РЕШЕНИЕ

№ 13174

София, 22.12.2021

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Шесто отделение, в съдебно заседание на седми декември две хиляди и двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕОРГИ ГЕОРГИЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЮЛИЯ ТОДОРОВА
ДЕСИСЛАВА СТОЕВА

при секретар Г.Л. и с участието на прокурора Ивайло Медаров изслуша докладваното от съдията ЮЛИЯ ТОДОРОВА по адм. дело №7908/2021.

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.76, ал.1 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ).

Образувано е касационна жалба, подадена от В. Тинчев, чрез процесуален представител – адв. Д.П. против Решение №347/25.02.2021г. на Административен съд Благоевград, постановено по адм. дело №431/2020г., в частта, с която е отхвърлена жалбата му против Решение №РС-126-19-007/22.01.2020г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, в частта му, с която по отношение на него е установен конфликт на интереси, в качеството му на Главен архитект на Община Б., и лице, заемащо висша публична длъжност, по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ за това, че на 22.08.2018г. е издал Заповед №64/22.08.2018г., с която е допълнил издаденото от него като Главен архитект, Разрешение за строеж №69/12.04.2016г. и за това, че на 12.10.2018г. е издал Разрешение за строеж №241/12.10.2018г., като и двата акта са постановени в частен интерес - негов и на свързани с него по смисъла на § 1, т. 15, б. “б“ от Допълнителните разпоредби на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ДР на ЗПКОНПИ) лица - нарушение на чл. 58 ЗПКОНПИ, в частта му, с която са наложени две административни наказания “глоба“, всяка в размер на по 5000 лева, на основание чл.171, ал.1 ЗПКОНПИ за осъществен конфликт на интереси по чл.52 от ЗПКОНПИ за извършено нарушение на разпоредбата на чл.58 от ЗПКОНПИ, както и в частта за отнемането в полза на общината, на сумата в размер на 127,90 лева, представляваща нетното му дневно възнаграждение за 22.08.2018г. и 12.10.2018г., получено от деянията, породили конфликт на интереси, на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ, както и в частта, с която е осъден да заплати на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (КПКОНПИ или само Комисията) разноски 200 лева.

Поддържат се оплаквания за неправилност на съдебното решение в обжалваните части поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост - касационни основания по чл.209, т.3 АПК. Претендира се отмяна на решението в обжалваните части и присъждане на сторените по делото разноски.

Ответникът по касационната жалба - Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество поддържа становище за неоснователност на касационната жалба и за правилност на първоинстанционното решение, поради което да се остави в сила.

Прокурорът от Върховна административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационното оспорване.

Върховният административен съд, състав на шесто отделение намира касационната жалба за подадена от надлежна страна по смисъла на чл.210, ал.1 АПК, в срока по чл.211, ал.1 АПК, при отсъствие на процесуални пречки за нейното разглеждане и наличие на всички положителни процесуални предпоставки по възникване и упражняване правото на касационно оспорване, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество на основанията посочени в нея и след проверка на решението за валидност, допустимост и съответствие с материалния закон, съгласно чл.218, ал.2 АПК, касационната жалба е неоснователна.

Със свое Решение №РС-126-19-007/22.01.2020г. и в обжалваните от касатора части, Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество е установила конфликт на интереси по отношение на В. Тинчев - Главен архитект на Община Б. и лице, заемащо висша публична длъжност, по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 ЗПКОНПИ, за това, че на 22.08.2018г. е издал Заповед №64/22.08.2018г., с която е допълнил издаденото от него като Главен архитект Разрешение за строеж №69 от 12.04.2016г., в частен интерес - негов и на свързани с него по смисъла на §1, т.15, б.“б“ от ДР на ЗПКОНПИ лица - нарушение на чл.58 от ЗПКОНПИ и е наложила на основание чл.171, ал.1 ЗПКОНПИ, глоба в размер на 5000 (пет хиляди) лева на В. Тинчев, за осъществен конфликт на интереси по чл.52 от ЗПКОНПИ - нарушение на разпоредбата на чл.58 от ЗПКОНПИ, извършено в качеството му на Главен архитект на Община Б. и лице, заемащо висша публична длъжност по чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ.

Също така с решението си Комисията е установила конфликт на интереси по отношение на В. Тинчев в качеството му на Главен архитект на Община Б. и лице, заемащо висша публична длъжност, по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 ЗПКОНПИ, за това, че на 12.10.2018г. е издал Разрешение за строеж №241/12.10.2018г. в частен интерес - свой и на свързани с него по смисъла на §1, т.15, б. “б“ от ДР на ЗПКОНПИ лица - нарушение на чл. 58 от ЗПКОНПИ и на основание чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ му е наложила глоба в размер на 5000 (пет хиляди) лева за осъществен конфликт на интереси по чл.52 от ЗПКОНПИ - нарушение на разпоредбата на чл.58 от ЗПКОНПИ, постановила е отнемане в полза на общината от В. Тинчев, сума в размер на 127,90 (сто двадесет и седем лева и 0,90 стотинки) лева, представляваща нетното дневно възнаграждение за 22.08.2018г. и 12.10.2018г., получено от деянието, породило конфликт на интереси, на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ.

В образуваното съдебно производство по реда на чл.145 и сл. АПК първоинстанционният административен съд е установил вярно релевантната фактическа обстановка, в съответствие, с която органът е постановил своето решение. Достигнал е до извод, че решението на Комисията е било издадено от компетентен орган - КПКОНПИ, съгласно чл.7, ал.1, във връзка с чл.13, ал.1, т.4, във връзка с чл.74, ал.1 ЗПКОНПИ. Актът съответствал на изискването за форма по 74, ал.1 ЗПКОНПИ, като съдържал всички реквизити, предвидени в чл.74, ал.2 и ал.3 ЗПКОНПИ. Налице бил кворум и мнозинство, при постановяването му не били допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Производството по издаване на Решение №РС-126-19-007/22.01.2019г. на Комисията е образувано по реда на чл.71, ал.1, предл. първо ЗПКОНПИ и след приет сигнал, който е бил насочен срещу В. Тинчев, в качеството му на Главен архитект на Община Б. На база на този сигнал Комисията е образувала проверка за установяване достоверността на изложените в сигнала факти и обстоятелства, съобразно предвиденото в чл.35 и чл.36 АПК. За доказване на релевантното обстоятелство, че Тинчев е лице, заемащо висша държавна длъжност – Главен архитект на Община Б. Комисията е изискала справки от кмета на Община Б. Лицето в това си качество и на основание чл.6, ал.1, т.32 ЗПКОНПИ е било поканено да изложи своите възражения и съответно изслушано пред Комисията.

За да обоснове извършените от правна страна нарушения на В. Тинчев в това му качество, съдът е приел относно Заповед №64/22.08.2018г., че пред Главния архитект на Община Б. е започнала процедура, свързана с одобряване на инвестиционни проекти по реда на чл.154, ал.5 от Закона за

устройство на територията и изграждане на строеж “Жилищна сграда с подземни гаражи, магазини, офиси и заведение за обществено хранене“ в УПИ V-610.294 в кв. 96 по плана на III- ти микрорайон, гр. Б., имот с идентификатор 04279.610.294 по Кадастралната карта (КК) на гр. Б., с възложител - М.Т. За тази сграда е издадено Разрешение за строеж №69/12.04.2016г. от Главния архитект на Община Б. - В. Тинчев.

С договор за учредяване право на строеж, оформен в нотариален акт за учредяване право на строеж срещу задължение за построяване на сграда №169, т. III, рег. №7943, дело №499/2016г., на Нотариус при Районен съд Б., М.Т., е учредил право на строеж на “***“ ЕООД, за построяване на обекти в жилищната сграда в гореописания имот - т.1.1, 1.2 и 1.3 от нотариалния акт срещу задължението, дружеството да построи жилищната сграда с подземни гаражи, офиси и заведение за обществено хранене.

По т.1.4 от същия нотариален акт М.Т. е учредил право на строеж в полза В. Тинчев, който да стане изключителен собственик на обект в частта от сградата - вх. “Б“, а именно: Апартамент №5, предвиден за изграждане на кота + 14. 40 м. на тавански етаж (1), с площ от 85, 33 кв. м., ведно с 3. 009% ид.ч. от общите части на сградата, равняващи се на 9,73 кв.м. и съответните ид.ч. от правото на строеж върху мястото, с идентификатор 04279.610.294, [улица].

Установява се в последствие, че собствениците - възложители на “Жилищна сграда с подземни гаражи, магазини, офиси и заведение за обществено хранене“ – са отправили искане до общинската администрация за извършване на промени по време на строителството, съгласно чл.154 ЗУТ. Заявлението е подадено и подписано, вкл. и от оспорващия В. Тинчев като възложител - с учредено право на строеж на обект в сградата. Към заявлението е приложена нотариално заверена декларация - съгласие от всички собственици на имоти в сградата с рег. №5065/20.07.2018г. на Нотариус М.Г.-К., с рег. №501 на Нотариалната камара, за извършване на промени на основание чл.154 ЗУТ.

На базата на всички законово изискуеми документи във връзка с поисканите несъществени промени по време на строителството на сградата, В. Тинчев, в качеството му на Главен архитект на Община Б., е изготвил Заповед №64/22.08.2018г., с която е допълнил Разрешение за строеж №69/12.04.2016г. С Писмо изх. №ЦСК-0135-24/24.08.2018г., същият е уведомил заявителите, в т.ч. и себе си, за процесната заповед, с която се променя издаденото вече Разрешение за строеж №69/12.04.2016г., като той лично е удостоверил саморъчно върху уведомителното писмо, че го е получил на ръка, на 24.08.2018г.

Досежно Разрешение за строеж №241/12.10.2018г. също издадено от Главния архитект на Община Б. – В. Тинчев, следва да се посочи, че то е изготвено по заявления на Т. и З.З. и е за изпълнението на СМР на обект - “Жилищна сграда“ в УПИ II760, в кв. 28 по плана на ЦГЧ - гр. Б., имот с идентификатор 04279.612.5 по КК на гр. Б. Съгласно писмо от 12.10.2018г. на Главния архитект на Община Б., същият е уведомил началника на РОНСК към РДНСК - *** район - гр. Б. и двамата собственици-заявители Т.З. и З.З. за издаденото Разрешение за строеж №241/12.10.2018г., както и за заповедта на заместник - кмета по строителството и сигурността на община Б. №1417/12.10.2018г., издадена на основание чл.150 ЗУТ.

Съдът е приел за установено въз основа на съдържанието на нотариален акт за учредяване право на строеж от 07.11.2018г., №190, т. I, дело №171/2018г. на Нотариус с район на действие Районен съд Б., че собствениците - възложители М.З., Т.З. и З.З., по т. 1 от нотариалния акт си запазват и учредяват помежду си безсрочно и безвъзмездно право на строеж върху индивидуализирани в нотариалния акт обекти, които ще придобият в изключителна собственост, и които са част от жилищна сграда - ново средно свободно застрояване, с РЗП от 1 051 кв.м., която ще бъде изградена в собствения им ПИ с идентификатор 04279.612.57, представляващ УПИ II760, кв. 28, по плана на ЦГЧ – Б., [улица].

Същите учредяват право на строеж на “***“ ЕООД, чрез управителя му А.Т., за изграждане на обекти, индивидуализирани в т.II от нотариалния акт, на които дружеството ще стане изключителен собственик. М.З., Т.З. и З.З., по т. III от нотариалния акт учредяват на В. Тинчев, възмездно и безсрочно правото на строеж за изграждане на обект, на който същият ще стане изключителен собственик, както следва: на кота 15.90 м. от жилищната сграда, втори тавански етаж, шести жилищен етаж: апартамент №15, с площ от 48.28 кв.м., на две нива, ведно с припадащите се % ид. ч. от общите части на сградата, равняващи се на 5.44 кв.м., както и от правото на строеж върху мястото, ведно с прилежащото към апартамента мазе №7, с площ от 4.85 кв.м.

Срещу така учреденото право на строеж, “***“ ЕООД, чрез управителя му А.Т., се задължава със собствени средства, труд, материали, организация и изцяло за своя сметка, лично или чрез трети лица, да построи цялата жилищна сграда, в това число и обектите, които остават в изключителна собственост на учредителите и тези на приобретателя В. Тинчев. На 11.02.2019г. В. Тинчев с декларация се е отказал от учреденото в негова полза право на строеж от М.З., Т.З. и З.З., което е надлежно вписано и в Агенцията по вписванията.

Във връзка с оплакванията на лицето в първоинстанционната жалба, че решението на Комисията е материално незаконосъобразно, съдът е изложил аргументи, че в случая извършените деяния от В. Тинчев са в качеството му лице заемащо висша държавна длъжност по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 ЗПКОНПИ. На основание чл.58 от същия закон, като лице заемащо такава длъжност той няма право да участва в подготовката, обсъждането, приемането, издаването или постановяването на актове, да изпълнява контролни или разследващи функции или да налага санкции в частен интерес. Такова лице няма право да сключва договори или да извършва други дейности в частен интерес при изпълнение на правомощията или задълженията си по служба.

Съдът е обосновал фактическия състав, съдържащ трите кумулативни предпоставки, за да е налице конфликт на интереси по смисъла на чл.52 ЗПКОНПИ – лицето да заема публична длъжност, наличие на негов или на свързани с него лица частен интерес, който може да повлияе върху обективното и безпристрастно изпълнение на правомощията му или задълженията, които има и са вменени по служба, както и да е упражнено съответното властническо правомощие в качеството му именно на орган на власт.

В съответствие с нормата на чл.81, ал.1 и ал. 2 ЗПКОНПИ съдът достига до извод, че правилно органът е постановил отнемането в полза на държавата на възнаграждението, получено от правоотношението или деянието, породило конфликт на интереси. Аргументирайки се в посочения по - горе смисъл административният съд отхвърля първоинстанционната жалба в оспорените от страната части.

Решението е валидно, допустимо и правилно.

Неоснователно е касационното възражение на В. Тинчев, че издадените от него актове в качеството му на Главен архитект на Община Б., не доказват установения от органа конфликт на интереси и съответно наличието на облага и частен интерес.

Първоинстанционният административен съд е изложил собствени фактически и правни изводи, с които мотивира наличието на конфликт на интереси по смисъла на закона. Подробно, за всяко едно от двете деяния, които представляват нарушения по чл.58 ЗПКОНПИ е аргументирал констатациите си за съществуващ частен интерес за лицето, заемащо висша публична длъжност, който интерес може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. Приетите за установени фактически обстоятелства, които са били релевантни за правния спор и са изпълвали състава на посочените в решението на КПКОНПИ нарушения, правилно са били съотнесени към хипотезите на 58, предл. четвърто и пето ЗПКОНПИ.

Този закон е приложимо материално право, уреждащо правния характер на нарушението и настъпилите правни последици към датата на неговото извършване, поради което касационните възражения за допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, водещи и до необосноваността му, не се подкрепят от фактите по делото.

Неоснователни са изложените в касационната жалба на В. Тинчев аргументи за неправилност на решението на административния съд поради нарушение на материалния закон.

Пълното и всестранно разследване, което Комисията е провела за да установи, че е налице конфликт на интереси по смисъла на приложимия закон, съответства на целта на ЗПКОНПИ, упомената в чл.2, т.2 от него. Съгласно последно посочената норма ЗПКОНПИ има за цел да се защити интересите на обществото чрез създаване на гаранции, че лицата, заемащи висши публични длъжности, изпълняват правомощията или задълженията си честно и почтено при спазване на Конституцията и законите, което включва и правомощието на Комисията да провери всички факти във връзка със сигнала. Самият текст на чл.47, ал.4 ЗПКОНПИ препраща към принципите в чл.4 от закона при разглеждане на сигналите, а той от своя страна в ал.2 съответно към целта по чл.2 ЗПКОНПИ.

Обоснован е изводът на първоинстанционния съд, че оспореният административен акт е издаден в съответствие с материалния закон. Тезата, застъпена в касационната жалба на Тинчев, че не е налице конфликт на интереси поради недоказност на елемент на правопораждащия фактически състав, а именно доказан частен интерес, е необоснована.

За да е налице конфликт на интереси по смисъла на чл.53 ЗПКОНПИ следва да са осъществени трите кумулативни предпоставки от фактическия състав на нормата, а именно: 1./ лицето да заема публична длъжност, 2./ да е доказано наличие на частен интерес от негова страна, 3./ възможност този частен интерес да повлияе на безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията на лицето, заемащо публичната длъжност.

Според съдържанието, вложено в тази норма "конфликт на интереси" следва да се възприема като съществуващ частен интерес за лицето, заемащо висша публична длъжност, който интерес може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. Конфликтът на интереси в този смисъл следва да бъде доказан безспорно от административния орган.

Според предвиденото в чл.54 ЗПКОНПИ 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 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.

Съдът вярно е преценил, че такава е налице, защото жалбоподателят, заемайки посочената длъжност и в двата случая, в които е издал актовете-разрешение за строеж и заповед за допълване на вече издадено разрешение за строеж, всъщност е реализирал своя нематериална облага, изпълнявайки възложеното му правомощие по служба - да бъде Главен архитект на Община Б., изразяваща се в помощ и подкрепа в своя полза и в полза на останалите собственици на обектите в сградите, където и той е притежавал собственост/право на строеж към датата на издаването им - арг. от §1, т.15, б.“б“ от ДР на ЗПКОНПИ.

По тези аргументи следва да се приеме, че поведението му при издаване на Заповед №64/22.08.2018г. и Разрешение за строеж №241/12.10.2018г. е насочено към получаване на нематериална облага, свързана с ползването на личната му недвижима собственост след издаване на посочените актове, и е в негов частен интерес. В конкретната хипотеза наличието на

частен интерес е доказано главно и пълно от административния орган, който носи доказателствената тежест в процеса.

При издаване на заповедта и разрешението без правно значение е дали са били спазени материалните разпоредби на ЗУТ. Този извод се налага поради обстоятелството, че конфликт на интереси е налице, ако съответният частен интерес на лицето, заемащо публична длъжност или на свързаното с него лице, е във връзка с упражняването на неговите властнически правомощия.

За съставомерността на деянието е достатъчно да е налице формално нарушение на посочената разпоредба, водещо до съмнение в начина, по който се осъществяват съответните публични длъжности. Не е необходимо да бъде доказано резултатно деяние с реални негативни последици. 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 или ведомство. В този смисъл са постановени: Решение №115 от 06.01.2016г. по адм.д. №1439/2015г., Решение №6945 от 23.05.2014г. по адм.д. №1791/2014г., Решение №17114 от 13.12.2019г. по адм.д. №9250/2019г., Решение №31 от 03.01.2020г. по адм.д. №1419/2019г., Решение №5139/22.04.2021г. по адм.д. №3005/2021г., Решение №7629/24.06.2021г. по адм. дело №4813/2021г., всички по описа на ВАС).

За жалбоподателят, за който по делото няма спор, че е лице, заемало публична длъжност, е приложима забраната по 58 ЗПКОНПИ, а именно да участва в подготовката, обсъждането, приемането, издаването или постановяването на актове, да изпълнява контролни или разследващи функции или да налага санкции в частен интерес. Такова лице няма право да сключва договори или да извършва други дейности в частен интерес при изпълнение на правомощията или задълженията си по служба.

Правилно, предвид разпоредбата на чл.81, ал.1 и ал.2 ЗПКОНПИ, която е приложима, доколкото производството е образувано по сигнал с рег. №ЦУ01/С-126/25.02.2019г. по описа на КПКОНПИ, органът е постановил отнемане в полза на държавата на възнаграждението получено от Тинчев за дати 22.08.2018г. и 12.10.2018г.

Поради неоснователност на релевираните касационни основания от В. Тинчев, оспореното решение като правилно в посочената част, следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора и на основание чл.143, ал.3 АПК на Комисията се дължат поисканите разноски за юрисконсултско възнаграждение. Същите възлизат на 200 лева и се присъждат на основание чл.78, ал.8 ГПК, чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, и чл.37 от Закона за правната помощ.

Воден от горното и на основание чл.221, ал.2, изр. първо, предл. първо АПК, Върховният административен съд, шесто отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №347/25.02.2021г. на Административен съд Благоевград, постановено по адм. дело №431/2020г., в частта, с която е отхвърлена жалбата му против Решение №РС-126-19-007/22.01.2020г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, в частта му, с която по отношение на него е установен конфликт на интереси, в качеството му на Главен архитект на община Б., и лице, заемащо висша публична длъжност, по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ за това, че на 22.08.2018г. е издал Заповед №64/22.08.2018г., с която е допълнил издаденото от него като Главен архитект, Разрешение за строеж №69/12.04.2016г. и за това, че на 12.10.2018г. е издал Разрешение за строеж №241/12.10.2018г., като и двата акта са издадени в частен интерес - негов и на свързани с него по смисъла на §1, т.15, б. “б“ от Допълнителните разпоредби на Закона за противодействия на

корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество лица - нарушение на чл.58 ЗПКОНПИ, в частта му, с която са наложени две административни наказания “глоба“, всяка в размер на по 5000 лева, на основание чл.171, ал.1 ЗПКОНПИ за осъществен конфликт на интереси по чл.52 от ЗПКОНПИ за извършено нарушение на разпоредбата на чл.58 от ЗПКОНПИ, както и в частта за отнемането в полза на общината, на сумата в размер на 127,90 лева, представляваща нетното му дневно възнаграждение за 22.08.2018г. и 12.10.2018 г., получено от деянията, породили конфликт на интереси, на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ, както и в частта, с която е осъден да заплати на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество разноски 200 лева.

ОСЪЖДА В. Тинчев, с [ЕГН], с адрес в ***, да заплати на Комисия за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, с адрес в ***, сумата от 200 лева (двеста лева), представляваща сторените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение пред касационната инстанция.

Решението е окончателно.