

**РЕШЕНИЕ № 20**  
**гр. Габрово, 28.01.2020 година**  
**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**ГАБРОВСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД** ..... колегия в открито съдебно заседание на двадесет и седми януари ..... през две хиляди и двадесета година в състав :

**КОСЕВ**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ : ГАЛИН**

при секретаря ..... **ЕЛКА СТАНЧЕВА**..... и в присъствието на прокурора ..... като разгледа докладваното от съдия **КОСЕВ Адм.д. № 8** по описа за **2020** година, за да се произнесе, взе предвид следното :

Депозирана е Жалба от М.Г.М. \*\*\*, в качеството ѝ на представител на коалиция \*\*\*\*\* /АБВ, Български социалдемократи, Движение ЗАЕДНО за промяна/ срещу Решение №148- МИ/08.01.2020г. на Общинска избирателна комисия Дряново с искане за отмяната му като незаконосъобразно.

В Жалбата се излага, че оспореното Решение на ОИК Дряново е незаконосъобразно и неправилно- постановено при неспазване на установената форма, при съществено нарушение на административно производствените правила, при противоречие с материалния закон и при несъответствие с целта на закона.

Според жалбоподателя били налице основания за предсрочно прекратяване на пълномощията на общински съветник- К.В.Й., тъй като не били изпълнени изискванията от него по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА, както и на чл. 36, ал. 1 от ЗПКОНПИ. Налице бил сключен Договор за наем на общински имот и ЕТ, представляван от К.Й. поради което и с оглед факта че същият бил избран за общински съветник за него били възникнали задълженията по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА и чл. 36, ал. 1 от ЗПКОНПИ, които същият не бил изпълнил в законоустановения срок.

Излагат се доводи по същество на спора, описва се подробно фактическата обстановка като се заявява искане за отмяна на оспореното Решение на ОИК Дряново, ведно със законните последици.

Ответникът по делото ОИК Дряново се представлява от надлежно упълномощени пр. представители, които оспорват подадената Жалба. В съдебно заседание излагат подробни мотиви за правилност на постановеното решение на ОИК Дряново, тъй като при постановяването му не били допуснати съществени процесуални нарушения, правилно били приложени материално правните разпоредби, поради което не следвало да се приема че за избрания общински съветник К.Й. \*\*\* били възникнали основания за предсрочното му освобождаване като такъв. Заявяват искане за отхвърляне на оспорването, като заявяват своевременно възражение за прекомерност на претендиращия адвокатски хонорар.

Заинтересованата страна К.В.Й. редовно призован не се явява. Представлява се по делото от надлежно упълномощен пр. представител- адвокат, който оспорва жалбата. Счита Решението на ОИК Дряново за правилно и законосъобразно, поради което следва оспорването да бъде отхвърлено.

Административен съд Габрово след като обсъди сочените в жалбата основания във връзка със събраните по делото доказателства и при служебната проверка за законосъобразност на административния акт по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, приема за установено следното:

К.В.Й. е обявен за избран за общински съветник в Община Дряново с Решение №116- МИ/28.10.2019г. на Общинска изборителна комисия Дряново.

На 13.12.2019г. в ОИК Дряново е постъпило Уведомление вх. № 08.01-85/13.12.2019г. от С. Д. М., общински съветник в Община Дряново, издигнат от коалиция **\*\*\*\*\* /\*\*\*\*\***. В Уведомление се твърди, че е налице основание за предсрочно прекратяване на пълномощията на избрания за общински съветник в Община Дряново К.В.Й., издигнат от местна коалиция **\*\*\*\*\***/ поради неизпълнение на задълженията на избрания за общински съветник К.Й. по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА.

По административната преписка по делото е представен сключен Договор за наем № 229/19.10.2017г. на имот частна общинска собственост, а именно обособен кабинет №31 с площ 18, 91 кв.м., находящ се на трети етаж в сградата на поликлиниката в гр. Дряново, представляваща сграда с идент. 23947.501.129.1 по КККР на гр. Дряново, находяща се в УПИ II от кв. 87 по плана на гр. Дряново между ЕТ“Й.- С- К.Й.“ с ЕИК**\*\*\*\*\***, представляван от К.В.Й. **\*\*\***.

На 13.12.2019г. в деловодството на Община Дряново е депозирано Уведомление вх. №08.01- 86 от 13.12.2019г. от К.В.Й., в качеството му на представляващ и управляващ ЕТ“Й.- С- К.Й.“ с ЕИК**\*\*\*\*\***, с което същият е поискал да бъдат прекратени договорните правоотношения, произтичащи от цитирания по- горе Договор за наем на недвижим имот, сключен между ЕТ и Община Дряново, като ОИК Дряново е уведомена за предприемането на тези действия с Уведомление вх. №08.01-86/16.12.2019г.

С Решение №146- МИ/16.12.2019г. ОИК Дряново е образувала производство по реда на чл. 30, ал. 6 от ЗМСМА, като препис от Решението заедно с подадения сигнал на С. М. и приложенията към него са връчени на К.Й. на 19.12.2019г.

На 20.12.2019г. К.Й. **\*\*\*** до председателя на ОИК Дряново писмено Възражение. В него е посочено, че се е запознал със сигнала до ОИК Дряново. Твърди, че изборните резултати за общински съветници били обявени с Решение № 116- МИ/28.10.2019г. на ОИК Дряново, като по този начин срокът по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА бил изтекъл на 29.11.2019г., но тъй като за разпоредбата на посочения по- горе текст на ЗМСМА било предвидено да влезе в сила на 01.12.2019г., то задължението за него било от тази дата, а възниквало от 01.12.2019г. К.Й. бил подал Уведомление вх. № 08.01.-86/13.12.2019г. до Община Дряново за прекратяване на наемното правоотношение.

С Уведомление вх. № 08.01.-86/16.12.2019г. е уведомена ОИК Дряново за прекратяване на наемното правоотношение, а с Уведомление вх. №08.01.-86/16.12.2019г. е уведомен Председателя на Общински съвет Дряново.

По делото е представен Анекс към Договор за наем № 229/19.12.2017г. с посочените по- горе страни ЕТ“Й.- С- К.Й.“ с ЕИК**\*\*\*\*\***, представляван от К.В.Й.,**\*\*\***, наемодател, като в същия е уговорено, че договора се прекратява считано от 31.12.2019г. С Уведомление № 0801- 89/31.12.2019г. К.Й. **\*\*\*** за прекратяване на наемното правоотношение.

ОИК Дряново е изискала информация за наличие на сключени договори между ЕТ“Й.- С- К.Й.“ с ЕИК**\*\*\*\*\***, представляван от К.В.Й. **\*\*\***. В хода на така извършената проверка пред ОИК Дряново е представен сключен Договор за наем № 236/31.12.2019г. на имот частна общинска собственост, а именно обособен кабинет

№31 с площ 18, 91 кв.м., находящ се на трети етаж в сградата на поликлиниката в гр. Дряново, представляваща сграда с идент. 23947.501.129.1 по КККР на гр. Дряново, находяща се в УПИ II от кв. 87 по плана на гр. Дряново между К.В.Й.- в качеството на физическо лице и Община Дряново.

Пре така изложена фактическа обстановка, настоящия съдебен състав на АС Габрово намира за установено следното от правна страна.

Предмет на настоящото производство е Решение №148 - МИ от 08.01.2020г. на ОИК Дряново, същата компетентна да се произнася по предсрочното прекратяване на пълномощията на избраните общински съветници, в който смисъл е чл. 30, ал. 6 и ал.8 от ЗМСМА.

С процесното Решение ОИК Дряново е отхвърлила на осн. чл. 85, ал. 4 от ИК предложението Проект на решение предложен от Димитър Д. за прекратяване на осн. чл. 34, ал. 5, т. 3 от ЗМСМА пълномощията на общински съветник на К.В.Й..

Така подадената жалба е процесуално допустима, от правоимащо лице съобразно разпоредбата на чл. 30, ал. 8 от ЗМСМА. Налице е надлежно упълномощаване от ръководството на коалиция **\*\*\*\*\* /\*\*\*\*\*\*/**, компетентно съгласно представено по делото Решение за образуване на коалицията, и представена в Общинския съвет на упълномощено от тях лице- жалбоподателката М. Г.М.. Така заявеното оспорване на постановеното Решение на ОИК Дряново е в законоустановения срок.

Съгласно разпоредбата на чл. 34, ал. 5 от ЗМСМА Общинският съветник не може:

1. да бъде член на управителен, надзорен или контролен съвет, съвет на директорите, контролор, управител, прокурист, търговски пълномощник, синдик или ликвидатор на търговски дружества с общинско участие или директор на общинско предприятие;

2. да заема длъжност като общински съветник или подобна длъжност в друга държава – членка на Европейския съюз;

3. да е едноличен търговец, съдружник, акционер, член на управителен, надзорен или контролен съвет на търговско дружество, което има сключени договори с общината, в която е общински съветник, както и с търговски дружества с общинско участие или с общински предприятия.

При условие, че бъде установено по предвидения в ЗМСМА ред, че избрания за общински съветник заема някоя от длъжностите, посочени в цитираната по- горе ал. 5 от чл. 34 на ЗМСМА, то за същия възниква задължение в едномесечен срок от обявяването на изборните резултати, да подаде молба за освобождаването му от заеманата длъжност, като същевременно уведомява писмено за това председателя на общинския съвет и общинската избирателна комисия.

Безспорно установено по делото е че К.В.Й. е избран за общински съветник в Община Дряново с Решение №116- МИ/28.10.2019г. на Общинска избирателна комисия Дряново. Не се спори и факта, че към тази дата- 28.10.2019г. е бил налице сключен Договор за наем № 229/19.10.2017г. на имот частна общинска собственост, а именно обособен кабинет №31 с площ 18, 91 кв.м., находящ се на трети етаж в сградата на поликлиниката в гр. Дряново, представляваща сграда с идент. 23947.501.129.1 по КККР на гр. Дряново, находяща се в УПИ II от кв. 87 по плана на гр. Дряново между ЕТ'Й.- С-К.Й.“ с ЕИК**\*\*\*\*\***, представяван от К.В.Й. **\*\*\***.

Следователно за К.В.Й. е възникнало задължението по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА, а именно в едномесечен срок да подаде молба за освобождаването му от заеманата

длъжност, като същевременно да уведоми писмено за това председателя на общинския съвет и общинската изборителна комисия.

С изменението на ЗМСМА ДВ бр. 21 от 2018г. е предвидено разпоредбата на чл. 34, ал. 5, т. 3 от ЗМСМА да влезе в сила от 01.12.2019г. В тази връзка спорния момент относно началото на указания срок е- от кога следва да се счита за начало периода от 1 месец, през който избрания за общински съветник следва да изпълни задължението си по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА. От една страна след като е предвидено цитираната разпоредба да влезе в сила от 01.12.2019г., то тогава всички правни субекти следва да съобразят поведението си с нея след влизането ѝ в сила, т.е. в този случай едномесечния срок за изпълнение на задължението по ал. 6 на чл. 34 от ЗМСМА следва да тече от 01.12.2019г. и изтича на 31.12.2019г.

В чл. 34, ал. 5 от ЗМСМА е посочено, че задължението за избраните общински съветници възниква от обявяването на изборните резултати, което в случая е станало с Решение № 116- МИ/28.10.2019г. на Общинска изборителна комисия Дряново. По този начин срока за изпълнение на задължението започва да тече от 28.10.2019г. и изтича на 29.11.2019г.

Встъпването в длъжност на избраните общински съветници е след полагането на клетва, което в случая е станало на 12.11.2019 г., когато възникват пълномощията на общинския съветник по аргумент от чл. 30, ал. 1 от ЗМСМА – то този срок е изтекъл на 12.12.2019г.

Срокът по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА е преклузивен и последиците от изтичането му и неизпълнение на вменените задължения от избрания общински съветник водят до прекратяване на правомощията му.

Законодателят е предвидил задължения за общинските съветници по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА с цел предотвратяване на възможността избран за общински съветник, осъществяващ търговска дейност в посочени в ал. 5 от чл. 34 ЗМСМА правни субекти да извлича ползи от сключени договори с общината, в която е избран за общински съветник. Вменените задължения с чл. 34, ал. 6 са да подаде молба за освобождаването му от заеманата длъжност, като същевременно да уведоми писмено за това председателя на общинския съвет и общинската изборителна комисия.

Съгласно действащото законодателство търговска дейност от едноличен търговец може да се упражнява единствено от търговец след вписването му на надлежна регистрация в търговския регистър, каквато регистрация има избрания за общински съветник К.В.Й., аргумент от [чл. 56](#) и [58](#) от ТЗ. Самата регистрация е пряко свързана с волята на заявителя- търговец, а заличаването ѝ също е негова воля и въз основа на нейното пряко упражняване, аргумент от текстовете на [чл. 6, ал. 1](#) и [чл. 13, ал. 1](#) и сл. от ЗТР.

Наличието на вписване, респ. регистрация на едноличен търговец /ЕТ/ само по себе си придава на това физическо лице качество на търговец и присъщата на това качество търговска дейност, по смисъла на ТЗ, респ. [чл. 41, ал. 1](#) от ЗМСМА. В случая законодателят е предвидил единствено подаване на молба за освобождаването му от заеманата длъжност от общинския съветник, като изчерпателно са изброени правните субекти в чл. 34, ал. 5 от ЗМСМА, включително ЕТ.

В случая е следвало избрания за общински съветник К.Й. да прехвърли предприятието на ЕТ, което представлява и който има валидно сключен договор за наем на имот, частна общинска собственост с Община Дряново- общината в която Й. е избран за общински съветник. Именно това е било задължението му съгласно чл. 34, ал. 5, т. 3 от ЗМСМА, което К.Й. не е сторил в указания му от закона срок, а именно в едномесечен

срок от обявяването на изборните резултати съобразно ал. 6 на чл. 34 ЗМСМА. Това задължение не е изпълнено и към момента на постановяване на оспореното Решение на ОИК Дряново. Предприети са действия по прекратяване на сключения договор за наем и сключване на нов такъв, което не представлява изпълнение на задължението по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА. При условие, че не е подадена в посочения едномесечен срок молба от К.Й. за освобождаване от заеманата длъжност по чл. 34, ал. 5, т. 3 от ЗМСМА, то не се установява и уведомяване в същия този срок писмено за това председателя на общинския съвет и общинската избирателна комисия.

Съобразно разпоредбата на чл. 36, ал. 1 от ЗПКОНПИ При заемането на висша публична длъжност, за която с Конституцията или със закон са установени несъвместимости, лицето подава пред органа по избора или назначаването или пред съответната комисия за лице по чл. 72, ал. 2, т. 1 и 3 декларация за несъвместимост в едномесечен срок от заемането на длъжността. В този смисъл, неизпълнявайки задължението си по чл. 34, ал. 6 от ЗМСМА К.Й. е осъществил нарушение на посочената разпоредба на ЗПКОНПИ.

Приемайки процесното Решение ОИК Дряново е действала съобразно разпоредбите и правомощията си визирани в ЗМСМА. В този смисъл не са налице съществени процесуални нарушения при провеждане на производството по постановяване на оспореното Решение. Налице е неправилно приложение на материалния закон, като ОИК Дряново не е изследвала всички относими спрямо процесния случай факти с оглед разпоредбата на чл. 34, ал. 5 и ал. 6 от ЗМСМА, а именно изпълнил ли е задължението си избрания за общински съветник К.В.Й. в едномесечен срок от обявяването на изборните резултати, да подаде молба за освобождаването му от заеманата длъжност по чл. 34, ал. 5, т. 3 от ЗМСМА, като същевременно уведоми за това писмено председателя на Общинския съвет и Общинската избирателна комисия.

Изложеното води до извода, че постановявайки процесното Решение ОИК Дряново, в обратен смисъл на чл. 30, ал. 4, т. 10 от ЗМСМА, оспореното Решение се явява издадено в нарушение на материалния закон и в противоречие с неговата цел.

С оглед на изложеното и предвид изричната разпоредба на чл. 168, ал. 1 от АПК съдът намира оспореният административен акт за издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия и в съответната форма, но в нарушение на материалните и процесуални норми, и в противоречие с целта на закона.

Предвид обстоятелството, че ОИК Дряново, по смисъла на чл. 30, ал. 4 от ЗМСМА е компетентният орган в случая, който след като установи, че обстоятелствата за прекратяване на пълномощията са налице, следва да обяви прекратяване на пълномощията на избрания общински съветник.

Жалбоподателят е заявил своевременно искане за присъждане на разноски по делото, изразяващи се в заплатено възнаграждение за адвокат в размер на 500 лева и ДТ 10 лева. Така направеното искане за присъждане на разноски предвид изхода на делото, а именно отмяна на оспорения административен акт и на осн. чл. 143 ал. 1 от АПК се явява основателно. От ответника е заявено своевременно възражение за прекомерност на претендираното възнаграждение за адвокат. Така договореното и заплатено възнаграждение за адвокат е съобразено като размер с указания минимален такъв по чл. 8, ал. 3 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, предвид на което претендирания като разноски размер от 500 лева не следва да бъде редуциран.

ОИК Дряново следва да бъде осъдена да заплати на М.Г.М. сума в размер на 500 лева, представляваща направени от нея разноски по делото за адвокатско възнаграждение, а ДТ в размер на 10 лева не е внасяна.

Мотивиран от горното и на основание [чл. 459, ал. 7 от ИК](#), във връзка с [чл. 173, ал. 2 от АПК](#) съдът

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** като незаконосъобразно Решение № 148 - МИ от 08.01.2020г. на ОИК Дряново.

**ОСЪЖДА** ОИК Дряново да заплати на М.Г.М. \*\*\* сума в размер на 500 лева, представляваща направени от нея разноски по делото, като отхвърля искането да заплати ДТ в размер на 10 лева.

**ИЗПРАЩА** преписката на ОИК Дряново за произнасяне при спазване указанията, дадени в мотивите на настоящото Решение.

Решението подлежи на обжалване в 7 дневен срок пред ВАС.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**