

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на Паскал Бояджийски, член на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ) по решение № 94 от 19.07.2012 г. на КПУКИ, постановено по сигнал с рег. № С-143/09.05.2012 г.

Не споделям правните изводи на колегите, сформирали мнозинство при вземане на горечитираното решение, поради следните съображения:

Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ), с първоначално наименование Закон за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси (ЗПРКИ), е в сила от 1 януари 2009 г. Следователно сключването на договора от 28 февруари 2008 г. между Община М., представлявана от кмета З. Ж. и търговското дружество „А 2001“ ООД, представлявано от съпругата му А. Ж., в което съдружници са съпругата на кмета и неговата дъщеря, не може да бъде квалифицирано като нарушение на този нормативен акт. Договорът е за срок от 1 година – до 1 март 2009 г., като Община М. е поела задължението да изплаща на „А 2001“ ООД стойността на изпълнените рецепти на ветераните и съответната част от тази на военноинвалидите и военнопострадалите. Стойността на лекарствените продукти, закупени от правоимащите лица е изцяло или отчасти за сметка на държавния бюджет и се изплаща чрез бюджета на общините (чл. 2 от Наредба № 17 от 26.09.2000 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти на ветераните от войните и чл. 2, ал. 2 и 4 от Наредба № 1 от 08.01.2007 г. за реда за получаване и заплащане на лекарствени продукти на военноинвалидите и военнопострадалите) по реда, установен в двете наредби. За изпълнение на задължението си общините сключват ежегодно договори с аптеки на тяхната територия – чл. 7, ал. 2 от Наредба № 17 и чл. 8, ал. 4 от Наредба № 1.

Налага се извода, че със сключването на договора и поемането на задължения за заплащане на изпълнените рецепти кметът на общината по същество извършва разпореждане с бюджетни средства в полза на търговското дружество „А 2001“ ООД за периода на действие на договора. КПУКИ установи, че заплащането на изпълнените фактури по договора е ставало в брой. При сключването на договора кметът е знаел, че няма да е необходимо лично той да одобрява разходните касови ордери или да подписва фактурите за плащанията към дружеството по договора, защото със свои заповеди с № № 5030/13.12.2006 г. и 5034/13.12.2006 г. е възложил тези задължения на подчинени нему служители.

Изпълнението на задълженията на страните по договора е продължило и по времето на действие на ЗПРКИ, поради което лицето, заемащо публична длъжност е било длъжно да съобрази поведението си с разпоредбите на закона. Съгласно чл. 9, ал.

1 от ЗПРКИ лице, заемащо публична длъжност няма право да се разпорежда с бюджетни средства в интерес на търговски дружества, в които то или свързани с него лица са членове на орган на управление или контрол, управители, съдружници или притежават дялове или акции. Считано от 1 януари 2009 г. кметът на община М. е лице, заемащо публична длъжност от категорията по чл. 3, т. 8 от ЗПРКИ. За периода на действие на договора от 28.02.2008 г. и в частност за периода 1 януари – 14 март 2009 г., когато вече действа ЗПРКИ, кметът извършва разпореждане с бюджетни средства в полза на „А 2001“ ООД, в което той е свързано лице по смисъла на §1, т. 1 от ДР на ЗПРКИ с управителя и съдружник А. Ж.– негова съпруга, и съдружника А. Ж. негова дъщеря. Обстоятелството, че лично кметът не е подписал фактурите и разходните касови ордери, с които е станало заплащането на дължимите по договора суми на „А. 2001“ ООД – фактура № 1139/13.01.2009 г., фактура № 1140/13.01.2009 г. и фактура № 1237/11.03.2009 г., както и РКО № № 209/18.02.2009 г. и 375/14.03.2009 г., не го освобождава от административно-наказателна отговорност, защото основаниято за разходването на бюджетните средства не е фактурата или касовия ордер, а сключения от него договор. Подписването на фактурите и касовите ордери от длъжностните лица в община М. представляват действия по изпълнение на подписания от кмета договор и издадената от самия него заповед. Ето защо считам, че изложеното обосновава извод за нарушение на чл. 9, ал. 1 от ЗПУКИ, но отговорността на нарушителя не може да бъде ангажирана поради изтичане на предвидената в закона давност.

Производството по установяване конфликт на интереси е административно-наказателно по своя характер – започва по специфичен начин, не може да бъде прекратено с оттегляне на искането или сигнала, действията по ръководството и решаването се извършват от държавен орган, като с решението си комисията установява дали лицето, заемащо публична длъжност е извършило или не е извършило административно нарушение. Влязлото в сила на решение на комисията, с което е установен конфликт на интереси, има характер и на акт за установяване на административно нарушение, въз основа на който председателят на комисията налага предвидените в закона административни санкции.

На основание чл. 1 от ЗПУКИ, съгласно която установяването на конфликт на интереси се извършва по правилата, определени в същия закон, реда за установяване на административни нарушения, уреден в Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) няма да се прилага при установяването на нарушения на глава втора и глава пета от ЗПУКИ. Специалният закон за установяване на административните нарушения, свързани с конфликта на интереси, не изключва приложението на останалите разпоредби на общия нормативен акт – ЗАНН. Съгласно чл. 11 от ЗАНН по

въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. Предвид чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК следва да се приеме, че административно-наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на 2 години, съгласно редакцията на НК, действала по времето на извършване на нарушението. Нормата е материалноправна и няма обратно действие, поради което при изчисляването на давностния срок не следва да се прилага по-дългия тригодишен давностен срок, установен с §3 на ЗИД на НК, обн. ДВ, бр. 26 от 6 април 2010 г. Съгласно чл. 81, ал. 3 от НК независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока предвиден в чл. 80 от НК. В случая давностният срок, с чието изтичане законът свързва въобще административно-наказателно преследване е 3 години, като дори да се приеме, че той е започнал да тече от 14 март 2009 г. то същият е изтекъл на 14 март 2012 г. Сигналът, поставил начало на производството срещу кмета на М. е получен в КПУКИ на 9 май 2012 г., след изтичането на давностния срок, даващ правомощие на държавата да възбуди административно-наказателен процес срещу дееца и да му наложи административно наказание.

Не споделям възприетия от останалите колеги възглед, че със заповедите от 2006 г. кметът на общината е упражнил влияние по смисъла на чл. 7, ал. 2 от ЗПУКИ върху здравния експерт в община М. за одобряването на фактурите за заплащане на средствата по Наредба № 3 от 2000 г. за здравните кабинети в детските заведения и училищата. На първо място, между община М. и „А. 2001“ ООД не е сключван договор за заплащане на лекарствата за здравните кабинети, като основание за заплащане на средствата по тях. На следващо място, видно от фактурите, плащанията за здравните кабинети са станали в брой, а наличието на различни лица, вписани във фактурите като получател на стоките налагат извода, че здравният експерт в общината само е одобрявал изплащането на извършените преди това от друго лице – най-вероятно здравното лице в съответното училище разходи. Не се събраха доказателства, обосноваващи хипотезата, че кметът на общината е оказвал влияние върху лицето, което е извършило разхода да закупи лекарствата именно от „А. 2001“ ООД. Описаните действия поставят въпроса защо длъжностното лице в общината е одобрявало фактурите, при положение, че съгласно чл. 5, ал. 7 от Наредба № 3 финансирането на здравния кабинет се осигурява съобразно общия бюджет на детското заведение или училището и извършването на разходите е следвало да става от съответния директор, но установяването на тези обстоятелства не е предмет на настоящото производство.

Не подкрепям и останалата част от диспозитива на решението, съгласно която кметът на М. е участвал в подготовката на акт в частен интерес, като е внесъл докладните записки, въз основа на които са приети бюджетите на община М. за 2009 и 2010 г., внасянето на докладните записки въз основа на които е приет отчета за изпълнение на бюджета за 2009 и 2010 г., както и за съставянето на акт в частен интерес – месечни отчети по смисъла на чл. 40 от ЗУДБ и е разрешавал извършването на разходи в полза на свързани с него лица. Считаю, че при наличните доказателства описаните актове не могат да бъдат квалифицирани като такива в частен интерес на свързаното с кмета на общината дружество „А. 2001“ ООД, защото, при липсата на съответните договори с общината, кметът на общината не е бил длъжен да приеме, че аптеката на свързаното с него лице ще получи финансиране, макар и непряко, от общинския бюджет за оборудването на здравните кабинети в детските заведения и училища. Отчетите по изпълнението на бюджета, представяни в общинския съвет нямат отношение към извършването или неизвършването на разходи в бъдеще, а за минал период и приемането или неприемането им е оценка на законосъобразността на извършените разходи, но и в двата случая свързаното с кмета лице няма частен интерес от самия отчет.

Подпис:

/Паскал Бояджийски/