

Р Е Ш Е Н И Е

№ 760

гр. Перник, 25 ноември 2014 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд Перник, в съдебно заседание проведено на двадесет и първи ноември през две хиляди и четиринадесета година в състав:

СЪДИЯ: Слава Георгиева

При секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 807 по описа за 2014г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във вр. с чл. 45, ал. 5 от ЗМСМА.

Предмет на АД № 807/2014г. е разглеждане законосъобразността на решение № 918 от 31.10.2014г. на Общински съвет Перник, оформено в протокол № 14. С това решение общински съвет Перник в условията на чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА е избрал И.О.И. ***.

Срещу посоченото решение са постъпили жалби от П.К.П., в качеството му на зам. кмет на Община Перник и на И.М.Н.-***. В жалбите се сочи, че решението е незаконосъобразно, защото същото не е постановено в законоустановената форма и е немотивирано. Твърдят, че при постановяването му Общински съвет Перник неправилно е приложил материалния закон. Доводите в тази връзка са, че до края на мандата на Кмета на община Перник остава повече от една година и по конкретно в случая оставали една година и единадесет дни. При това положение считат, че е следвало да се насрочат нови частични избори за кмет на община Перник. В съдебно заседание жалбоподателите не се явяват.

Ответника по жалбата Общински съвет Перник чрез пълномощника си излага съображения за недопустимост на жалбите на П.К.П. и на И.М.Н.. Твърди, че тези лица нямат пряк и непосредствен правен интерес от оспорване на това решение. Жалбата на П.К.П. е в качеството му на зам. кмет на Община Перник, а на И.М.Н.-***. С оглед на това пледира за оставяне на жалбите без разглеждане и за прекратяване на производството. Алтернативно пледира за неоснователност на същите. Подробни съображения излага в писмени бележки, а в съдебно заседание акцентира на това, че Общински съвет Перник е действал по решение на Централната изборителна комисия, която изрично е указала какво следва да се прави в случая. Излага и съображения, че административната процедура залегнала в ЗМСМА е спазена и е постановено законосъобразно решение. С тези

доводи моли жалбата да се отхвърли като неоснователна. В писмени бележки подробно излага съображения за неоснователността на жалбите. Заявява претенции за присъждане на разноски.

Заинтересованата страна И.О.И. чрез пълномощника си излага съображения жалбите да бъдат оставени без разглеждане като процесуално недопустими. Алтернативно излага доводи жалбите да бъдат оставени без уважение като неоснователни, тъй като решението е законосъобразно. В депозирани по делото писмени бележки подробно развива съображения, както за недопустимост на жалбите, така и за неоснователността им. Заявява претенция за присъждане на разноски.

Представителят на окръжна прокуратура Перник излага съображения, че жалбата на П.П. е процесуално недопустима, тъй като е подадена в качеството му на зам. кмет на община Перник. Дава заключение, че жалбата на И.Н., в качеството ѝ на в.и.д. Кмет на община Перник е допустима, но неоснователна. Подробно се спира на доводите изложени в жалбата и пледира, че атакуваното решение е правилно и законосъобразно. Представя писмени бележки.

Административен съд Перник като преценява събраните по делото доказателства и становищата на страните по делото, намира за установено следното:

Жалбоподателя П.К.П., въпреки, че е подал жалбата си в качеството му на зам. кмет на Община Перник за същото това лице е налице правен интерес да оспори решението на Общински съвет Перник, защото това лице е предложено за кмет на общината, кандидатурата му е подложена на гласуване и за него са гласували определен брой общински съветници. То следователно същият е носител на правото на жалба и за него е налице пряк и непосредствен правен интерес да иска отмяната на това решение.

По отношение жалбата на И.М.Н. подадена в качеството ѝ на в.и.д. Кмет на община Перник се приема, че тя има право да оспори законосъобразността на решението на Общински съвет Перник без да доказва правен интерес, от една страна и от друга по силата на чл. 45, ал. 5 от ЗМСМА същата е носител на правомощието да оспорва незаконосъобразните актове на общинския съвет. Това е така защото Общинският съвет е орган на местно самоуправление, а кметът на общината е сред изброените в чл. 19, ал. 3, т. 2 от Закона за администрацията териториален орган на изпълнителна власт, поради което законодателят е създал механизъм за взаимен контрол върху издаваните от тези органи на власт актове. Решенията на общинския съвет по принцип могат да бъдат оспорени само по реда на чл. 45 от ЗМСМА от посочените в правната норма правни субекти, които са областният управител и кметът на общината, както и от прокурора. Общинският съвет на една община и нейният кмет не се намират в йерархическа подчиненост. Тъй като кметът на общината има за задължение да изпълнява решенията на общинския

съвет е създаден механизмът на чл. 45 от ЗМСМА за оспорване на актове на общинския съвет от страна на кмета пред административния съд. Издателят на решението по чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА и обстоятелството, че то е взето при изпълнение на управленски функции е достатъчно, за да е налице годин за оспорване акт на общинския съвет от страна на кмета на общината. В този смисъл е и тълкувателно решение № 5 от 10.12.2008г. по т. д. № 20/2007 г. на ОС на ВАС. Заповед № 1329 от 02.09.2014г. на Кмета на община Перник, с която жалбоподателката е определена за изпълняващ длъжността Кмет на община Перник е издадена на основание чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА и ако общинският съвет е считал, че е незаконосъобразна, независимо от това дали е унищожима или нищожна е следвало да я оспори по реда на чл. 45, ал. 2, изречение второ от ЗМСМА пред Административен съд Перник. Такова оспорване към настоящия момент няма, а и тя не е предмет на настоящия спор.

При така изложените доводи, настоящия състав приема, че жалбите на П.К.П. и на И.М.Н. са процесуално допустими. Подадени са в преклузивния срок посочен в чл. 149, ал. 1 от АПК с оглед, на което се налага да бъдат разгледани.

По фактите:

На 05.10.2014г. се проведеха изборите за народни представители за 43-то Народно събрание. С решение № 1317-НС от 10.10.2014г. на ЦИК е обявен избора на Р.Й. Я.-К. за народен представител. Със заявление вх. № 509 от 20.10.2014г. отправено чрез Общински съвет Перник до Общинска изборителна комисия-Перник Я. е поискала да ѝ бъдат прекратени правомощията ѝ като кмет на Община Перник. С решение № 379-МИ от 23.10.2014г. Общинската изборителна комисия-Перник е прекратила пълномощията ѝ като Кмет на община Перник. След получаване на това решение, Председателя на Общински съвет Перник е направил запитване до Централната изборителна комисия коя процедура разписана в чл. 42 от ЗМСМА следва да спази Общински съвет Перник-дали тази по чл. 42, ал. 4 или тази по чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА. Председателя на Централната изборителна комисия с писмо изх. № НС-06-86 от 28.10.2014г. е посочил в случая, че следва да се приложи процедурата по чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА. Видно от покана, приложена по делото Председателя на Общински съвет Перник е свикал заседание, което да се проведе на 31.10.2014г. от 10.00ч., с дневен ред избор на Кмет на община Перник. Съгласно присъствен списък на заседанието са присъствали всичките 41 общински съветника. За Кмет на община Перник са издигнати кандидатурите на И.И. и С.В.-общински съветници и на П.П.-***. След проведен дебат и при поименно гласуване с 24 гласа "за" е прието решение № 918 от 31.10.2014г., с което е избран И.И. ***. Именно това решение се оспорва пред Административен съд Перник.

Делото е основано единствено на писмени доказателства. Както тези изпратени с административната преписка, така и тези, събрани в производството пред съда не са оспорени от страните. Всички те са непротиворечиви по съдържание, последователни по хронология, като логично представят развитите се събития. Съдът ги кредитира с доверие и основа на тях фактическите си констатации.

В хода на процеса не са постановени изрични определения за отделяне на спорното от безспорното, но на практика страните не спорят по фактите, а дали правилно е приложен материалният закон.

Въз основа на гореописаната фактическа обстановка, която се възприе от представените по делото доказателства, съдът намира жалбите за неоснователни. Доводите за това са следните:

Предмет на оспорване пред Административен съд Перник е решение на Общински съвет Перник, с което на основание чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА е избрал за Кмет на община Перник И.И.. Съгласно чл. 139, ал. 1 от Конституцията на РБ, Кметът се избира от населението или от общинския съвет за срок от четири години по ред, определен със закон. Следователно изхождайки от конституционния текст и от законовата разпоредба се следва, че органът на местно самоуправление е носител на правомощието да избере Кмет на общината. С оглед на това не се откриват отменителни основания по чл. 146, т. 1 от АПК.

По отношение на твърденията в жалбите за липса на мотиви и за допуснати съществени процесуални нарушения в протеклото производство по избор на Кмет на община Перник, настоящия състав приема, че не са налице съществени такива. Отделно от това и самите жалбоподатели не се позовават на конкретни нарушения на процедурата. В случая, видно от представените и приети по делото доказателства се установява, че за 31.10.2014г. е свикана извънредна сесия на общинския съвет, по реда на чл. 48, ал. 3 във вр. с ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на Общински съвет Перник. Сесията е свикана законно, отправени са покани, с посочен дневен ред. Преценката дали да се свика извънредна или редовна сесия принадлежи на органа, респ. лицето, поискало свикването ѝ и е преценка по целесъобразност. Виден от протокол № 14 на заседанието на 31.10.2014г. са присъствали всички общински съветници, общо 41. Председателят на сесията е дал възможност за дебати касателно хипотезата, при което следва да се избере кмет на общината, респ. в.и.д. кмет и начина, по които да се проведе гласуването. В хода на процедурата са издигнати кандидатурите на И.И. и на С.В. и двамата общински съветника и кандидатурата на П.П.-***. След проведено поименно гласуване, на проведено открито заседание на общинския съвет с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците с 24 гласа "за", 5-ма "против" и 12 въздържал се е избран И.И. ***. То следователно атакуваното решение е взето от компетентния орган, в кръга на неговите

правомощия, съгласно чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА и при изискуемото се по чл. 42, ал. 9 от ЗМСМА мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците и е облечено в изискуемата се форма. Същото съдържа всички законови реквизити посочени в чл. 59, ал. 2 от АПК. Жалбоподателите акцентират на липсата на мотиви в атакуваното решение, но настоящия състав не може да се солидализира към тях. Не се споделят изложените в жалбата твърдения за нарушена форма по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Посочени са правните основания за издаване на акта, а фактическите основания се извличат от приетите по делото доказателства. Мотивите на административния акт могат да се съдържат не само в него, но и в преписката, която е послужила за издаването му. В конкретния случай това е точно така. Производството е започнало по искане на Председателя на общински съвет за избор на Кмет на общината. В процеса на подготовката на сесията са постъпили писма от Р. Я., с което уведомява Общински съвет Перник за предсрочно прекратяване на правомощията ѝ, решението за прекратяване на правомощията ѝ от ОИК, Перник, запитване до ЦИК относно процедурата за избор и кореспонденция между тях и ОИК. На заседанието са присъствали всичките 41 общински съветника. Видно от представения протокол общинските съветници са взели активно участие в дискусиите, дебатите и обсъжданията, като са изложени аргументи в подкрепа на тезата за приемане на решение за избор на Кмет на общината. С оглед на това се приема, че дебатите и обсъжданията преди съответните гласувания по своето същество са мотивите към приетото решение. Отделно от това атакуваното решение е специфично по своя характер и да се излагат мотиви защо определено лице е избрано е несъстоятелно. С оглед на горе написаното настоящия състав приема, че е спазен изискуемия се кворум, начин на гласуване и мнозинство, съгласно чл. 27, ал. 4 и ал. 5 от ЗМСМА във вр. с чл. 42, ал. 9 от ЗМСМА. Спазени са разписаните в Правилника за организацията и дейността на Общински съвет Перник разпоредби касаещи процедурата за извънредно заседание. Следва да се отбележи, че оспорващите в тази връзка не сочат конкретни пороци, които да доведат до отмяна на акта на това самостоятелно основание. Атакуваното решение е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, взето е с изискуемото мнозинство, като е спазена предвидената процедура, поради което същото не страда от съществени процесуални пороци. Въз основа на изложеното не са налага отмяна на акта в условията на чл. 146, т. 2 и т. 3 от АПК.

По отношение на материално правните разпоредби:

Формален спор между страните няма, че И.И. е избран с решение № 285-МИ от 01.11.2011г. на ОИК, Перник за общински съветник и същият е положил клетва на 09.11.2011г. на първото заседание на новоизбрания общински съвет след проведените на 23.10.2011г. избори за общински съветници и за кметове на общини. Протокол № 1 от 09.11.2011г. е качен

на официалния сайт на общински съвет Перник. Видно от същия този протокол е и че Р.Я. на същата тази дата е положила клетва като Кмет на община Перник в следствие на проведен балотаж, за което също не се спори.

Съгласно чл. 98, т. 1 от Конституцията на РБ, Президента на Републиката насрочва избори за Народно събрание и за органи на местно самоуправление и определя дата. Съгласно чл. 139, ал. 1 от Конституцията на РБ Кметът се избира от населението или от общинския съвет за срок от четири години по ред, определен със закон. Конституцията на Република България разписва, че орган на изпълнителната власт в общината е кметът. В конституцията няма разпоредба регламентираща “самостоятелен мандат” на Кмет на община, като в тази връзка има изложени мотиви в КД № 1/2004г., че срокът на пълномощията му е еднакъв с този на общинския съвет. Съгласно ЗМСМА, Кметът на общината се избира пряко от населението за срок от 4 години при условия и по ред, определени с Изборния кодекс или се избира от Общинския съвет в хипотезите на чл. 42 от ЗМСМА. Единствено в правомощията на Президента на РБ е да насрочва избори за органи на местно самоуправление. С Указ № 146 от 20.06.2011г. Президента на РБ е насрочил избори за общински съветници и за кметове на общини и кметства, които да се проведат на 23 октомври 2011г. и тези избори са проведени на тази дата. Правомощията на Р.Я. са прекратени с решение № 379 от 23.10.2014г. на Общинската изборителна комисия, влязло в сила от 27.10.2014г.. Обстоятелството, че същата е положила клетва и правомощията ѝ като Кмет на община Перник са възникнали от 09.11.2011г., когато е свикано първото заседание на общински съвет Перник е ирелевантно за случая. Това, че правомощията ѝ като Кмет на община Перник, т.е. същата след полагане на клетвата вече има функциите на Кмет на общината, са възникнали на 09.11.2011г., не означава, че мандата ѝ изтича на 09.11.2015г., както се твърди в двете жалби. Това е така, защото Кмета на общината няма самостоятелен мандат, а мандата му се обхваща от мандата на общинския съвет и той няма мандат различен от мандата на общинския съвет. Мандата им е обвързан от дата-23.10.2011г., посочена в указа на президента, с който са насрочени редовните местни избори 2011г. и същият този мандат ще изтече на 23.10.2015г., предвид правилата за изчисляване за срокове посочени в чл. 60 от ГПК, приложими по силата на чл. 144 от АПК. Конституцията регламентира, че Кмета на общината се избира от населението или от общинския съвет. Казуса касае хипотеза, при която Общинския съвет е избрал Кмет. Т.е. това му правомощие произтича директно от Конституцията на РБ. Отделно от това закона регулиращ местното самоуправление е регламентирал различни хипотези, при които Общинския съвет може да избере временно изпълняващ длъжността кмет за срок до полагане на клетва от новоизбрания кмет или да избере кмет на

общината. Тези възможности са разписани в чл. 42, ал. 4 и ал. 5 от ЗМСМА. Ал. 5 от ЗМСМА се явява специална по отношение на ал. 4, защото същата въвежда условие, респ. забрана за прилагане на ал. 4 ако до края на мандата остава по-малко от една година, то частични избори не се произвеждат. Тази разпоредба е залегнала и в чл. 463, ал. 6 от Изборния кодекс. Аналогична е и разпоредбата на чл. 106, ал. 2 от Закона за местните избори/отм./. Следва да се отбележи, че предпоставките на фактическия състав на нормата на чл. 42, ал. 5 са: 1. прекратени пълномощия на кмет и 2. до края на мандата остава по-малко от една година. Следва също така да се отчете, че решението на ОИК, с което се прекратяват пълномощията на кмета на общината е правното основание за вземане на решение от общинския съвет в хипотезата на чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА, както е посочено и в определение № 12077 от 11.11.2008г. по АД № 7751/2008г.. Преценката за наличието или не на тези две предпоставки не е от компетентността на общинския съвет. В случая са налице прекратени пълномощия на кмет с решение на Общинската изборителна комисия, влязло в сила и изпълнено на 27.10.2014г. с полагането на клетва от страна на Янакиева като народен представител в 43-то Народно събрание. Това решение не е оспорено в срока по чл. 88 от ИК. Централната изборителна комисия с писмо изх. № НС-06-86 от 28.10.2014г. отправено до Председателя на общински съвет Перник е указала да се проведе процедура по чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА, тъй като до края на мандата остава по-малко от една година и частични избори не се провеждат. По своя характер това писмо е стабилен административен акт, влязъл в сила. При наличието на тези фактически обстоятелства общинският съвет действа в условията на обвързана компетентност и е задължен да проведе избора в хипотеза на чл. 42, ал. 5 от ЗМСМА. Той единствено разполага с правото на самостоятелна преценка кого да избере за кмет-дали някои от досегашните зам. кметове или общински съветник. В случая е избрал общински съветник.

Ако се възприеме обратната хипотеза и се приеме, че с оглед различните правни възможности, в т.ч. и успешно приключили съдебни производства, при които е обявен избора за недействителен и се провеждат частични избори, крайния момент на мандата да се продължи за четири години е несъстоятелно, защото всяка една община във всеки един момент ще е в процедура по някакъв вид избор. Аналогично е и положението с датата на полагане на клетва било то от кмета или от общинския съвет. Затова законодателя в Изборния кодекс борава с изразите до края на текущия мандат и до края на мандата. В ЗМСМА също се употребява термина мандат. Понятието мандат на публичното право, не е легално дефинирано и най-общо мандатът се определя като особена публична служба в интерес и в полза на обществото за определен срок. За конституционното право то има ясно изразено съдържание - пълномощие

за осъществяване на власт. Мандат е срокът, в който държавният орган осъществява предоставените със създаването му държавни функции. За Народното събрание мандатът настъпва с избора. Полагането на клетва е условие не за възникване на мандата, а за да се встъпи в изпълнение на пълномощията /ТР № 1/1992г., по к.д. № 18/1991г./. Това следва да се отнесе и до други конституционно предвидени органи с мандатност, когато се полага клетва, съгласно Решение № 13/2010г. на КС по к. д. № 12/2010г..

С оглед изложеното състава приема, че ответника по жалбата се е позовал на относимите правни норми в следствие, на което е постановил акт, съответен на материалния закон, оспорването против който ще бъде отхвърлено като неоснователно.

Относно разноските:

С оглед изхода от спора е основателно искането за присъждане на направените съдебни разноски в полза на Общински съвет Перник. Същите са в размер на 500лв. и представляват заплатено адвокатско възнаграждение по договор № 3208 от 13.11.2014г. за правна защита и съдействие и са посочени в списък на разноските по чл. 80 от ГПК. На основание чл. 143, ал. 3 от АПК жалбоподателите следва солидарно да бъдат осъдени да заплатят в полза на Общински съвет Перник разноски в размер на 500лв..

По отношение на направеното искане от пълномощника на заинтересованата страна адвокат И. *** за присъждане на адвокатско възнаграждение на нея при условията на чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата, с оглед изхода на делото същото се явява основателно. Разпоредбата на чл. 143, ал. 3 от АПК, уреждаща правото на участвалата в съдебно административния процес страна, за която административният акт е благоприятен, да търси реализирани по делото разноски. В случая административният акт, чието оспорване е отхвърлено, е благоприятен и тази страна има право на разноски. От представения договор за правна помощ № 11169/18.11.2014г. е видно, че в него е посочено предоставяне на безплатна помощ. В направеното искане пред съда и в списък на разноските изготвен на основание чл. 80 от ГПК е уточнено основаниято – чл. 38, ал. 2 във вр. с ал. 1, т. 3, предложение второ от Закона за адвокатурата. Налице е положителната предпоставка за осъждане на жалбоподателите по делото да заплатят на адвоката на заинтересованата страна адвокатско възнаграждение в минимален размер. Същото се определя в размер на 300лева на основание § 1, във връзка с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 година за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, чл. 143, ал. 3 от АПК, във вр. с чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата, съдия при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

Отхвърля оспорването по жалби на П.К.П., в качеството му на зам. кмет на Община Перник и на И.М.Н.-в.и.д. кмет на община Перник против решение № 918 от 31.10.2014г. на Общински съвет Перник, оформено в протокол № 14, с което решение общински съвет Перник е избрал И.О.И. за кмет на община Перник.

ОСЪЖДА П.К.П., с ЕГН *****,*** и И.М.Н., с ЕГН *****,*** солидарно да заплатят на Общински съвет Перник адвокатско възнаграждение в размер на 500 /петстотин/ лева.

ОСЪЖДА П.К.П., с ЕГН *****,*** и И.М.Н., с ЕГН *****,*** солидарно да заплатят на адвокат К.И. адвокатско възнаграждение в размер на 300 /триста/ лева.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд на Република България в 14 дневен срок от датата на съобщаването му на страните.

Съдия:/п/