

РЕШЕНИЕ

№ 1413

София, 03.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Трето отделение, в съдебно заседание на двадесет и първи януари две хиляди и двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПАНАЙОТ ГЕНКОВ

ЧЛЕНОВЕ: ИВАН РАДЕНКОВ


ХАЙГУХИ БОДИКЯН

при секретар
на прокурора

Свилена Маринова
Илиана Стойкова

от председателя


ПАНАЙОТ ГЕНКОВ

по адм. дело № 3097/2020. 

и с участието
изслуша докладваното

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба от Кенан Шакир Саид от с. Копринка, общ. Казанлък, срещу решение № 57/11.02.2020 г., постановено по адм. д. № 68/2020 г. от Административен съд – Стара Загора, с което по жалба на Политическа партия (ПП) „ВМРО – Българско Национално Движение“ е отменено Решение № 252 от 15.01.2020 г. на Общинска избирателна комисия – Казанлък за отхвърляне на предсрочно прекратяване на пълномощията на Кенан Шакир Саид, като кмет на кметство с. Копринка и е върната преписката на Общинска избирателна комисия (ОИК) – Казанлък за ново произнасяне, съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на материалния закон. Касаторът развива доводи за неправилност на обжалваното съдебно решение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни отменителни основания по чл. 209, т. 2 и т. 3 от АПК. Твърди, че съдът неправилно е приложил чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА, приемайки, че касаторът не е изпълнил задължението си да предприеме всички необходим и действия за прекратяване на дейността на ЕТ „Бамбино – Кенан Саид“. Иска отмяна на обжалваното решение, като вместо него се постанови друго, с което да се отхвърли като неоснователна жалбата срещу

ПАНАЙОТ ГЕНКОВ
05.02.2021 

процесното решение на ОИК – Казанлък.

Ответникът – Общинска изборителна комисия – Казанлък, не взема становище по касационната жалба.

Ответникът – ПП „ВМРО – Българско Национално Движение“ чрез процесуалния си представител адв. Цонева оспорва касационната жалба, като неоснователна.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение, че касационната жалба е процесуално допустима, а по същество, е неоснователна.

Върховният административен съд, трето отделение, като взе предвид становището на страните и извърши проверка на обжалваното решение на посочените касационни основания, съгласно разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК, и след служебна проверка за допустимостта, валидността и съответствието на решението с материалния закон по реда на чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 от АПК, от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество, е неоснователна.

С обжалваното решение Административен съд – Стара Загора е отменил по жалба на ПП „ВМРО – Българско Национално Движение“ е Решение № 252 от 15.01.2020 г. на Общинска изборителна комисия – Казанлък за отхвърляне на предсрочно прекратяване на пълномощията на Кенан Шакир Саид, като кмет на кметство с. Копринка и е върната преписката на ОИК - Казанлък за ново произнасяне, съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на материалния закон.

За да постанови този резултат съдът от фактическа страна е установил следното: 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 № 239/03.11.2019 г. на ОИК – Казанлък / обявено и достъпно на интернет страницата на ОИК – Казанлък в деня на вземането му/. На 31.12.2019 г. в ОИК – Казанлък е постъпило писмо вх. № 34-00-57/31.12.2019 г. 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. № 2/17.12.2019 г. и Доклад изх. № 3/27.12.2019 г. Видно от съдържанието на тези доклади, административният съд установил, че 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 27.12.2019 г. /вх. № ОС-145 от 27.12.2019г./ се сочи за

установено от ПКПКСОР, че към датата на съставяне на доклада по отношение на избория 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 определения за целта едномесечен срок. Във връзка с постъпилния доклад, на 03.01.2020 г. ОИК – Казанлък е провела заседание и е взела решение № 250/03.01.2020 г. /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 изборият за кмет на кметство с. Копринка е изпълнил задължението си за уведомяване по чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА. ОИК е решила препис от постъпилния 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. Съдът установил също, че с писмо изх. № 24-ТР-02/07.01.2020 г. /вх. № 34-00-57 от 08.01.2010 г – л. 36 по делото/ на Агенция по вписванията, Служба по регистрация – гр. Стара Загора, е уведомена ОИК, че на 04.12.2019 г. по партията 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 27.12.2019 г. отново е било подадено заявление от същото упълномощено лице по интернет с вх. № 20191227121707, което след разглеждане на документите от ДЛР на 03.01.2020 г. има вписване с № 20200103102023 и фирмата е заличена. От приложените към писмото документи съдът приел за безспорно установено, 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 23.12.2019 г. е било подадено второто заявление по образец за заличаване на ЕТ „Бамбино – Кенан Саид“. Видно от писмо вх. № 34-00-57#5/ 06.01.2020 г. на председателя на Общински съвет – Казанлък /л. 25 по делото/, съдът констатирал, че 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. Установено по-нататък по делото е, че на 09.01.2020 г. Кенан 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

05.02.21

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 18.11.2019 г. 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 10.12.2019 г., получен на 16.12.2019 г. 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 03.01.2020 г. 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. От приложения към преписката Протокол № 64/15.01.2020 г., 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 Балеvски, като е застъпил тезата, че не следва да бъдат прекратявани пълномощията на Кенан Саид. 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, заемачи 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 Андеева – 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 27.12.2019 г., след влизане в сила на отказа по заявлението от 04.12.2019 г., поради което срокът се счита пропуснат. След проведено гласуване, при което „За“ предсрочно прекратяване пълномощията на Кенан Саид 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 изборителна 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 15.01.2020 г. за отхвърляне за предсрочно прекратяване пълномощията на Кенан Шакир Саид. 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 приел, че процесното решение на ОИК – Казанлък е прието от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма, но не съдържа изискуемите съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК мотиви и е прието при неправилно приложение на материалния закон. След направен подробен анализ на приложимата разпоредба на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА, административният съд се е обосновал, че в процесния случай избраният за кмет на кметство с. Копринка Кенан Саид не е изпълнил в указания му от закона срок задължението си по чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА. Изложил е съображения, че 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. Направил извод, че 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 – 25.11.2019 г., е извършено само първото длъжимо 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 Агенция по вписванията за вписване заличаването на ЕТ, освен че е след законоустановения едномесечен срок /извършено е на 04.12.2019 г./, е и нередовно. Въз основа на така изложеното съдът счел, че в случая 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. В заключение, позовавайки се на практиката на Върховния административен съд, решаващият съд приел, че дори да се приеме, че

W. O. A. N. /Signature/

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 изборителна 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 правомощието на ОИК да постанови решение за предсрочно прекратяване на пълномощията на кмета.

Решението е правилно. Не са налице сочените касационни основания по чл. 209, т. 3 от АПК.

При постановяване на съдебното решение не са допуснати съществени процесуални нарушения. Административният съд е събрал относимите към спора доказателства и ги е обсъдил по отделно и в съвкупност с всички обстоятелства по делото. Въз основа на събраните доказателства и при спазване на съдопроизводствените правила са формирани изводи относно фактите, които, както вече се посочи, са безспорни. Тези изводи са житейски и логически обосновани. Правните изводи на съда са съобразени с материалния закон.

Съгласно чл. 38, ал. 4 от ЗМСМА, пълномощията на кметовете на общини, кметовете на райони и кметства възникват от деня на полагането на клетвата по чл. 32, ал. 1 – в случая тази дата е 03.11.2019 г.

Разпоредбата на чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА забранява на кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските заместници, заместник-кметовете на общини и на райони и секретарите на общини 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. Целта на разпоредбата е да предотврати всякакви възможности за възникване конфликт на интереси и злоупотреба с власт от страна на визираните в разпоредбата лица. Същата изключва съвместяване на функциите на кмет на община с извършване на търговска дейност и с представителни и управленчески права в търговски дружества. Изискването е строго формално, валидно е за целия период на мандата и е продиктувано от волята на законодателя да изключи всяка потенциална възможност за конфликт на интереси и злоупотреба със служебни права. Тава не е и единственият случай на уредена по законодателен път несъвместимост на дейности – в този смисъл са и разпоредбите на чл. 195 от Закона за съдебната власт, чл. 7 от Закона за държавния служител, чл. 153 от ЗМВР.


В този случай нормата на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА разписва, че в едномесечен срок от обявяването на изборните резултати, лице, което

осъществява дейност или заема длъжност, посочена в ал. 1, предприема необходимите действия за прекратяване на дейността или за освобождаване на заеманата длъжност и уведомява писмено за това председателя на общинския съвет и общинската изборителна комисия. Или за да бъдат изпълнени изискванията на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА е необходимо: 1. лицето да предприеме необходимите действия за прекратяване на дейността /освобождаване на длъжността, визирани в ал. 1/; 2. да уведоми писмено за предприетите действия председателя на общинския съвет, и 3. да уведоми писмено за предприетите действия общинската изборителна комисия. Законовите предпоставки по тази разпоредба са кумулативни.

Неизпълнението на изискванията на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА води до предсрочно прекратяване пълномощията на кмета според изричната разпоредба на чл. 42, ал. 1, т. 5 от ЗМСМА (при изпълнение на процедурата по чл. 42, ал. 3 и ал. 4 от ЗМСМА).

От доказателствата по делото се установява по несъмнен и безспорен начин, че към датата на полагане на клетва, т.е. към началния момент на възникване на мандата касаторът е имал регистрация като едноличен търговец с фирма „Бамбино – Кенан Саид“ ЕИК 123603791, със седалище с. Копринка, общ. Казанлък. Безспорно е също така, както обосновано е посочил административният съд, че на 25.11.2019 г. Кенан Саид е подал заявление–декларация на основание чл. 5, ал. 10 от КСО пред ТП на НОИ гр. Стара Загора с вх. № 5501-23-139/25.11.2019 г. /л. 60 от адм. дело № 68/2020 г./, а едва на 04.12.2019 г./ т.е. след едномесечния срок от обявяване на избора му за кмет, който е изтекъл на 03.12.2019 г./ 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 27.12.2019 г. и едноличният търговец е бил заличен на 03.01.2020 г., 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#7/09.01.2020 г., подадено до ОИК – Казанлък в хода на развилото се административно производство, приключило с приемане на обжалваното решение, касаторът е изложил хронологията на предприетите от него действия относно прекратяване дейността на регистрираната фирма. В случая се установява, че касаторът не е изпълнил и трите изисквания на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА. Обстоятелството, че срокът за предприемане на съответните действия е едномесечен не е аргумент за неспазването му, след като кандидатът за кмет е длъжен да познава закона и основанията за несъвместимост още преди заемане на длъжността.

Освен това касаторът не е изпълнил и другите две изисквания на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА – не е уведомил писмено за предприетите

05.02.21 

действия председателя на общинския съвет и общинската изборителна комисия за предприемане на действия по прекратяване на дейността на управител на търговско дружество. Тъй като законите изисквания по чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА са кумулативни, неизпълнението само на едно от тях е достатъчно да се приеме, че Кенан Шакир Саид в качеството си на избран за кмет на кметство на с. Копринка не е изпълнил изискванията на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА – обстоятелство което води до неблагоприятен за лицето резултат. В този смисъл е и решение № 13/24.09.2020 г. по к. д. № 5/2020 г. на Конституционния съд на Република България. Без правно значение е обстоятелството дали лицето извършва реално търговска дейност. Затова са налице предпоставките на чл. 42, ал. 1, т. 5 от ЗМСМА за предсрочно прекратяване пълномощията на кмета, както правилно е приел и първоинстанционният съд.

По изложените съображения обжалваното решение на Административен съд – Стара Загора е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал. 2 АПК, Върховният административен съд, трето отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 57/11.02.2020 г., постановено по адм. д. № 68/2020г. от Административен съд – Стара Загора.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

