

Предишно Р/О: 


РЕШЕНИЕ

№ 6706

София, 30.05.2017

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - I колегия, в съдебно заседание на шести април в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:МАРИНИКА ЧЕРНЕВА**ЧЛЕНОВЕ:АДЕЛИНА КОВАЧЕВА****ГАЛИНА МАТЕЙСКА****ДИАНА ГЪРБАТОВА****МАРИО ДИМИТРОВ**при секретар
на прокурораМария Попинска
Ася Петроваи с участието
изслуша
докладванотоот съдията **ГАЛИНА МАТЕЙСКА**
по адм. дело № 3211/2017. 

Производството пред петчленен състав на Върховния административен съд (ВАС) е по реда на чл. 208 - 228 във връзка с чл. 132, ал. 2, т. 5 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

С решение № 1741 от 10.02.2017 г. по адм. дело № 12987/2016 г., в производство по реда на чл. 145 - 178 във връзка с чл. 132, ал. 2, т. 8 от АПК, във вр. с чл. 24 от Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление (ЗПУГДВМС), тричленен състав на Върховния административен съд на Република България - Четвърто отделение, на основание чл. 24 от ЗПУГДВМС във вр. с чл. 172, ал. 2, пр. 2 във вр. с чл. 173, ал. 2 от АПК, ОТМЕНЯ решение № 4000-НР от 11.11.2016 г. на Централната изборителна комисия и ВРЪЩА преписката на Централната изборителна комисия за ново произнасяне при спазване задължителните указания на съда по тълкуването и прилагането на закона.

Срещу така постановеното съдебно решение са постъпили две касационни жалби:

Първа по дата с вх. № 3126 от 24.02.2017 г. е жалбата на адв. Я. А. Х – САК, в качеството му на пълномощник (процесуален представител) на [ЮЛ]. На първо място в т. 1 от жалбата се обосновава допустимостта ѝ, след което в т. 2 се развиват касационните основания. Касационният жалбоподател твърди в т. 2.1., че първоинстанционното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон (материална незаконосъобразност) защото грешно съдът е тълкувал разпоредбите на чл. 22 от ЗПУГДВМС, § 2 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗПУГДВМС и чл. 346, ал. 1, 2, 3 и 4 от Изборния кодекс, като е приел, че ЦИК е материално компетентна да издаде Решение № 3999-НР от 11.11.2016 г., въпреки че то е нищожно. В т. 2.2. касационният жалбоподател заявява, че обжалва решението като неправилно поради съществени нарушения на съдопроизводствените правила, защото не са били обсъдени възраженията и доводите, изложени в съдебното заседание от 31.01.2017 година. В т. 2.3 също се твърдят съществени нарушения на съдопроизводствените правила поради това, че първоинстанционният съд не е спазил принципа на обвързващата доказателствена сила на официалните свидетелстващи документи, каквито са протоколите на секционните изборителни комисии. В т. 2.4. се заявяват допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, а именно, че съдът не е обсъдил всички събрани доказателства. В т.2.5. касационният жалбоподател твърди съществени нарушения на съдопроизводствените правила поради това, че съдът е нарушил принципа на служебното начало, на състезателност и равенство на страните в процеса, като по своя инициатива е добавил нови задачи в тройната съдебно-математическа експертиза. В т. 2.6. за пореден път се моли обжалваното първоинстанционно решение да бъде отменено като неправилно, този път поради необоснованост, защото съдът е нарушил логическите и общоизвестните опитни правила при преценката на доказателствата и юридическите факти. По подробно развити съображения, аргументи и доводи за така заявените пороци по чл. 209, т. 3 от АПК, представляващи касационни основания за отмяна по трите форми на неправилност: нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила (без посочване на конкретни правни норми, които да са нарушени от съда), както и необоснованост, касационният жалбоподател моли съдебното решение да бъде отменено. В открито съдебно заседание пред петчленния състав на ВАС пълномощникът поддържа подадената касационна жалба и моли да бъде уважена като се отмени решението на първата инстанция и се постанови друго, с което да се отмени изцяло решение № 4000-НР/11.11.2016 г. на ЦИК. Втора по дата с вх. № 3234 от 27.02.2017 г. е касационната жалба на Централната изборителна комисия. И този касатор счита, че решението е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на

съдопроизводствените правила, както и че е необосновано. По подробно развити съображения за така заявените отменителни основания по чл. 209, т. 3 от АПК моли решението да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което да се отхвърли жалбата като неоснователна и се остави в сила решение № 4000-НР от 11.11.2016 г. на ЦИК. В открито съдебно заседание пред петчленния състав на ВАС, чрез двама надлежно упълномощени процесуални представители съгласно Решение № 9 от 23 март 2014 г. на Централната изборителна комисия - М.Б. и Р. М., този касационен жалбоподател поддържа жалбата и моли да бъде уважена.

Ответник по делото няма. Предвид факта, че са подадени две касационни жалби, всеки касационен жалбоподател е ответник по другата касационна жалба.

Пълномощникът на [ЮЛ] оспорва жалбата на ЦИК и счита, че следва да се отхвърли.

От Централната изборителна комисия на 13.03.2017 г. е постъпил писмен Отговор, в който се изразява становище, че касационната жалба на [ЮЛ] е неоснователна, в съдебното заседание се оспорва отново и се моли да бъде отхвърлена.

Участващият в производството по делото на основание чл. 217, ал. 2 от АПК представител на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение, че касационната жалба на ЦИК е неоснователна, а касационната жалба на [ЮЛ] е основателна. Представено е и Писмено заключение.

Настоящият петчленен състав намира, че касационната жалба на Централната изборителна комисия (накратко ЦИК), е депозирана в законоустановения в чл. 211, ал. 1 от АПК 14 - дневен срок от съобщаване на решението на датата 13.02.2017 година, подписана е от представляващия съгласно чл. 48, ал. 1 от Изборния кодекс този колективен независим държавен орган председател - Ивилина Алексиева и като подадена от страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, спрямо която постановеното съдебно решение е неблагоприятно, е процесуално допустима.

Касационната жалба на [ЮЛ] (накратко [ЮЛ]) е подадена в законоустановения в чл. 211, ал. 1 от АПК 14 - дневен срок от съобщаване на решението на датата 14.02.2017 година. Подписана е от надлежно упълномощен адвокат - пълномощник съгласно пълномощно от председателя С. Т. Т. за представителство и защита по адм. дело № 12987/2016 г. до окончателното му завършване във всички съдебни инстанции (приложено на л. 287 от първоинстанционното дело). На пръв поглед съдебното решение е благоприятно за този касатор, тъй като на практика тричленният състав на ВАС именно по неговата жалба ОТМЕНЯ решение № 4000-НР от 11.11.2016 г. и ВРЪЩА преписката на Централната изборителна комисия за ново произнасяне. В тази връзка и на това място следва да се отбележи следното: всяко съдебно решение е държавен правосъден акт, тоест, едностранно властническо изявление на съда, което разрешава правния спор, като установява какво е действителното правно положение между спорещите страни и ги задължава да се съобразяват с него. Решението, което се обявява по смисъла на закона трябва да съответства на диспозитива му, а мотивите, макар и да са материализирани заедно с него в един и същ документ, не са част от решението. Мотивите всъщност са съображенията на съда, в резултат на които е стигнал до правния извод, отразен в диспозитива. Не подлежат на самостоятелно обжалване мотивите или само на част от тях (виж проф. д-р Живко Сталев), тоест недопустимо е да се обжалват само мотивите на едно съдебно решение, без да се обжалва диспозитива и обратното. В конкретния случай обаче съдебното решение има два диспозитива: с първия се отменя обжалваното решение, тъй като съдът е установил незаконосъобразност, а с втория диспозитив преписката се връща на административния орган с конкретни указания за издаване на ново решение. Именно това връщане засяга правата и интересите на този касационен жалбоподател, защото дадените указания, които ЦИК трябва да изпълни, не са благоприятни за него. Изводите на съда за промяна на цифрови данни не са в полза на касатора, защото не са удовлетворени напълно исканията му в първоначалната жалба. Затова настоящият петчленен състав намира, че и тази касационна жалба е процесуално допустима.

Разгледани по същество, и двете касационни жалби - на Централната изборителна комисия (ЦИК) и на [ЮЛ], ([ЮЛ]), се явяват неоснователни.

За да постанови описания в началото на настоящото решение резултат, първоинстанционният съд е констатирал, че обжалваното решение № 4000-НР от 11.11.2016 г. на ЦИК е издадено от компетентен административен орган според чл. 22 от ЗПУГДВМС и не е незаконосъобразно на основание чл. 146, т. 1 от АПК. Издадено е и в законоустановената писмена форма. Правните основания за неговото издаване са посочени в самото решение, а фактическите основания се съдържат в данните от протоколите на СИК и от взетото преди това решение № 3999-НР/11.11.2016 г. на ЦИК. Затова то не страда от порока по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и не е незаконосъобразно на основание чл. 146, т. 2 от АПК. Тричленният състав на ВАС е приел и че при постановяване на оспорваното решение на ЦИК са спазени и административнопроизводствените правила, защото е взето след проведено гласуване от насрочения на 06.11.2016 г. национален референдум и то е крайният акт от дейността на СИК (секционните изборителни комисии), РИК (районните изборителни комисии) и ЦИК (Централната изборителна комисия).

Относно приложението на материалния закон на първо място съдът е обсъдил законосъобразността на решение № 3999-НР/11.11.2016 г. на ЦИК, което е изрично посочено сред фактическите основания за издаване на обжалваното решение и се явява преюдициално за законосъобразността му. Позовал се е на чл. 7, ал. 1 и на чл. 22 от ЗПУГДВМС, на § 2 от ДР на ЗПУГДВМС и на чл. 346 от Изборния кодекс (ИК) и е приел за неоснователно възражението на жалбоподателя за нищожност на това решение поради липса на компетентност ЦИК да приложи процедурата по чл. 346 от ИК, респ. при наличие на очевидни фактически грешки да се произнася с решение за окончателните числови данни и да актуализира базата данни /ал. 4/. Посочил е, че преди да обяви резултатите от гласуването, ЦИК е задължена да обобщи данни от гласуването (чл. 22 ЗПУГДВМС) и смисълът на това обобщаване не е просто да се съберат числата от протоколите на РИК, тъй като ЦИК не е регистратор на данни, а съгласно чл. 57, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ИК упражнява контрол по прилагането на ИК и свързаните с него нормативни актове, както и осъществява методическо ръководство и упражнява контрол върху дейността на изборителните комисии. Задължение на ЦИК е да сравни всички данни от гласуването и при констатирани несъответствия не може да се отрече правомощието й да ги отстрани, тъй като тя следва да постанови законосъобразно решение, с което да обяви резултата от гласуването. Обратното означава ЦИК да постанови незаконосъобразен административен акт, който не е съобразен с установените грешки от обобщени данни на гласуването и тъй като в ЗПУГДВМС няма специална уредба по тази

въпрос, според препращащата разпоредба на § 2 от ДР на ЗПУГДВМС следва да се приложи процедурата по чл. 346 от ИК, която е свързана с обобщаване на данните от гласуването по смисъла на чл. 22 от ЗПУГДВМС. Тричленният състав на ВАС не е споделил становището на жалбоподателя, че § 2 от ДР на ЗПУГДВМС препраща към ИК, но само за неуредени въпроси относно произвеждането на референдума, но не и относно отчитане на резултатите от него, като е съобразил нормата на чл. 7, ал. 1 от ЗПУГДВМС, и че функциите на ЦИК не приключват с гласуването на гласоподавателите, а с въвеждане на резултатите от референдума в Народното събрание - чл. 23 от ЗПУГДВМС. По тези съображения първоинстанционният съд е направил извод, че след като решение № 3999-НР/11.11.2016 г. на ЦИК не е нищожно, не е нищожно и обжалваното решение № 4000-НР/11.11.2016 г. на ЦИК. На следващо място съдът е осъществил контрол върху обжалваното решение на ЦИК, с което на основание чл. 22 от ЗПУГДВМС е обявен резултат от гласуването от проведения на 06.11.2016 г. национален референдум, тоест решението съдържа всички цифрови данни за резултата от гласуването. При тази проверка и въз основа на назначената по делото тройна съдебна математико-статистическа експертиза и по-конкретно след анализ от вещите лица на всички 12340 протоколи на СИК и след повторно преброяване на бюлетините и пликите, получени от гласуването в спорните 44 секционни избирателни комисии, които са установили действителните данни за резултата от гласуването, тричленният състав на ВАС е направил извод, че всички цифрови данни, които са оспорени /без брой гласоподаватели според избирателните списъци и брой на гласувалите гласоподаватели според подписите в избирателните списъци/, следва да бъдат различни от тези, посочени в обжалваното решение № 4000-НР/11.11.2016 година. Съдът е отбелязал, че въпреки че не променят резултата по чл. 23 от ЗПУГДВМС от гласуването в референдума, жалбата не може да бъде отхвърлена, тъй като това означава да се приемат за действителни цифровите данни за резултата от гласуването в обжалваното решение и Народното събрание да разгледа резултата от референдума, основан на тези неправилни цифрови данни. Затова е счел, че следва да отмени решението и преписката да бъде върната на ЦИК за издаване на ново решение, основано на установения в настоящото производство резултат от гласуването, като са посочени конкретните цифрови данни, които да бъдат обявени. По този начин се променят: брой на гласувалите според намерените в кутията за гласуване пликите - 3 487 356 /вместо 3 488 558/; общ брой на действителните бюлетини - 3 399 643 /вместо 3 400 890/ и брой бюлетини, намерени в кутията за гласуване без плик - 1724 /вместо 550/. Посочени са и конкретни данни поотделно за трите въпроса: 1 въпрос - „Подкрепяте ли народните представители да се избират с мажоритарна избирателна система с абсолютно мнозинство в два тура?"; 2 въпрос - „Подкрепяте ли въвеждането на задължително гласуване на изборите и референдумите?" и 3 въпрос - „Подкрепяте ли годишната държавна субсидия, отпускана за финансиране на политическите партии и коалициите, да бъде един лев за един получен действителен глас на последните парламентарни избори?". За пълнота на изложението си съдът е констатирал, че броят на гражданите с избирателни права не е оспорен и същият е 6 858 572.

За основателни съдът е приел и оплакванията на жалбоподателя относно определяне броят на участвалите в гласуването граждани и по-точно, че ЦИК неправилно е приела, че броят на участвалите в гласуването граждани се формира само от броя на намерените в кутията за гласуване пликите - 3 488 558. Според тричленният състав в действителност участвали в гласуването са не само тези, които са гласували с бюлетина с плик, но и тези, за които има подадена бюлетина без плик и това е така, защото липсата на плик може да се дължи на различни причини, включително и ненамирането на нито един плик в две от СИК, които са посочени в заключението на вещите лица. Подадената бюлетина удостоверява проведено гласуване, поради което липсата на плик не води до изключване на бюлетините без плик от броя на участвалите в гласуването граждани. В тази връзка съдът е приел, че в решението на ЦИК броят на участвалите в гласуването граждани следва да бъде 3 489 080, което число отразява сбора на намерените в кутията за гласуване пликите - 3 487 356 и бюлетините, намерени в кутията за гласуване без плик - 1724. Затова е дадено указание на ЦИК при този резултат от 3 489 080 на участвалите в гласуването граждани, да бъде направена последващата съпоставка по чл. 23, ал. 1 и ал. 3 от ЗПУГДВМС - дали в гласуването за референдума са участвали повече или по-малко от участвалите в последните избори за Народно събрание. До тук са изложени съображенията на съда за отмяна на обжалваното решение и свързаните с това указания до ЦИК при постановяване на новото си решение, със съответните съпоставка и анализ на вече посочените данни за резултата от гласуването.

Всички останали възражения и оплаквания на жалбоподателя са приети за неоснователни, затова и в началото на своето решение съдът е отразил, че разгледана по същество жалбата на [ЮЛ] е „частично основателна“.

По-конкретно е прието, че обжалваното решение № 4000-НР/11.11.2016г. на ЦИК не е нищожно поради несъответствието му с целта на закона, а напротив - то отговаря на целта на закона - обявяване резултата от гласуването според данните от протоколите на СИК и извършените поправки на очевидни фактически грешки в 44 от тези протоколи. За неоснователно е прието и искането на жалбоподателя да бъде обявена нищожността на обжалваното решение в частта му, в която е посочено „Налице е хипотезата на чл. 23, ал. 3 от ЗПУГДВМС“, която част е в края на обжалваното решение след като преди това е обявен резултатът от гласуването. Съдът е приел, че посоченото има декларативно действие и не е незаконосъобразно, тъй като отговаря на обявения преди това резултат от гласуването и последиците от този резултат според чл. 23, ал. 3 от ЗПУГДВМС.

На следващо място съдът е коментирал представената от ЦИК обобщена справка за броя на нарушенията, с които са сезирани СИК, РИК и ЦИК по произведения национален референдум, и за взетите решения по тях и е счел, че не може да се приеме, че се е отразило на резултата от гласуването, още повече, че според отразеното в т. 7 от протоколите на всички 12340 СИК, експертизата е установила, че по реда на чл. 279, ал. 3 от ИК не са установени нарушения касаещи действителността на бюлетините. А освен това оплакванията на жалбоподателя в тази насока са свързани с твърдения за гласуване от гласоподаватели без пликите и са насочени към ревизиране броя на участвалите в гласуването граждани, но именно при определяне броя на участвалите в гласуването съдът е приел, че се зачитат както установените пликите с бюлетини, така и бюлетините без пликите.

По отношение на представените от жалбоподателя седемнадесет протоколи на СИК, в които има извършени поправки съдът е приел, че също не могат да обосноват различен резултат от установения по-горе от вещите лица,

които са анализирали резултатите от всички протоколи на СИК и са установили действителния резултат. Освен това е установено, че за нито един от представите от жалбоподателя протоколи на СИК няма съставен специален протокол по чл. 279, ал. 3 от ИК - оспорена действителност или недействителност на някой глас и взето решение от СИК, а и във всички тях е посочено, че няма постъпили заявления, жалби, сигнали и възражения.

Не на последно място е прието за неоснователно и становището на прокурора от Върховна административна прокуратура, което съвпада с възражението на жалбоподателя, че обжалваното решение в частта му, отразяваща брой бюлетини, намерени в кутията за гласуване без плик, следва да отразява числото 12 481, което отразява данните в т. 4 от протоколите на СИК. В тази връзка съдът е посочил, че с т. 1 от решение № 3999-НР от 11.11.2016 г. ЦИК, по реда на чл. 346 от ИК и § 2 от ДР на ЗПУГДВМС е установила очевидни фактически грешки в попълването на т. 4 при 44-те СИК и е приела, че числото в тях е „нула“. Спорът по делото е дали е налице очевидна фактическа грешка при попълването на т. 4 от 44-те СИК, респективно какъв е действителният брой на бюлетините, намерени в кутията за гласуване без плик и именно затова съдът е постановил да бъде извършено повторно преброяване на резултата от гласуването на 44-те СИК. Вещите лица, в присъствието на представителя на жалбоподателя са извършили отваряне на чувалите с изборните книжа и повторно преброяване на резултата от гласуването, като установеното по този начин за всяка от 44-те СИК е подробно описано в заключението на вещите лица. Въз основа на това е установено категорично, че посочените числа в т. 4 от 44-те СИК не отговаря на резултата от гласуването, обективно установен от вещите лица. Съдът не може да приеме, че отразеното в т. 4 от 44-те СИК е действително, тъй като зад така посочените числа в 44-те протокола на СИК не стоят бюлетини за гласуване, респ. не удостоверяват подадени гласове. Обратното означава изкривяване на резултата от гласуването. Установеният общ резултат за всички СИК е посочен в заключението на вещите лица и съдът при постановяване на решението си се основава на така установения резултат, тъй като това е обективно установеното. Тричленният състав е възприел становището, че протоколите на СИК са официални удостоверителни документи, но не е възприел възражението, че решението за обявяване резултата от гласуването следва да се основава на тях и го е приел за неоснователно. В тази връзка е посочил, че в случая се касае за законоустановено право на ЦИК при обобщаване на резултата от гласуването да отстранява очевидни фактически грешки в протоколите на СИК, което е извършила. При извършеният съдебен контрол се е установило, че действително зад отразеното в т. 4 на 44-те протокола на СИК не стоят подадени бюлетини за гласуване и точно затова от значение е действителния резултат от гласуването, който е бил установен в настоящото производство и следва да бъде обявен при постановяване на новото решение на ЦИК. Така постановеното съдебно решение е правилно.

При напълно изяснена и изключително подробно описана фактическа обстановка, тричленният състав на ВАС е достигнал до законосъобразни правни изводи.

Не се отразява на законосъобразността на решението посочването на няколко места, че § 2 е от ДР (Допълнителни разпоредби) на ЗПУГДВМС, вместо че § 2 е от ПЗР (Преходни и заключителни разпоредби) на ЗПУГДВМС. Няма пречка тази очевидна фактическа грешка да бъде поправена по реда на чл. 175 от АПК и то без ограничение във времето.

Пред тричленен състав на ВАС е оспорено решение № 4000-НР от 11 ноември 2016 г. на Централната избирателна комисия ОТНОСНО: обявяване на резултатите от гласуването в националния референдум на 6 ноември 2016 година. Страни по образуваното адм. дело № 12987/2016 година по описа на Върховния административен съд са: жалбоподателя и оспорващ [ЮЛ], с Председател и Представяващ С. Т. Т. (който [ЮЛ] е различен правен субект от [ЮЛ] в подкрепа на всички въпроси на националния референдум на 6 ноември 2016 г., с Председател и Представяващ С. Т. Т.), и ответник - административният орган, издал оспореното решение - Централната избирателна комисия.

Нито по Административнопроцесуалния кодекс (АПК), нито по Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление (ЗПУГДВМС), е предвидено участието на прокурор в първоинстанционното производство, за разлика от касационното производство, в което съгласно чл. 217, ал. 2 АПК, "делото се разглежда в открито заседание с участието на прокурор". Няма законна пречка обаче прокурор да участва в административния процес, а напротив, специално за административното производство ролята на прокурора е регламентирана в чл. 15 и чл. 16 от АПК. Според чл. 15, ал. 1 АПК прокурорът е страна в административния процес, както и всеки гражданин или организация, но само за последните изрично е предвидено изискване правата, свободите или законните им интереси да са или да биха били засегнати от административния акт или за които от него биха се породили права или задължения. Тъй като ПРОКУРАТУРАТА по закон е призвана да защитава законността и предвид функцията ѝ по чл. 127, т. 5 от Конституцията на Република България да следи за спазване на законността като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове, търсенето на личен, пряк и непосредствен правен интерес и засягане на правната сфера на прокурора, когато действа в качеството си да защитава държавния или обществен интерес е недопустимо, а и невъзможно да се преценява. В чл. 16, ал. 1 АПК е регламентирано задължение на прокурора да следи за спазване на законността в административния процес, като са му разписани три правомощия: 1. да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове, споразумения, административни договори и съдебни актове; 2. в предвидените в този кодекс или в друг закон случаи да участва в административни дела и 3. да започва или встъпва във вече образувани по кодекса производства и когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес. В конкретния случай в първоинстанционното производство е взел участие прокурор от Върховната административна прокуратура, който е упражнил втората хипотеза на третото си правомощие, а именно - да встъпи във вече образувано административно дело, а не по негова инициатива да започне производство или да предприеме действия за отмяна на административен акт когато счита, че е незаконосъобразен.

Обжалваното от [ЮЛ] решение № 4000 - НР от 11 ноември 2016 г. е издадено на основание чл. 22, чл. 23 и чл. 24 във връзка с чл. 8, ал. 1 от Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление (ЗПУГДВМС), като в него са цитирани Решение № 3527-НР от 16 септември 2016 г. и Решение № 3999-НР от 11 ноември 2016 г. на Централната избирателна комисия.

В жалбата са развити няколко възражения срещу решение № 4000 - НР от 11 ноември 2016 г. на Централната изборителна комисия, като изрично е отразено, че целта и смисълът на съществуването на [ЮЛ], както и всички усилия - фактически и правни, са насочени към събъждането на условията по чл. 23, ал. 1 от ЗПУГДВМС, които са, че „Предложението, предмет на референдума, е прието, ако в гласуването са участвали не по-малко от участвалите в последните избори за Народно събрание и ако с „да“ са гласували повече от половината от участвалите в референдума изборители“.

Всички направени оплаквания, включително и доводите на представителя на Върховната административна прокуратура (ВАП) са обсъдени подробно от тричленния състав на ВАС и развитите съображения се споделят напълно и от настоящата касационна инстанция.

Безспорен факт е, че на една и съща дата - на 6 ноември 2016 година са били произведени едновременно избори за президент и вицепрезидент на Републиката и национален референдум. Правилата за изборите за президент и вицепрезидент са регламентирани в Изборния кодекс (ИК) - Глава шестнадесета (от чл. 307 до чл. 349 вкл.), а правилата за национален референдум са регламентирани в Закона за пряко участие на гражданата в местното самоуправление (ЗПУГДВМС), като според § 2 от Преходни и заключителни разпоредби на ЗПУГДВМС, „за всички неуредени в закона въпроси относно произвеждането на национален и местен референдум се прилагат съответните разпоредби на Изборния кодекс“.

Не се спори и че съгласно чл. 7, ал. 1 от ЗПУГДВМС, Централната изборителна комисия изпълнява функциите на Централна комисия за произвеждане на национален референдум, на която е предоставено правомощието да обобщи данните и да обяви резултатите от гласуването в срок до 5 дни след приключване на гласуването (чл. 22 от ЗПУГДВМС).

Преди да обяви резултатите, ЦИК следва да обобщи данните, но тъй като този въпрос за обобщаване на данните не е изрично уреден в ЗПУГДВМС, напълно в правомощието ѝ е да приложи разпоредбата на чл. 346 от ИК, систематическото място на която е в Глава шестнадесета, която, както се каза по-горе, касае произведените на същата дата избори за президент и вицепрезидент на Републиката. Приложимостта на тази разпоредба е обсъдена не само в обжалваното понастоящем решение на тричленния състав на ВАС, но още и във влязло в сила определение № 12659 от 23.11.2016 г. на тричленен състав на ВАС - Четвърто отделение, постановено по адм. дело № 12774/2016 г., както и в определение № 13418 от 08.12.2016 г. на петчленен състав на ВАС, постановено по адм. дело № 13487/2016 г., с което е оставено в сила определението на тричленния състав.

Обобщаване на данните се извършва чрез компютърна обработка на протоколите на секционните изборителни комисии. Алогично, а и невъзможно е обратното - ЦИК да обобщи данните без въвеждане на данните с резултатите от гласуването. Не може да се отрече и правомощието на ЦИК при констатиране на разлики или очевидни фактически грешки, да се произнася за окончателни числови данни и съответно да актуализира базата данни (ал. 4 на чл. 346 ИК), каквото в конкретния случай е направено с Решение № 3999 - НР от 11 ноември 2016 година. Това решение не е нищожно, поради което не влече нищожност и на оспореното Решение № 4000 - НР от същата дата - 11 ноември 2016 година.

С оглед изложеното, поддържаното и в касационната жалба на [ЮЛ] оплакване за нищожност се явява неоснователно и не се споделят развитите в тази връзка доводи за недействителност на административните актове, базирани на научни трудове и разработки на специалисти в правната теория, които са правилни по своята същност и затова намират отражение и в съдебната практика, но не касаят конкретния случай.

Не се спори, че за произвеждане на националния референдум са били назначени 12340 секционни изборителни комисии (СИК), тоест са били съставени 12340 секционни протоколи. При проверката от ЦИК са били констатирани несъответствия в 345 протокола, като в 44 от тях е установена грешка при попълването на точка 4 - „Брой на намерените бюлетини в кутията без плик“. Затова ЦИК е коригирала тези 44 протокола на СИК, подробно описани в Приложение № 1 към Решение № 3999 - НР от 11 ноември 2016 г., като при тази корекция в точка 4 е отразено „0“.

На това място следва да се отбележат няколко релевантни за спора обстоятелства:

1. Протоколите на секционните изборителни комисии са вид изборни книжа, като образците са утвърдени от Централната изборителна комисия в изпълнение на законовото ѝ задължение по чл. 6, ал. 1 от ИК и въз основа на тези утвърдени образци - Приложение № 69-НР за СИК в страната и Приложение № 70-НР за СИК извън страната, вече са произведени изборите за президент и вицепрезидент на Републиката и за националния референдум.

2. Изцяло в правомощието на ЦИК по чл. 57, ал. 1, т. 2 и т. 3 от Изборния кодекс е да осъществява методическо ръководство и да упражнява контрол върху дейността на изборителните комисии, както и да издава методически указания за работата на изборителните комисии по прилагане на кодекса. Решенията и указанията на първо място са задължителни за секционните изборителни комисии (СИК) и районните изборителни комисии (РИК), но не и за съда, и на второ място - те не могат да противоречат на императивните законови норми, а само трябва да ги доразвиват и детайлизират. В тази връзка не може да се прави пред съда възражение, че са били нарушени Методическите указания на ЦИК по прилагане на Изборния кодекс от районните изборителни комисии в изборите за президент и вицепрезидент на републиката и за национален референдум, насрочени за 6 ноември 2016 г. (приети с Решение № 3893-ПВР/НР от 29 октомври 2016 г.) и Методиката за определяне на резултатите от гласуването на Национален референдум - Приложение към Решение № 3527-НР от 16.09.2016 г., което решение е цитирано като основание за издаване на обжалваното Решение № 4000 - НР от 11 ноември 2016 година.

3. Предметът на спора е очертан от първоначалната жалба на [ЮЛ] и видно от съдържанието ѝ, включително и от поставената задача за експертиза, жалбоподателят не оспорява данните, отразени в точка 1 от протоколите на СИК - „Брой на гласоподавателите според изборителния списък“, както и точка 2 от протоколите на СИК - „Брой на гласувалите според подписите в изборителния списък, включително и подписите в допълнителната страница (под чертата)“, или както правилно е посочил тричленният състав на ВАС, от обхвата на проверката са изключени т. 1 и т.

2. Не се спори също за броя на гражданите с изборителни права - 6 858 572, който е по данни, получени от Главна дирекция „Гражданска регистрация и административно обслужване“ (ГД „ГРАО“) към МРРБ с писмо вх. № ПВР-09-03-48 от 6 ноември 2016 г., както и не се спори и за броя на изборителите, които са участвали в последните избори за

народни представители, произведени на 5 октомври 2014 година - 3 500 585.

При референдума гласуването е с бюлетини, поставени в пликове, за разлика от президентските избори, при които се гласува само с бюлетини, без да се поставят в пликове.

Съгласно чл. 18, ал. 1 от ЗПУГДВМС, „Всеки гласоподавател гласува, като поставя в плик бюлетината, на която е зачертан изборният от него отговор „да“ или „не“, поставя бюлетината в плика, излиза от кабината и го пуска в изборителната кутия“.

В точка 3 от протоколите на СИК се отразява „Брой на гласувалите според намерените в кутията за гласуване пликове“, а в точка 4 се отразява „Брой на намерените бюлетини в кутията без плик“. Нормално е броят в т. 3 да е равен на броя в т. 2, но не е нормално броят в т. 3 да е един и същ с броя, посочен в т. 4, както е било направено в 44 СИК, посочени в Приложение № 1 към Решение № 3999 - НР от 11.11.2016 година - 41 в страната и 3 извън страната, на които именно ЦИК е извършила анализ и корекция на данните. Броят на гласувалите, посочен в точка 2 (която не е обжалвана), трябва да е равен на сбора от бройките, отразени в точка 3 и точка 4.

Според чл. 20, ал. 1, т. 6 от ЗПУГДВМС, в протокола на СИК се посочват броят на гласувалите според намерените в кутията пликове, а според чл. 21, ал. 1, т. 5 от същия закон, в протокола на РИК се посочват броят на гласувалите според намерените в кутията бюлетини. Това законодателно разрешение не може да бъде коментирано, още повече, че образците на изборните книжа, както се каза по-горе, са утвърдени от ЦИК и въз основа на тях вече са произведени и президентските избори и национални референдум.

В първоначалната жалба на [ЮЛ] е поискано назначаване на съдебно-математическа (респективно съдебно-статистическа) експертиза, с конкретно поставени задачи, които обхващат проверката на всички протоколи на СИК в частта по следните точки: т. 3, т. 4, т. 5.1. „а“, т. 5.1. „б“, т. 5.1. „в“, т. 5.2. „а“, т. 5.2. „б“, т. 5.2. „в“, т. 5.3. „а“, т. 5.3. „б“, т. 5.3. „в“, т. 6, т. 6 „а“, т. 6 „б“. Тричленният състав е допуснал изцяло тази експертиза, но освен нея е поставил и допълнителни задачи, с което не е допуснал нарушение на процесуалните правила, както се твърди в касационната жалба на [ЮЛ]. Един от принципите в административния процес е служебното начало (чл. 9 АПК). Служебно начало има и в гражданския процес (чл. 7 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК)). Според чл. 195, ал. 1 от ГПК вещо лице може да се назначи и служебно, когато за изясняване на някои възникнали въпроси по делото са необходими специални знания. Разпоредбата на чл. 171, ал. 2 от АПК също дава правото на съда служебно, по своя инициатива да назначава вещи лица, респективно да поставя други задачи освен поисканите от страните, като целта е да се установи обективната истина и да се изясни действителното фактическо положение, за да се постанови законосъобразно и справедливо съдебно решение.

Именно с оглед изясняване на спора от фактическа страна, тричленният състав на ВАС е допуснал тричленна съдебна математико-статистическа експертиза, като вещите лица са извършили пълна документална проверка на всичките 12340 протоколи на СИК и повторно лично, ръчно и в присъствието на представители на [ЮЛ] и на Централната изборителна комисия (настоящи касационни жалбоподатели), са извършили преброяване на бюлетините и пликовете, получени от гласуването в спорните 44 секционни изборителни комисии, които са описани в Приложение № 1 към Решение № 3999 - НР от 11 ноември 2016 г. (41 в страната и 3 извън страната), на които ЦИК е извършила анализ и корекция на данните, като при тази корекция в точка 4 - „Брой на намерените бюлетини в кутията без плик“, е било отразено числото „0“.

Правните си изводи съдът е изградил въз основа на заключението на вещите лица по третата поставена от него задача, която обобщава първите две и целта на тази задача е била да се провери дали правилно ЦИК е коригирала данните от СИК и колко всъщност е действителният брой на намерените бюлетини без пликове в тези 44 секции. Заключението на вещите лица е обсъдено в открито съдебно заседание проведено на 31.01.2017 година, в което заседание на страните, включително и на участващият по делото представител от ВАП е дадена неограничена възможност да задават въпроси, след което заключението е прието без възражения, без оспорване, без поставяне на допълнителни задачи на същите вещи лица, без да се иска повторно заключение от други вещи лица или разширяване на експертизата в петчленна - възможности, предвидени в ГПК - чл. 200 и чл. 201.

Едва в касационната жалба на [ЮЛ] се иска да се назначи съдебна математико-статистическа експертиза, която да извърши повторно преброяване на бюлетините и пликовете, получени от гласуването във всички секционни изборителни комисии и да се посочи какви са резултатите от гласуването за всяка от тях и експертизата да посочи има ли допуснати грешки в съставените протоколи от всяка СИК (по следните точки от протокола на СИК - т. 3, т. 4, т. 5.1. „а“, т. 5.1. „б“, т. 5.1. „в“, т. 5.2. „а“, т. 5.2. „б“, т. 5.2. „в“, т. 5.3. „а“, т. 5.3. „б“, т. 5.3. „в“, т. 6, т. 6 „а“, т. 6 „б“) и в сравнителна таблица да се отразят резултатите от всички протоколи на секционните изборителни комисии, Решение № 4000-НР на ЦИК от 11.11.2016 г. и тези на съдебна математико-статистическа експертиза (по следните точки от протокола на СИК - т. 3, т. 4, т. 5.1. „а“, т. 5.1. „б“, т. 5.1. „в“, т. 5.2. „а“, т. 5.2. „б“, т. 5.2. „в“, т. 5.3. „а“, т. 5.3. „б“, т. 5.3. „в“, т. 6, т. 6 „а“, т. 6 „б“). Това искане обаче е недопустимо в касационното производство пред петчленния състав на ВАС, защото противоречи на правната норма на чл. 219, ал. 1 АПК, според която за установяване на касационните основания се допускат само писмени доказателства, каквото не е по своя характер заключението на вещо лице, което излага заключението си устно в съдебно заседание и след снемане на самоличност и предупреждение за наказателната отговорност която носи по чл. 291 от Наказателния кодекс (НК) за даване на невярно заключение. Отделно от това, както е отбелязано в определение от 22.03.2017 г. на петчленен състав по настоящото адм. дело № 3211/2017 г., разпоредбата на чл. 220 АПК регламентира забрана за фактически установявания и касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, които са установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение. Затова и направените в тази касационна жалба доказателствени искания са оставени без уважение.

На базата на приетото заключение на вещите лица от тройната съдебна математико-статистическа експертиза, тричленният състав на ВАС е констатирал, че резултатът от гласуването на национални референдум не отговаря на отразения в оспорваното решение № 4000 - НР / 11.11.2016 г. на ЦИК, поради което е приел, че е законосъобразно и затова го е отменил и дал указание на ЦИК за издаване на ново решение основано на установените действителни цифрови данни относно: брой на гласувалите според намерените в кутията за гласуване пликове - 3 487 356 /вместо

3 488 558/; общ брой на действителните бюлетини - 3 399 643 /вместо 3 400 890/ и брой бюлетини, намерени в кутията за гласуване без плик - 1724 /вместо 550/, както и конкретно посочени на стр. 10 и стр. 11 от съдебното решение цифрови данни по трите въпроса от референдума. Отделно от това, правилно тричленният състав е приел и че ЦИК неправилно е определила броят на участвалите в гласуването граждани, а именно само от броя на намерените в кутиите за гласуване пликове - 3 488 558, посочен в обжалваното решение, но променен от съда на 3 487 356.

Настоящият петчленен състав напълно споделя извода на тричленния състав, че броят на участвалите в гласуването следва да се сформира не само от тези, които са гласували с бюлетина с плик, но и от тези, за които има подадена бюлетина без плик. И това е така, защото както се каза по-горе, по принцип в референдум се гласува с бюлетина, която се поставя в плик, който се пуска в избирателната кутия (чл. 18, ал. 1 от ЗПУГДВМС). Самият законодател обаче допуска хипотезата на наличие на бюлетина без плик, но в такива случаи бюлетината се брой за недействителна съгласно чл. 19, ал. 1, т. 1 от ЗПУГДВМС, според която разпоредба бюлетината е недействителна, когато е намерена в кутията без плик. Бюлетината без плик е недействителна, но не несъществуваща, тоест зад нея стои гласоподавател с избирателни права. Следователно бюлетини в плик (действителни) и бюлетини без плик (недействителни) сформират общият брой на гласувалите и който правилно е определен от съда въз основа на заключението на вещите лица в сравнителната таблица в частта за резултатите от повторното преброяване като сбор от т. 3 (3 487 356) и т. 4 (1724) на стр. 53 от заключението, стр. 626 от адм. дело № 12987/2016 г., а именно 3 489 080. Това е броят на участвалите в гласуването по смисъла на чл. 23, ал. 1 от ЗПУГДВМС.

Несъгласието на [ЮЛ], което се подкрепя и от представителя на Върховната административна прокуратура (ВАП) е относно числото отразено в точка 4 от протоколите на СИК - „Брой на намерените бюлетини в кутията без плик“. Видно от същото заключение на вещите лица - сравнителна таблица, според данните от протоколите на СИК броят е 12481, според обжалваното решение на ЦИК № 4000 - НР/11.11.2016 г. броят е 550, а според резултатите от повторното преброяване на резултатите от вещите лица броят е 1724.

Не се спори, че Централната избирателна комисия е коригирала с решение № 3999 - НР/11.11.2016 г. броят от 12481 на 550, а тричленният състав на ВАС е коригирал броят от 550 на 1724.

Настоящият петчленен състав намира за правилна корекцията на тричленния състав, защото тя се основава на резултатите от действително повторно преброяване на 44 секционни протокола, които са били предмет на анализ и проверка от ЦИК по Приложение № 1, което повторно преброяване е извършено от три вещи лица в присъствието на страните по спора - [ЮЛ] и Централната избирателна комисия и броят на намерените в кутията бюлетини без плик в спорната точка 4 е 1724.

Правният интерес и желанието на [ЮЛ], подкрепяно от представителя на ВАП е в точка 4 да бъде отразено числото 12481, колкото е отразено в протоколите на всичките 12340 СИК.

На това място следва да се отбележи постоянната съдебна практика (на която се е позовавал и жалбоподателя пред първата инстанция), че действително протоколите на СИК са официални (свидетелстващи или т.н. удостоверителни, а не диспозитивни) документи по смисъла на чл. 179 от ГПК - издадени от длъжностни лица, каквито са членовете на избирателните комисии, по установения ред и форма и съставляват доказателство за отразените в тях обстоятелства. За да бъде оборена материалната им доказателствена сила, тяхната истинност може да бъде оспорена по реда на чл. 193 от ГПК, като истинността има две форми - автентичност (авторство, да носи подписа на издателя си) и вярност (съдържанието да съответства на действителното фактическо положение). Оспорването трябва да бъде направено най-късно до приключване на първото по делото заседание, ако тези протоколи са представени с административната преписка, или в срок до края на заседанието, на което те са представени допълнително. Ответната страна трябва да заяви, че ще се ползва от оспорените документи и ако съдът открие производство по оспорване, тежестта на доказване на неистинността им пада върху страната, която го е оспорила.

Това е принципното положение. В конкретния случай не е направено оспорване на протоколите на СИК от страна на [ЮЛ] чрез пълномощника му по предвидения в ГПК ред, но се е получило друго. Материалната доказателствена сила на секционните протоколи е опровергана (преодоляна, разколебана) от проверката на ЦИК и установените несъответствия (очевидни фактически грешки) при извършения анализ на данните, което е отразено в решение № 3999 - НР от 11 ноември 2016 година. За изясняване на действителното фактическо положение с оглед корекцията на 44 - те протоколи на СИК, не може да се отрече правото на съда служебно да проверява цифровите данни в коригираните протоколи, с цел да се установи обективната истина, каквото е направено с поставянето на допълнителни задачи, наред с поставените от оспорващия [ЮЛ]. При така даденото заключение на вещите лица от тройната математико-статистическа експертиза и по-конкретно от последната обобщаваща задача, отразените резултати са опровергани, респективно е оборена презюмираната доказателствена сила на секционните протоколи. С една дума ЦИК е извършила контрол на СИК, а ВАС е извършил контрол на ЦИК.

Не е било необходимо съдът да допуска вещите лица да проверяват повторно всичките 12340 протоколи на СИК, защото в тях не е имало отразени спорове по реда на чл. 279, ал. 3 от ИК. Според тази разпоредба, която се намира в Глава петнадесета - Раздел VII - Гласуване, и която намира приложение по силата на чл. 309 ИК (за избори за президент и вицепрезидент) и в тази връзка намира приложение съгласно § 2 от ПЗР на ЗПУГДВМС, „когато действителността или недействителността на някой глас бъде оспорена, след решение на комисията случаят се описва в протокол. Протоколът се прилага към протокола на секционната избирателна комисия, като на гърба на бюлетината се отбелязва номерът на решението, основанието за недействителност и се подписва от председателя и секретаря“. Такова оспорване разбира се допустимо само от членовете на СИК, а не от лица, които съгласно чл. 272 от ИК имат право да присъстват в изборното помещение при отваряне на избирателните кутии и при установяване на резултатите от гласуването - кандидати, застъпници, представители на партии, коалиции и инициативни комитети, наблюдатели, анкетьори от социологически агенции и представители на средствата за масово осведомяване.

Освен това, не може да не се спомене на това място и решение № 9 от 26.11.2009 година на Конституционния съд (КС) на Република България по конституционно дело № 8/2009 г., което касае оспорване на резултата от избор на

народен представител, но няма пречка да се прилага и за всички останали видове избори, а също и при произвеждане на референдум, защото в него е дадено принципно разрешение на много спорен въпрос, всъщност най-спорния момент във всеки вид избор - отчитането на действителните и недействителните бюлетини (с пликове или без пликове), и това е така, защото неправилното преброяване на гласовете рефлектира върху крайния изборен резултат. Според това решение на КС, съдът отклонява искането за „ръчно преброяване“ на подадените бюлетини, доколкото в Република България преброяването на бюлетините от гласуването се извършва единствено и само ръчно от СИК след приключване на изборния ден и не се прилага каквото и да е друг способ на преброяване освен този. Повторно преброяване на гласовете би могло да се допусне, ако от протоколите на СИК е видно, че съществуват спорове между членовете на СИК за резултатите от гласуването. Конституционният съд счита, че не е оправдано извършване на проверка на съответствието на обявените за недействителни бюлетини с изискванията на закона доколкото не са регистрирани възражения, жалби и подписване с особени мнения от страна на членовете на комисиите в съставените протоколи.

В конкретния случай всичките протоколи на СИК са подписани без възражения, особени мнения, забележки от членовете на секционните избирателни комисии, както и спорове относно характера на бюлетината или за резултата от гласуването, поради което и не е имало основание за повторно преброяване на гласовете - бюлетини с пликове и без пликове.

Неоснователно е оплакването в касационната жалба на [ЮЛ], че съдът не е обсъдил възраженията и доводите направени в съдебното заседание от 31.01.2017 година. Преди всичко следва да се посочи, че възраженията и доводи срещу обжалван административен акт се правят своевременно още в първоначалната жалба, която трябва да е подадена в законоустановения срок, а не впоследствие да се развиват нови съображения за незаконосъобразност, освен ако не се касае за уточнение и конкретизация. Недопустимо е жалбоподателят до безкрай, включително и в писмени бележки, защиты и други такива представени след приключване на устните състезания по делото, да въвежда нови оплаквания и затова такива допълнителни възражения не подлежат на обсъждане. Същото се отнася и за нови доводи, които се въвеждат за пръв път в касационна жалба. Нови възражения и оплаквания не могат да бъдат обсъдени направо и за пръв път от петчленен състав не само защото страните недопустимо се лишават от една инстанция, а и по причина, че касационната инстанция е инстанция по правото, а не по фактите, което означава, че в обжалваното решение на тричленния състав трябва да има изложени мотиви свързани със същността на спора, на които по-горната съдебна инстанция да извърши контрол за законосъобразност, а не за пръв път да развива такива.

Отделно от това, в обжалваното съдебното решение (на стр. 13) е обсъден въпроса с постъпилите жалби в СИК, РИК и ЦИК и е направен извод, че взетите по тези жалби решения не се отразяват на резултата от гласуването. На това място за пълнота е необходимо да се посочи още едно принципно обстоятелство: през годините се е формирала постоянна съдебна практика, че за да бъде опорочен един изборен резултат, не е достатъчно само да е допуснато нарушение на процедурата, а то трябва да е съществено. Нееднократно в съдебната практика и в множество теоретични разработки на различни автори от областта на юридическата материя е правено разграничение кога нарушението е "съществено" и кога е "несъществено" предвид липсата на легално определение на тези понятия, и по-конкретно, че нарушението е "съществено" тогава, когато то само по себе си опорочава процедурата, тоест допускането му се отразява на съдържанието на акта и ако не е било допуснато, то крайният резултат би бил различен и разрешен по съвсем друг начин и по-точно, обявеният изборен резултат да не отразява действителният вот на избирателите. В тази връзка следва да се спомене едно друго решение на Конституционния съд на Република България, което, макар и да е относно законността на избори за народни представители, дава разрешение на принципни въпроси във връзка с избори, а именно - решение № 13 от 28.11.2013 г. по конституционно дело № 14/2013 година, според което, за да бъдат обявени изборите за незаконни, трябва да се констатира, че са едновременно налице две предпоставки: 1. съществени, особено тежки нарушения на изборния процес, относими към основополагащите демократични конституционни принципи на избирателното право: общо, равно и пряко избирателно право с тайно гласуване - чл. 10 от Конституцията на Република България (разпоредба, отнасяща се и за националните референдуми) и 2. тежестта на тези нарушения да е от такова естество, че да е невъзможно да се установи действителната воля на избирателите.

Такива съществени нарушения не са констатирани от тричленния състав на ВАС. Посочените от оспорващия [ЮЛ] факти, които според него са пречели на избирателната активност за референдума - забавяне, двойни опашки, липса на бюлетини или пликове, отказ да се дадат такива, са въпрос на организация на работата от органите на изборния процес - секционните и районните избирателни комисии, която дейност ЦИК контролира съобразно правомощието си по чл. 57, ал. 1, т. 2 от ИК във връзка с чл. 7, ал. 1 ЗПУГДВМС и § 2 от ПЗР на ЗПУГДВМС. Освен това, дори да се приеме за доказано такова нарушение в твърдяните 66 случая, то не може да се отрази на резултата от референдума, при така установените в съдебното производство нови цифрови данни. А отказът да се дават пликове се явява без правно значение при извода, че броят на участвалите в гласуването се определя от тези гласоподаватели, които са гласували с бюлетина с плик, и с бюлетина без плик. По същата причина е ирелевантно и изисканото от Министерския съвет писмо № 03.07 - 109/17.11.2016 г. за предоставените бройки пликове и бюлетини. Не е вярно и твърдението в касационната жалба на [ЮЛ], че съдът не е обсъдил приложените към първоинстанционната му жалба 17 броя протоколи, което може да се установи при внимателен, а не избирателен прочит на съдебното решение.

Пак във връзка с оплакване на този касационен жалбоподател е необходимо да се отбележи, че изборният процес започва с определяне на дата за произвеждане на националния референдум (в случая с Указ № 279 от 8 август 2016 г. на президента на републиката) и приключва с обявяване на резултатите от гласуването от Централната избирателна комисия (чл. 22 от ЗПУГДВМС). Органи на изборния процес са СИК (секционни избирателни комисии), РИК (районни избирателни комисии), респ. ОИК (общински избирателни комисии) и ЦИК (Централна избирателна комисия). Всички действия след приключване на изборите са извън сферата на това административно правоотношение. Съхраняването на изборните книжа, други материали, бюлетини, пликове и задължение на други

органи (областна и общинска администрация) и затова наличието на незапечатани четири чувала, не може да се приеме за нарушение, което да доведе до промяна на резултата, извън този, който е установил тричленният състав на ВАС.

Неоснователно е възражението за нарушение на чл. 168, ал. 1 от АПК. Според тази разпоредба, „съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146“. Основанията по чл. 146 за оспорване на административните актове са: 1. липса на компетентност; 2. неспазване на установената форма; 3. съществено нарушение на административнопроизводствени правила; 4. противоречие с материалноправни разпоредби; 5. несъответствие с целта на закона. За всички тези пет основания съдът е длъжен да провери законосъобразността въз основа на събраните доказателства, но само в рамките на оспорването, тоест само за такива оплаквания и възражения срещу административния акт или отделни негови части, които са заявени в жалбата и определят нейния предмет. Както се установи по-горе, жалбоподателят - [ЮЛ] не оспорва данните, отразени в точка 1 от протоколите на СИК - „Брой на гласоподавателите според избирателния списък“, както и точка 2 от протоколите на СИК - „Брой на гласувалите според подписите в избирателния списък, включително и подписите в допълнителната страница (под чертата)“, тоест от обхвата на проверката са изключени точка 1 и точка 2. Не се оспорват също броя на гражданите с избирателни права и броя на избирателите, които са участвали в последните избори за народни представители, произведени на 5 октомври 2014 година. За посочените в първоначалната жалба оплаквания тричленният състав на ВАС е извършил проверка на всички основания по чл. 146 АПК, като следва да се отбележи за пълнота, че понятието „оплакване“ е различно от понятието „основание“. Оплакванията или както и да са наречени по друг начин - възражения, доводи, съображения, аргументи, са обстоятелствата, които обосновават твърдяната незаконосъобразност на оспорвания административен акт, което е изискване на чл. 150, ал. 1, т. 6 от АПК и по-конкретно: жалбата трябва да съдържа указание в какво се състои незаконосъобразността на акта. А основанията са пороците на административния акт, изброени изчерпателно в чл. 146 от АПК.

Неоснователно е възражението в другата касационна жалба - на Централната избирателна комисия, че съдът не е взел предвид приетата Методика за определяне на резултатите от гласуването. По-горе в настоящото решение бе обсъден въпроса с характера на Методическите указания и Методики, приемани от ЦИК и за кого те имат обвързваща сила. Също бе посочено до кой точно момент направени от страните доводи могат да се разглеждат и обсъждат и това не е случая с представянето на писмена защита. Следва да се посочи отново за пореден път, че предметът на делото се определя от жалбоподателя, и изрично тричленният състав е констатирал, а и това се установява от съдържанието на първоинстанционната жалба на [ЮЛ], че извън обхвата на спора е т. 1 и т. 2 от протоколите на СИК, тоест „Брой на гласоподавателите според избирателния списък“ и „Брой на гласувалите според подписите в избирателния списък, включително и подписите в допълнителната страница (под чертата)“, не могат да се обсъждат и променят. Основен принцип в съдебното производство е, че произнасяне извън очертания предмет и искане, представлява „свръх петитум“, което е недопустимо, и би довело до недопустимост на съдебното решение в тази част.

Неоснователно е и възражението, че съдът не е следвало да отменя Решение № 4000 - НР от 11.11.2016 г. и да връща преписката на ЦИК за ново разглеждане, а е трябвало да реши спора по същество и да извърши съответните корекции в числовите данни, но като краен извод да остави в сила решението на ЦИК. Съгласно разпоредбата на чл. 173, ал. 1 от АПК, „когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество“, а според ал. 2 - „извън случаите по ал. 1, както и когато актът е нищожен поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона“. Това са законоустановените правомощия на първоинстанционния съд и в конкретния случай е налице последната хипотеза. Тричленният състав на ВАС е отменил обжалвания пред него административен акт, но естеството не позволява той да се произнесе вместо административния орган. И това е така, защото изрично в разпоредбата на чл. 22 от ЗПУГДВМС е предоставено правото на Централната избирателна комисия да обяви резултатите от гласуването.

С оглед констатираната неоснователност на двете касационни жалби, обжалваното пред петчленен състав съдебно решение на тричленния състав на ВАС - Четвърто отделение следва да бъде оставено в сила, защото се явява съобразено с материалния закон, обосновано е и при постановяването му не са допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

При служебната проверка от петчленния състав на ВАС, извършена на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, не се констатира решението да е нищожно или недопустимо. В тази връзка следва да се посочи, че нищожно е това решение, което не отговаря на изискванията за валидност. В случая тези условия не са налице, защото решението е постановено от законен тричленен състав съгласно общата разпоредба на чл. 165 от АПК, както и специалната разпоредба на чл. 24 от ЗПУГДВМС; в законоустановената писмена форма и съдържание по чл. 172а от АПК, включително подписи; в рамките, а не извън правораздавателната власт на съда; разбираемо е напълно - има и то подробни мотиви, от които се установява действителната воля на съда.

А по принцип едно решение е недопустимо, когато не отговаря на изискванията, при които делото може да се реши по същество. И тези условия в случая не са налице, защото жалбата, с която е бил сезиран съда е била процесуално допустима за разглеждане по същество - подадена е в срок, от надлежна страна, при наличие на правен интерес, насочена срещу годен за оспорване административен акт, не е била оттеглена или да е бил направен отказ от оспорването, в които случаи съдът, на основание чл. 159, т. 8 от АПК оставя жалбата без разглеждане и прекратява образуването въз основа на нея съдебно производство.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо от АПК, Върховният административен съд - Петчленен състав - I колегия,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1741 от 10.02.2017 г. на тричленен състав на Върховния административен съд на Република България - Четвърто отделение, постановено по адм. дело № 12987/2016 година.
РЕШЕНИЕТО е окончателно.