

РЕШЕНИЕ

№ 6165

гр. София, 29.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **5600** по описа за **2021** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 19.04.2021г. по НАХД № 12178/2020г. на СРС, НО, 17- ти състав е потвърдено Наказателно постановление (НП) № ИК-38 от 17.08.2020г., издадено от председателя на Сметната Палата (СП), с което на основание чл. 479 от Изборния кодекс (ИК) е наложено на Д. И. И. /в НП – Д. И. Д./, ЕГН [ЕГН], административно наказание – „глоба“ в размер на 2000 лева, за нарушение на разпоредбата на чл.172, ал. 1 от ИК.

Срещу постановеното решение е подадена касационна жалба от Д. И., чрез адв.Ф., с оплаквания за необоснованост и неправилност на решението поради нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Касаторът намира, че неправилно районният съд е споделил тезата му, че има нарушение на процесуалните правила при съставяне на АУАН с оглед на това, че покана за съставянето му не е връчена по надлежния ред. Твърди се, че лицето не е получило поканата за съставяне на АУАН, изпратена според административнонаказващия орган на 12.02.2020г., въпреки че не е променял адреса си, както и че повторна не е изпращана от ответника. Излагат се доводи за маловажност на нарушението поради липса на обществено-опасни последици с мотиви, че от представено пред СРС извлечение от банкова сметка е

видно, че липсват каквито и да са приходи и разходи. Моли за отмяна на решението на СРС и постановяване на друго, с което да бъде отменено НП.

В съдебно заседание касаторът не се явява, представлява се от адв. Ф., който поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответната страна – Сметна Палата, не изпраща процесуален представител, оспорва жалбата като неоснователна и недоказана чрез депозиран писмен отговор от юрк. Т., в който излага доводи за законосъобразност на НП и потвърждаващото го съдебно решение, което моли да бъде оставено в сила. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна. Предлага обжалваното решение да се остави в сила.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания, доводите на страните и доказателствата по делото, Административен съд София – град, Деветнадесети касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е основателна по изложените в нея касационни основания.

В производството пред СРС е установено, че с Решение № 77 – МИ от 20.09.2019г. на Общинска избирателна комисия -С. бил регистриран независим кандидат за кмет на кметство Р. в [община] – Л. Б., предложен от Инициативен комитет за издигане на кандидатурата му в местните избори за общински съветници и кметове на територията на [община], състояли се на 27.10.2019г.. Д. И. /“Д.“ съгласно решението на ОИК, АУАН и НП/ бил посочен в заявлението за участие в изборите и в горепосоченото решение на ОИК като представляващ И. комитет. В това си качество имал задължение по чл.172, ал. 1 от ИК в срок от 30 работни дни от датата на изборния ден да представи пред Сметната палата на хартиен и електронен носител отчет за приходите, разходите и поетите задължения за плащане във връзка с предизборната кампания, придружен с извлечение от банковата сметка. Участието на И. комитет в изборите приключило на 27.10.2019г., като следвало отчетът да бъде представен до 06.12.2019г.. При извършен одит от Сметна палата било установено, че такъв отчет не е представен от касатора, поради което до И. била изготвена покана изх. № 48-00-64/12.02.2020г. за явяване в сградата на Сметната палата за съставяне на АУАН, за която по делото не са представени доказателства за връчване на касатора, а повторна такава не била изпратена. Поради това АУАН № ИК-38/04.03.2020г. бил съставен по реда на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН в отсъствие на нарушителя пред двама свидетели, в които била отразена фактическата обстановка, при която е извършено нарушението, и правната му квалификация – по чл.172, ал. 1 от ИК. Въз основа на така съставения АУАН при идентично описание на фактите, нарушението и правната му квалификация било издадено процесното НП № ИК-38/17.08.2020г., с което на И. е наложена глоба в размер на 2000лв. на основание чл. 479 от ИК.

За да потвърди НП, въззивният съд е приел от правна страна, че както в АУАН, така и

в НП е описано пълно и точно извършеното нарушение, обстоятелствата, при които е осъществено и законовите разпоредби, които са нарушени, както и че същите са издадени от компетентни органи при спазване на процесуалните правила, в т.ч. и правилата за съставяне на АУАН. Счел е, че макар да липсват доказателства за редовно връчване на покана за съставяне на АУАН, това не представлява съществено процесуално нарушение, което рефлектира върху законосъобразността на НП, и поради това не представлява основание за неговата отмяна. По същество е стигнал до извод, че е доказано от обективна и субективна страна извършването на вмененото на И. нарушение на чл.172, ал. 1 от ИК, което не е маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН, за което е изложил изчерпателни мотиви.

КАСАЦИОННИЯТ СЪСТАВ намира, че постановеното решение е неправилно по релевираните с касационната жалба основания. Съдът споделя довода, че е допуснато съществено процесуално нарушение при съставянето на АУАН.

Безспорно е, че актът за установяване на административно нарушение е съставен в отсъствието на нарушителя. Това обстоятелство не се отрича от административнонаказващия орган. Не се оспорва също така, че цитираната в АУАН покана изх. № от 12.02.2020г. не е връчена на касатора И. с оглед на това, че не е налице известие за доставяне, подписано от същия. Тази констатация не се оборва от ответника чрез представяне на доказателства, включително и пред настоящата инстанция, за надлежно връчване на поканата. От показанията на разпитания пред районния съд свидетел П. се установява, че поканата не е получена и повторна такава не е изпращана. Самата покана /копие от нея/ не е налична между кориците на делото. Тя единствено се споменава в АУАН, и то само с нейния номер – изх. № 48-00-64/12.02.2020г., без да се сочи как е била връчена – чрез пощенски оператор или по друг начин, на коя дата е потърсено лицето и на кой адрес. Това поставя в невъзможност съда да извърши преценка дали са изпълнени условията за преминаване към реда за съставяне на акта в отсъствие на нарушителя по чл.40, ал. 2 от ЗАНН, доколкото той не е алтернативен на този по ал. 1, а се прилага единствено когато не може да бъде съставен акт в присъствието на нарушителя. На следващо място, невъзможно е да бъде извършен контрол дали поканата е връчена /ако въобще е налице връчване/ навреме, тоест дали лицето е имало на разположение разумен период от време преди датата, на която е следвало да се яви пред актосъставителя, за да осигури присъствието си.

Административнонаказващият орган носи доказателствената тежест да докаже, че са изпълнени процесуалните норми при образуване на административнонаказателното производство със съставяне на АУАН и при налагане на наказание с издаване на НП. В случая е безспорно, че актът не е съставен в присъствие на нарушителя, наред с това не се доказва и че на същия е връчена покана да се яви пред актосъставителя по този повод. Посоченото нарушение е било релевирано както пред РС, така и пред настоящата инстанция, поради което за да обезпечи процесуалната законосъобразност на процедурата ответникът е следвало най-късно в настоящето производство да представи доказателства, че е поканил надлежно лицето, посочено за нарушител. С оглед изложеното - се налага единствено възможният извод, че не са изпълнени изискванията на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя, а именно - последният да е бил надлежно уведомен за това и да не се е явил.

Съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, при липсата на изключващите

предпоставки по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, винаги съставлява съществено процесуално нарушение. Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило се допуска само в хипотезата на ал. 2 - когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Това означава, че актосъставителят, след като констатира наличието на данни за извършено административно нарушение от страна на конкретен субект, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Само при наличието на надлежно връчена такава покана и при условие, че нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Неоснователни са доводите на ответника, че с връчването на АУАН по надлежния ред е санирана нередовността при съставянето му поради възможността да направи възражения и да обжалва НП. Касае се за две самостоятелни задължения на актосъставителя и всяко едно нарушение на което и да е от тях – води до опорочаване на производството. Дори да не се яви лицето или съответно да не възрази – това са права на субекта, за чието упражняване или не – законодателят е предоставил гаранции именно в известяването на нарушителя.

От друга страна - изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на акта с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, както при неговото съставяне, така и при подписването му, с което се обезпечава правото на нарушителя на защита. Последният винаги следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето на акта, както и да се провери верността на посочените в акта обстоятелства. Смисълът на изпращането на покана до нарушителя за явяване за съставяне на АУАН е да се извести лицето за образуването на административнонаказателното производство срещу него и да му се предостави и гарантира възможност да участва в него и да упражни правото си на защита още в този най-ранен етап на производството, а освен това и да се осигури възможност за попълване на преписката с доказателства, които могат да бъдат представени от нарушителя и да са от значение за установяване на обективната истина. Освен това, нарушителят е лишен от правото да направи възражения още при съставяне на акта и да организира защитата си при образуването на административнонаказателното производство. Обстоятелството, че препис от АУАН е връчен на нарушителя след съставянето му, не може да санира допуснатото нарушение. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя, без да са налице предпоставките по чл. 40, ал. 2 ЗАНН, е довело до ограничаване на правото му на защита, което винаги представлява съществено нарушение на процесуалните правила, водещо до отмяна на НП, без да е необходимо да се изследва въпросът дали е извършено административно нарушение. По изложените съображения обжалваното съдебно решение на СРС е неправилно и следва да бъде отменено, а вместо него да бъде постановено друго, с което да се отмени НП като незаконосъобразно, издадено при допуснати съществени процесуални нарушения.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК, вр. с чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изпр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, XIX

касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 19.04.2021г. по НАХД № 12178/2020г. на СРС, НО, 17-ти състав.

Вместо него

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № ИК-38 от 17.08.2020г., издадено от председателя на Сметната Палата, с което на основание чл. 479 от Изборния кодекс е наложено на Д. И. И. /“Д.“/, ЕГН [ЕГН], административно наказание – „глоба“ в размер на 2000 лева, за нарушение на разпоредбата на чл. 172, ал. 1 от ИК.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.