

РЕШЕНИЕ

№ 7440

гр. София, 21.12.2020 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 **8924** по описа за **2020** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по подадена от Ц. избирателна комисия, представлявана от председателя Ст. С. жалба срещу Решение от 14.04.2020 г., постановено по НАХД № 12316 по описа за 2019 г. на СРС, НО, 6-ти състав, с което е отменено Решение № 549-ЕП/16.07.2019 г., издадено от зам.-председателя на ЦИК, с което за нарушение по чл. 205, ал.5 ИК на [фирма], на основание чл. 496, ал.3, пр. Второ от ИК, е наложена имуществена санкция вразмер на 2 000 лв.

В касационната жалба са изложени възражения за неправилност и незаконосъобразност на оспореното решение. Посочва, че с решение № 439-ЕП/27.05.2019 г. на ЦИК, е установено нарушение на забраната на чл. 205, ал.5 ИК от страна на [фирма]. В изпълнение на това решение, председателят на ЦИК е съставил АУАН № 47-ЕП/27.05.2019 г., след което с процесното решение е наложила санкция на дружеството. Решение № 549-ЕП/16.07.2019 г. е подписано от зам.-председателя на ЦИК. СРС е счел, че решението е издадено от некомпетентен орган, тъй като в ИК не е предвидена такава компетентност за зам.-председателя. Посочва, че този извод на съда е неправилен. Съгласно чл. 53, ал.9 ИК, когато председателя или секретаря на ЦИК отсъства, решенията се подписват от зам.-председателя. На датата, на която е издадено процесното решение, председателя

на ЦИК е отсъствал, а председателстващ заседанието е зам.-председателя на ЦИК. Моли за отмяна на съдебното решение и потвърждаване на оспореното решение.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юк Р., която поддържа жалбата и моли за отмяна на решението. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касация – [фирма], чрез пълномощника си адв. Р., е взел становище по жалбата, като я счита за неоснователна. Моли за потвърждаване на решението. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание не се представлява.

Представителят на софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С Указ на президента на Р. България, за 26.05.2019 г. били насрочени избори за членове на Европейския парламент от Р. България.

На посочената дата 26.05.2019 г. били произведени такива избори, при които [фирма] публикувала на интернет страницата си В..bg, в статията „Нови резултати от заведението на Шеф Б.: Генералска гозба е недостижима, Каракачански сач набира скорост“ предварителни резултати от гласуването в изборния ден под формата на алегорията „Цената за различни ястия от петата кулинарна сводка е „Генералска гозба“ – 31,1%, „Филе Е.“ – 27%, „Мераклийски тас кебап“ – 3,8%, „Патриотична разядка“ – 1,4%, „Хайдушко мезе“ – 1,2%, „Азбучно плато“ – 1,6% и „Агнешки главички“ – 5,2%“. В статията е отбелязано, че се очаква посещаемост на масовото заведение на шеф Б. към края на изборния ден да достигне до 34%.

По повод на статията, на 26.05.2019 г., в ЦИК постъпил сигнал от С. М..

По сигнала била извършена проверка, в резултат на която на свое заседание, проведено на 26.05.2019 г., за което бил съставен протокол № 52, ЦИК приела Решение № 439-ЕП/26.05.2019 г., подписано от председателя на ЦИК. С решението било установено нарушение на разпоредбата на чл. 205, ал.5 ИК, изразяващо се огласяване на резултатите от допитванията до общественото мнение по повод изборите за членове на Европейски парламент от Р. България, извършено от собственика на сайта на В..bg [фирма]. Взето е решение, председателя на ЦИК да състави АУАН.

С АУАН № 47-ЕП/27.05.2019 г., съставен от председателя на ЦИК, било установено нарушение от страна на [фирма] на разпоредбата на чл. 205, ал.5 ИК, изразяващо се огласяване на резултатите от допитванията до общественото мнение по повод изборите за членове на Европейски парламент от Р. България, извършено от собственика на сайта на В..bg [фирма] и по-конкретно, че в статията „Нови резултати от заведението на Шеф Б.: Генералска гозба е недостижима, Каракачански сач набира скорост“ са публикувани данни за резултатите от гласуването в 17,40 ч. на 26.05.2019 г. В АУАН е описано нарушението, извършителя, нарушената разпоредба и мястото на извършване на нарушението.

В АУАН е посочено, че предвид краткия 3-дневен срок, посочен в чл. 496 ИК, изключващ приложението на общата норма на чл. 40, ал.1 ЗАНН, АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя и без да е отправена покана за явяване му. Отражено е, че

Решение № 439-ЕП/26.05.2019 г. е публикувано на сайта на ЦИК на 26.05.2019 г., в посочения в чл. 54, ал.2 ИК срок.

АУАН е връчен на нарушителя на 18.06.2019 г. В тридневен срок са подадени възражения срещу АУАН.

Въз основа на АУАН № 47-ЕП/27.05.2019 г., на свое заседание, проведено на 16.07.2019 г., обективизирано в протокол № 80, ЦИК е взела решение да бъде наложена санкция на [фирма] за нарушението, за което е съставен АУАН в размер на 2 000,00 лв. Постановено е решение № 549-ЕП/16.07.2019 г., подписано от зам.-председателя на ЦИК К. С. и секретаря на ЦИК. Видно от протокола от заседанието, председателят на ЦИК е отсъствал. Заседанието е председателствано от зам.-председателя на ЦИК.

Решението е връчено на представител на [фирма] на 19.07.2019 г.

С решение № 2/22.03.2019 г., ЦИК е решила, решенията ѝ да бъдат обявявани незабавно след приемането им, обявяването да се извърши чрез публикуването им на интернет страницата на ЦИК и в бюлетина на Б., а сроковете за обжалване на решенията на ЦИК започват да текат от второто по ред публикуване.

Пред СРС са събрани гласни доказателства, като е разпитан председателя на ЦИК.

Съобразявайки така описаната фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното решение от 24.03.2020 г. по НАХД № 12316/2019 г., с което е отменил решение № 549-ЕП/16.07.2019 г., издадено от зам.-председателя на ЦИК. За да отмени оспореното решение, съдът е приел, че при съставянето на решението е допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в липса на компетентност на зам.-председателя на ЦИК да подписва решения за налагане на санкции.

Пред настоящата инстанция се представи Заповед № 14-А/15.07.2019 г. на председателя на ЦИК, с която е наредено зам.-председателя на ЦИК К. С. да замества председателя за времето на нейното отсъствие поради ползване на платен годишен отпуск от 16.07.2019 г. до 17.07.2019 г.

При така установените факти, настоящия касационен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

Предмет на разглеждане е решение от 24.03.2020 г. по НАХД № 12316/2019 г., с което СРС, 6-ти състав е отменил оспореното от наказаното лице решение № 549-ЕП/16.07.2019 г., издадено от зам.-председателя на ЦИК, с което на [фирма] е наложено административно наказание в размер на 2 000 лв. за нарушение на чл. 205, ал.5 ИК.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, за което се представиха доказателства.

Съдът намира подадената жалба за неоснователна, а решението на СРС за правилно и законосъобразно, поради следните съображения.

Контролът за правилност на съдебния акт, дължим от настоящата съдебна инстанция, е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които се следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от [фирма], допустима жалба.

При правилно установена фактическа обстановка, за да постанови решението си, СРС е приел, че АУАН и оспореното решение, издадено въз основа на АУАН, отговарят на изискванията на форма и съдържание на актовете, въведените в разпоредбата на чл. 42, респ. на чл. 57 ЗАНН, като АУАН е издаден от надлежен орган, в кръга на неговите правомощия. Приел е също, че е спазена процедурата по връчване на двата акта. За да отмени обаче решението, СРС е приел, че е допуснато съществено нарушение на материалния закон, тъй като акта е издаден от некомпетентен за това орган. В разпоредбата на чл. 205, ал.5 ИК не е предвидено решението за налагане на санкции да се издават от зам.-председателя на ЦИК.

Настоящият касационен състав споделя изводите на СРС относно съдържанието и формата на акта, както и относно спазената процедура по връчване на акта, но не споделя изводите на съда относно липсата на компетентност у зам.-председателя на ЦИК, както и относно липсата на допуснати съществени процесуални нарушения.

Първо следва да се посочи, че издаването на административен акт от некомпетентен орган не е нарушение на материалния, а на процесуалния закон, тъй като компетентността на органа е свързана с процедурата по издаването му. Освен това, акт издаден от некомпетентен орган е нищожен и следва да бъде обявен за такъв, а не да бъде отменен като незаконосъобразен.

Видно от протокол № 80/16.07.2019 г., на заседанието на ЦИК, на което е взето решение за налагане на санкция, председателят на ЦИК е отсъствал, а зам.-председателя на ЦИК е председателствал заседанието. Съгласно чл. 53, ал.9 ИК когато председателят, съответно секретарят отсъства, решенията, протоколите и удостоверенията се подписват от секретаря, съответно от председателя, и от заместник-председател. Когато отсъстват и председателят, и секретарят, решенията се подписват от заместник-председател и определен с решение на комисията член. Пред настоящата съдебна инстанция се представи Заповед № 14-А/15.07.2019 г. на председателя на ЦИК, с която е наредено зам.-председателя на ЦИК К. С. да замества председателя за времето на нейното отсъствие поради ползване на платен годишен отпуск от 16.07.2019 г. до 17.07.2019 г. Процесното решение за налагане на санкция е подписано от зам.-председателя на ЦИК и от секретаря на ЦИК, като зам.-председателя на ЦИК е подписал оспореното решение при наличие на упълномощаване за това. Поради това, оспореният пред СРС акт е издаден от компетентен орган и не е налице това отменително основание.

Въпреки изложеното относно компетентността на органа, издал решението, настоящият касационен състав приема, че в процедурата по издаване на решението е допуснато друго съществено процесуално нарушение, водещо до отмяната му.

В административно-наказателни разпоредби от Изборния кодекс са посочени видовете нарушения при провеждане на избори, както и административните наказания за тях. Решението на ЦИК е постановено в съответствие с чл.496, ал.1 от ИК, според който текст, актовете за установяване на нарушенията, се съставят по решение на съответната избирателна комисия в съответствие с правомощията ѝ, в

тридневен срок от получаване на жалбата или сигнала за нарушението. Съгласно чл. 475, ал.2, т.1 от ИК, самото съставяне на акта за установяване на нарушение е предоставено на председателя на ЦИК за нарушения по чл. 495 и чл. 480 - в случаите, когато комисията упражнява контрол съгласно кодекса, по чл. 470, 471, 475, 484, 485, чл. 490, ал. 2, чл. 491, ал. 2, чл. 492 и чл. 493. Съгласно чл. 498 от Изборния кодекс установяването на нарушенията, съставянето на актовете, издаването и обжалването на наказателните постановления се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания.

Със ЗАНН, чл. 40, ал.1 и ал.2 е въведено изискването АУАН да се съставя в присъствието на лицето, което е извършило нарушението. Отклонение от това правило е предвидено само в случай, че нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на АУАН. От представените по делото доказателства не може да се направи извод, че И. К. /управител на [фирма]/ не е намерен или, че е намерен и надлежно е поканен, но не се е явил. Всъщност К. изобщо не е бил търсен, за да бъде поканен. Това обстоятелство се потвърждава при разпита на председателя на ЦИК в съдебно заседание пред СРС. А освен това е записано и в АУАН, в който отразено, че е издаден без представител на наказаното лице да бъде поканен, тъй като поради краткия тридневен срок за съставяне на АУАН, чл. 40 ЗАНН не се прилага. Обстоятелството, че в чл. 496, ал.1 от ИК е предвиден тридневен срок за съставяне на акта от получаване на жалбата или сигнала, не освобождава ЦИК от задължението по чл.40, ал.1 ЗАНН. Срокът по чл. 496, ал.1 от ИК е инструктивен и неспазването му не поражда характерните последици от неспазването на давностните и преклузивните срокове. Освен това, с ИК не е изключено приложението на чл.40, ал.1 от ЗАНН. Обратно, изрично е посочено, че съставянето на актовете се извършва по реда на ЗАНН /арг. чл.498 от ИК/.

Това, че АУАН след съставянето му е връчен на упълномощен представител наказаното дружество, не санира нарушението на чл.40 от ЗАНН. Действията по предявяване на акта са в изпълнение на разпоредбата на чл.43, ал.1 от ЗАНН.

Предвид изложеното, макар и по други съображения, решението на СРС следва да бъде оставено в сила, а жалбата отхвърлена.

По разноските:

Предвид изхода на делото, на жалбоподателя разноски не се дължат.

Ответникът по касация претендира разноски за адвокатско възнаграждение. Предвид изхода на делото, такива му се дължат, но доколкото не е представен списък на разноски, или пък други доказателства за доказване на направени разноски за адвокатско възнаграждение, не следва да се присъждат разноски. На присъждане подлежат единствено действително направените разноски, но доказателства за такива пред настоящата съдебна инстанция не се съдържат по делото.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, IV-ти касационен състав.

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 24.03.2020 г., постановено по НАХД № 12316/2019 г., по описа на Софийски районен съд, 6-ти състав, НО.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.