

**ЧРЕЗ**  
**ЦЕНТРАЛНА ИЗБИРАТЕЛНА КОМИСИЯ**  
**ДО**  
**ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

**ЖАЛБА**

**ОТ:** Генчо Божинов Генчев, Кмет на Община Свищов, с адрес: гр. Свищов, област Свищов, ул. „Цанко Церковски“ № 2, вписана в Регистър Булстат при Агенция по вписванията с ЕИК 000133965

**Чрез**

Адвокатско дружество „Шопов и Янков“, ЕИК 175825028, с адрес на кантора: гр. София, ул. Цар Асен 8, ет.1, ап.3, представлявано заедно и поотделно от адвокат Николай Иванов Шопов и адвокат Мартин Димитров Янков

**Срещу:** Решение № 3986-ПВР от 09.11.2016г. на Централна избирателна комисия, с което е потвърдено Решение № 226 от 05.11.2016г. на РИК-Велико Търново

**Правно основание:** чл. 58 от Изборния кодекс и чл. 145 АПК

**УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,**

В законоустановения срок и на основание чл. 58 от Изборния кодекс и чл. 145 АПК представяме и моля да приемете настоящата жалба срещу Решение № 3986-ПВР от 09.11.2016г. на Централна избирателна комисия, с което е потвърдено Решение № 226 от 05.11.2016г. на РИК-Велико Търново.

Моля да отмените Решение № 3986-ПВР от 09.11.2016г. на Централна избирателна комисия като неправилно и незаконосъобразно, *алтернативно като нищоожно*, както и да отмените Решение № 226 от 05.11.2016г. на РИК-Велико Търново като неправилно и незаконосъобразно, *алтернативно като нищоожно* и вместо тях да постановите решение, с което да дадете задължителни указания на РИК-Велико Търново да наложи санкция на нарушителя и на мобилния оператор предвид извършеното от тях нарушение на императивните разпоредби на ИК.

**Съображенията ни за това са следните:**

1. РИК-Велико Търново и ЦИК погрешно са приели, че изпратените съобщения не са предизборна агитация, а по-скоро имат характер на непоискано рекламно съобщение.

Подобни изводи на РИК-Велико Търново, потвърдени от Централна избирателна комисия, считаме не само за нелогични, но и за изпразнени от всякакъв смисъл и съдържание. Изпратените съобщения гласят: „*Да кажем „НЕ“ на*

**фалшивата промяна в града. „Не“ на страха! „Да“ на свободата. Приятели, президент на единствената опозиция в Свищов е Трайчо Трайков“.**

Съгласно § 1, т. 17 от ИК: „Предизборна агитация“ е призив за подкрепа или за неподкрепа на кандидат, партия, коалиция или инициативен комитет при участие в избори. Наименованието и символите на партия и коалиция, поставени върху предмети, в които не се съдържа призив за подкрепа, не се смятат за агитация по смисъла на кодекса.

В настоящия случай е очевидна целта на съобщенията, а именно подкрепа на г-н Трайчо Трайков за избора му за президент на Република България. Предвид горното, не става ясно защо РИК-Велико Търново приема, а ЦИК потвърждава, че става въпрос за рекламно съобщение и реклама, но не и за предизборна агитация.

Съгласно Решение № 4552 от 18.04.2016 г. по адм. д. № 2111/2016г. на ВАС с оглед съдържанието на предизборните материали не би могло да се приеме, че те нямат характера на агитационни. Материалите имат **ясна насоченост и внушават** подобряване на различни аспекти от живота на жителите на общината при евентуална промяна на кмета, респективно - на състава на общинския съвет, с хора, издигнати от визираната в тях политическа партия, в т.ч. и физическото лице, чието име е рекламирано. Поради това, следва да се приеме, че те имат агитационен характер и разпространението им преди началото на предизборната кампания несъмнено представлява нарушение на изборното законодателство по смисъла чл. 185, ал. 1 ИК.

**2. РИК-Велико Търново и ЦИК погрешно са приели, че не е ясен кой е ползвател на посочените в жалбата телефонни номера, кой е адресатът на съобщенията, кой е изпращачът, както и че няма данни тези съобщения да са изпратени на неограничен кръг от субекти.**

Съгласно Решение № 11262 от 27.10.2015 г. по адм. д. № 12256/2015 на ВАС дори и при неизвестен нарушител РИК при установяване на липса на задължителния текст „Купуването и продаването на гласове е престъпление“ следва да се произнесе с решение, с което да разпореди прекратяване на порочната агитационна практика - в случая изпращане на агитационни съобщения без задължителен текст и без посочен автор в него.

В подадената от нас жалба пред РИК-Велико Търново, а впоследствие и пред ЦИК изрично уточнихме, че адресат на съобщенията с цитираните номера е Община Свищов /институцията, сключила договор с „Мтел“ АД/, респективно нейните служители. Във връзка с горното твърдение, представяме в настоящото производство сключен Договор за възлагане на обществена поръчка от 27.03.2015г. между Община Свищов и „Мтел“ АД, както и списък-приложение за телефонните номера към сключения договор.

Именно поради горното, не е вярно изложеното в мотивите на двете обжалвани решения, че не е ясен адресатът на съобщенията. В подадените от нас жалби посочихме телефонни номера, до които е изпратено и получено съобщение с текст „Да кажем „НЕ“ на фалшивата промяна в града. „Не“ на страха! „Да“ на свободата. Приятели президент на единствената опозиция в Свищов е Трайчо Трайков“. Сега отново посочваме номера, които се ползват от Община Свищов и които получили цитираното съобщение: Три от тях, които сме посочили в подадената жалба пред РИК са

, а пред Вас посочваме и още номера които са получили съобщението;;;  
; ; . Изрично уточнихме, че ползвател на посочените  
телефонни номера е **Община Свищов съгласно договор за възлагане на обществена  
услуга с „Мтел“ АД.**

Не е вярно и твърдението, че няма данни съобщението да е изпратено до неограничен кръг от субекти. Видно от изпратеното съобщение, става въпрос за предлагана от „Мтел“ АД услуга до неограничен брой субекти поради обстоятелството, че изпращачът има потребителското име и номер, а именно „ЕТВА“ и номер „170 000“. Във връзка с доказване на горното твърдение в настоящото производство сме направили доказателствено искане по реда на чл. 192 ГПК, а именно от мобилния оператор „Мтел“ АД да бъде изискан договора, сключен с абонат с потребителско име „ЕТВА“ и номер 170 000, с което ще докажем че съобщението е било предназначено до неограничен брой лица, както и кой е изпращачът им. Имено това следваше да направят и РИК-Велико Търново и ЦИК вместо да отхвърлят жалбите като недоказани. Имено в административното/съдебното производство с помощта на административния/съдебния орган бихме могли да изискаме необходимата ни за установяване на нарушението обстоятелство. Считаме че РИК-Велико Търново и ЦИК следваше да ни дадат възможност да представим допълнително доказателства и да направим доказателствени искания с цел установяване на въведените от нас твърдения. Точно обратното, и двете комисии установяват че „са посочени *телефонни номера*, посочено е *времето* на получаване на съобщенията, посочен е *мобилният оператор*“, но въпреки това вместо да изискат допълнителни доказателства от компетентните органи и институции съобразно правомощията си по чл. 87, ал. 1, т. 1 ИК и 247 ИК, неправилно и незаконосъобразно отхвърлиха предявените от нас жалби като недоказани.

**В подадените от нас две жалби пред РИК-Велико Търново и ЦИК изрично уточнихме, че е извършена предизборна агитация по начин и със средства в противоречие с правилата на Изборния кодекс.** Налице са съществени нарушения на нормите на ИК, които дори и да не сме конкретизирали изрично, РИК-Велико Търново съгласно правомощията си по чл. 87, ал. 1, т. 1 ИК във връзка с чл. 181 ИК следваше да съблюдава служебно съгласно императивните изисквания на Изборния кодекс, в.т. но не само налице ли са били задължителните реквизити на краткото съобщение в качеството му на агитационния материал /в случая съобщения чрез Мтел с призив за гласуване за Трайчо Трайков/, допуснати ли са други нередности предвид описаната фактическа обстановка. (В този смисъл и Решение № 10471 от 09.10.2015 г. по адм. д. № 11590/2015. По описа на ВАС)

ОИК има правомощия да се „самосезира“, т.е. по своя инициатива да установява нарушения на Изборния кодекс. Съгласно чл. 87, ал.1, т.1 ИК Районна избирателна комисия осъществява дейностите по прилагането на кодекса и свързаните с него нормативни актове. В тази връзка, изготвянето на агитационните материали във връзка с провеждани избори, е дейност в предизборната агитация по чл.181 и сл. от Изборния кодекс. Съблюдаване на съответствието на агитационните материали с императивните изисквания на кодекса е във всички случаи дейност на прилагането на кодекса и не е необходимо нарочно сезиране на ОИК, за да се произнесе по очевидно нарушение на ИК като съгл. чл.186, ал.1 ИК е предвидено правомощие на РИК да реши как да санкционира нарушителя, включително и премахването или изземването на

агитационните материали, поставени или разпространени в нарушение на кодекса, с указания за това към съответния кмет. *(В този смисъл Решение № 10471 от 09.10.2015 г. по адм. д. № 11590/2015. По описа на ВАС).*

3. Твърдените от нас нарушения, по които РИК-Велико Търново и ЦИК следваше да се произнесат, са следните:

**3.1. Съобщението не съдържа задължителен реквизит съгласно чл. 183, ал. 2 ИК, а именно: „Купуването и продаването на гласове е престъпление“**

На първо място, считаме че предвид гореизложеното, беше установено че процесното съобщение представлява предизборна агитация. Като такова то следва да отговаря на императивните норми на ИК и да съдържа установените в кодекса задължителни реквизити.

В тази връзка, съгласно нормата на чл. 183, ал. 2 ИК всеки агитационен материал трябва задължително да съдържа текст, *„купуването и продаването на гласове е престъпление“*, а като задължително изискване е посочено че *„информацията трябва да заема не по-малко от 10 на сто от лицевата площ на агитационния материал и да е разположена в обособено поле. В аудио- и аудио-визуалните материали тази информация се съдържа като недвусмислено и разбираемо послание“*.

Именно това императивно изискване на нормата на чл. 183, ал. 2 НК в процесното съобщение не е спазено, предвид на което РИК-Велико Търново следваше на основание чл. 87, ал. 1, т. 1 и 22, чл. 183, ал. 2, чл. 495, чл. 496, ал. 1 и 2 и чл. 186, ал. 1 ИК да установи извършеното нарушение съгласно на чл. 183, ал. 2 ИК, изразяващо се в липса на информация, че купуването и продаването на гласове е престъпление и да оправомощи председателя на РИК-Велико Търново да състави АУАН за нарушаване на чл. 183, ал. 2 ИК и за налагане на имуществена санкция по чл. 496 на основание чл. 496, ал. 1 и 2 ИК и да забрани разпространяването на агитационния материал-съобщение чрез мобилен оператор, който несъмнено е такъв, а не непоискано рекламно съобщение, както е възприела Комисията.

Съгласно Решение № 10471 от 09.10.2015 г. по адм. д. № 11590/2015 на ВАС, тъй като в производството безспорно е установено, че разпространяваната информационна брошура на кандидата за кмет на община К. като агитационен материал не съдържа задължителен реквизит по чл.183, ал.2 ИК, а именно информация, че купуването и продаването на гласове е престъпление, като информацията заема не по-малко от 10 на сто от лицевата площ на агитационния материал и е разположена в обособено поле, компетентната РИК е оправомощила председателя на ОИК-Видин да състави АУАН за нарушаване на чл. 183, ал. 2 ИК и за налагане на имуществена санкция на нарушителя.

Съгласно № 10936 от 21.10.2015 г. по адм. д. № 11993/2015 на Върховния административен съд, когато не е посочен задължителният текст за предизборен материал: *„Купуването и продаването на гласове е престъпление“*, нарушителят следва да бъде санкциониран, а агитационните материали иззети.

**3.2. Нарушаване на чл. 183, ал. 1 ИК - На всеки агитационен материал задължително се отбелязва авторът му.**

Съгласно нормата на чл. 183, ал. 1 ИК „По време на предизборната кампания кандидатите, партиите, коалициите и инициативните комитети може да изготвят и разпространяват плакати, обръщения и други агитационни материали. На всеки агитационен материал задължително се отбелязва от чие име се издава“.

Съгласно Решение от 09.06.2016 г. по н. д. № 10120/2016 г. на Административен съд - Велико Търново съгласно чл. 183, ал. 1 от ИК по време на предизборната кампания кандидатите, партиите, коалициите и инициативните комитети може да изготвят и разпространяват плакати, обръщения и други агитационни материали. На всеки агитационен материал задължително се отбелязва от **чие име се издава**. Тази норма съдържа примерно изброяване на агитационните материали и на свой ред потвърждава отношението между кампания и агитация, като на общо към частно.

**3.3. Забрана за агитация на общински служители съгл. чл. 182 ИК.**

Съгласно цитираната норма не се допуска предизборна агитация в държавни и общински учреждения, институции, държавни и общински предприятия и в търговски дружества с повече от 50 на сто държавно или общинско участие в капитала.

Твърдим, че лицето, заявило исканата от „Мтел“ АД услуга, е посочило телефонните номера на адресатите, до които е искало да стигне съобщението. Считаме че лицето е било наясно, че част от посочените телефонни номера принадлежат именно на Община Свищов и целенасочено е отправило агитация именно към служители на Община Свищов, което е забранено съгласно нормата на чл. 182 ИК.

Съгласно чл. 182, ал. 1 от ИК не се допуска предизборна агитация в държавни и общински учреждения, институции, държавни и общински предприятия и в търговски дружества с повече от 50 на сто държавно или общинско участие в капитала. Според легалната дефиниция, дадена в § 1, т. 17 от ДР на ИК "предизборна агитация" е призив за подкрепа или за неподкрепа на кандидат, партия, коалиция или инициативен комитет при участие в избори. Разпоредбата на чл. 182, ал. 1 от ИК систематически се намира в Раздел II "Предизборна агитация" на ИК, който е от глава дванадесета "Правила за провеждане на предизборната кампания". Конкретната забрана не допуска предизборна агитация в държавни и общински учреждения. В случая е установена именно такава агитация предвид адресатите на отправените съобщения (**В този смисъл Решение № 10834 от 16.10.2015 г. по адм. д. № 11903/2015г. на ВАС**).

**3.4. Нарушаване на чл. 181, ал. 1 ИК – Изпращане на кратко съобщение чрез мобилен оператор не е предвид начин в ИК за отправяне на предизборна агитация.**

Съгласно цитираната норма гражданите, партиите, коалициите, инициативните комитети, кандидатите и застъпниците имат свобода на изразяване и на предизборна агитация в устна и писмена форма на предизборни събрания, както и чрез доставчиците на медийни услуги.

Считаме че използването на услугите на мобилен оператор не е равнозначно на доставчик на медийна услуга, още по-малко на предизборна агитация в устна или писмена форма на предизборно събрание.

Предвид горното, считаме че е нарушена нормата на чл. 181 ИК, като неизвестният автор на изпратените съобщения е отправил предизборна агитация чрез кратки съобщения чрез мобилен оператор извън предвидения за това по чл. 181 ИК ред.

В Изборния кодекс са предвидени способите за осъществяване на предизборна агитация. За всеки способ за осъществяване на предизборна агитация, предвиден в ИК е разписан ред за осъществяването му или са делегирани права на съответни правни субекти (ЦИК, регионални радиа и телевизионни центрове и други медии) за определяне на реда за осъществяване на предизборната кампания.

Използването на автоматизирани повикващи системи за целите на директната търговия, а в случая за изпращане на предизборни съобщения, е допустимо само в случай, че последните са дали изрично съгласието си за това.

Доколкото директния маркетинг е стратегия за създаване на персонален диалог и с оглед дефиницията за директен маркетинг, дадена в § 1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на личните данни, осъществяването на агитация за гласуване за политическа партия може да бъде определено като политически директен маркетинг. Механизма за осъществяването на този директен маркетинг като политическа агитация следва да бъде подчинен на допустимите в Изборния кодекс правила - агитация в устна и писмена форма на предизборни събрания, както и чрез доставчиците на медийни услуги (чл 181). В конкретния случай, в полза на Трайчо Трайков, е осъществена политическа агитация чрез съобщения посредством мобилна телефонна услуга и географски номер. Мобилната телефонна услуга не може да бъде определена като медийна услуга. Видно от § 1, т.15 ДР на ИК «медийна услуга» е създаването и разпространението на информация и съдържание, предназначени за значителна част от аудиторията и с ясно въздействие върху нея, независимо от средствата и технологията, използвани за предаването им. Медийните услуги са:

а/ печатните медии- вестници, списания и други периодични издания;

б/ медиите, разпространявани чрез електронни съобщителни мрежи, като:

- обществените и търговските електронни медии- лицензираните или регистрираните обществени или търговски доставчици на аудио- визуални медийни услуги или радиоуслуги;
- онлайн новинарски услуги- електронните издания на вестници, списания, информационни агенции и други електронни издания.

Не са медийни услуги социалните мрежи- фейсбук, твитър и други подобни, и личните блогове.

Предвид изложеното, приложение към настоящата хипотеза следва да намерят специалните правила за осъществяване на директен маркетинг, предвидени в Закона за регулиране на съобщенията и Закона за защита на личните данни. **Съгласно чл. 261, ал. 1 от ЗЕС повиквания, съобщения или електронна поща за целите на директния маркетинг се позволяват само при предварително получено съгласие на потребителя.** В конкретния случай съгласие не е искано и не е давано от потребителя и съответно не е получавано от изпращача.

### **3.5. Липса на данни за спазване на изискуемия кворум и мнозинство в проведените заседанията на РИК-Велико Търново и ЦИК при постановяване на обжалваните решения.**

От обжалваните Решения на РИК-Велико Търново и ЦИК не става ясно дали са били налице изискуемия кворум и мнозинство съгласно императивните разпоредби на Избирателния кодекс.

Към момента на подаване на настоящата жалба Протоколите от проведените заседания на РИК-Велико Търново от дата 05.11.2016г. и на ЦИК от 09.11.2016г. не са публикувани на официалната им страница, поради което е налице неяснота за спазване на изискването за кворум и мнозинство за постановяване на обжалваните решения.

Предвид горното и на основание чл. чл.168 АПК при извършения контрол за законосъобразност на оспорените административни актове, съдът трябва да установи отговорят ли на всички основания по чл.146 АПК, издадени ли са в съответната форма от компетентния за това орган при наличие на съответния кворум 2/3 от присъстващите, в съответствие с целта на закона, спазени ли са административнопроизводствените правила и правилно ли е приложен материалния закон – чл. 182 и чл. 183, ал.1 и 2 от Изборния кодекс.

#### **УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,**

Считаме че водената по този начин предизборна агитация-чрез изпращане SMS съобщения, без предварителното съгласие на получателя и по начини и методи, непредвидени и нерегламентирани в Изборния кодекс са грубо нарушение както на Изборния кодекс, така и на Конституцията на Република България, Закон за защита на личните данни и Закон за електронните съобщения. Като са оставили без уважение подадения от нас сигнал за нередности и са отхвърлили подадените от нас жалби РИК-Велико Търново и ЦИК са постановили решения, с които са нарушили императивни разпоредби на Изборния кодекс на Република България.

Тъй като доставчик на **мобилната услуга е „Мтел“ АД**, считаме че дружеството също следва да бъде подведено под отговорност. Мобилният оператор е следвало при сключване на процесния договор с лице, получило потребителско име „ЕДВА“ и номер на 170 000 – да направи задължителна проверка дали съдържанието на съобщението не противоречи на разпоредбите на българското законодателство и предвид очевидната му предизборна агитационна функция на разпоредбите на Изборния кодекс, като в случая твърдим че „Мтел“ АД е следвало да направи проверка дали съобщението съдържа задължителния реквизит „Купуването и продаването на гласове е равно на престъпление“ и дали е посочен **авторът** на съобщението съгласно императивното изискване на чл. 183, ал. 1 и ал. 2 ИК.

#### **УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,**

Въз основа на гореизложеното Моля да отмените Решение № 3986-ПВР от 09.11.2016г. на Централна избирателна комисия като неправилно и незаконосъобразно, *алтернативно като нищоожно*, както и да отмените Решение № 226 от 05.11.2016г. на РИК-Велико Търново като неправилно и незаконосъобразно, *алтернативно като нищоожно* и вместо тях да постановите решение, с което да дадете задължителни

указания на РИК-Велико Търново да наложи санкция на нарушителя и на мобилния оператор предвид извършеното от тях нарушение на императивните разпоредби на ИК.

**Доказателствено искане:**

1. Моля да бъде изискана и приета като доказателство по делото цялата административна преписка по обжалваните решения от Централна изборителна комисия и РИК-Велико Търново с цел установяване наличието на изискуемия кворум и мнозинство на комисията, както и спазването на други процесуални разпоредби на ИК и АПК.

2. Моля на основание чл. 144 АПК във вр. с чл. 192 ГПК да задължите доставчика на мобилната услуга „Мтел“ АД да предостави договора и данни за изпращача на съобщенията, а именно: кое лице /физическо или юридическо с кое ЕГН/ ЕИК/ и на коя дата е заявило и регистрирало услуга към „Мтел“ АД с потребителско име “ЕТВА”, с номер в Мтел: „170000“, информация на какъв брой адресати е изпратено съобщението, какъв е механизмът за изпращане на съобщения по този начин и дали лицето, заявило услугата, посочва списъка с телефонни номера на адресатите.

3. Моля на основание чл. 144 АПК във вр. с чл. 192 ГПК да задължите доставчика на мобилната услуга „Мтел“ АД да предостави данни за изпращача на съобщения до номера : \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_, а именно:

- 1) Кога е направен профилът на потребителя, изпратил съобщението ?
- 2) Какъв телефонен номер е посочен при регистриране на профила и какво е името и ЕГН-то на клиента на „Мтел“ АД, притежаващ този номер?
- 3) Каква електронна поща е посочена при регистриране на профила?
- 4) От кой IP адрес е регистриран профилът ?
- 5) Какви данни са посочени при регистрация на профила, в т.ч. но не само име, презиме, адрес и др.

**Прилагам и моля да приемете следните доказателства:**

1. Изображение на получено кратко съобщение от дата 04.11.2016г.
2. Договор за възлагане на обществена поръчка от 27.03.2015г. между Община Свищов и „Мтел“ АД и списък-приложение с телефонни номера.
3. Копие на жалба до РИК-Велико Търново и ЦИК

**Приложение :**

1. Преписи от жалбата за другата страна
2. Пълномощно до АД „Шопов и Янков“

С уважение: \_\_\_\_\_

Генчо Генчев, Кмет на Община Свищов, чрез АД „Шопов и Янков“/