

РЕШЕНИЕ

№ 808

гр. София, 12.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **8147** по описа за **2020** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Централната изборителна комисия (ЦИК), чрез председателя С. С. и секретар С. С. срещу Решение от 29.06.2020 г., постановено по НАХД № 410 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 100 състав, с което е отменено решение № 1713-МИ от 19.12.2019 г., издадено от председателя на ЦИК, с което на „168 часа“ Е., на основание чл. 475, ал. 1 от Изборния кодекс (ИК) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 лева, за извършено нарушение на чл. 205, ал. 5 ИК.

С касационната жалба се иска отмяна на решението като неправилно и необосновано- касационни основания по смисъла на чл. 348, ал.1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Касаторът счита за неправилен извода на районния съд за нарушение на чл. 40 от ЗАНН, а именно че АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя, без същия да бъде поканен. Изтъква, че в случая се касае за специален ред, предвиден в ИК. Твърди се, че предвид краткия законоустановен срок за съставяне на АУАН по чл. 496, ал.1 от ИК, се обуславят условията за приложение на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, според който АУАН се съставя в

отсъствието на нарушителя, когато същият е известен, но не може да бъде намерен. 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. Иска се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което решението на ЦИК да се потвърди изцяло. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. М., която поддържа така депозираната жалба. Представя писмени бележки.

Ответникът – „168 часа“ Е. в съдебно заседание не се представлява. Представена е молба- становище от 29.10.2020г. от адв. Д. Д., оспорваща касационната жалба, с позиция за оставяне в сила на решението на СРС. Претендират се разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на жалбата.

Административен съд - София град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 АПК, намира следното:

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 законовия 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.

Разгледана по същество е неоснователна.

От фактическа страна СРС е установил следното: с Указ № 163 от 10.07.2019 г. на президента на РБ, публикуван в ДВ, бр. 54 от 16.07.2019 г., са насрочени избори за общински съветници и кметове на 27.10.2019 г. На същата дата към 12:00 часа на интернет страницата на електронно издание 24chasa.bg са публикувани предварителни резултати от изборите за [населено място], както следва: Й. Ф. – 33,6%, М. М. – 25,2%, Б. И.- 10,9 %, Б. Б.- 10, 4 %. Въз основа на постъпила жалба за нарушение на Изборния кодекс, ЦИК провежда заседание, на което с Решение № 1570-МИ/ 27.10.2019 г. установява нарушение на чл.205, ал.5 ИК, извършено от Б. В. З. – главен редактор на електронното издание. Съставен е АУАН № 11-МИ/ 29.10.2019 г., въз основа на който с Решение № 1713-МИ/ 19.12.2019 г. на „168 часа“ Е. с управител З. е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 2000 лв. на основание чл. 475, ал.1 ИК.

За да отмени оспореното решение, въззивният съд е приел, че в хода на административнонаказателното производство при съставяне на акт за установяване на административно нарушение (АУАН) е допуснато съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване правото на защита на лицето, посочено като нарушител.

Решението е правилно по постановления с него правен резултат, по следните съображения:

На първо място, съдът намира, че със съпроводителното писмо на ЦИК, до СРС е изпратена окомплектована преписка във връзка с подадена от „168 часа“ Е. жалба срещу решение № 1713- МИ от 19.12.2019г. Видно от съдържанието на изпратената административно-наказателна преписка, в същата е приложено Решение № 1570- МИ от 27.10.2019г., с което компетентните лица, след като установяват нарушение на

разпоредбата на чл. 205, ал.5 ИК, изразяващо се в огласяване на резултатите от допитвания до общественото мнение по повод провешите се избори на 27.10. 2019г., оправомощават председателя на ЦИК да състави АУАН на Б. В. З.- главен редактор на „24 часа.bg”. На 29.10.2019г. бил съставен АУАН № 11- МИ, въз основа на който е издадено и оспорваното Решение № 1713- МИ от 19.12.2019г. съгласно което на „168 часа“ Е. е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева на основание чл. 475, ал.1 ИК за нарушение на разпоредбата на чл.205, ал.5 ИК. Съгласно така представените по делото доказателства е налице разминаване в посоченото в Решение № 1570- МИ от 27.10.2019г. лице и наказаното с Решение № 1713- МИ от 19.12.2019г. лице. Съдът намира, че в случая става въпрос за грешка при окомплектоването и изпращането на преписката, доколкото на съда е служебно известен факта, че с РЕШЕНИЕ № 1587-МИ, С., 27 октомври 2019 г. компетентните лица оправомощават председателя на ЦИК да състави акт за установеното нарушение на „168 ЧАСА“ Е., ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], за установено нарушение от страна на дружеството на разпоредбата на чл. 205, ал. 5 ИК, извършено на интернет страницата 24 часа.bg. Видно от същото решение, интернет страницата 24 часа.bg, на която са неправомерно публикувани прогнози за изборните резултати от допитвания до общественото мнение по повод изборите за общински съветници и за кметове на 27 октомври 2019 г. е собственост на „168 ЧАСА“ Е., ЕИК[ЕИК]. (<https://www.cik.bg/bg/decisions/1587/2019-10-27>). С оглед на така изложеното, съдът намира, че въпреки констатираното разминаване между двата акта, в посоченото в Решение № 1570- МИ от 27.10.2019г. лице и наказаното с Решение № 1713- МИ от 19.12.2019г. лице не е налице съществено процесуално нарушение, което да доведе до ограничаване правото на защита на санкционираното лице.

От друга страна, съдът намира, че съществено процесуално нарушение е допуснато при съставянето на АУАН.

Безспорно е установено по делото, че акта за установяване на административно нарушение 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. 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 акта 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 при образуването на административнонаказателното производство. Обстоятелството, че препис от АУАН е връчен на нарушителя след съставянето му, не може да санира допуснатото нарушение. Смысла 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.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС. По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК вр. чл. 63 ЗАНН оспорваното решение следва да бъде оставено в сила.

Съобразно разпоредбата на чл. 63, ал. 3 от ЗАНН, в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Ответникът по касация заявява такава претенция, но не сочи доказателства за заплащане на възнаграждение в полза на адвокат/и, с оглед на което е налице невъзможност съдът

да се произнесе по същата.

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

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 29.06.2020 г., постановено по НАХД № 410/2020 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 100 състав.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.