

РЕШЕНИЕ

№ 248

12.08.2020 г., град Добрич

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Добрич, в публично заседание на двадесет и седми юли две хиляди и двадесета година, I състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА ИВАНОВА

при участието на секретаря ВЕСЕЛИНА САНДЕВА разгледа докладваното от председателя адм. дело № 281 по описа на съда за 2020 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 32 от Закона за администрацията (ЗА), по реда на чл. 45, ал. 4 и 11 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) и по реда на чл. 145 от АПК.

Образувано е по жалба на Областен управител на област Добрич, с адрес: град Добрич, ул. "Независимост" № 5 против Решение № 203 по Протокол № 11 от заседание на Добрички общински съвет, проведено на 28.05.2020 год., прието повторно с Решение № 205 по Протокол № 12/16.06.2020 г. на Добрички общински съвет.

Според Областния управител Решението е незаконосъобразно поради допуснато съществено нарушение на материалния закон. Сочи, че с решение № 203 е избран временно изпълняващ длъжността Кмет на с. Житница, тъй като с Решение № 205-МИ ОИК-Добричка от 08.05.2020 г. са прекратени пълномощията на Йордан Божанов Господинов, избран за Кмет на с. Житница. Допълва, че Решение № 205-МИ от 08.05.2020 г. е влязло в сила и ОИК-Добричка е уведомила Централната избирателна комисия за необходимостта от насрочване на нов частичен избор за кмет на Кметство с. Житница, видно от Решение 206-МИ/21.05.2020 г. Счита, че неправилно Добрички общински съвет избира отново същото лице за временно изпълняващ длъжността кмет, след като то е отстранено от поста поради неизпълнение на задължението си по чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА. Според жалбоподателя този избор е в противоречие със закона, доколкото към момента на извършването му Йордан Господинов продължава да е съдружник в търговско дружество, като се позовава на чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА. Изразява становище, че при отстраняване на кмет от длъжността му се назначава временно изпълняващ длъжността, но не може отстраненият кмет да продължи пълномощията си до избиране на нов кмет, тъй като в такъв случай отстраняването би било излишно. Иска отмяна на Решението.

Претендира съдебно – деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, не се явява, представлява се от юрисконсулт в Дирекция „АПОФУС“ в Областна администрация – Добрич, Златина Монева, редовно упълномощена, която поддържа оспорването по съображенията, изложени в жалбата. Моли да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, претендирано в размер от 200 лв. Представя списък на разноските.(л. 73)

Ответникът – Добрички Общински съвет, редовно призован, се представлява от адв. Георгиева, ДАК, която оспорва жалбата и я намира за неоснователна. Представя доказателства, че преди вземане на процесното решение Йордан Божанов Господинов е предприел мерки по прекратяване участието си в дружеството с ограничена отговорност, като на 04.05.2020 г. е подписал договор за продажба на дружествени дялове и участието му в дружеството е прекратено с последващо вписване в Търговския регистър. Иска да бъде оставена без уважение жалбата. Претендира съдебно – деловодни разноски.

Заинтересованото лице Йордан Божанов Господинов оспорва жалбата, като твърди, че е прекратил фирмата си като едноличен търговец. Споделя, че е смятал, че след като не упражнява дейност от 2015 г., това е било достатъчно за изпълняване изискванията на закона. Впоследствие, като е разбрал, е предприел действия по заличаване на ЕТ. Допълва, че е предприел и действия за прекратяване участието си в търговското дружество. Сочи, че не е имало други кандидати за временно изпълняващ длъжността кмет и той е приел изпълнението, тъй като хората са му гласували доверие.

Административен съд - Добрич, като прецени заявените в жалбата на Областния управител на област Добрич доводи и съображения и въз основа на събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

С Решение № 205-МИ/ 08.05.2020 г. на ОИК-Добричка, в сила от 19.05.2020 г., са прекратени предсрочно пълномощията на Йордан Божанов Господинов, издигнат от Местна коалиция ГЕРБ (ЗНС) и обявен за избран с Решение № 190-МИ/ 04.11.2019 г. на ОИК-Добричка за Кмет на Кметство с. Житница, общ. Добричка.

С Решение № 206-МИ/ 21.05.2020 г. ОИК-Добричка уведомява ЦИК за влязлото в сила Решение за прекратяване пълномощията на Йордан Божанов Господинов, Кмет на Кметство с. Житница, общ. Добричка.(л. 71)

На 27.05.2020 г. е внесено Предложение от Марин Хаджийски и Дико Иванов – представляващи Местна коалиция ГЕРБ (ЗНС), в Добрички общински съвет, с което се предлага за временно изпълняващ длъжността кмет за срока до полагане на клетва от новоизбран кмет да бъде избран отново Йордан Божанов Господинов.(л. 64)

В Списък на общинските съветници от Добрички общински съвет, присъствали на заседание № 11 на Добрички общински съвет, гр. Добрич,

проведено на 28.05.2020 г., под № 17 като общински съветник фигурира Дико Иванов Иванов.(л. 61)

На 20.05.2020 г. е изпратена Покана до общинските съветници за насроченото за 28.05.2020 г. заседание на Добрички общински съвет с приложен Дневен ред, в който не е включена точка за избор на временно изпълняващ длъжността кмет на кметство с. Житница, общ. Добричка. (л. 65-66)

На 28.05.2020 г. ПК по местно самоуправление, обществен ред, сигурност и законност е обсъдила внесеното Предложение за назначаване на длъжността „временно изпълняващ кмет“ на Кметство с. Житница Йордан Божанов Господинов.(л. 62) При обсъждането не са направени предложения за други лица и е гласувано „за“ единодушно на заседанието на ПК, като е подготвен проект за решение за заседанието на Добричкия общински съвет.

На 28.05.2020 г. е проведено заседание на Добрички Общински съвет, на което са присъствали 20 общински съветници.(л. 45) Председателят на Добричкия общински съвет, г-н Дико Иванов, е открил заседанието, като е изложил пред общинските съветници, че на предходно, извънредно заседание, е било отложено разглеждането на точката за временно изпълняващ длъжността „кмет“ на с. Житница, като е предложил тази точка да бъде включена в дневния ред на заседанието. Допълнил е, че въпросът за избора на временно изпълняващ длъжността е разгледан на заседание на ПК по местно самоуправление, за което е предоставен и Протокол, като е предложил точката за временно изпълняващ длъжността „кмет“ да бъде последна точка в Дневния ред на заседанието. Предложението е гласувано с явно гласуване и прието единодушно с 20 гласа „за“.

Предложението е разгледано като точка 10 от Дневния ред. От Протокола се вижда, че „за“ са гласували всички присъстващи към момента на гласуването 19 общински съветници, „против“ – 0, „въздържали се“ – 0, при което с Решение № 203 по Протокол № 11 от заседанието на Общинския съвет е прието Предложението така, както е внесено.(л. 58) Не са представени и направени предложения за други лица.

С писмо изх. № ОУ – 02 – 2800/ 01.06.2020 г. от Община Добричка (л. 15) е изпратена на Областна администрация - Добрич справка от взетите решения на проведеното на 28.05.2020 г. заседание на Добрички Общински съвет.

Писмото е регистрирано в Областна администрация Добрич с вх. № АдК – 01 – 36/ 01.06.2020 г.

Със Заповед № АдК – 04 - 35 от 08.06.2020 г. на Областния управител на област Добрич (л. 12 – 14), на основание чл. 32, ал. 2 от Закона за администрацията, във връзка с чл. 45, ал. 4 от ЗМЗСМА, е върнато за ново обсъждане Решение № 203 по Протокол № 11 от заседание на Добрички Общински съвет, проведено на 28.05.2020 г., с указания за неговата отмяна, като в мотивите към Заповедта са изложени същите съображения като тези в жалбата до съда. Така издадената Заповед е изпратена на председателя на

Добрички Общински съвет, като е получена и регистрирана на 08.06.2020 г. (л. 11)

На 11.06.2020 г. във връзка с върнатото за ново обсъждане Решение № 203 е отправена Покана до общинските съветници за провеждане на извънредно заседание. (л. 35)

Проведено е заседание на ПК по местно самоуправление, обществен ред, сигурност и законност на 16.06.2020 г. от 14.50 часа. Председателят на ПК е посочил на заседанието, че преди същото е бил свикан от Председателя на Добричкия общински съвет и Председателски съвет, на който са присъствали председателите на групи и председателите на ПК по местно самоуправление и по общинска собственост и е било решено да бъде прегласувано Решение № 203. На самото заседание на ПК е присъствала и адв. В. Георгиева, която е обърнала внимание, че на 04.06.2020 г. г-н Йордан Господинов е вписал договора си за продажба на дялове. Председателят на ПК е посочил, че е заличена и фирмата му на ЕТ. При тези обсъждания единодушно е изготвен проект за потвърждаване на първоначално приетото решение. (л. 36 – 37)

На 16.06.2020 г. е проведено заседание на Добрички общински съвет, на което под точка втора е включена за разглеждане Заповедта на Областния управител за връщане за ново разглеждане на Решение № 203. Обсъдени са отново законовите изисквания, изложени са становища. От общия брой от 21 общински съветници по време на гласуването са били 20, от които „за“ повторно приемане на първоначалното решение са гласували 17 съветници, 0 – против и 3 – въздържали се. (л. 33) Така с поименно гласуване, отразено в Протокола, е прието Решение № 205, което по съдържание е идентично с Решение № 203. Решение № 205 е получено в Областна администрация Добрич на 18.06.2020 г.

На основание чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА Областният управител е подал настоящата жалба на 25.06.2020 г.

В съдебно заседание от ответника и заинтересованото лице са представени доказателства. Така като доказателство е приет Протокол с решения на Общото събрание на „Дасвийл трейд“ ООД, ЕИК 200973697, от 22.04.2020 г., от който е видно, че по молба на Йордан Божанов Господинов ОС на дружеството е освободило последния като съдружник в дружеството на основание продажба на дяловете му. (л. 79) Протоколът не е оспорен от жалбоподателя. Договорът за продажба на дружествени дялове е от 04.05.2020 г. (в Протокола на ПК е допусната техническа грешка и е вписано, че Договорът е от 04.06.2020 г.), като същия ден са заверени нотариално подписите на Йордан Божанов Господинов и Денка Господинова Василева, както и съдържанието на Договора. (л. 80 – 81) Самата промяна в състава на съдружниците в конкретното дружество е отразена в ТР на 25.06.2020 г. (л. 78)

Макар и в доводите на жалбоподателя да липсват такива относно фирмата на едноличен търговец (ЕТ) на Йордан Божанов Господинов, то

съдът след служебна справка в Търговския регистър установи, че собственикът е подал Заявление за заличаване на 27.05.2020 г., като е заличен на 02.06.2020 г.

Предвид така установената фактическа обстановка и след служебна проверка на основание чл. 168, във връзка с чл. 146 от АПК, съдът намира от правна страна следното:

Оспорването се явява допустимо, като направено в 14 - дневен срок от съобщаване на Решението на ОбС на Областна администрация Добрич. Съгласно чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА измененият или повторно приетият акт на общинския съвет може да бъде оспорван пред съответния административен съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Съгласно чл. 32, ал. 2, изр. 1 от ЗА, Областният управител може да оспорва незаконосъобразни актове на общинските съвети по реда на ЗМСМА. Упражняването на това правомощие е в съответствие и с чл. 31, ал. 1, т. 5 от ЗА, съгласно който Областният управител упражнява контрол по законосъобразността на актовете и действията на органите на местното самоуправление, каквито безспорно са общинските съвети. Съобразно чл. 45, ал. 4 ЗМСМА, областният управител упражнява контрол върху актовете на Общинските съвети. Съдебният контрол върху тези актове не е контрол върху свободното волеизявление на органа, а върху законосъобразното му упражняване - относно спазване на материалноправните и процесуалноправните разпоредби при упражняването на правомощията на органа за местно самоуправление. Предвид горното съдът намира оспорването за процесуално допустимо.

Разгледано по същество, оспорването се явява неоснователно по следните съображения:

Съгласно чл. 42, ал. 6 от ЗМСМА, когато пълномощията на кмет са прекратени предсрочно, общинският съвет избира временно изпълняващ длъжността кмет за срок до полагане на клетва от новоизбрания кмет. В този смисъл Решение № 203, повторно прието с Решение № 205, изхожда от компетентен орган.

Решението съставлява индивидуален административен акт, обективизирано в изискуемата писмена форма.

Фактическите основания за необходимостта от приемане на такъв вид Решение се черпят от наличието на Решение № 205-МИ/ 08.05.2020 г. на ОИК-Добричка, в сила от 19.05.2020 г., с което са прекратени предсрочно пълномощията на Йордан Божанов Господинов, издигнат от Местна коалиция ГЕРБ (ЗНС) и обявен за избран с Решение № 190-МИ/ 04.11.2019 г. на ОИК-Добричка за Кмет на Кметство с. Житница, общ. Добричка, както и внесено на 27.05.2020 г. Предложение от Марин Хаджийски и Дико Иванов - представляващи Местна коалиция ГЕРБ (ЗНС) в Добрички общински съвет, вторият общински съветник, за избор на заинтересованото лице за временно изпълняващ длъжността.

Няма спор по делото, че Кметът, чиито пълномощия са прекратени с влязло в сила Решение на ОИК-Добричка, няма заместник-кмет. Съобразно нормата на чл. 42, ал. 6, изр. второ ЗМСМА за временно изпълняващ длъжността кмет на общината или кмет на района се избира един от заместник-кметовете на общината, съответно на района. Когато няма назначен заместник-кмет, временно изпълняващ длъжността кмет на общината или кмет на района се избира по предложение на общински съветник. В случая тази процедура е спазена и е отправено Предложение от общинския съветник, г-н Дико Иванов.

Спазено е изискването, както при първоначалното, така и при последващото решение, и на чл. 42, ал. 11 от ЗМСМА, съгласно което решенията на общинския съвет по ал. 6, 7 и 8 се приемат с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците.

Няма спор за спазване на процедурата по включването в дневния ред на заседанията на конкретния въпрос, както и по свикването на заседанията, присъствието и гласуването. От събраните доказателства се налага изводът, че е налице валидно взето решение, потвърдено с валидно такова, от компетентен орган, при спазване на изискванията за кворум и мнозинство

Спорът се свежда до това дали, след като са прекратени пълномощията на конкретното лице като кмет на кметство с влязло в сила решение, може същото лице да бъде предложено и съответно избрано за временно изпълняващ длъжността кмет. В тази връзка съдът съобрази следното:

Законодателят е разписал с текста на чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА, че кметовете на общини, на райони и на кметства, кметските наместници, 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. Изискването е продиктувано от волята на законодателя да изключи всяка потенциална възможност за конфликт на интереси и злоупотреба със служебни права.

В закона няма формална забрана лицето, чиито пълномощия са прекратени, да участва при избор от Общинския съвет на временно изпълняващ, в случай, че е изпълнена процедурата и са налице предпоставките за това. В случая по делото са налице доказателства, че от 01.07.2015 г. насам г-н Йордан Господинов не извършва търговска дейност (л. 74), като юридически това обстоятелство е оформено чрез подаване на 27.05.2020 г. на Заявление А1 в ТР за заличаването му като ЕТ. Изискването на закона е изпълнено, доколкото с нормата на чл. 41, ал. 3 от ЗМСМА е предвидено, че в едномесечен срок от полагането на клетвата, съответно от приемането на решението на общинския съвет, лице, което при избирането му за кмет заема длъжност или осъществява дейност по ал. 1, предприема

необходимите действия за прекратяване на дейността и/или за освобождаването му от заеманата длъжност и уведомява писмено за това председателя на общинския съвет и общинската избирателна комисия. В този смисъл към момента на вземане на Решение № 203, съответно на Решение № 205 (ЕТ е заличен на 02.06.2020 г.), не е имало пречка за избирането на лицето за изпълняващ длъжността кмет.

Същият извод се налага и спрямо участието му като съдружник в „Дасвийл трейд“ ООД, ЕИК 200973697. Няма спор, че Йордан Божанов Господинов е бил само съдружник и не е участвал в управителния орган на дружеството. Видно от справка в ТР, от 27.07.2012 г. и към настоящия момент управител на дружеството е Васил Иванов Жечев. (л. 76) Законът забранява на съответните органи на местната власт 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, т.е. забраната по чл. 41, ал. 1 от ЗМСМА не се отнася до съдружниците или акционерите в търговски дружества. Законът ясно е посочил, че е създадена законодателна забрана да се извършва търговска дейност и то само по смисъла на ТЗ. При дружествата търговската дейност по смисъла на ТЗ се извършва от дружеството. За други публични длъжности, регулирани в други устройствени закони, изрично е посочено, че заемащите ги не могат да бъдат съдружници. Такава е забраната по чл. 195, ал. 1, т. 3, предл. първо от ЗСВ, съгласно която разпоредба съдия, прокурор и следовател, докато заема длъжността си, не може да упражнява търговска дейност или да е съдружник. Подобна изрична забрана до последното изменение, в сила от 07.08.2020 г., на чл. 34, ал. 5, т. 3 ЗМСМА съществува за общинските съветници, за които изрично е предвидено в чл. 34, ал. 5, т. 3 ЗМСМА, до това последно изменение, че не могат да бъдат еднолични търговци, съдружници, акционери, членове на управителен, надзорен или контролен съвет на търговско дружество, което има сключени договори с общината, в която са общински съветници, както и с търговски дружества с общинско участие или с общински предприятия. Такава изрична забрана обаче не е налице в чл. 41, ал. 1 на ЗМСМА, като настоящият съдебен състав намира, че същият не може да бъде тълкуван разширително по посока разширяване на предмета на понятието "търговска дейност", извън рамките, посочени в ТЗ.

Независимо от това тълкуване, следва да се има предвид в конкретния случай и обстоятелството, че на 22.04.2020 г. е проведено ОС на съдружниците в дружеството по подадена молба от Йордан Божанов Господинов и е дадено съгласие за освобождаването му и за прехвърляне на дяловете му на друго лице с продажба. На 04.05.2020 г. е сключен от заинтересованото лице Договор за продажба на дружествени дялове с нотариална заверка на подписите (л. 80), след което вече от представляващия дружеството са предприети действия по вписване на промените. Вписването

е на по – късен етап – 2 5.06.2020 г., но законодателят изисква да бъдат предприети действия по отстраняване на несъвместимостта в едномесечен срок от избора, съответно назначаването. В този смисъл претендираната пречка за избор на заинтересованото лице, а оттам и за незаконосъобразност на оспорените решения отсъства.

С оглед горното настоящият състав счита, че по отношение на оспореното Решение № 203, прието повторно с Решение № 205, не са налице твърдените отменителни основания. Решението е взето от компетентен орган, при ясно изразена воля, при редовно проведена процедура и в съответствие с материалния закон. Предвид изложеното жалбата се явява неоснователна и като такава следва да бъде оставена без уважение.

При този изход на спора и изрично стореното в тази насока искане от процесуалния представител на ответника, съответно приложените в тази насока писмени доказателства, съдът следва да присъди в полза на ответника сторените по делото разноски за възнаграждение за един адвокат в размер на 500 лв. (петстотин лева).

С оглед горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. от АПК, Административен съд – Добрич, Първи състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалба на Областен управител на област Добрич против Решение № 203 по Протокол № 11 от заседание на Добрички общински съвет, проведено на 28.05.2020 год., прието повторно с Решение № 205 по Протокол № 12/ 16.06.2020 г. на Добрички общински съвет.

ОСЪЖДА Областна администрация Добрич да заплати на Добрички общински съвет направените деловодни разноски в размер на 500.00 лв. (петстотин лева).

Решението е постановено при участието на заинтересованото лице Йордан Божанов Господинов.

Препис от решението, на основание чл. 138 от АПК, да се изпрати или връчи на страните по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в четиринадесетдневен срок от съобщаването или връчването му на страните.

СЪДИЯ:

