

РЕШЕНИЕ

№ 57

11.02.2020г.

град Стара Загора

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Старозагорският административен съд, II състав, в публично съдебно заседание на трети февруари две хиляди и двадесета година, в състав:

СЪДИЯ: ГАЛИНА ДИНКОВА


при секретар Албена Ангелова

и с участието на прокурора

като разгледа докладваното от съдия Г.ДИНКОВА административно дело № 68 по описа за 2020г., за да се произнесе, съобрази следното:

Производството е по реда на чл. 459 от Изборния кодекс /ИК/, вр. с чл. 42, ал. 5 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/.

Образувано е по жалба на Политическа партия /ПП/ „ВМРО-БЪЛГАРСКО НАЦИОНАЛНО ДВИЖЕНИЕ“, представявана от председателя на Националния изпълнителен комитет на ПП – Красимир Дончев Каракачанов, подадена чрез пълномощника му Антон Димов Андонов, против Решение № 252 от 15.01.2020г. на Общинска изборителна комисия /ОИК/ - Казанлък за отхвърляне на предсрочно прекратяване на пълномощията на Кенан Шакир Саид като Кмет на кметство с. Копринка. Жалбоподателят твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, като постановено при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон, и при допуснати съществени процесуални нарушения. Поддържа се, че избраният за кмет на кметство с. Копринка Кенан Саид не е изпълнил императивната разпоредба на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА, задължаваща го в едномесечен срок от обявяването на изборните резултати да предприеме необходимите действия за прекратяване на дейността си като ЕТ с фирма „Бамбино - Кенан Саид и едновременно да уведоми писмено за това обстоятелство председателя на ОБС – Казанлък и ОИК - Казанлък. Сочи се, че в конкретния случай заличаването на ЕТ е станало след изтичане на законоустановения едномесечен срок, а уведомления до председателя на ОБС и ОИК, не са били подавани. По тези доводи е направено искане обжалваното решение да бъде отменено и съдът да постанови решение по същество, като

ВЪРХНО СЪДЕБНО СЪСТАВ
Датум: 05.02.2020г. 

прекрати предсрочно пълномощията на избрания за кмет на с. Копринка Кенан Саид или да върне преписката на ОИК със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Ответникът по жалбата - Общинска избирателна комисия – Казанлък, не изпраща представител в съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Ответникът по жалбата – Кенан Шакир Саид, чрез пълномощника си по делото адв.Глушкова, оспорва жалбата като неоснователна. Поддържа, че от Кенан Саид са били предприети дължимите действия за прекратяване на търговската му дейност, тъй като в указания от закона едномесечен срок е подал заявление за заличаването на едноличния търговец, но поради липсата на приложено към заявлението удостоверение по чл.5 от КСО, издадено от ТП на НОИ Стара Загора, е било отказано заличаването. След снабдяване с посоченото удостоверение е подал ново заявление, в резултат на което на 03.01.2020г. фирмата е била заличена. По изложените доводи за предприети от К.Саид действия за изпълнение на изискванията по чл.41, ал.3 от ЗМСМА е направено искане жалбата да бъде отхвърлена.

Въз основа на съвкупната преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установено следното от фактическа страна по административно-правния спор:

Не е спорно по делото, че пълномощията на Кенан Шакир Саид, в качеството му на кмет на Кметство с.Копринка, са възникнали с избора му на 03.11.2019 г., обявен с Решение № 239/ 03.11.2019г. на ОИК – Казанлък /обявено и достъпно на интернет страницата на ОИК – Казанлък в деня на вземането му/.

На 31.12.2019г. в ОИК-Казанлък е постъпило писмо вх.№ 34-00-57/ 31.12.2019г. от Председателя на Постоянната комисия за противодействие на корупцията, сигурност и обществен ред и за упражняване на контрол върху актовете, издадени от органите на местната изпълнителна власт при Общински съвет – Казанлък /ПКПКСОР/, относно: „констатирана несъвместимост по §1, т.7 от ДР на ЗПКОНПИ на кмет на кметство“, към което са били приложени Доклад изх № 2/ 17.12.2019г. и Доклад изх.№ 3/ 27.12.2019г. Видно от съдържанието на тези доклади, същите касаят извършена проверка от ПКПКСОР относно подаването на декларации за несъвместимост по чл.35, ал.1, т.1 от ЗПКОНПИ от избраните на изборите за общински съветници и кметове лица, както и съответствието на тези декларации във вр. с чл.41, ал.1 от ЗМСМА. В доклад изх.№ 3 от 27.12.2019г. /вх.№ОС-145 от 27.12.2019г./ се сочи за установено от ПКПКСОР, че към датата на съставяне на доклада по отношение на избрания за кмет на кметство с.Копринка - Кенан Шакир Саид, е налице несъвместимост по §1, т.7 от ДР на ЗПКОНПИ, тъй като е налице вписване в търговския регистър на Агенция по вписванията на ЕТ „БАМБИНО-КЕНАН САИД“ с ЕИК 123603791, и не са предприети действия за отстраняване на несъвместимостта в законово определените за целта едномесечен срок.

Във връзка с постъпилия доклад, на 03.01.2020 г. ОИК - Казанлък е провела заседание и е взела решение № 250/ 03.01.2020г. /достъпно на интернет сайта на

ОИК/ да бъде изискана информация от Агенция по вписванията, поддържаща ТР, относно обстоятелството подавано ли е и на коя дата заявление за заличаване на ЕТ“БАМБИНО-КЕНАН САИД“; да се изиска информация от Председателя на Общински съвет – Казанлък дали избраният за кмет на кметство с.Копринка е изпълнил задължението си за уведомяване по чл.41, ал.3 от ЗМСМА. ОИК е решила препис от постъпилия доклад на ПК за противодействие на корупцията, сигурност и обществен ред и за упражняване на контрол върху актовете издадени от органите на местната изпълнителна власт да се изпрати на Кенан Шакир Саид като му бъде предоставена възможност в 3-дневен срок да подаде писмено възражение.

С писмо изх.№ 24-ТР-02/ 07.01.2020г /вх.№ 34-00-57 от 08.01.2010г – л.36 по делото/ на Агенция по вписванията, Служба по регистрация – гр.Стара Загора, е уведомена ОИК, че на 04.12.2019г. по партидата на ЕТ „БАМБИНО – КЕНАН САИД“, ЕИК 123603791, е било подадено по интернет заявление А1 с вх.№ 20191204170520 от упълномощено лице – адв.Глушкова. Дадени са били указания от длъжностното лице по регистрация /ДЛР/, които обаче не са изпълнени в срок и е постановен отказ. На 27.12.2019г. отново е било подадено заявление от същото упълномощено лице по интернет с вх.№ 20191227121707, което след разглеждане на документите от ДЛР на 03.01.2020г. има вписване с № 20200103102023 и фирмата е заличена. От приложените към писмото документи се установява, че причина за направения първоначален отказ е била некомплектване на заявлението с изискуемото удостоверение по чл.5, ал.10 от КСО. Едва след издаването на това удостоверение - № 139 от 23.12.2019г. е било подадено второто заявление по образец за заличаване на ЕТ“БАМБИНО-КЕНАН САИД“.

Видно от писмо вх.№ 34-00-57#5/ 06.01.2020г. на Председателя на Общински съвет – Казанлък /л.25 по делото/, не са установени данни, след направена справка в деловодната система на ОБС-Казанлък, за подадено заявление или уведомление от страна на Кенан Саид, с което да са декларирани обстоятелства, свързани с избора му за кмет на с.Копринка.

На 09.01.2020г. Кенан Шакир Саид е подал писмено възражение с вх.№ 34-00-57#7 до ОИК - Казанлък/л.53 от делото/, в което сочи, че в изпълнение на задължението си по чл.41, ал.3 от ЗМСМА в едномесечен срок от избора му за кмет е предприел действия по заличаването на ЕТ“Бамбино – Кенан Саид“, която фирма не е извършвала дейност повече от 10 години. След като специалисти са подготвили необходимите счетоводни и други документи, на 18.11.2019г. е подал заявление за издаване на удостоверение по чл.5, ал.10 от КСО в НОИ, което е задължителен документ за заличаването на фирмата в ТР. Забавеното изпълнение на задължението по чл.41, ал.3 от ЗМСМА се дължало на обстоятелството, че срокът за издаването на удостоверение по чл.5, ал.10 от КСО бил много по-дълъг от 1 месец. Това е наложило заявлението за заличаване на едноличния търговец да бъде подадено в последния ден от едномесечния срок от избора му за кмет, без да е приложено изискуемото удостоверение от НОИ. Получените от ДЛР указания за прилагане на удостоверението не е могъл да изпълни, поради което и е бил постановен отказ за заличаване на ЕТ от 10.12.2019г., получен на 16.12.2019г. В срока за обжалване на отказа е получил

необходимото удостоверение от ТП на НОИ – Стара Загора и е подал ново заявление за заличаване на едноличния търговец в Търговския регистър с № 20191227121707, като от 03.01.2020г. ЕТ „Бамбино – Кенан Саид“ бил заличен. Въз основа на така описаната хронология Саид поддържа, че в едномесечния срок от избора му за кмет на с.Копринка е предприел необходимите действия за прекратяването на търговската дейност.

Видно от приложения към преписката Протокол № 64/ 15.01.2020г., на последващо заседание на Общинска избирателна комисия - Казанлък, проведено на 15.01.2020 г., са били разгледани изисканите и постъпили в ОИК – Казанлък документи. При проведеното обсъждане становище е изразил председателят на комисията Здравко Балевски, като е застъпил тезата, че не следва да бъдат прекратявани пълномощията на Кенан Саид като кмет на кметство с.Копринка. Основният довод за това е, че към настоящия момент едноличният търговец е заличен, поради което целта на закона да се предотврати конфликт на интереси и да не се допуска лица, заемащи отговорни изборни длъжности да осъществяват търговска дейност, е изпълнена. Сочи се, че действително Саид не е изпълнил другите две формални изисквания, поставени от закона – да се уведоми председателя на ОБС и ОИК, но доколкото съгласно чл.11, ал.1 от ЗТРРЮЛНЦ търговският регистър бил публичен и всеки има право на свободен и безплатен достъп, а обявяването, съгласно чл.9 от същия закон, дава публичност на обявения акт и представените документи, то следвало да се приеме, че избраният кандидат е оповестил предприетите от него действия за заличаване на търговеца. Противоположно становище, а именно за предсрочно прекратяване пълномощията на кмета на кметство с.Копринка, е заела Ваня Андреева - член на комисията, според която в случая не са били изпълнени две от трите кумулативни предпоставки на чл.41, ал.3 от ЗМСМА – писмено уведомяване на ОИК – Казанлък и на председателя на ОБС – Казанлък. Друг член на ОИК /Любомир Денков/ е допълнил изразеното мнение за предсрочно прекратяване пълномощията на Кенан Саид като кмет с мотива, че без значение е извършеното към настоящия момент заличаване на ЕТ, доколкото самото заявление за това е било подадено на 27.12.2019г., след влизане в сила на отказа по заявлението от 04.12.2019г., поради което срокът се счита пропуснат.

След проведено гласуване, при което „За“ предсрочно прекратяване пълномощията на Кенан Шакир Саид като кмет на кметство с.Копринка са гласували 4 от членовете на комисията /поименно посочени/, а „Против“ предсрочното прекратяване на пълномощията му са гласували 8 от нейните членове/също поименно посочени/, Общинската избирателна комисия – Казанлък, на основание чл.87, ал.1, т.1 във вр. с чл.85, ал.4 от ИК и чл.41, ал.3 от ЗМСМА, е приела решение № 252 от 15.01.2020г. за отхвърляне за предсрочно прекратяване пълномощията на Кенан Шакир Саид като кмет на кметство с.Копринка. Решението е взето и е подписано при спазване изискванията на чл. 85, ал.4 от ИК, т.е. прието е с мнозинство две трети от присъстващите членове и е подписано от председателя и зам. председателя на ОИК. Обявено е на 15.01.2020 г. в 18.58 часа.

Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от политическа партия, която е представена в Общински съвет – Казанлък и съгласно разпоредбата на чл.42, ал.5 от ЗМСМА жалбоподателят е процесуално легитимиран да обжалва решението на ОИК, с което на практика е направен отказ да бъдат предсрочно прекратени пълномощията на кмета на кметство с.Копринка. Оспорването е в законово установения преклузивен срок /считано от датата на обявяване на решението/ и против акт, подлежащ на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност, поради което е процесуално допустимо.

Разгледана по същество, жалбата е и основателна.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган по см. на чл.42, ал.5 вр. с ал.3 от ЗМСМА - Общинска избирателна комисия – Казанлък. Решението е прието на законно проведено на 15.01.2020г. заседание при необходимия кворум /присъствали са 12 от общо 13 членове от състава на ОИК/ и с изискуемото съгласно чл.85, ал.4 от Изборния кодекс /ИК/ мнозинство - повече от 2/3 от присъстващите. Съставен е протокол от проведеното заседание на ОИК, подписан от председателя и секретаря на комисията.

Обжалваното решение е в установената от закона писмена форма, но не съдържа изискуемите съгласно чл.59, ал.2, т.4 от АПК мотиви, обосноваващи постановения отказ. Не може да се приеме, че такива се съдържат в съставения протокол № 64 от 15.01.2020г., обективиращ резултатите от проведеното разискване. Отделните изказвания на трима от членовете на колективния орган, предхождащи гласуването, не отразяват общата воля, поради което и не могат да заместят необходимостта да бъдат изложени приетите от административния орган фактически констатации и направените въз основа на тях изводи. В обжалваното решение освен описание на постъпилите документи, изискани съгласно предходно решение № 250/ 03.01.2020г. на ОИК – Казанлък, не се съдържа никаква обосновка, поради което не могат да бъдат установени основанията за приемане на оспорения отказ. Липсата на конкретни съображения, мотивиращи приетото решение представлява нарушение на законовото изискване за постановяване на мотивиран административен акт, обуславящо незаконосъобразност на обжалваното решение и съответно е самостоятелно основание за неговата отмяна по см. на чл.146, т.2 от АПК.

Решение № 252 от 15.01.2020г. е прието и при неправилно приложение на материалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 41, ал. 1 ЗМСМА кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските заместници, заместник-кметовете на общини и на райони и секретарите на общини не могат да извършват търговска дейност по смисъла на Търговския закон, 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. С нормата на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА е въведено задължение в едномесечен срок от обявяване на изборните резултати, съответно от приемане на решението на общинския съвет, лицето, което при избирането му за кмет заема длъжност или осъществява дейност по ал. 1 на чл. 41, да предприеме необходимите действия за прекратяване на дейността и да уведоми за това писмено председателя на общинския съвет и ОИК. Законодателят е използвал съюза „и“ при посочване на дължимото поведение от лицето, следователно задължението за предприемане необходимите действия и за уведомяването за тях на председателя на общинския съвет и общинската изборителна комисия са в условията на кумулативност – дължат се едновременно. Неизпълнението на това задължение е скрепено със санкция, като съгласно чл.42, ал.3, във връзка с ал.1, т.5 от ЗМСМА, за нарушение на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА, пълномощията на кмета се прекратяват предсрочно от ОИК.

В случая между страните не се спори, а и от приложеното на лист 39 по делото Удостоверение изх.№ 20200107094134/ 07.01.2020г., издадено от АВ, се установява, че от 13.01.2012г. и към момента на обявяване на изборните резултати /03.11.2019г./ Кенан Шакир Саид е имал регистрация като едноличен търговец с фирма „Бамбино-Кенан Саид“, ЕИК 123603791, със седалище и адрес на управление: с.Копринка, общ.Казанлък, ул.“Дружба“ № 28. Безспорно е също така, че на 25.11.2019г. К.Саид е подал Заявление–декларация на основание чл.5, ал.10 от КСО пред ТП на НОИ гр.Стара Загора с вх.№ 5501-23-139/ 25.11.2019г./л.60 по делото/, а едва на 04.12.2019г. /т.е. след едномесечния срок от обявяване на избора му за кмет, който е изтекъл на 03.12.2019г/ е подал заявление А1 с вх.№ 20191204170520 пред Търговския регистър към Агенция по вписванията за заличаване вписването на едноличния търговец, поради прекратяване на дейността му. След постановяване на отказ по това заявление е подадено ново такова на 27.12.2019г. и едноличният търговец е бил заличен на 03.01.2020г., като до този момент Кенан Саид не е направил необходимото, да уведоми за това писмено ОИК и председателя на общински съвет - Казанлък. Едва с възражение вх.№ 34-00-57#7/ 09.01.2020г., подадено до ОИК-Казанлък в хода на развитото се административно производство, приключило с приемане на обжалваното решение, Саид е изложил хронологията на предприетите от него действия относно прекратяване дейността на регистрираната фирма.

Въз основа на тези фактически установявания настоящият съдебен състав приема, че в процесния случай изборният за кмет на кметство с.Копринка Кенан Шакир Саид не е изпълнил в указания му от закона срок задължението си по чл.41, ал.3 от ЗМСМА.

Не може да бъде споделено твърдението на пълномощника на К.Саид, че последният своевременно е предприел всички необходими действия за прекратяване дейността на ЕТ “Бамбино-Кенан Саид“, но поради независещи от него причини не е извършено заличаването на едноличния търговец в Търговския регистър.

Прекратяването на търговската дейност, съобразно изискването на чл.41, ал.3 от ЗМСМА, означава лицето да предприеме действия, с които да декларира пред компетентните органи, че преустановява извършването на дейност

посредством фирмата и предприятието на едноличния търговец, като последният елемент за да настъпи прекратяване на дейността, е вписването в ТР на заличаването на едноличния търговец. В случая едномесечният срок по чл.41, ал.3 от ЗМСМА за предприемане на изискуемите от закона „необходими действия“ не е спазен, тъй като в края на този срок – 25.11.2019г., е извършено само първото дължимо действие – подаване на заявление до ТП на НОИ с оглед изпълнение изискването по чл.5, ал.10 от КСО, а следващото действие – подаване на заявление до АВ за вписване заличаването на ЕТ, освен че е след законоустановения едномесечен срок /извършено е на 04.12.2019г/, е и нередовно. Следователно не може да се приеме, че избраното за кмет лице е осъществило своевременно и в пълен обем всички „необходими действия“ за да прекрати търговската си дейност.

Не са изпълнени и другите две кумулативни предпоставки на чл.41, ал. 3 – да бъдат уведомени писмено за предприетите действия председателят на ОбС-Казанлък и ОИК-Казанлък.

Нормата на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА има императивен характер, същата въвежда нормативно регламентирана несъвместимост за заемането на съответната длъжност и неспазването и, съгласно чл. 42, ал. 1, т. 5 от ЗМСМА, има за своя правна последица предсрочното прекратяване на пълномощията на кмета. Ето защо без правно значение е дали К.Саид след избора му за кмет на с.Копринка действително е упражнявал или не търговска дейност като едноличен търговец с фирма „Бамбино-Кенан Саид“. Въведеното в чл.41, ал.1 от ЗМСМА законово ограничение има за цел да предотврати възможността за неправомерно влияние или конфликт на интереси при изпълнение на длъжността.

Дори да се приеме, че законът не поставя изискване в едномесечния срок да е вписано заличаването на едноличния търговец, доколкото използваният от законодателя израз е „предприема необходимите действия“, то неспазването на другите две задължителни условия за уведомяване на председателя на Общинския съвет и Общинската избирателна комисия, е достатъчно да обоснове извод за наличие на материалноправните предпоставки, с които разпоредбата на чл.42, ал.1, т.5 от ЗМСМА свързва упражняване на правомощията на ОИК да постанови решение за предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета. В този смисъл са и Решение № 13689 от 15.10.2019г. на ВАС по адм.д. № 8397/2019г., IV о.; Решение № 7626 от 23.06.2016г. на ВАС по адм.д.№ 4408/2016г., IVо; Решение № 5815 от 17.05.2016г. на ВАС по адм.д.№ 4420/2016г., IVт. и др.

По изложените съображения съдът намира, че оспореното решение, като издадено при неспазване на законоустановените изисквания за съдържание на административния акт и в противоречие с материалния закон, следва да бъде отменено като незаконосъобразно и на основание чл.173, ал.2 от АПК преписката да се върне за ново произнасяне от ОИК - Казанлък, съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на материалния закон, а именно в изпълнение на правомощията си по чл.42, ал.3 от ЗМСМА Общинската избирателна комисия да постанови мотивирано решение с излагане на конкретни, ясни и обосновани съображения.

Водим от горните мотиви и на основание чл.459, ал.7 от Изборния кодекс, чл. 172, ал.2 вр.с чл.173, ал.2 от АПК съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Политическа партия „ВМРО-БЪЛГАРСКО НАЦИОНАЛНО ДВИЖЕНИЕ“ Решение № 252 от 15.01.2020г. на Общинска избирателна комисия - Казанлък за отхвърляне на предсрочно прекратяване на пълномощията на Кенан Шакир Саид като Кмет на кметство с. Копринка.

ВРЪЩА преписката на Общинска избирателна комисия – Казанлък за ново произнасяне, съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на материалния закон.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 7- дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: /п/ Г. Динкова

