Решение №1969

към дело: 20217030700606

Дата на заседание: 10/25/2021г.

Съдия: Стоянка Пишиева-Сахатчиева

Съдържание

и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по чл.145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.76, ал.1 от Закона за П. на К. и за О. на Н. придобито И. (ЗПКОНПИ).

Образувано е по жалба на Г.Й.Б., с адрес: * против Решение № РС-092-20-045/12.05.2021г. на Комисията за П. на К. и за О. на Н. придобито И. (КПКОНПИ), в частта му с която е установен конфликт на интереси по отношение на оспорващата, наложена е глоба в размер на 5000 лева и е отнета в полза на държавата сумата от 41.75 лева, представляваща получено дневно възнаграждение от деянието породило конфликт на интереси.**

Жалбата е мотивирана по съображения за наличие на отменителни основания по чл.146, т.3 и т.4 АПК – допуснати нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Сочи се, че между свързаното с оспорващата лице и община Б. от едно страна не е налично наемно правоотношение, а от друга дори и да е налично такова, то не е за общински нежилищен имот, с предназначение за търговска дейност, т.е. липсва частен интерес. Твърди се още в жалбата, че събраните в хода на административното производство доказателства не сочат на осъществен конфликт на интереси по смисъла на чл.52 от ЗПКОНПИ, тъй като участвайки в гласуването на Решение №369 от Протокол №16/13.11.2020г., Б. в качеството си на общински съветник не е упражнила властническото си правомощие в полза на конкретния частен интерес на свързано с нея лице. Решението е общовалидно, отнася се до всички лица, наематели на нежилищни имоти с търговско предназначение на територията на община Б. и е продиктувано от въведеното в страната извънредно положение и предприетите в тази връзка противоепидемични мерки в цялата страна. Така упражнявайки правото си на глас оспорващата е действала в обществен, а не в частен интерес. Иска се административният акт, в оспорената му част да бъде отменен. В съдебно заседание жалбата се поддържа от упълномощен адвокат. Представя писмени бележки.

Ответникът КПКОНПИ, в съдебно заседание и приложени писмени бележки, чрез упълномощен юрисконсулт оспорва жалбата като неоснователна и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като съобрази данните по делото и доводите на оспорващата, намира жалбата за процесуално допустима като подадена в срок от надлежна страна. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

От приложените към административната преписка доказателства, безспорно се установява, следното:

Г.Й.Б. е избрана за общински съветник в Общински съвет – Б. за мандат 2019 – 2023г., подписала клетвения лист на 11.11.2019г. (стр.32).

С Решение №369 от Протокол №16/13.11.2020г. на Общински съвет – Б. на основание чл.21, ал.1, т.8 и т.23 и чл.21, ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) във връзка със Заповед №РД-01-6626/27.10.2020г. на Министъра на здравеопазването

относно въведени противоепидемични мерки на територията на Република България и чл.27, ал.4 и ал.5 от ЗМСМА, е дадено съгласие да се намали размера на месечните наемни вноски с 30 % по действащи договори за наем на общински нежилищни имоти с предназначение за търговска дейност, а за всички останали договори за наем на общински нежилищни обекти – с 20 %, с изключение на договорите за наем на открити общински площи, жилища, аптеки и банкови офиси, както и да се намали размера на концесионните плащания с 30 % по договор за концесия от 22.06.2009г., сключен с „....." ЕООД и Договор за концесия от 12.09.2011г., сключен с „....." ООД, за периода от 01.06.2020г. до 31.03.2021г. – извадка от протокол №16, в частта му по отношение на Решение № 369 е приложен на стр.21 и 22 от делото, а заверено копие на целия протокол е приложено на стр.36-49. При откриване на заседанието са присъствали 34 общински съветници, в това число и оспорващата и решението е взето след поименно гласуване с 33 гласа „за", 0 „против" и 0 „въздържал се". Б. е гласувала „за".

Решението е взето по повод предложение на заместник кмета на община Б. с изх.№ 60-00-348/06.11.2020г. (стр.66-68).

По сигнал, постъпил в КПКОНПИ на 03.02.2021г., заведен с вх.№ ЦУ01/С-92 (стр.18-20), подаден против оспорващата Б., на основание чл.71, ал.1 от ЗПКОНПИ с Решение № КИ-022/17.02.2021 год. (стр.25) е образувано административно производство за установяване на конфликт на интереси. В хода на производството са събрани писмени доказателства, които на основание чл.171, ал.1 от АПК имат сила и пред съда.

Установено е, че „....." има сключен с Община Б. Договор №30112/20.01.1997г. за наем на общински недвижим имот – стр.102. Предоставен е за временно и възмездно ползване общински терен, върху който е изграден (или монтиран) временен търговски обект с площ от 72 кв.м. Според писмо изх. №53-00-386/05.04.2021г. на кмета на Община Б. (стр.160) договорът е действащ и фигурира в системата „Имеон" на Община Б. в категория - договори за наем на общински недвижими имоти за поставяне на преместваеми обекти. Преместваемият обект, предмет на договора, е в списъка с обекти, които са с неизяснен градоустройствен статут. Договорът се подновява служебно от общинската администрация всяка календарна година с решение на Комисията за преместваемите обекти, за рекламните, информационни и декоративно-монументални елементи и за рекламната дейност на територията на Община Б., до изясняване на градоустройствения статут. Поставянето на преместваем обект е разрешено с Разрешение за строеж №119/01.08.1994г., издадено от Главния архитект на Община Б. (стр.179), а именно: разполагане на търговски обект за строителни материали - Павилион №12 на ул.„....", срещу Изчислителен център. Видно от Удостоверение изх. № АСК-0114-21/227 от 23.04.2021г. на Община Б. (стр.180), „Търговски обект за строителни материали", за който е издадено Разрешение за строеж №119/01.08.1994г. е с предназначение за строителни материали и същият не е преустройван и не е променяно предназначението му от издаване на разрешението за строеж.

Установено е още, от извършената справка за актуално състояние в Търговския регистър и регистър на юридическите лица с нестопанска цел, че Д.С.Я. е регистрирана, като едноличен търговец - „....". Направена е справка в Национална база данни „Население" от която е установено, че съпругът на оспорващата М.Т.Я. е син на Д.С.Я. – стр.88 и 89.

Оспорващата е поканена за изслушване в административното производство с покана изх. № ЦУ01-7320/12.04.2021г. – стр.170 и 171. Изслушана е на заседание, проведено на 21.04.2021г., видно от приложения на стр.195-200 протокол №994. На 20.04.2021г. се е запознала и с всички събрани по преписката доказателства – декларация на стр.173. Подадено е и възражение, заведено с вх.№ ЦУ-01-8631/28.04.2021 год. – стр.174-178.

С Решение от 14.04.2021г. (стр.161) срокът за приключване на проверката по сигнала е продължен с 30 дни до 17.05.2021г.

С Решение № РС-092-20-045/12.05.2021г. на КПКОНПИ в оспорената му част е установен конфликт на интереси по отношение на Г.Й.Б., общински съветник в Общински съвет - Б., и в това й качество лице, заемащо висша публична длъжност, по чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ за това, че на 13.11.2020г. е гласувала „за“ приемането на Решение №369 по Протокол №16 от 13.11.2020г. на Общински съвет – Б., в частен интерес на свързаното с нея лице, в нарушение на разпоредбата на чл.56 от ЗПКОНПИ. Наложена е глоба в размер на 5000 лева на основание чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ, за осъществен конфликт на интереси по чл.52 от ЗПКОНПИ за извършено нарушение на разпоредбата на чл.56 от ЗПКОНПИ, в качеството й на лице, заемащо висша публична длъжност по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ. Отнета е в полза на Община Б. сума в размер на 41.75 лева, представляваща получено дневно възнаграждение за 13.11.2020г. - датата на която е извършено нарушението, на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ. Прието е от административния орган, че Г.Б., в качеството си на общински съветник в Общински съвет Б. при приемането на Решение №369 по Протокол №16 от 13.11.2020г. на Общински съвет – Б. на същата дата е упражнила правомощието си в нарушение на разпоредбата на чл.56 от ЗПКОНПИ. Гласувала е в частен интерес на свързаното с нея лице, по смисъла на §1, т. 15, б.“а“ от ДР на ЗПКОНПИ Д.С.Я., осъществяваща дейност като едноличен търговец с наименование „.....“, защото с гласуваното от Я. Решение №369 по Протокол №16 от 13.11.2020г. на Общински съвет Б. се създава възможност за заплащане на намалена с 30% месечна наемна цена по сключения с Община Б. договор за наем №30112/20.01.1997г., за периода от 01.06.2020г. до 31.03.2021г.

При гореизложените факти и в рамките на съдебната проверка съгласно чл.168 от АПК, във връзка с чл.146 от АПК и чл.169 от АПК, съдът прави следните правни изводи:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган - Комисията за П. на К. и за О. на Н. придобито И. (КПКОНПИ), в съответствие с чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ. Решението е взето единодушно, подписано от всички членове на комисията без възражения или особени мнения и съдържа подробно изложени фактически и правни основания за постановяването му, поради което изискването на чл.74, ал.2 от ЗПКОНПИ във връзка с чл.59, ал.2 АПК е изпълнено. Спазени са изискванията по чл.72, ал. ал.5, 6 и 7 ЗПКОНПИ, като на лицето срещу което е образувано производство е предоставена възможност за изслушване, предявени са му за запознаване всички събрани доказателства, дадена му е възможност да направи възражения и да ползва адвокатска защита, поради което е упражнил правото си на защита в пълен обем. Административният орган е извършил проверка на изнесеното в сигнала и е изискал и събрал от съответните органи и лица всички относими доказателства, като е поканил за изслушване жалбоподателя, съгласно разпоредбата на чл.45 от АПК. Не са налице съществени нарушения на процесуалните правила при образуването и провеждането на административното производство.

Произнасянето на комисията в удължен срок не съставлява съществено нарушение на процесуалните правила. Изтичането на сроковете по чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ не преклудира правомощието на КПКОНПИ да се произнесе с мотивирано писмено решение за установяване на конфликт на интереси по реда на Глава осма от закона. Не е налице особена законова норма, забраняваща извършването на процесуални действия след изтичане на продължения едномесечен срок по чл.74, ал.1, изр. 2 от ЗПКОНПИ. Не съществува и изрична законова разпоредба, предвиждаща прекратяване на административното производство по установяване на конфликт на интереси след изтичането на сроковете по чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ. При тази нормативна уредба сроковете по чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ следва да се разглеждат като инструктивни, а не като преклузивни.

За да се установи дали е налице конфликт на интереси или не, следва да се обсъдят и приложат разпоредбите на специалния ЗПКОНПИ, в който е регламентиран редът и начинът за установяване на конфликт на интереси. Съгласно разпоредбата на чл.52 от ЗПКОНПИ, конфликт на интереси възниква, когато лице, заемащо висша публична длъжност, има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. Нормата на чл.53 от ЗПКОНПИ определя, че частен интерес е всеки интерес, който води до облага от материален или нематериален характер за лице, заемащо висша публична длъжност, или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение, а облага представлява всеки доход в пари или в И., включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, получаване на привилегия или почести, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, длъжност, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие (чл.54 от ЗПКОНПИ).

Въз основа на посочената по-горе нормативна регламентация следва извод, че фактическият състав на конфликта на интереси по смисъла на чл.52 от ЗПКОНПИ изисква кумулативното наличие на три материалноправни предпоставки, а именно: лице, което заема висша публична длъжност по смисъла на чл.6 от ЗПКОНПИ, частен интерес на това лице по смисъла на чл. 53, във връзка с чл.54 от ЗПКОНПИ и възможност този частен интерес да повлияе на безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията на лицето, заемащо висша публична длъжност, или на задължението му по служба. Конфликт на интереси може да има единствено, ако съответният частен интерес на лицето, заемащо публична длъжност, е във връзка с упражняването на неговите властнически правомощия. Достатъчно е лицето, заемащо публична длъжност, да има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или задължението му по служба. Конфликтът на интереси се обективира не в резултата - придобита лична облага, а във възможността частният интерес да повлияе на обективното и безпристрастно изпълнение на правомощията. Законът не допуска фактически ситуации, в които дадено лице, заемащо публична длъжност, би могло да повлияе в частен интерес, като по този начин компрометира публичната длъжност, реда и начина, по който се осъществяват функциите, възложени на съответното учреждение. Целта е предотвратяването на съмнения, че лицата, заемащи публични длъжности, осъществяват правомощията си на база на лични и роднински отношения, а не на база законоустановените критерии.

Съгласно чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ общинските съветници са лица, заемащи висши публични длъжности по смисъла на закона.

Несъмнено е, че майката на съпруга на оспорващата Д.С.Я. е свързано с нея лице по смисъла на §1, т.15, б. "а" ДР на ЗПКОНПИ – първа степен по сватовство. Същата осъществява дейност като едноличен търговец с наименование „.....“ към 13.11.2020г., като търговеца има сключен с Община Б. Договор №30112/20.01.1997г. за наем на общински недвижим имот.

Спорен е въпроса, налице ли е частен интерес на свързаното с Б. лице по отношение Решение №369 от Протокол №16/13.11.2020г. на Общински съвет – Б., с което е намален с 30 % размера на месечните наемни вноски по действащи договори за наем на общински нежилищни имоти с предназначение за търговска дейност и с 20% за всички останали договори за наем на общински нежилищни обекти, с изключение на договорите за наем на открити общински площи, жилища, аптеки и банкови офиси за периода от 01.06.2020 год. до 31.03.2021г. Оспорващата е гласувала „за“ на проведеното на 13.11.2020г. заседание на съвета.

Както беше казано по-горе, според разпоредбата на чл.56 от ЗПКОНПИ, лице, заемащо висша публична длъжност, няма право при изпълнение на задълженията си да гласува в частен интерес. Нарушаването на тази забрана е законова предпоставка за ангажиране на административнонаказателна отговорност по реда на чл.171 от ЗПКОНПИ. В процесното

решение е приложена нормата на чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ, съгласно която, лице, заемащо висша публична длъжност, което наруши разпоредбата на раздел II от глава осма, се наказва с глоба в размер от 5000 до 10 000 лева.

В конкретния случай не е наличен частен интерес за свързаното с оспорващата лице – роднина от първа степен по сватовство, тъй като наетите от „.....“ 72.00 кв.м. от недвижим имот – общинска собственост не са с предназначение за търговска дейност. Приложения Договор №30112/20.01.1997г. за наем, който според писмо изх. №53-00-386/05.04.2021г. на кмета на Община Б. е действащ, е за наемане на общински недвижими имоти, с цел поставяне на преместваем обект. Т.е. едноличния търговец не е наемател на общински нежилищен имот с предназначение за търговска дейност, следователно не се ползва от намалението на наемните вноски с 30 %, прието с Решение №369 от Протокол №16/13.11.2020г. на Общински съвет – Б.. Търговеца е собственик на търговския обект за строителни материали - Павилион №12, на ул. „.....“. Предназначението на общинския имот, върху който е поставен павилиона е: обществен селищен парк, градина, видно от приложената на стр.245 скица-извадка от кадастралната карта на гр.Б. Отдаването под наем на въпросните 72.00 кв.м. от имота за поставянето на временен търговски обект не променя предназначението им, противно поддържаното от процесуалния представител на ответника в съдебното заседание и в писмени бележки.

Следва да се отбележи, че за приемане на Решение №369 от Протокол №16/13.11.2020г., общинския съвет е мотивиран от въведените със Заповед №РД-01-6626/27.10.2020г. на Министъра на здравеопазването противоепидемични мерки, с които считано от 29.10.2020г. се преустановяват посещенията на дискотеки, пиано-барове, нощни клубове и други заведения на закрито, а по отношение заведенията за хранене и развлечения са поставени изисквания за отстояния между масите и броя на посетителите. Прието е, че тези мерки ще доведат до значително намаляване на приходите и съответно значителни финансови затруднения. Посочено е изрично в мотивите на решението (стр.47), че целта му е да се облекчи финансово местният бизнес, зает със заведения за хранене и развлечения и всички други наематели по отношение намалението на наемните вноски с 20%, с изключение на договорите за наем на открити площи. Така, макар непрецизно и общо формулирано, очевидно решението на общинския съвет е насочено към засегнатите от противоепидемичните мерки наематели на търговски обекти – дискотеки, пиано-барове, нощни клубове и други заведения на закрито; заведения за хранене и развлечения. Както вече беше споменато, собствения на „.....“ временен търговски обект е предназначен за търговия със строителни материали, а наетите 72.00 кв.м. от общинския имот по-скоро може да се определят като „открита площ“. Следователно в конкретния случай, от приетото решение не произтичат никакви конкретни облаги по смисъла на чл. 54 от ЗПКОНПИ нито за гласувалия общински съветник, нито за свързаното с него лице. По отношение на втората част от решението на общинския съвет, с което се намаляват наемните вноски с 20 % за всички други наематели, с изключение на договорите за наем на открити площи не е установен конфликт на интереси.

Липсата на облага от материален или нематериален характер води и до липсата на частен интерес по смисъла на чл.53 от ЗПКОНПИ. След като липсва един от елементите, посочени от чл.52 от ЗПКОНПИ, при наличието на които се поражда конфликт на интереси- частен интерес, то не е налице и конфликт на интереси.

По изложените по-горе съображения следва да се приеме, че оспорващата не е извършила вмененото й във вина нарушение на чл.56 от ЗПКОНПИ при приемане на Решение №369 от Протокол №16/13.11.2020г. на Общински съвет – Б. Липсата на конфликт на интереси, констатиран от КПКОНПИ в т.1 от решението обуславя и липсата на основание за налагане на глоба по чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ и за О. в полза на общината на нетното дневно възнаграждение на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ за 13.11.2021г.

Решението на Комисията за П. на К. и за О. на Н. П. И. в оспорената му част е издадено в нарушение на материалния закон и неговата цел, поради което и ще следва да се отмени. Водим от горното и на основание чл.172 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №РС-092-20-045/12.05.2021г. на Комисията за П. на К. и за О. на Н. придобито И., в частта му, с която е установен конфликт на интереси по отношение на Г.Й.Б., общински съветник в Общински съвет – Б., за това че на 13.11.2020 год. е гласувала в частен интерес на свързано с нея лице при приемане на Решение №369 от Протокол №16/13.11.2020г. на Общински съвет – Б., наложена е глоба в размер на 5000 лева и е отнета в полза на държавата сумата от 41.75 лева, представляваща получено дневно възнаграждение от деянието породило конфликт на интереси.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните, чрез връчване на препис от акта.

СЪДИЯ: /п/ Стоянка Пишиева-Сахатчиева