприетите и дължими действия в конкретната хипотеза. В тази връзка в Решение № 13 от 24 септември 2020г. по к. дело № 5/2020г. Конституционният съд на Република България излага съображения, че „Основанията за приложението на санкцията по чл. 42, ал. 1, т. 5 ЗМСМА подлежат на подробна и съдържателна оценка от общинската изборителна комисия преди постановяване на решението“, предвиденият в 42, ал. 3 от ЗМСМА

специален механизъм „се отнася до задължителната преценка за наличието, респ. липсата на несъвместимост, съответно на основание за предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета, която се извършва от общинската изборителна комисия и се контролира от съда. Тази преценка се прави съобразно спецификите на всеки отделен случай, което е задължение на общинската изборителна комисия и подлежи на съдебен контрол“.

Както се посочва в решението на Конституционния съд на Република България, съдебният контрол относно правилното приложение на чл. 42, ал.1, т.5 от ЗМСМА изисква подробно изследване на въпроса от една страна на критериите за несъвместимост, тяхното съотнасяне към заеманата от лицето длъжност или упражнявана дейност, на следващо място оценяване на предприетите волеви действия от негова страна, които имат за цел преустановяване на състоянието на несъвместимост в рамките на законоустановения едномесечен срок. Следва да се отчете и ограничението на чл. 459 от ИК съдът да разглежда само обстоятелствата, които са били посочени в жалбата.

В обстоятелствената част на жалбата са изложени твърдения, че в хода на производството са събрани доказателства, че Я. Е. Р. не е изпълнил задълженията си за предприемане на необходимите действия за преустановяване на несъвместимостта по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА да се разпорежи с притежаваните от него дружествени дялове от капитала на „З ЕН З“ ООД, като вместо това е увеличил участието си в дружеството като съдружник и е придобил още дялове в общ размер на 645 дружествени дяла, така че в периода до 26.01.2024 г. е станал мажоритарен съдружник в дружеството „З ЕН З“ ООД.

Я. Е. Р. е бил освободен като управител на „З ЕН З“ ООД с решение на общото събрание на дружеството от 06.12.2023 г., което е заявено за вписване в ТРРЮЛНЦ на 10.12.2023 г. и е вписано на 13.12.2023г.

Я. Р. е бил съдружник в „З ЕН З“ ООД от 2014 г., а вследствие на сключените три договора за прехвърляне на дружествени дялове на 06.12.2023г. е придобил още 645 дружествени дяла. По-късно е прехвърлил собствеността върху всички притежавани от него 934 дяла от капитала на „З ЕН З“ ООД с договор за покупко – продажба от 26.01.2024г., обстоятелство, което е било вписано в ТРРЮЛНЦ на 02.02.2024г.

Участието на лицето като съдружник в „Бийч Хъб“ ООД е прекратено, като страната се е разпоредила с притежаваните дружествени дялове на 08.12.2023г., и вписването на това обстоятелство в ТРРЮЛНЦ е станало на 08.12.2023г.

С разпоредбата на чл. 41, ал.1 от ЗМСМА се налага забрана кметовете на райони да осъществяват дейности и заемат длъжности, които са несъвместими за времето на мандата им. Пълномощията на кмета на общината, на кмета на кметството и на кмета на района възникват от полагането на клетвата -чл. 38, ал.4 ЗМСМА. В чл. 41, ал.3 ЗМСМА е указан моментът, към който се определя несъвместимостта по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА, а именно от полагането на клетвата, а задължението за предприемане на действия за преустановяването на дейността следва да бъде изпълнено в месечен срок от полагане на клетвата. Безспорно установено по делото е, че към 13.11.2023г., деня на полагане на клетва като кмет на район „Искър“, Я. Е. Р. е бил управител на „З ЕН 3“ ООД, съдружник в същото дружество и съдружник в „Бийч Хъб“ ООД.

Безспорно заемането на длъжността управител към 13.11.2023 г. е в нарушение на изискването за несъвместимост по чл. 41, ал. 1, предл. 3 от ЗМСМА. Участието като съдружник в дружество с ограничена отговорност също попада сред забраните по чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА, доколкото представлява търговска дейност по смисъла на Търговския закон. В същото време Търговският закон не съдържа легална дефиниция на понятието „търговска дейност“. Професор О. Г. в Коментар на Търговския закон, книга първа, ред. 1991 г., го определя по следния начин: „Търговската дейност обхваща стоково – паричните отношения в обществото. Това са отношенията по възмездна размяна на продукти на труда.“. В своята книга „Търговско право. Търговец“ проф. П. Г. го определя като: „...търговец е този, който извършва търговска дейност. Осъществяването на търговска дейност следователно е основното ядро на търговската правосубектност. Какво обаче представлява търговската дейност? Законът не дава дефиниция на търговска дейност. Според теорията търговска е всяка самостоятелна, насочена към извличане на печалба, манифестирана навън дейност, която се изпълнява планомерно и не принадлежи към свободните професии. Търговската дейност трябва да се изпълнява от свое име и да е насочена към постигане на печалба, като най - малко търговецът има такова намерение, без задължително тя действително да се получава. Търговската дейност трябва да е открита, известна на третите лица, разрешена, позволена“. Накратко това е дейност, която се извършва системно, от собствено име, с цел постигане на облага, тоест насочена към създаване на добавена стойност.

От друга страна, в доктрината е възприето виждането, че дружеството с ограничена отговорност, регламентирано от Търговския закон представлява особен вид капиталово дружество, но в същото време притежава някои от основните белези на персоналните дружества.

„Действително личностният момент при ООД, за разлика от АД, присъства още от учредяването му. Сдружаването става *intuit personae* /с оглед на личността/. Връзката между съдружниците се запазва тясна, за което свидетелстват особените изисквания за прехвърляне на членството, както и необходимостта от единодушие при решаване на най-важните дружествени въпроси.“ /проф. О. Г., Коментар на Търговския закон, книга втора, ред. 1994 г./. По тези съображения проф. В. Т. определя ООД като смесена форма търговско дружество в което „от значение са качествата на лицата. Съдружниците затова имат дялове, а не акции. Дяловете могат да се прехвърлят само със съгласието на останалите съдружници“ /проф. В. Т., „Капиталови търговски дружества“, ИК „Т. и право“ 1993г./. Така очертаните специфични особености на дружеството с ограничена отговорност като вид дружество, в което сдружаването става *intuitu personae*, са и в основата на определяне на съдружието в този вид търговско дружество като упражняване на търговска дейност.

Силният персонален елемент намира изражения и в правата и задълженията на съдружниците. В разпоредбата на чл. 123 от ТЗ са предвидени правата на съдружника в дружество с ограничена отговорност, които проф. В. Т. определя като „неотменими“ /„Капиталови търговски дружества“, ИК „Т. и право“ 1993г./, а именно всеки съдружник има право да участва в управлението на дружеството, в разпределението на печалбата, да бъде осведомяван за хода на дружествените дела, да преглежда книгата на дружеството и право на ликвидационен дял. Участието на съдружника в управлението, наричано още в доктрината съуправление, от своя страна включва право да иска свикване на общо събрание, на участие в събранието, право на глас, право да избира и бъде избран за управител и контролор, да прави предложения, изказвания и др. Общото събрание е върховен орган на дружеството с ограничена отговорност и приема всички основни решения във връзка с осъществяваната търговска дейност. Имайки едновременно и правото и задължението да участва в общото събрание на дружеството, като участва в обсъждането и приемането на решения, както и да преглежда книгата на дружеството, да бъде информиран за хода на дружествените дела, безспорно съответната дейност има системен характер, насочена е към създаването на добавена стойност и има за цел постигане на облага, поради което може да се приеме, че съдружникът в дружество с ограничена отговорност осъществява и търговска дейност. Този извод се потвърждава и от разпоредбата на чл. 124 от ТЗ, в която са изброени основните задължения на съдружника в дружество с ограничена отговорност, сред които са и да оказва съдействие за осъществяване на

дейността на дружеството и да участва в управлението на дружеството. По повод задължението за участие в общото събрание проф. В. Т. прави следния извод: „това задължение е свързано с персоналните елементи в ООД и с необходимостта решения по отделни въпроси да се приемат с единодушие от съдружниците - чл. 137, ал.3 от ТЗ. Но това задължение включва не само присъствието в общото събрание, а и участие при обсъждането и взимането на решения“. /проф. В. Т., „Капиталови търговски дружества“, ИК „Т. и право“, 1993г./. В обобщение поради засиления личен елемент в дружеството с ограничена отговорност по ТЗ, намерил отражение в основите права и задължения на съдружника, сред които и участие в управлението и оказване на съдействие за осъществяване дейността на дружеството, както и в изискването за приемането на нови съдружници след решение на общото събрание, безспорно съдружникът в дружество с ограничена отговорност осъществява търговска дейност в това си качество.

В този смисъл е и трайната и непротиворечива практика на Върховния административен съд на Република България: Решение № 9696 от 16.10.2023 г. по дело № 5073/2023 г.; Решение № 34 от 16.03.2016 г. по дело № 42/2016 г. на Административен съд – Кърджали, потвърдено с Решение № 7626 от 23.06.2016 г. по дело № 4408/2016 на ВАС; Решение № 5159 от 03.06.2005 г. по дело № 3009/2005 г., IV отд. на ВАС; Решение № 4403 от 14.04.2020 г. по дело № 1336/2020 г. на ВАС; Решение № 3797 от 23.03.2009 г. по дело № 2568/2009 г., IV отд. на ВАС; Решение № 9794 от 09.11.2005 г. по дело № 6526/2005 г., IV отд. на ВАС; Решение № 11141 от 13.11.2007г. по дело № 10185/2007г. на ВАС и др.

В допълнение дори да се приеме, съдружникът в дружество с ограничена отговорност не осъществява същинска търговска дейност, становище, което настоящият съдебен състав не споделя, то може да се направи извод, че е налице несъвместимост и на още едно основание предвидено в чл. 41, ал.1 от ЗМСМА. Безспорно съдружникът в ООД участвайки в общото събрание на дружеството, изпълнява предпоставката на предложение последно на цитираната разпоредба – участие в органи на управление на търговско дружество. Както беше изложено по-горе участието в общото събрание е неотменимо право и задължение на всеки съдружник, а общото събрание представлява върховния орган на управление на този вид дружество. Този извод се потвърждава и от систематичното място на разпоредбата на чл. 135 „Органи на дружеството“, поместена в Раздел III „Управление“ от ТЗ. Цитираната разпоредба на чл. 135, ал. 1 от ТЗ гласи, че органи на дружеството са общото събрание и управителя/управителите. Този извод се потвърждава

и от Решение № 9696/16.10.2023г. по дело № 5073 /2023 г. , както и Решение № 256/11.01.2023г. по дело № 6905/2022г. по описа на ВАС.

В Решение № 256/11.01.2023г. по дело № 6905/2022г. съставът на ВАС е изложил следните съображения: „Общото събрание на дружеството с ограничена отговорност като част от структурата на органите на този вид търговско дружество (Раздел III „Управление“, чл.135, ал.1, т.1 ТЗ) е задължителен орган, в който противно на възприетото от първостепенния съд е институционализирано управлението на дружеството (чл.137, ал.1 ТЗ). Същественото при този вид търговско дружество е, че съдружниците не могат да осъществяват сами управлението на дружеството, при което изпълнителната дейност е концентрирана в органа по чл.135, ал.1, т.2 ТЗ-управител (управители). Органите са йерархически зависими с функционално неизчерпателно определени в ТЗ правомощия на управителя (чл.141, ал.1 от ТЗ), но при всички случаи по аргумент от цитираната разпоредба управителят упражнява правомощията си по изпълнителна дейност съобразно решенията на общото събрание. Вътрешните йерархически и функционални отношения между ОС и управителя нямат отношение към характера на самия орган на търговското дружество, който се определя от законоустановената компетентност, а не от начина на реализиране на правомощията на ОС и управителя (управителите).

В този смисъл тезата на първоинстанционния съд, че под органи на управление следва да се разбира единствено изпълнителните(оперативни) органи на съответните дружества не намира опора в закона.

Това обосновава логиката на законодателя за въвеждане на различни качества на физическото лице, в които същото упражнява функции по управление, при което упражняване интересите на съответния правен субект - в случая търговско дружество, съответно служителя - член на орган на управление на това дружество, биха се оказали в противоречие с изискванията при изпълнение на държавната служба - чл. 4, ал. 1, т. 1 и т. 3 ЗДСл.“

След като до 26.01.2024г. Я. Е. Р. е притежавал мажоритарни 80.17 % дяла от капитала на “3 ЕН 3”ООД, то при условията на чл.137, ал.3 във вр. с ал.1 от ТЗ същият на практика е имал водеща роля при взимането на решенията, които са от компетентността на общото събрание. При това положение, участвайки в общото събрание на дружеството по вземане на важни въпроси за стопанската му дейност, той е имал участие в органи на управление на търговския субект.

Изводът, че с разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА се налага забрана на кметовете да осъществяват търговска дейност като участват като

съдружници в дружества с ограничена отговорност се потвърждава и от сравнителния анализ на законотворчеството и съдебните актове по прилагането му, в неговата последователност относно недопускане на несъвместимост на публичните длъжности, като сходни текстове се съдържат в ЗДСл, ЗСВ, ЗМВР, ЗБНБ и др. Независимо от избраната законодателна техника, конкретната редакция на императивните разпоредби в съответните закони и степента на прецизност при формулиране на изискванията, дали чрез изрично посочване на качеството съдружник /както е в чл.195, ал.1, т.3 ЗСВ/, или чрез налагане на забрана едновременно за участие в орган на управление и като съдружник /чл.153, ал.3, т.2 от ЗМВР, чл.7, ал.2, т.2 ЗДСл/, прави впечатление категоричното идентифициране на участието като съдружник в дружество с ограничена отговорност, като несъвместимо със заеманата публична длъжност.

Обстоятелството дали дружеството извършва търговска дейност, дали съдружникът е участвал в провежданите общи събрания и други подобни съображения съдът намира за ирелевантни към предмета на делото.

От изложеното следва извод, че към момента на встъпване в длъжност като кмет на район „Искър“ по отношение на Я. Е. Р. е била налице несъвместимост по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА на основание участието му като управител на „3 ЕН 3“ ООД, като съдружник в същото дружество и като съдружник в „Бийч Хъб“ ООД.

Още един аргумент в тази посока е и увеличаването на участието на Я. Е. Р. в капитала на „3 ЕН 3“ ООД посредством сключването на три договора за покупко – продажба на дружествени дялове през месец декември 2023 г., като по този начин лицето е придобило мажоритарен дял в дружеството, а именно: 80.17%.

Поради наличието на предпоставките по чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА за лицето е възникнало задължението по чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА в едномесечен срок от полагането на клетвата, тоест до 13.12.2023г. да предприеме необходимите действия за отстраняване на несъвместимостта и уведомяване на общинската избирателна комисия и председателя на общинския съвет. В тази връзка в решение № 13 от 24.09.2020г. по к.дело № 5/2020 г. на Конституционния съд на РБ се посочва: „В текста не е посочено като изискване „необходимите действия“ да са породили крайния си резултат и да са настъпили свързаните с тях правни последици. Разпоредбата изисква тези действия „да бъдат предприети“, т.е. да бъде демонстрирана категорично волята на лицето, намиращо се в състояние на несъвместимост, да приведе положението си в съответствие със законовите изисквания. Така евентуалните негативни последици от

неизпълнението на задължението би следвало да настъпят само при неосъществяването на факти, които са под контрола и във властта на задължения субект, а не са в зависимост от външни фактори. В текста на обсъжданата разпоредба не са посочени какви конкретни действия следва да бъдат предприети, което е напълно съобразено с това, че разнообразието на относимите обстоятелства е голямо. Именно това многообразие на възможни хипотези, правилното идентифициране на конкретно приложимата от тях и подвеждането под нея на фактите по всяко дело, са в основата на преценката на съда за законосъобразност на предсрочното прекратяване на пълномощията на кмета. Тази преценка, за да бъде мотивирана и обоснована, се основава именно на индивидуален подход по всеки отделен казус.“

По отношение на заеманата от Я. Е. Р. длъжност като управител в „3 ЕН 3“ ООД, ЕИК[ЕИК], с приемане на решение на общото събрание на дружеството и подаване на заявление до ТРРЮЛНЦ за вписване на промените по партидата на дружеството, безспорно е изпълнено задължението за предприемане на необходимите действия по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА за отстраняване на тази несъвместимост, още повече, че в едномесечния срок лицето е и заличено като управител.

Както е посочил Конституционният съд, оценката дали са предприети необходимите действия за прекратяване на несъвместимостта следва да се съобрази във всяка отделна ситуация поради липсата на конкретни разписани в закона обстоятелства или действия. В светлината на изложените от съда мотиви във връзка с тълкуването на понятието „необходими действия“, оценката следва да се свежда до предприемането на тези волеви действия, които са в контрола на лицето, по отношение на което съществува несъвместимост. В своята трайна практика ВАС на РБ приема, че сключването на договор за прехвърляне на дружествени дялове не би могло да се окачестви като предприемане на необходимите действия, тъй като правното действие по отношение на третите лица от прехвърлянето на дяловете възниква от момента на вписването в ТРРЮЛНЦ. Затова е необходимо и отправяне на молба за освобождаване/ приемане на нов съдружник, гласуването ѝ от общото събрание и подаване на заявление за вписване на извършените промени по отношение на съдружниците в търговското дружество.

От представените по делото доказателства се установи, че изброените действия по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА са осъществени в преклузивния едномесечния срок до 13.12.2023г. по отношение на участието на Я. Е. Р. като съдружник в „Бийч Хъб“ ООД и като управител на „3 ЕН 3“ ООД. Това обаче не се е случило по отношение на съдружието на лицето в „3

ЕН 3“ ООД, като вместо да пристъпи към активно поведение за прекратяване на несъвместимостта, Я. Е. Р., след избирането му за кмет на район „Искър“ е станал мажоритарен собственик в дружеството. Първите действия в посока отстраняване на несъвместимостта са предприети със сключването на договор за прехвърляне на дружествени дялове с нотариално удостоверение на подписите и съдържанието от 26.01.2024г., тоест повече от месец от изтичане на срока по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА и повече от два месеца от полагането на клетва като кмет на район „Искър“. Съдът приема, че Я. Е. Р. не е изпълнил задължението си по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА в преклузивния едномесечен срок да предприеме необходимите действия за прекратяване на търговската дейност, упражнявана в качеството му на съдружник в „3 ЕН 3“ ООД, което е основание по чл. 42, ал.1, т.5 от ЗМСМА за предсрочно прекратяване на пълномощията му.

На следващо място разпоредбата на чл. 41, ал.3 от ЗМСМА съдържа още едно задължение на лицето избрано за кмет, а именно: писмено уведомяване на председателя на общинския съвет и общинската избирателна комисия за възникналата несъвместимост по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА. Няма спор по делото, че Я. Е. Р. не е уведомил нито председателя на Столичен общински съвет, нито ответника за това, че до 13.12.2023г. е предприел необходимите действия за прекратяването на дейността, като съдружник в „3 ЕН 3“ ООД и в „Бийч Хъб“ ООД и за освобождаването му от заеманата длъжност- управител на „3 ЕН 3“ ООД. В Решение № 13 от 24 септември 2020г. по к. дело № 5/2020 г. Конституционния съд на Република България излага следните мотиви: „Текстът на чл. 41, ал. 3 ЗМСМА не поражда съмнения относно своето съдържание и смисъл. Той задължава лицето, което при избирането му за кмет заема длъжност или осъществява дейност по ал. 1, да изпълни три *кумулятивно* предвидени изисквания: да предприеме необходимите действия за прекратяването на дейността и/или за освобождаването му от заеманата длъжност; да уведоми писмено за това председателя на общинския съвет; да уведоми писмено за това общинската избирателна комисия“. В допълнение към даденото тълкуване от Конституционния съд на Република България, безспорно използването на съюза “и“, с който са свързани задълженията за предприемане на необходимите действия за прекратяване на несъвместимостта и за уведомяване, обективират волята на законодателя, че в условията на кумулативност трябва да се изпълнят всички изисквания. Уведомяването на председателя на общинския съвет и на общинската избирателна комисия е не просто второстепенно, декларативно задължение на лицето, по отношение на което е налице

несъвместимост, а както вече беше посочено е допълнителен механизъм предвиден от законодателя, за да се защити публичния интерес, като се даде възможност общинската избирателна комисия да осъществи контрол, да изпълни процедурата по чл. 42, ал.3 от ЗМСМА и да направи оценка изпълнени ли са условията по чл. 42, ал.1, т.5 от ЗМСМА във вр. с чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА, като при нужда пристъпи към съответните действия за предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета. В тази посока е и трайната практика на ВАС: Решение № 34 от 16.03.2016г. по дело № 42/2016 г. на Административен съд – Кърджали, потвърдено с Решение № 7626 от 23.06.2016 г. по дело № 4408/2016 г. на ВАС; Решение № 9172 от 24.07.2024 г. по дело № 5029/2024 г. на ВАС; Решение № 4403 от 14.04.2020 г. по по дело № 1336/2020 г. на ВАС; Решение № 10561 19.10.2021г. по дело № 5370/2021 г. на ВАС и др.

От изложеното следва извод, че задължението на избраното лице по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА за уведомяване на председателя на общинския съвет и на общинската избирателна комисия за наличието на основания по чл. 41, ал.1 от ЗМСМА за несъвместимост и предприетите действия за преустановяването ѝ, е задължение, чието неизпълнение в законоустановения едномесечен срок представлява самостоятелно основание за предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета. В този смисъл дори само хипотетично да се приеме, че участието като съдружник в „3 ЕН 3“ ООД не е основание за несъвместимост по чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА, то не уведомяването на органите в преклузивния срок за освобождаването на Я. Е. Р. от длъжността управител на „3 ЕН 3“ ООД и съдружник в „Бийч Хъб“ ООД, представлява неизпълнение на една от кумулативно предвидените в чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА предпоставки и води до налагане на санкцията по чл. 42, ал. 3 от ЗМСМА, а именно: предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета.

Не на последно място, издаденият акт по същество противоречи и на целта на закона. Като не е констатирала неизпълнението на задълженията по чл. 41, ал.3 от ЗМСМА за предприемане на своевременни действия за прекратяване на съдружието в „3 ЕН 3“ ООД в едномесечния срок, както и за уведомяване на председателя на общинския съвет и на общинската избирателна комисия за прехвърляне на дяловете от капитала на „Бийч Хъб“ ООД, както и освобождаването от длъжността управител в „3 ЕН 3“ ООД и не е прекратила предсрочно мандата на кмета Я. Е. Р., общинската избирателна комисия е приела решение в несъответствие с целта на закона за осигуряване на непредубеденост, безпристрастност на органите на публична власт при изпълняване на техните функции и поставяне на публичния над частния

интерес.

В заключение, кумулативно са налице юридическите факти - елементи от правопораждащия фактически състав по чл. 42, ал.3 във вр. с чл. 42, ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 41, ал.3 от ЗМСМА, с които правната норма свързва предсрочното преустановяване на пълномощията на кмета на район „Искър“- Столична община. Жалбата е основателна, а оспореното решение подлежи на отмяна, поради констатираната негова незаконосъобразност по чл. 146, т.4 и т.5 от АПК. Това налага и връщане на преписката на административния орган. АССГ не може да реши въпроса по същество, защото в ЗМСМА е предвидена специална компетентност на ОИК и естеството на спора не позволява решаването от съда. Правомощие на съда да реши по същество възникналия спор не произтича и от разпоредбата на чл.459, ал.10 от ИК. При новото произнасяне ОИК – Столична следва стриктно да приложи неблагоприятните последици по чл. 42, ал. 1, т. 5, във връзка с чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА – предсрочно прекратяване пълномощията на Я. Е. Р., съобразявайки мотивите в настоящия съдебен акт. Административният орган следва да се произнесе в 14-дневен срок от влизане на настоящото решение в сила.

При този изход на спора, искането на представителя на жалбоподателя адв. П. Д. Ц. за присъждане на направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение се явява основателно по основание и размер, съгласно разпоредбата на чл. 143, ал.1 от АПК. Представена е фактура № 12784/18.07.2024г. и преводно нареждане от 18.07.2024г. за извършеното плащане, както и при липсата на възражения за прекомерност, следва да бъде присъден адвокатски хонорар в размер на сумата от 1 200.00 (хиляда и двеста) лева.

Така мотивиран, *Административен съд София - град*, II-ро отделение, 22 – ри състав на основание чл.172, ал.2, чл.173, ал.2 и чл.174 от АПК

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ № 1147-МИ от 24.06.2024 г. на Общинска изборителна комисия - Столична.

ВРЪЩА преписката на Общинска изборителна комисия - Столична за ново разглеждане и произнасяне.

ОПРЕДЕЛЯ 14 /четиринадесет/ дневен срок за произнасяне на органа, който започва да тече от датата на влизане в сила на настоящия акт.

ОСЪЖДА Общинска изборителна комисия – Столична с адрес: [населено място], [улица] да заплати на Коалиция „Г. - С.“, създадена с решение от

15.09.2023г. за участие в местните изборите за общински съветници и кметове в Столична община на 29.10.2023г., представлявана от Д. Р. Р. сумата от 1 200.00 (хиляда и двеста) лева на основание чл.143, ал.1 АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 7- дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

ПРЕПИС от съдебния акт да се връчи на страните на основание чл.138, ал.3 АПК.

Съдия: