

РЕШЕНИЕ

№ 5623

гр. София, 06.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.05.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Вяра Русева

Мария Шишкова

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **347** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мария Шишкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на управителя на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица] – В. Н. против Решение № 853 от 01.11.2021 г., постановено по НАХД № 11500/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 121 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № А.-21 от 14.07.2021 г., издадено от началник на регионален отдел „Надзор на пазара Югозападна България“ в Главна дирекция „Надзор на пазара“ при Държавна агенция за метрологичен и технически надзор (ДАМТН), с което на основание чл. 53, ал. 2 и чл. 83 от ЗАНН във вр. чл. 52в от ЗТИП на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 250 (двеста и петдесет) лева за извършено административно нарушение на чл.4б, т. 3 от Закона за техническите изисквания към продуктите (ЗТИП) във вр. чл. 12, ал. 1 от Наредбата за съществените изисквания и оценяване съответствието на личните предпазни средства (НСИОСЛПС, Наредбата) във вр. чл. 11, § 2 във вр. чл. 8 § 8 от Регламент (ЕС) 2016/425 на Европейския съвет и на Съвета от 9 март 2016 г. относно личните предпазни средства (Регламента).

В жалбата са изложени съображения за допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон при съставяне на Акта за установяване на административното

нарушение (АУАН) и издаване на наказателното постановление, които се сочат като абсолютни формални основания за отмяната му – липса на конкретизация на административното нарушение, несъответствие между описанието на административното нарушение в констативния протокол за проверка, в АУАН и в наказателното постановление, липса на съответствие на юридическото основание, посочено в НП и релевантните фактически обстоятелства. Твърди се и липса на достатъчно категорични доказателства, установяващи по несъмнен начин извършване на инкриминираното административно нарушение. В този аспект, е застъпена тезата, за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при формиране на вътрешното убеждение на въззивния съд относно авторството на деянието. Алтернативно се твърди наличие на основания за прилагане на разпоредбата на чл. 28 б. „а“ от ЗАНН. Така е обосновано искане за отмяна на обжалваното решение, а и на наказателното постановление, предмет на съдебен контрол.

Искането се поддържа от процесуалния представител на касатора и в съдебното заседание пред настоящата инстанция.

Пълномощникът на ответника по жалбата – началника на регионален отдел „Надзор на пазара Югозападна България“ към Главна дирекция „Надзор на пазара“ при ДАМТН счита жалбата за неоснователна и моли съда да я остави без уважение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура е на становище, че жалбата е неоснователна, а атакуваното с нея решение - правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде потвърдено.

Административен съд – София-град, в настоящия касационен състав, след като обсъди по отделно и в съвкупност приложените към делото доказателства, в контекста на становището на страните, преценявайки наведените касационни основания, прие за установено от фактическа и правна страна :

Жалбата е процесуално допустима – подадена срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт по чл. 63в от ЗАНН, от процесуално легитимирано лице, по смисъла на чл. 210, ал. 1 от АПК, в предвидения в разпоредбата на чл. 211, ал. 1 от АПК преклузивен срок. Съобщението за решението е връчено на процесуален представител на касатора на 17.11.2021 г., а жалбата е заведена с вх. № 99768 на 01.12.2021 г. в СРС.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

За да постанови съдебния си акт, въззивният съд, анализирайки информацията в събраните в хода на съдебното производство доказателствени източници – показанията на актосъставителя А. Д. и присъствалия към момента на проверката свид. К. Т., и приобщените, на основание чл. 283 от НПК, писмени доказателства, е приел за установено от фактическа страна:

На 20.04.2021 г. от служители на ДАМТН е извършена проверка в търговски обект – супермаркет „Ф.“, находящ се в [населено място],[жк], ул. „102“ срещу блок № 321, стопанисван от [фирма]. Повод за проверката е постъпил сигнал с вх. № 80-01-12/12.04.2021 г. (л. 28 от делото). Установено е, че в търговския обект се предлага предпазна маска за лице KN 95 FFP2 NR, филтрация 95%, петслойна, дишаща - А., Н., която е без обявени марка и модел. Върху маската не е имало маркировка СЕ. Продуктът е бил опакован в прозрачна найлонова опаковка с прикрепен картонен етикет, върху който е нанесена маркировка СЕ, EN

149:2001+A1:2009, А., Н., баркод 3800162508713, производител [фирма], [населено място], А., Логистичен център. Върху етикета е била нанесена Инструкция за употреба от производителя на български език. Продуктът не е бил придружен от ЕС декларация за съответствие, въпреки че се е предлагал за продажба в търговския обект с обявена търговска цена.

Продуктът отговаря на критериите на чл. 2 от НСИОСЛПС (Наредбата) за лично предпазно средство и за него са приложими изискванията на Наредбата и на Регламента (ЕС) 2016/425 на Европейския съвет и на Съвета от 9 март 2016 г. относно личните предпазни средства.

Констатациите от извършената проверка са отразени в съставен от свид. К. Т. Констативен протокол № 010009 от 20.04.2021 г. (л. 29 от делото), към който е приложен Протокол с данни за проверен продукт № 021174 (л. 30 от делото).

На 04.06.2021 г. свид. А. Д. – главен инспектор в Главна дирекция „Надзор на пазара“ в ДАМТН съставил въз основа на отразеното в Констативния протокол и Протокола с данни за проверки продукт, Акт за установяване на административно нарушение № А. – 21, в който отразил, че търговското дружество [фирма], стопанисващо търговския обект – супермаркет „Ф.“ в [населено място],[жк], ул. 102, срещу блок 321 е нарушило чл. 46, т. 3 ЗТИП във вр. чл. 12, ал. 1 от Наредбата във вр. чл. 11 § 2 във вр. чл. 8, § 8 от Регламента. В АУАН е допусната техническа грешка при изписване на баркода на продукта.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН процесуалният представител на санкционираното търговско дружество депозирал писмени възражения, излагайки сходни аргументи с тези във въззивната жалба и значителна част от доводите в касационната жалба.

В мотивите на НП, административно – наказващият орган е приел за неоснователни всички възражения по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН и упражнявайки правомощията си по чл. 53 от ЗАНН е коригирал допуснатата техническа грешка при изписване на баркода на продукта в съставения АУАН, като отразил в издаденото НП коректната цифра „6“ вместо сгрешената „5“.

В обжалваното решение СРС е кредитирал информацията, съдържаща се в приложените към административната преписка документи, приобщени като писмени доказателства по делото, на основание чл. 283 от НПК, както и показанията на актосъставителя Д. и свидетеля при констатиране на нарушението К. Т.. Въз основа на тези доказателствени източници е направил изводите си за законосъобразност на процедурата по издаване на НП и констатиране на административното нарушение. Приел е, че както актосъставителят, така и административно-наказващият орган са надлежно оправомощени длъжностни лица и са разполагали с предвидената в чл. 54, ал. 1 от ЗТИП материална компетентност.

Въпреки, че е положил дължимите усилия за събиране на необходимите и относими доказателства за обективно, всестранно и пълно установяване на всички обстоятелства от значение за установяване на елементите от състава на инкриминираното административно нарушение, въззивният съд не е спазил процесуалните стандарти, визирани в чл. 13 и чл. 14 от НПК, приложими съгласно разпоредбата на чл. 84 от ЗАНН, при формиране на вътрешното си убеждение, оценявайки доказателствените източници, съгласно чл. 107, ал. 5 от НПК. В този аспект, основателни са възраженията на касатора, че допуснатата техническа грешка в АУАН, наред с констатираното несъответствие в конкретизацията на елементите от състава на административното нарушение в приложените документи от проверката -

констативният протокол, протоколът с данни за проверен продукт и в АУАН, в контекста на представените доказателства в подкрепа на възраженията по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН, необосновано не са били подложени на задълбочен анализ от въззивния съд при оценка на обективността и достоверността на информацията, съдържаща се в доказателствата, въз основа на която е направен извод, че в конкретния казус е приложима разпоредбата на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН.

Според касационната инстанция в обжалваното НП липсва коректно конкретно описание на административното нарушение, за което в конкретния казус е ангажирана обективната отговорност на търговското дружество, стопанисващо търговския обект, в който е бил предложен за продажба провереният продукт, отговарящ на определението „лично предпазно средство“, по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на Наредбата във вр. чл. 3, т. 1, б. „а“ от Регламента.

Страните не спорят, а и от приложените към делото надлежно приобщени като писмени доказателства документи се установява, че конкретното административно-наказателно производство е започнало със съставяне на Акт за установяване на административно нарушение, въз основа на данните в изготвените протоколи, съставени по време на извършена проверка на 20.04.2021 г. в търговски обект на територията на [населено място],[жк], [улица].

Данните за проверения продукт са отразени в Протокол № 021174 – л. 30 от делото и съдържат следната информация:

продукт: „защитна маска за лице“,

марка: „А.“, модел/тип: - няма отразяване,

партиден/сериен номер: „не“, артикулен номер „не“,

произход „БР“, баркод/ЕАН: „3800162508713“,

цена: „1,99“, брой продукти, налични в ТО: „72бр.“,

описание на продукта: „защитна маска за лице KN 95 (FFP2 NA) петслойна“,

данни, нанесени върху продукта – не са отразени,

технически данни: „EN 149:2001+A1:2009, KN 95, филтрация 95%“,

допълнителни специфични маркировки – „не“,

предупредителни знаци/текстове – „не“,

опаковка – „да“,

описание на опаковката – „прозрачна полиетиленова опаковка със закопчан край“,

данни върху опаковката – „А., Н., СЕ без(текстът не се чете)“

приложими наредби/регламент – НСИОСЛПС

маркировка за съответствие СЕ/п върху продукта или табелата с данни – „не“, върху

опаковката - „да“, върху придружаващите документи – „няма“,

инструкция и информация за безопасност /указания за употреба/монтаж/съхранение/поддържане на български език – „да“

декларация за съответствие/ЕО декларация за съответствие/декларация за експлоатационни показатели/сертификат за съответствие – „не“

име и адрес на производителя и/или електронен адрес – „А. О. – В., А., Логистичен център,

име и адрес на вносителя А. Логистик

име и адрес на ИО, разпространил продукта в България – няма отразени данни

установено нарушение/несъответствие/забележка – „липсва ДС“.

С писмо И.. № 81-02-381 от 14.05.2021 г. (л. 27 от делото), връчено на представител на санкционираното търговско дружество с обратна разписка с клеймо от 28.05.2022 г.,

дружеството е уведомено за констатациите от проверката и че следва да изпрати представител в РОНП Югозападна България – [населено място] на 04.06.2021 г. за съставяне на АУАН. Цитирана е разпоредбата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН относно възможността за започване на административно-наказателно производство и при невявяване на представител на ЮЛ.

В съставения АУАН – административното нарушение е описано така: „...гореописаният продукт се предлага за продажба без ЕС Декларация за съответствие, с което не е изпълнено изискването на чл. 12, ал. 1 от Наредбата във вр. чл. 11 § 2 във вр. чл. 8 § 8 от Регламента“, „описаното е нарушение на чл. 4б, т. 3 от ЗТИП“.

Касационната инстанция не споделя аргументите, изложени в мотивите на обжалваното решение, че в конкретния казус е установено по несъмнен начин извършването на административно нарушение на чл. 4б, т. 3 от ЗТИП, подлежащо на санкциониране, по реда на чл. 52в от ЗТИП. Цитираната като нарушена материално правна норма на чл. 4б, т. 3 от ЗТИП не предвижда императивно правило за поведение неизпълнението на което предпоставя ангажиране на обективната отговорност на търговското дружество, доколкото препраща към специалния ред, уреден в Наредбата и Регламента – „търговците са длъжни да предлагат само продукти, които съгласно изискванията на наредбите по чл. 7 и/или на мерките по прилагането на чл. 2ба са: т. 3 с декларация за съответствие, в случаите когато се изисква декларацията да придружава продукта“. Нормата на чл. 52в от ЗТИП предвижда санкция за търговец, който предлага продукт без декларация за съответствие, когато такава се изисква, според наредбите по чл. 7, а не за търговец, който предлага продукт, непридружен от декларация за съответствие, каквато е фактологията на настоящия казус.

Цитираните разпоредби на чл. 12, ал. 1 от Наредбата и на чл. 11 § 2 и чл. 8 § 8 от Регламента също не предвиждат императивно декларацията за съответствие да е приложена към предлагания в търговската мрежа продукт. Според чл. 8 § 8 от Регламента – „производителят предоставя ЕС декларацията за съответствие заедно с Л. или включва в инструкциите и информацията, посочени в т.1.4 от Приложение II, интернет адреса, на който може да се намери ЕС декларацията за съответствие.“.

Конкретните данни за проверения продукт, отразени в Протокола от проверката, сочат наличие на маркировка за съответствие „СЕ“ върху опаковката, което е допустимо от нормите на Регламента, както и данни за наличие на Инструкция за безопасност от производителя на български език. Липсата на приложена снимка на опаковката и/или на предлагания продукт, каквато възможност е предвидена в реквизитите на Протокола с данни за проверявания продукт, или поне на информация за конкретното съдържание на отразената налична към продукта „инструкция и информация за безопасност на български език“ не позволяват, според настоящия съдебен състав, да се направи категоричен извод има ли извършено нарушение на изискванията на чл. 8 § 8 от Регламента, т. е. да се отговори на въпросите:

- 1) Отговаря ли на изискванията на т.1.4 от Приложение II наличната към продукта „инструкция и информация за безопасност на български език“?
- 2) Съдържа ли наличната към продукта „инструкция и информация за безопасност на български език“ данни за интернет адреса, на който може да се намери ЕС декларацията за съответствие ?

Приведено към фактологията на настоящия казус изложеното дава основание за категоричен извод за липса на доказателства, от които по несъмнен начин може да се

установи, че търговецът, предлагач за продажба конкретния продукт, отговарящ на критериите на Л. по чл. 3, т. 1, б. „а“ от Регламента, не е изпълнил задължението по чл.4б, т. 3 от ЗТИП като не е представил на проверяващите от ДАМТН декларация за съответствие СЕ, с оглед констатациите за маркировка за съответствие СЕ върху опаковката на продукта и за наличие на етикет с „инструкция и информация за безопасност на български език“ от производителя.

Спазването на формалните изисквания, визирани в нормите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, при съставяне на Акта за установяване на административното нарушение и издаване на наказателното постановление от административно-наказващия орган е гаранция за ефективно упражняване на правото на защита на санкционираното лице и обезпечава надлежното осъществяване на съдебния контрол в административно-наказателното производство при проверка на фактическите обстоятелства, установяващи елементите от състава на конкретното административно нарушение и правилното им субсумиране под съответната санкционна норма. Констатираното процесуално нарушение е от категорията на съществените и е основание за отмяна на наказателното постановление, доколкото рефлектира върху фактическата му обоснованост.

Предвид изложеното, обжалваното решение като незаконосъобразно следва да бъде отменено като се отмени и наказателното постановление, предмет на съдебен контрол. С оглед изхода на делото и направеното своевременно искане от процесуалния представител на касатора във въззивното производство, на основание чл. 63д, ал. 3 във вр. ал. 5 от ЗАНН, следва да му бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер около средния, предвиден в нормата на чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, издадена въз основа на законовата делегация по чл. 37 от Закона за правна помощ, а именно по 100 (сто) лева за процесуалното представителство във въззивното и касационното производство.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 63в ЗАНН във вр. чл.221, ал. 2 от АПК, Административен съд София град, IV касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 853 от 01.11.2021 г., постановено по НАХД № 11500/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 121 състав **и вместо него ПОСТАНОВЯВА**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № А.-21 от 14.07.2021 г., издадено от началник на регионален отдел „Надзор на пазара Югозападна България“ в Главна дирекция „Надзор на пазара“ при Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция, на основание чл. 53, ал. 2 и чл. 83 от ЗАНН във вр. чл. 52в от ЗТИП, в размер на 250 (двеста и петдесет) лева за извършено административно нарушение на чл. 4б, т. 3 от Закона за техническите изисквания към продуктите във вр. чл. 12, ал. 1 от Наредбата за

съществените изисквания и оценяване съответствието на личните предпазни средства във вр. чл. 11, § 2 във вр. чл. 8 § 8 от Регламент (ЕС) 2016/425 на Европейския съвет и на Съвета от 9 март 2016 г. относно личните предпазни средства.

ОСЪЖДА Държавна агенция за метрологичен и технически надзор да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя си В. Н., разноски по делото в размер на 200 (двеста) лева.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕПИС от решението да се изпрати на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ

ЧЛЕНОВЕ 1.

2.