

РЕШЕНИЕ

№ 7397

гр. София, 18.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 04.12.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Бранимира Митушева
Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **9004** по описа за **2020** година докладвано от съдия Бранимира Митушева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Решение по кнахд № 9004/2020г. на АС-София-град, IV КС, 7 страница

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ЦЕНТРАЛНАТА ИЗБИРАТЕЛНА КОМИСИЯ /ЦИК/, чрез заместник-председателя ѝ Д., срещу решение № 152624 от 17.07.2020 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 121-ви състав по НАХД № 20410/2019 г.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради постановяването му в нарушение на закона и при допуснати нарушения на съдопроизводствените правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 вр. ал. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Твърди се, че в процесния казус е налице специален ред за установяване и налагане на наказание, предвиден в Изборния кодекс /ИК/, който изключва приложението на общите норми на ЗАНН. Изяснява се, че приложимата уредба по отношение на процедурата за установяване и налагане на наказание за нарушение на чл. 205, ал. 5 във връзка с чл. 480, ал. 2 от ИК се съдържа в чл. 496 от ИК. Посочва се, че с ИК е установена различна от чл. 36, ал. 1 от ЗАНН правна уредба, като начало на процедурата по установяване на нарушение за налагане на административно наказание се поставя с решението на ЦИК. Твърди се, че следва да се има предвид фактът, че решението на ЦИК се обявява незабавно чрез публикуване на интернет страницата на Комисията и бюлетина на Б., предвид което

следва да се счита, че нарушителят е бил уведомен по специален ред за образуването срещу него административнонаказателно производство и че в 3-дневният срок от приемане на решението ще му бъде съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/. Касаторът посочва, че с оглед това, че наказаното лице е медия, осъществяваща журналистическа дейност, то е следвало да се приеме, че същото се е информирало и чрез бюлетина на Б., от който черпи информация с оглед на предмета си на дейност. Изяснява се също, че вторият елемент от процедурата е съставянето на АУАН от председателя на ЦИК, а третият – постановяване на решение на ЦИК след съставяне на акта. Вторият елемент има изцяло формален характер, тъй като при съставяне на АУАН председателят на ЦИК действа в условията на обвързана компетентност, като при съставяне на АУАН възпроизвежда съдържанието на решението на ЦИК за установяване на нарушение. Следователно законодателят изрично е предвидил, че нарушението се установява с решение на колективния орган. Допълва се, че в ИК се съдържат правила, гарантиращи публичността на дейността на ЦИК, които заместват правилата на ЗАНН за съставяне на АУАН в присъствието на нарушителя след надлежна покана. Невъзможността нарушителят да бъде намерен, при установените кратки срокове за съставяне на АУАН съгласно чл. 496, ал. 1 от ИК обуславя наличието на условията за приложението на чл. 40, ал. 2 ЗАНН, според който актът се съставя и в отсъствието на нарушителя, когато същият е известен, но не може да се намери. По горните съображения, се счита, че съставянето на АУАН в отсъствие на жалбоподателя, не представлява нарушение на процесуалните правила с оглед наличието на специална уредба в ИК на тази част от административнонаказателното производство. Освен това, дори и да е налице нарушение на процесуалните правила, то същото не е съществено, тъй като актът е връчен на нарушителя преди издаването на решението на ЦИК за налагане на наказание и това е позволило на дружеството да организира адекватно и ефективно защитата си. Посочва се още, че в конкретния случай комисията едновременно с посочване на датата на АУАН и актосъставителя, е описала и нарушението, датата и мястото на извършването му и съдържащите се в преписката доказателства, поради които се счита, че при приемане на процесното решение са били спазени изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Искане за решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което решението на ЦИК да се потвърди изцяло. Претендира се присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – [фирма], редовно призован, в съдебно заседание не изпраща представител. В приложен по делото писмен отговор, чрез процесуалния си представител, оспорва касационната жалба и изразява становище за нейната неоснователност. Претендират се направените в хода на производството разности, както и се прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на ответника.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение № 152624 от 17.07.2020 г. по НАХД № 20410/2019 г.

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО е ОТМЕНИЛ решение № 1699-МИ от 03.12.2019 г., издадено от заместник-председателя на ЦИК, с което на основание чл. 475, ал. 1 от ИК, на [фирма] е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 2000 лева, за извършено нарушение на чл. 205, ал. 5 от ИК.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля С. С. С., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на производството по издаване на процесното решение са допуснати съществени процесуални нарушения, нарушаващи правото на защита на наказаното лице. Посочено е, че още при съставяне на АУАН е допуснато нарушение на процесуалните правила след като представляващ на дружеството, срещу което актът е съставен, не е бил поканен надлежно за съставяне и връчване на същия. Установено е и допуснато нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, тъй като в оспореното решение са посочени само доказателствата въз основа, на които ЦИК е приела, че дружеството е извършило нарушение. Същото обаче не е описано, не са посочени дата и място, където е извършено и обстоятелствата, при което е извършено, а се прави своеобразно препращане към АУАН, което е прието за недопустимо.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК, въз основа на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и поотделно, приема следната фактическа обстановка:

На основание подаден в ЦИК сигнал с вх. № С-37-6/03.11.2019 г. била извършена проверка от контролните органи на касатора и било установено, че на 03.11.2019 г. в 11.15 часа в [населено място], на интернет страницата на В..bg, са публикувани предварителни резултати от гласуването за кандидатите за кмет на Столична община с подзаглавие „Първи резултати от втория тур на голямото рали за местна власт! М. на Б.....“: В С. мерцедесът на Б. дръпна с 52,8 % пред шкодата на Н., която се движи с 44 %. В П. мерцедесът на Б. води с 62,5 % на кадилака на С., който върви с 33%. Във В. мерцедесът на Б. се откъснал с 59,2 % пред киата на К. – 36,7 %. В Р. шкодата на Н. поведе с 54 % пред мерцедеса на Б., който пътува с 43,9 %. Ралито в Б. е инфарктно. Там мерцедесът на Б. взима преднина с 48,5 % пред шкодата на Н., която му диша във врата с 46,6 %“. Контролните органи приели, че това е нарушение на разпоредбата на чл. 205, ал. 5 ИК – налице е забрана, резултатите от допитвания до общественото мнение по повод на изборите да се огласяват под каквато и да е форма 24 часа преди изборния ден до обявяване края на изборния ден на територията на страната.

На 04.11.2019 г. С. С. – председател на ЦИК съставила акт за установяване на нарушението /АУАН/ № 29-МИ в изпълнение на решение № 1635-МИ/03.11.2019 г. на ЦИК, на основание чл. 40, ал. 2, изр. 1 от ЗАНН – в отсъствие на нарушителя. Наказващият орган приел установената от контролните органи фактическа обстановка и издал атакуваното решение.

При правилно установената от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 121-ви състав фактическа обстановка настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Безспорно по делото се установява, че АУАН е съставен в отсъствието на представител на нарушителя, при липсата на отправена покана за явяването му. Това обстоятелство не се отрича от административно-наказващия орган, като дори актосъставителят посочва, че във връзка с процедурата по съставяне на актове няма

практика да се кани нарушителя. 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, ако 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 касатора, че в ИК са предвидени специални правила за съставяне на АУАН при нарушения на изборното законодателство, изключващи приложението на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН. Съгласно разпоредбата на чл. 498 от ИК /в приложимата редакция към момента на извършване на нарушението - ДВ, бр. 19/2014 г./ установяването на нарушенията, съставянето на актовете, издаването и обжалването на наказателните постановления се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания. Според чл. 496, ал. 1 ИК актовете за установяване на нарушенията по чл. 470, 471, 474, 475, чл. 480 - 495 се съставят по решение на съответната избирателна комисия в съответствие с правомощията и в тридневен срок от получаване на жалбата или сигнала за нарушението. Съответната избирателна комисия в съответствие с правомощията си може да съставя актовете за установяване на нарушенията по изречение първо и по своя инициатива. От ал. 2 на същата разпоредба става ясно кои са органите, компетентни да съставят актовете – председателите на ЦИК, Р. и ОИК, а в ал. 3 /в приложимата редакция/ е предвидено, че наказателните постановления се издават от областните управители по местоизвършване на нарушението в тридневен срок от получаване на преписката с изключение на нарушенията по чл. 474, 475, 480 и 484, при които наказанието се налага с решение на ЦИК. Действително, в чл. 496, ал. 1 от ИК, е предвиден кратък тридневен срок за съставяне на АУАН, но това не дерогира общите правила на ЗАНН, към които изрично препраща разпоредбата на чл. 498 от ИК. Видно е, че в конкретния случай е посочен като нарушител юридическо лице със седалище в [населено място], поради което не е имало проблеми да се призове представител на дружеството за съставяне на АУАН. 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 за 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. Освен това, нарушителят е лишен от правото да направи възражения още при съставяне на акта и да организира защитата си още при образуването на административнонаказателното производство. Обстоятелството, че препис от АУАН е връчен на нарушителя след съставянето му, не може да санира допуснатото нарушение. Смисълът на изпращането

на покана до нарушителя за явяване за съставяне на АУАН е да се извести лицето за започването 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 от производството. 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. Неоснователно е и посоченото от касатора, че е било достатъчно това, че информацията се публикува на страницата на ЦИК и в бюлетина на Б.. Публикуването на интернет страницата на ЦИК на приетите от тях решения, не дегорира строго формалната законова уредба относно реда за установяване на нарушенията, за съставяне на актовете, издаването и обжалването на наказателните постановления.

Правилен е и изводът на СРС, че в решението на ЦИК /което има характер на наказателно постановление/ се съдържа само и единствено описание на правните изводи на административно-наказващия орган за извършено нарушение, но не е описано самото нарушение. Съгласно чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН наказателното постановление трябва да съдържа описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават. Описанието на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, доказателствата, които го потвърждават, както и законните разпоредби, които са били нарушени виновно, съставляват мотивите - фактическите и правни основания, от които следва постановленията от административнонаказващия орган резултат. В конкретния случай в оспореното решение са посочени само доказателствата въз основа, на които ЦИК е приела, че ответникът е извършил нарушение. Недопустимо е елементи от обективната или субективна страна на нарушението да се извеждат по подразбиране или предположение, или да се препраща към съставения АУАН или друг документ. Нарушението не е описано, не са посочени датата и мястото, където е извършено и обстоятелствата, при които е извършено. Предвид изложеното липсата на описание на нарушението в оспореното решение и на датата и мястото, където е извършено и обстоятелствата, при които е извършено съставлява съществено нарушение на закона и е основание за отмяна на акта.

С оглед изхода на делото, на основание чл. 63, ал. 3 от ЗАНН /нова – ДВ, бр. 94/2019 г./, своевременно заявеното искане на пълномощника на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено, съобразно вида и количеството на извършената дейност, за сумата в размер на 400 лева, представляваща адвокатско възнаграждение за защита по административно дело, което не е прекомерно с оглед фактическата и правна сложност на делото.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ от 17.07.2020 г. на СРС, НО, 121-ви състав е ПРАВИЛНО на основание чл. 348 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, IV Касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 152624 от 17.07.2020 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 121-ви състав по НАХД № 20410/2019 г.

ОСЪЖДА ЦЕНТРАЛНАТА ИЗБИРАТЕЛНА КОМИСИЯ да заплати на [фирма] сумата в размер на 400 /четиристотин/ лева, представляваща адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.