РЕШЕНИЕ

№ 8534

София, 14.07.2021

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:РОСЕН ВАСИЛЕВ
ЧЛЕНОВЕ:СИБИЛА СИМЕОНОВА
ХАЙГУХИ БОДИКЯН

при секретар Мариана Салджиева и с участието

на прокурора Никола Невенчин изслуша докладваното

От съдията ХАЙГУХИ БОДИКЯН

по адм. дело № 2897/2021**.**

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 по касационна жалба на Комисия за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, представлявана от С. Ц.- Председател, чрез пълномощник старши юрисконсулт- К.М. против решение № 408 от 31.12.2020г. на Административен съд Смолян по адм. дело №333/2020г., с което като незаконосъобразно е отменено решение № РС-229-14-042/26.06.2019г. на КПКОНПИ, в частта, в която се установява конфликт на интереси по отношение на С. Беширов в качеството му на кмет на Община Н., като лице заемащо публична длъжност по смисъла на чл.3, т.8 ЗПУКИ /отм/ за това, че упражнил правомощия по служба като е изготвил и внесъл докладна записка изх. №05-00-70/4.08.2014г. в Общински съвет- Н. в частен интерес на свързано с него лице по смисъла на §1, т. 1от ДР на ЗПУКИ /отм/, с което нарушил разпоредбата на чл. 8, изр. второ, хипотеза втора и в частта, в която се установява не подаване на декларация по чл.12, т.4 ЗПУКИ /отм/ към 4.08.2014г. във връзка с изготвянето и внасянето на докладна записка с изх. №05-00-70/4.08.2014г. в нарушение на чл.16, ал.1 от ЗПУКИ /отм/.

Поддържат се доводи за неправилност на решението вследствие необоснованост, нарушение на материалния закон и необоснованост-отменителни основания по чл.209, т.3 АПК, поради което се иска отмяната му. Сочат, че разпоредбите на ЗАНН са неприложими в това производство по установяване на конфликт на интереси, а само по отношение на издадено наказателно постановление за налагане на санкция,, по см. на чл.30, ал.2 ЗПУКИ /отм./ Неправилен бил извода на съда за изтекъл преклузивен срок за издаване на решение № РС-229-14-042/26.06.2019г. на КПКОНПИ.Доводите в касационната жалба се поддържат в съдебно заседание.

Ответникът, С. Беширов с адрес в гр. Н. община Н., област Смолян, чрез процесуален представител адвокат Е.В. от АК С., в отговор на касационната жалба взема становище за неоснователност на жалбата по съображения, изложени и в писмен вид.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава заключение за основателност на жалбата и отмяна като незаконосъобразно на оспореното решение. Върховен административен съд, шесто отделение намира касационната жалба за процесуално допустима като подадена в срока по чл.211, ал.1 АПК и разгледана по същество за основателна, но не по всички съображения изложени в нея.

Производството пред административния съд е образувано по жалба на С. Беширов срещу решение №РС-229-14-042/26.06.2019г. на КПКОНПИ, издадено на основание чл.27, ал.2 от ЗПУКИ /отм/ във връзка с §3, т.3 и §5 от ПЗР на ЗПКОНПИ в производство образувано по реда на чл.24, ал. 1, от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /ЗПУКИ отм ДВ бр. 7 от 19.01.2018г. въз основа на сигнал с рег. №С-2014-299/16.12.2014г. Сигналът е подаден против С. Беширов, в качеството му на кмет на община Н. Възраженията са за незаконосъобразност на решението в обжалваната част с искане за отмяната му.

Съдът приел, че обжалваното Решение е валиден акт, приет от компетентен орган, при наличието на изискуемите кворум и мнозинство, като при приемането му е съобразена разпоредбата на чл.13, ал.2 от ЗПКОНПИ, съгласно която решенията на Комисията се приемат с мнозинство повече от половината от всички членове, което изискване в случая е изпълнено, с оглед обстоятелството, че решението е подписано от трима от общо петимата членове на КПКОНПИ, избрани по предвидения за това ред. В приетия на основание чл.23 от ЗПКОНПИ, Правилник за устройството и дейността на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество и на нейната администрация (обн. ДВ бр. 55 от 2018г.) изрично е предвидено (чл.163, ал.1), че заседанията на комисията се считат за редовни, ако на тях присъстват най-малко трима от членовете на комисията, както и (чл.163, ал.4, изр. второ) е регламентирано от кого се ръководят заседанията на комисията при едновременното отсъствие на председателя и на заместник-председателя. В чл.14, ал.1, т.3 от ЗПКОНПИ е предвидено, че председателят на Комисията насрочва и ръководи заседанията, а в ал.3 - че заместник-председателят на Комисията подпомага председателя и го замества при негово отсъствие. Така регламентираното от закона правомощие на председателя на Комисията (а при неговото отсъствие - на заместник-председателя) да ръководи заседанието на Комисията обаче не въвежда изискване за задължително участие на поне един от двамата при приемане на решение на Комисията, както и не води на извода, че едновременното неучастие на председателя и на заместник-председателя прави заседанието проведено при липса на кворум. При тези изводи, съдът намира наведените доводи на порцесуалния представител на жалбоподателя за нищожност на решението в оспорената част за неоснователни. Според първоинстанционния съд, решението е постановено в предвидената от закона писмена форма, подписано е от всеки от приелите го членове на Комисията, и съдържа всички реквизити, изброени в чл.74, ал.2 от ЗПКОНПИ, което го прави мотивирано по смисъла на чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ. В съответствие с изискването на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, в него са посочени както правните основания за упражнените административни правомощия, така и съответните факти и обстоятелства, които обосновават установеното от органа наличие на конфликт на интереси по смисъла на чл. 52 от ЗПКОНПИ. Съгласно разпоредбата на чл.71, ал.1, пр.1, вр. с ал.2 от

ЗПКОНПИ, производството е започнало въз основа на подаден сигнал, който не е анонимен. Събрани са относимите писмени доказателства за изясняване на релевантните факти и обстоятелства, от които безспорно се установяваа конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя - нарушение по чл.8, от. ЗПУКИ/отм/ и неподаване на декларация по чл.12, т.4 , което е нарушение на чл.16, ал.1 от ЗПУКИ/отм/.

Съдът е приел за установено от доказателствата по делото, че поведението на Беширов с оглед на цитираната докладна записка от 4.08.2014г. и не подаването на декларация към тази дата по чл.12,т.4 от ЗПУКИ е в хипотезата на нормата на чл. 2 от ЗПУКИ и осъществява фактическа и юридическа съставомерност на нарушение квалифицирано като конфликт на интереси по чл.2, ал. 1 ЗПУКИ отм. Съдът е изложил правни изводи, че решението в оспорената част е постановено след като по безспорен начин са установени посочените нарушения по чл.8 и чл.12, т.4 , във вр.с чл.16, ал.1 и чл.19 от ЗПУКИ/отм./.

Въпреки изложените от съда мотиви по съществото на спора относно наличието на установено нарушение, така както е прието от Комисията в оспореното решение, съдът е достигнал до краен извод на допуснати процесуални нарушения при постановяване на оспореното решение, които се изразяват в издаване на акт след като е изтекла абсолютна погасителна давност, за която прилага по аналогия разпоредбите на чл.81, ал.3 вр. С чл.80, ал.1, т.5 от НК и с оглед препращащата норма на чл.11 от ЗАНН. Според съда след като нарушението е извършено с внасянето на докладна записка изх. № 05-00- 70/04.08.2014 г. в Общински съвет – Н. и съответно с неподаването на декларация по този повод по по чл.12, т.4 от ЗПУКИ /отм./, а решението на комисията е издадено на 26.06.2019г. след повече от 4 години и 6 месеца от извършването на нарушението, то е изтекла абсолютна давност по чл.81, ал.3 от НК, с изтичането на който се погасява възможността за наказателното преследване. С оглед липсата на разпоредба, уреждаща абсолютната давност в ЗАНН и наличието на препращаща норма на чл.11 от ЗАНН, съдът излага правен извод за приложение на ЗАНН в процесното производство пред Комисията за противодействие на корупцията и отнемане на законно придобито имущество.

Съдът се позовава и на разпоредбата на чл.34, ал.2 от ЗАНН, която забранява да се образувано административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в тримесечен срок от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението, която давност според съда също била изтекла. Въпреки, че срокът по чл.27, ал.1 от ЗПУКИ за произнасяне бил инструктивен, както и наличието на обективни причини за късното произнасяне на Комисията, с оглед намаления и състав, то от публикуването на решенията на НС за избор на нови членове и заместник-председател, според съда имало достатъчен срок това решение да бъде постановено в разумен срок. В оспореното първоинстанционно решение не са приети като убедителни, представените от Комисията доказателства, че са положени усилия и обективно е било невъзможно административният орган да бъде сформиран и да проведе заседание в по-кратък срок.
От друга страна, съдът приема нарушено право на защита на лицето и нарушаване на принципа по чл.11 от АПК изискващ процесуалните действия да се извършват за най-краткото време. Решението е неправилно като постановено при нарушаване на материално правните разпоредби, каквото основание се поддържа в касационната жалба.

Съдът неправилно е счел, че предвид препращащата норма на чл.11 ЗАНН, приложение следва да намерят нормите на НК и по аргумент от изложените мотиви в Тълкувателно постановление №1 от 27.02.2015г. по тълкувателно дело №1/2014г. на ОСНК на ВКС и ОСС на Втора колегия на ВАС. Съгласно чл.81, ал.3 ЗАНН, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член.

Не са подкрепени с приложимите законови разпоредби правните изводи, че давността е изтекла и това е материалноправна пречка за административнонаказателно преследване спрямо Беширов.

Санкционният характер на това особено административнонаказателно производство, което завършва с акт на колективния орган, ако бъде установен конфликт на интереси, не обосновава субсидиарното приложение на ЗАНН, респ. НК досежно правната уредба на института на давността и след изтичането й, за изключването на наказателното преследване на дееца.

В подкрепа на изложеното разбиране за неприложимост на ЗАНН касателно давността, следва да се посочи, че както ЗПУКИ/отм/, така и ЗПКОНПИ е специален закон по отношение на ЗАНН, поради което приложим за процесните правоотношения е единствено чл.27, ал.1 от ЗПУКИ/отм/, в съответствие с пар.5 от ПЗР на ЗПКОНПИ.

Следва да се има предвид, че процесното решение на Комисията се състои само от установителна част, която дава същностната характеристика на акта. Недопустимо е от гледна точка на приложимото право по отношение на решението на Комисията да се прилагат давностни срокове, които не са изрочно установено в специалния закон. Срокът за произнасяне на комисията е 2 месечен двумесечен срок от откриване на производството по чл.23, ал.1 от с.з. и този срок е инструктивен. И неспазването на този срок не води до преклудиране възможността на колективния орган да се произнесе. Ето защо, неправилно първоинстанционният съд е достигнал до извод, че предвид приложението на давността по чл.81, ал.3 НПК във връзка с чл.11 ЗАНН.

От друга страна първоинстанционния съд не е взел предвид представените в хода на производството доказателства относно обективната невъзможност за произнасяне на Комисията в срока по чл.27, ал.1 от ЗПУКИ /отм/. Съставът на Комисията не е попълнен дълъг период от време, след като с решения на Народното събрание от 2013г. са освободени председателя и член от Комисията. Съставът на този колективен орган е попълнен едва през 2018г. с решение на НС. До този момент комисията не е могла да взима валидни решения, освен при пълно мнозинство от останалите трима членове, а по делото са представени доказателства, че е направен неуспешен опит да се вземе решение по този казус, но е липсвало необходимото мнозинство за това, предвид изричната разпоредба на чл.22, ал.2 от ЗПУКИ/отм/.

Касационната инстанция намира, че при изследване законосъобразност на процедурата по приемане на решение №РС-229-14-042/26.06.2019г. на КПКОНПИ, съдът неправилно е обосновал приложение на чл.13, ал.2 от ЗПКОНПИ относно изискуемия кворума за приемане на решенията на Комисията, както и на приетия в приложение на чл.23 от ЗПКОНПИ, Правилник за устройството и дейността на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на

незаконно придобитото имущество и на нейната администрация (обн. ДВ бр.55 от 2018г.) относно провеждането на редовни заседания на Комисията. В нарушение на материално правните разпоредби, съдът не е отчел приложението в случая на пар.5 от ПЗР на ЗПКОНПИ, съгласно която неприключилите до влизането в сила на този закон проверки и производства по установяване на конфликт на интереси и налагане на административни наказания, се довършват по досегашния ред от Комисията. Приложимият закон при издаване на процесното решение на Комисията е ЗПУКИ /отм/, а не ЗПКОНПИ, както неправилно е приел съда.

Предвид изложеното първоинстанционното решение като незаконосъобразно следва да бъде отменено. Касационният съд отчете обстоятелството, че администрацията следва да осигури законосъобразност на постановяваните от нея актове, като спазва изискванията по чл.146 АПК, като контролът, който касационната инстанция в случая осъществява, не влошава положението на жалбоподателя.

Изложените по – горе съображения във връзка с касационната жалба на КПКОНПИ, водят до извод за издаване на оспореното от нея решение, в съответствие с изискванията за законосъобразност на административния акт на всички основания по чл.146 АПК.

Спорът е изяснен от фактическа страна, поради което след отмяната на неправилното първоинстанционно решение, следва да бъде постановено ново решение по същество, като се отхвърли първоинстанционата жалба на С. Беширов.

С оглед изхода на делото на касатора следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер от по 100 лева, определено на основание чл.78, ал. 8 ГПК във връзка с чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ за всяка съдебна инстанция и 70 лева за заплатена държавна такса, съобразно предвиденото в чл.227а, ал.1 АПК.

Воден от горното Върховен административен съд шесто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №408 от 31.12.2020г. на Административен съд Смолян по адм. дело №333/2020г., с което като незаконосъобразно е отменено решение № РС-229-14-042/26.06.2019г. на КПКОНПИ, в частта, в която се установява конфликт на интереси по отношение на С. Беширов в качеството му на кмет на Община Н., и вместо него

ПОСТАНОВИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата подадената от С. Беширов, гр. Н., обл. Смолян, [улица], чрез адв. Е.В. срещу Решение № РС-229-14-042/26.06.2019г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество /КПКОНПИ/.

ОСЪЖДА С. Беширов,ЕГН [ЕГН], от гр. Н., обл. Смолян, [улица], да заплати на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество с адрес ***, разноски за двете съдебни инстанции общо в размер на 200 лева (двеста лева), представляващи юрисконсултско възнаграждение и 70 лева (седемдесет лева) за заплатена държавна такса по касационното дело.

Решението е окончателно.