

РЕШЕНИЕ

№ 1907

гр. София, 21.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав,
в публично заседание на 21.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **6123** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 27, ал. 5 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /ЗПУКИ/ и е образувано по жалбата на Т. П. К. против решение № 73/07.06.2012 г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /КПУКИ/ в частта му, с която е установено наличието на конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение поради противоречие с материалния закон, съществено нарушение на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Конкретно се твърди, че на 27.02.2012 г. момента на съставяне на приходни касови ордери № 15/27.02.2012 г. и № 16/27.02.2012 г., правомощията на жалбоподателя в качеството му на Председател на Комисия за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност са прекратени, т.е. към момента на извършване на твърдяното от органа нарушение жалбоподателят не е лице, заемащо публична длъжност. Не са налице и останалите елементи от фактическия състав по чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ. По отношение на приетото, че е налице конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя за това, че в качеството си на Председател на К., на 24.02.2012 г. е оказал влияние в свой частен интерес върху подчинени на него лица при съставянето и подписването на обходен лист също не са налице елементите по чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ. Административния орган неправилно е тълкувал разпоредбата на чл. 8, изр. 2, пр. 2 от ЗПУКИ. Като нарушения на административнопроизводствените правила са

посочени обстоятелствата, че комисията изобщо не е изследвала въпроса за пазарната стойност на движимите вещи – мобилен телефон и преносим компютър. Иска се отмяна на решението в оспорената му част. В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв. Л., който моли да бъде отменено решението в оспорената му част по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки.

Ответникът - Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт /КПУКИ/ на интереси, чрез процесуалния си представител юрк. Д. изразява становище за неоснователност на жалбата и моли съда да постанови решение, с което да потвърди решението на КПУКИ в оспорената част. Подробни съображения излага в депозираните по делото писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, в настоящия си състав, като прецени доказателствата по делото, обсъди доводите на страните и извърши проверка по реда на чл. 168, ал.1 вр. с чл.146 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима като подадена от надлежна страна-адресат на индивидуален административен акт и в срока по чл. 149, ал.1 от АПК. Решението е връчено на жалбоподателя на 18.06.2012 г. (л. 271-272), а жалбата против него е подадена на 21.06.2012 г.

Разгледана по същество жалбата е основателна. Съображенията за това са следните:

Производството пред административния орган е образувано по сигнал рег. № 01-14 от 10.01.2012 г. (л. 35), допълнен с молба вх. № С-75/2 от 02.04.2012 г. (л. 37), изпратени до КПУКИ. В подадения сигнал се твърди, че Т. К. – Председател на К. е хоноруван асистент и докторант във Варненския свободен университет. Лицето К. А. Н. е зам. декан в същия университет и син на ректора. К. Н. е подведен под съдебна отговорност за източване на ДДС в големи размери и срещу когото в К. има образувано производство. В сигнала се сочи, че хонорарните листи за лекторските часове на Т. К. се подписват от проф. А. Н. – ректор на В., която е и майка на заместник декана К. Н.. В допълнение към сигнала е депозирано допълнително изложение от 08.05.2012 г. (л. 223), в което се твърди, че К. в качеството му на Председател на К. е получил служебен компютър и мобилен телефон, които след напускане на заеманата длъжност е придобил на цени, по – ниски от пазарните и при нарушение на реда за придобиването им.

Със Заповед № КВ-36/20.04.2011 г. на министър председателя на Република България (л. 43), Т. П. К. е назначен за председател на К.. Видно от представените по делото доказателства, жалбоподателят е подал оставка като Председател на К. с вх. № 05.15-105 от 24.02.2012 г. (л. 309). Със заповед № КВ-21/25.02.2012 г. на министър председателя на Република България (л. 44), Т. П. К. е освободен от длъжността Председател на К..

След проведена малка обществена поръчка, открита със Заповед № РД-14-132/21.11.2011 г. на Председателя на К. /л. 245-246/ и сключен договор № 019/07.12.2011 г. /л. 251-254/ с избрания изпълнител за доставка и инсталиране на офис техника за нуждите на К.. По силата на този договор е доставен и преносим компютър Toshiba Portege R – 830 – 194 с фактура № [ЕГН]/28.12.2011 г. /л. 265/, който е получен и зачислен на Т. К.. Фактурната стойност на този компютър е 1429,58 лева без ДДС и 1715,50 лева с ДДС. С приходен касов ордер № 16/27.02.2012 г. /л. 319/, Т. К. е внесъл за преносимия компютър сума в размер на 1728,44 лева с ДДС или

с 12,94 лева повече, която сума представлява стойността на компютърна мишка, видно от запис в ордера.

С фактура № [ЕГН]/20.05.2011 г. на [фирма] /л.267/ е закупен мобилен телефон „ВВ 8520 В. Б 2г”, като стойността на стоката по тази фактура е определена както следва: апарат – 165,83 лева; отстъпка – 12,42 лева; обща стойност на сделката 178,25 лева; 20% ДДС – 35,65 лева; всичко 213,90 лева. На Т. К. е зачислен мобилен телефон на стойност 213,90 лева, като отстъпката от 12,42 лева е прибавена към цената на телефона и върху общата стойност от 178,25 лева е начислен ДДС. С приходен касов ордер № 15/27.02.2012 г. /л. 320/, Т. К. е внесъл пълната стойност на мобилния апарат – 213,90 лева, а не стойността му, намалена с отстъпката, видно от фактурата на доставката. В писмо на ръководителя на Търговския екип на [фирма] /л. 263/ е посочено, че цената от 165,83 лева без ДДС е преференциална цена за посочения телефон, която представлява 42 % отстъпка от стандартната цена на апарата, но това по никакъв начин не е видно от издадената фактура от 20.05.2011 г.

В обходен лист от 24.02.2012 г. /л. 327/ е записано, че Т. К. няма задължения.

Въз основа на тези данни, Комисията е приела, че съгласно чл. 2 от Наредба № 7/1997 г. за продажба на движими вещи – частна държавна собственост, продажбата се извършва посредством организирането на търг с явно наддаване или търг с тайно наддаване, което в настоящия случай не е направено. Прието е, че Т. К. в качеството му на председател на К. е придобил движими вещи, собственост на К. на цени под пазарните и в нарушение на правилата за придобиването им, като по този начин е получил облага по смисъла на чл. 2, ал.3 от ЗПУКИ. Не е спазен и реда и начина за извършване на продажба на активи, собственост на бюджетните предприятия. Комисията е приела, че при придобиването на преносимия компютър и телефона – вещи частна държавна собственост, стопанисвани от ръководителя на ведомството, е осъществена хипотезата на чл. 8, изр.2, пр.2 от ЗПУКИ.

На следващо място е прието, че на 24.02.2012 г. Т. К. в качеството му на председател на К. е повлиял върху подчинени на него лица - директора на ИФУС Е. З., завеждащ регистратура класифицирана информация В. Л., експерт техническо обслужване К. И., счетоводителя А. П. и отдел Човешки ресурси Б. В. при съставянето и подписването на обходния лист, въпреки, че във владение на К. се намират движими вещи на К., в обходния лист е записано, че „не се дължи нищо”. Така упражненото влияние е продиктувано от частния интерес на К., изразяващ се в придобиване на материална облага.

На последно място е прието, че в деня на освобождаване от заеманата публична длъжност К. е повлиял върху подчинени на него лица главен счетоводител и касиер в К. за съставяне на приходни касови ордери № 15 и № 16 от 27.02.2012 г. – нарушение на чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ.

Въпреки изричните указания на съда по определение от 29.06.2012 г., да се представят по делото доказателства, че К. е бил поканен за изслушване на 17.04.2012 г., такива не са представени. В молба от ответника от 12.07.2012 г. /л. 283/ се твърди, че К. е поканен за изслушване на 10.05.2012 г. по телефон, като не са представени доказателства във връзка с така изложеното. Видно от Протокол № 78/10.05.2012 г. на /л. 286-296/, Т. К. се е явил и е бил изслушан от комисията.

Въз основа на така проведеното административно производство и установеното от фактическа страна, административният орган е издал оспореното решение, с което е установил конфликт на интереси по отношение на Т. П. К. в качеството му на

председател на К. за това, че е:

1. Оказал влияние в свой частен интерес върху подчинени на него лица – подписалите се за главен счетоводител и касиер в К. за съставяне на приходни касови ордери № 15 и № 16 от 27.02.2012 г. – нарушение на чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ;

2. Оказал влияние в свой частен интерес върху подчинени на него лица – директора на ИФУС Е. З., завеждащ регистратура класифицирана информация В. Л., експерт техническо обслужване К. И., счетоводителя А. П. и отдел Човешки ресурси Б. В. при съставянето и подписването на обходния лист – нарушение на чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ;

3. Придобил движими вещи на 27.02.2012 г. - преносим компютър Toshiba Portege R 830 С. на стойност 1429,58 без ДДС или 1715,50 лева с ДДС и мобилен телефон ВВ 8520 В. на стойност 213,90 лева с ДДС в свой частен интерес в нарушение на законоустановения ред на Наредба № 7/1997 г. – нарушение на чл. 8, изр.2, пр.2 от ЗПУКИ.

По делото е приета съдебно счетоводна експертиза, изготвена от вещото лице Т., неоспорена от страните, която настоящия съдебен състав кредитира като обективно и компетентно изготвена. От заключението на вещото лице се установява, че мобилните телефони поради своята счетоводна характеристика на текущи /краткотрайни/ материални запаси, които със своето закупуване пренасят еднократно и изцяло своята стойност като разход за дейността, нямат счетоводна остатъчна или ликвидационна стойност, но независимо от този начин на счетоводно отчитане, същите за периодите на ползване се изхабяват – физически, функционално /технологически/ и икономически. Към 27.02.2012 г. остатъчната стойност на мобилния телефон е 132,56 лева без ДДС и 159,07 лева с ДДС, а ликвидационната – 119,30 лева без ДДС и 143,16 с ДДС. Към датата на изготвяне на оценката нов апарат „ВВ 8520 В.” е 270 лева. По отношение на преносимия компютър, вещото лице е приело, че същия по същество е амортизируем дълготраен актив, който пренася своята стойност като разход за дейността според амортизационната норма и срока на своята годност. Същият подлежи на физическо, функционално /технологическо/ и икономическо изхабяване /овехтяване/. Към 27.02.2012 г. остатъчната стойност на преносимия компютър е 1350,07 лева без ДДС и 1620,08 лева с ДДС, а ликвидната стойност – 1215,06 лева без ДДС и 1458,07 лева с ДДС. Към датата на оценката нов преносим компютър Toshiba Portege R – 830 – 194 струва около 1620 лева с ДДС, но този модел е спрял от производство, а последващите модели са на цена около 1800 лева с ДДС. По делото е представено удостоверение от 09.01.2013 г. на [фирма] /л. 359/, от което се установява, че към 10.06.2011 г. мобилен апарат „ВВ 8520 В.” се е предлагал на цена 275 лева с ДДС. От представеното удостоверение от 21.01.2013 г. на [фирма], се установява, че към 10.06.2011 г. цената на същия мобилен апарат е 166 лева без ДДС. При така установените факти, съдът извежда следните правни изводи за основателност на жалбата :

Съдът намира, че оспореното решение е издадено от компетентния по чл. 22а, ал. 1 от ЗПУКИ колективен специализиран административен орган и в законоустановената форма. и при спазване на административно-производствените правила.

Решението е незаконосъобразно поради неправилно приложение на материалния закон, нарушение на административно-производствените правила и несъответствие с целта на закона.

Съгласно чл.2, ал.1 от ЗПРКИ 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.

От тълкуването на цитираната норма, следва, че наличието на конфликт на интереси предполага установяване на следните кумулативни условия – 1. лицето да заема публична длъжност съгласно чл. 3 от ЗПУКИ, 2. да има частен интерес по смисъла на чл. 2, ал.2 и ал. 3 от ЗПУКИ и 3. частният интерес да влияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията му. По аргумент от чл. 142, ал.1 от АПК тези условия следва да са налице към момента на издаване на административния акт за установяване на конфликт на интереси.

В разглеждания случай от съвкупната преценка на доказателства по делото се налага извод, че не е изпълнено нито едно от изброените условия за възникване на конфликт на интереси. Аргументите за това са следните:

Преди всичко, Т. К. не е лице, заемащо публична длъжност по смисъла на чл. 3, т.17 от ЗПУКИ към момента на издаване на оспореното решение - 07.06.2012 г. Нещо повече К. не е такова лице и към 27.02.2012 г. – към която дата е прието, че е оказал влияние за съставяне на приходни касови ордери № 15 и № 16 от 27.02.2012 г. и на която дата е придобил преносимия компютър и мобилен телефон. От приложената по преписката заповед № КВ-21/25.02.2012 г. на министър председателя на Република България е видно, че К. е освободен от длъжността председател на К.. Видно от извлечението от трудовата книжка на жалбоподателя (л. 25) трудовото правоотношение е прекратено на 25.02.2012 г. Следователно няма как същия в качеството му на председател на К. да е извършил нарушенията по абзац първи и абзац трети на обжалваното решение, тъй като към 27.02.2012 г. същият вече е бил освободен от длъжност и не е притежавал качеството на председател на К., в каквото му качество е установен конфликт на интереси. К. не е притежавал качеството Председател на К. и към момента на постановяване на обжалваното решение на КПУКИ. Наличието на конфликт на интереси по смисъла на чл.2, ал.1 от ЗПУКИ се обвързва със съществуващо изпълнение на публична длъжност, предвид въведеното от закона условия възникналият конфликт да влияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията по служба, на конкретното лице. Нормата на чл. 1 от ЗПУКИ изрично предвижда, че в приложното поле на закона, попадат единствено лица, заемащи публична длъжност. По силата на чл. 3 от същия закон, лицата, заемащи публична длъжност са изчерпателно изброени. Законът не предвижда възможност установяването на конфликт на интереси за минал период, по отношение на лица, „заемали публична длъжност”, в какъвто смисъл се е произнесла комисията в оспореното решение. В това отношение са основателни доводите на процесуалния представител на жалбоподателя. Допълнителен аргумент в тази насока е, че законът предвижда като последица от установяването конфликт на интереси – освобождаването на лицето от заеманата публична длъжност – чл. 33, ал.1 от ЗПУКИ. Единственият случай, в който законът употребява терминът лице, „заемало” публична длъжност е по повод ограниченията в чл.20а и сл. от ЗПУКИ при последващо заемане на такава длъжност, които предполагат установяване на конфликт на интереси и освобождаване от длъжност.

От анализа на цитираните разпоредби и стриктното тълкуване на чл. 3 във връзка с чл.1 от ЗПУКИ следва, че конфликт на интереси по реда на този закон се установява по отношение на лице, заемащо публична длъжност, не и по отношение на лице, което за минал период е изпълнявало такава длъжност. ЗПУКИ намира приложение по

отношение на лица, които заемат публична длъжност към момента на постановяване на акта, с който се установява или не конфликт на интереси.

(в този смисъл Решение № 2513 от 21.02.2013 г. на ВАС по адм. д. № 12061/2012 г., V о.).

В конкретния случай Т. К. към момента на установяване конфликт на интереси не заема публична длъжност по чл.3, т.17 от ЗПУКИ, нещо повече К. не е притежавал това качество и към момента на извършване на нарушенията по абзац първи и абзац трети на обжалваното решение, поради което и само на това основание оспореният административен акт се явява издаден в нарушение на материалния закон и подлежи на отмяна.

За пълнота следва да се има предвид и следното:

В глава втора от ЗПУКИ са описани забраните при изпълнение на публична длъжност. Една от тези забрани е регламентираната в чл. 7, ал.2 от закона - лице, заемащо публична длъжност, няма право да използва служебното си положение, за да оказва влияние в частен интерес върху други органи или лица при подготовката, приемането, издаването или постановяването на актове или при изпълнението на контролни или разследващи функции. За да възникне конфликт на интереси в хипотезата на визираната норма, следва на първо място да е налице частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективно формиране и изразяване на волята на други органи или лица при подготовката, приемането, издаването или постановяването на актове или при изпълнението на контролни или разследващи функции. Разпоредбите на чл. 2, ал. 2 и 3 от ЗПУКИ дават легални дефиниции на понятията "частен интерес" и "облага", а именно частен интерес е всяка облага от материален или нематериален характер за лице, заемащо публична длъжност, или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение, а облага е всеки доход в пари или в имущество, включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на привилегия или почести, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие.

Тълкуването на визираните правни норми налага извод, че конфликтът на интереси предполага наличието на частен интерес и неизменно съпътстващата го облага, като тези обстоятелства трябва да бъдат установени по несъмнен начин към момента на извършване на преценката за конфликт на интереси. Това означава, че в настоящия случай такъв конфликт на интереси би бил налице само ако нарушаването на забраната по чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ е съпроводено с частен интерес, който може да повлияе върху други органи или лица при подготовката, приемането, издаването или постановяването на актове или при изпълнението на контролни или разследващи функции.

Общозвестно и съществено при тълкуването и разкриването на целта на този закон е, че той преследва облагата в случаите на обогатяване - лично или на свързани лица, следствие на неправомерното използване на възможностите, предоставяни от заеманата публична длъжност. Посочените

обстоятелства - облага и частен интерес, следва да са установени по надлежния ред и с предвидените за това в закона доказателства. Целта на закона е да попречи на възможността за незаконно обогатяване и/или получаване на нематериални облаги чрез използване на служебното положение от облагодетелствалото се лице, изпълняващо публична длъжност. В случая от представените по делото доказателства и заключението на приетата и неоспорена от страните С., се установява, че към момента на придобиване от К. – 27.02.2012 г., пазарната стойност на телефона е била 159,07 лева с ДДС при заплатени от жалбоподателя на същата дата 213,90 лева съгласно представения приходен касов ордер, а пазарната стойност на преносимия компютър е била 1620,08 лева с ДДС, при заплатени от жалбоподателя на същата дата 1728,44 лева с ДДС. Следователно жалбоподателят е заплатил повече от реалната стойност на процесните мобилен телефон и преносим компютър, които са били използвани и съответно пазарната им стойност не е била такава, каквато е била в момента на придобиването им. Следователно след като тези вещи не са придобити на цени под пазарните не е налице облага по смисъла на закона. Комисията не е отчела фактите, че мобилният телефон е първоначално закупен на 20.05.2011 г., а преносимият компютър на 07.12.2011 г. и че движимите вещи за използвани в периода от закупуването им до освобождаването от длъжност на жалбоподателя. Не е отчетен и факта, че мобилния телефон представлява текущ (краткотраен) материален запас, който със своето закупуване пренася еднократно и изцяло своята стойност като разход за дейността. По този начин административният орган в нарушение на чл. 35 от АПК не е изяснил фактите и обстоятелствата от съществено значение за случая чрез събиране на допълнителни доказателства, което от своя страна е довело до неправилни изводи относно реализираната облага от жалбоподателя.

На следващо място обходният лист не представлява акт по смисъла на 7, ал.2 от ЗПУКИ, тъй като закона има предвид властнически актове, издавани при изпълнение на властнически правомощия.

На последно място, хипотезата на конфликт на интереси е мотивирана от страна на административния орган с нарушаване от страна на Т. К. на забраните на чл. 8, изр.2, пр.2 от ЗПУКИ, тъй като е придобил движими вещи на 27.02.2012 г. - преносим компютър Toshiba Portege R 830 C. на стойност 1429,58 без ДДС или 1715,50 лева с ДДС и мобилен телефон BV 8520 B. на стойност 213,90 лева с ДДС в свой частен интерес в нарушение на законоустановения ред на Наредба № 7/1997 г.

Съгласно чл. 8, изр.2, пр.2 от ЗПУКИ, лице, заемащо публична длъжност, няма право да сключва договори или да извършва други дейности в частен интерес при изпълнение на правомощията или задълженията си по служба. По изложените по горе съображения, както и от представените по делото доказателства, се установява по категоричен начин, че към 27.02.2012 г. жалбоподателят не е заемал публична длъжност, както и че не е налице частен интерес. Досежно посочените нарушения на НАРЕДБА № 7 от 14.11.1997 г. за продажба на движими вещи - частна държавна собственост, дори такива да са извършени, те не са от компетентността на КПУКИ и сами

по себе си не обуславят наличието на конфликт на интереси.

Както вече бе посочено, липсата на качеството на лице заемащо публична длъжност и частен интерес към датата на постановяване на обжалваното решение, обуславя и липсата на конфликт на интереси. Като е приел обратното, административният орган е постановил неправилно и незаконосъобразно решение, което следва да бъде отменено.

С оглед на изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 36 - ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 73/07.06.2012 г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси В ЧАСТТА МУ, с която по отношение на Т. П. К., в качеството му на председател на Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност е установен конфликт на интереси за това, че: е оказал влияние в свой частен интерес върху подчинени на него лица – подписалите се главен счетоводител и касиер на К. за съставяне на приходни касови ордери № 15 и № 16 от 27.02.2012 г. – нарушение на чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ; на 24.02.2012 г. е оказал влияние в свой частен интерес върху подчинени на него лица – директора на ИФУС Е. З., завеждащ регистратура класифицирана информация В. Л., експерт техническо обслужване К. И., счетоводителя А. П. и отдел Човешки ресурси Б. В. при съставянето и подписването на обходния лист – нарушение на чл. 7, ал.2 от ЗПУКИ и на 27.02.2012 г. е придобил движими вещи - преносим компютър Toshiba Portege R 830 C. на стойност 1429,58 без ДДС или 1715,50 лева с ДДС и мобилен телефон ВВ 8520 В. на стойност 213,90 лева с ДДС в свой частен интерес в нарушение на законоустановения ред на Наредба № 7/1997 г. – нарушение на чл. 8, изр.2, пр.2 от ЗПУКИ.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

АДМИНИСТРАТИВЕН

СЪДИЯ :