

РЕШЕНИЕ

№ 38

гр. София, 02.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав, в
публично заседание на 29.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **3117** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 7, ал. 5 от Закона за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти (ЗЗЗНН).

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място] срещу Разпореждане № Р-12-5 от 24.03.2011 г. на Заместник-председателя на Държавна агенция "Държавен резерв и военновременни запаси", с което, на основание чл. 6, ал. 3, т. 4, във връзка с чл. 6, ал. 4 от Закона за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти, на жалбоподателя е определено ниво на задължителен запас за 2011 г. на газ пропан - бутан. В жалбата, която е подадена чрез административния орган на 06.04.2011 г. с вх. № 2980, са изложени доводи за незаконосъобразност на атакуваното разпореждане, относими към основанието за оспорване по чл. 146, т. 3 и т.4 от АПК, като се претендира неговата отмяна. В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв. Ф., която моли да бъде отменен оспорвания административен акт. Претендира разноски. Представя списък с разноските.

Ответникът, чрез процесуалния си представител юрисконсулт С. моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна, подробни съображения за което са развити в писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не встъпва в процеса.

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С оспореното Разпореждане № Р-12-5/24.03.2011 г. заместник-председателя на

Държавна агенция "Държавен резерв и военновременни запаси", на основание чл. 6, ал. 3, т. 4 от ЗЗЗНН, е определил на дружеството - жалбоподател ниво на задължителен запас за 2011 г. на газ пропан бутан в размер на 2,591 тона. Административният акт е издаден въз основа на предоставената информация по реда на чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗЗНН, обстоятелствата по чл. 13 от същия закон, утвърденото от председателя на ДА "ДРВВЗ" разпределение на нивото на задължителни запаси от нефт и нефтопродукти по чл. 12, ал. 1 и чл. 16 от ЗЗЗНН, както и утвърдената със Заповед № РД-10-24/18.02.2008 г. на председателя на държавната агенция „Методиката за изчисляване на средногодишното и среднодневното потребление на нефтопродукти в страната, нивото на задължителните запаси и определяне на количественото съотношение между отделните компоненти на задължителните запаси".

Представени са цитираните в обжалваното разпореждане Заповед № РД-10-24/18.02.2008 г., Методика за изчисляване на средногодишното и среднодневното потребление на нефтопродукти в страната, нивото на задължителните запаси и определяне на количественото съотношение между отделните компоненти на задължителните запаси, както и обобщена справка за изчислените годишно и среднодневно потребление на нефтопродукти през 2011 г., разпределение по чл.12, ал.1 и чл. 16 от ЗЗЗНН за 2011 г., писмо от Агенция „Митници” с № СП-4/16.02.2011 г., Писмо от жалбоподателя вх. № 1008/25.02.2011 г. и митнически декларации.

За да издаде процесното разпореждане, административният орган е ползвал предоставената му от Агенция Митници, извадка от която информация, касаеща жалбоподателя, е приложена по делото и от която се установява осъществения от жалбоподателя внос на нефтопродукти по тарифни кодове от комбинираната номенклатура на Р. Б. за периода от 15.03.2010 г. до 07.07.2010 г. От тези данни се установява, че за посочения период жалбоподателят е внесъл резервни патрони с държава на произход М. и с тарифен код [ЕГН] на 21.05.2010 г. и с тарифен код [ЕГН] на 07.07.2010 г., а останалото количество внесени резервни патрони са с тарифен код [ЕГН] и държава на произход Т..

По делото е представена Заповед № РД-10-208/11.09.2009 г., издадена от председателя на ДА "ДРВВЗ", с която на Г. Д. - заместник-председател на ДА "ДРВВЗ" са делегирани описаните в заповедта правомощия, едно от които е да издава разпореждания за определяне нивото на задължителните запаси за всяко едно от задължените лица, въз основа на издадено от Председателя общо разпореждане по чл. 12, ал. 1 от ЗЗНН.

В хода на съдебното производство е назначена и извършена съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице Г., неоспорена от страните, която съдът кредитира като компетентно и обективно изготвена. Вещото лице е установило че декларираните от жалбоподателя резервни патрони с газ за битови нужди и по конкретно съдържащият се в тях газ за битови нужди – пропан – бутан е включен в категорията продукти, визирани в чл.2 от ЗЗЗНН. Според вещото лице състава на газа се определя от стандарт БДС EN 589/2009 г. За да се използва за битови нужди, газа, с който са запълнени процесните патрони трябва да отговаря на стандарта, а това е газ пропан –бутан. От заключението на вещото лице и обясненията на същото, се установява, че представеното по делото анализно свидетелство № 2622/05.12.2011 г. (л. 135- 137) е за патрони, които не съдържат газ пропан – бутан. Това се установява и от първата допълнителна приета по делото СТЕ, изготвена от вещото лице П.. В

обясненията си същият изрично е заявил, че изследваните от него патрони са с производител Р. газ – М. и съдържанието на същите отговаря на анализното свидетелство, издадено от Р. и представлява бутан – бутенова газова смес, а не пропан бутан. От заключението на втората допълнителна СТЕ, изготвена от вещото лице П., се установява, че съставът на веществото, с което са запълнени внасяните от Т. резервни патрони с тарифен код 2711190 представлява пропан – бутанова газова смес с високо съдържание на пропан. По отношение на БДС EN 5898/2009 г. вещото лице е записало, че изисквания и методи на изпитване, по който е направен анализът не е приложим в нормативен документ (наредба), за газообразните горива каквато наредба има за течните горива (ДВ бр. 76/2009 г.).

От заключението на вещото лице Г., се установява и че нивото на задължителния запас от „газ пропан- бутан” за 2011 г. е правилно определен от административния орган в размер на 2,591 тона, с оглед осъществения от жалбоподателя внос за 2010 г. в размер, посочен в приложението към писмото от АМ и в съответствие с утвърдената методика за изчисляване (л. 86-96). Същото количество е посочено от жалбоподателя в справката декларация по чл. 4, ал.2 от ЗЗЗНН (л. 20-23) за осъществения внос на газ пропан бутан за периода от 01.01.2010 г. до 31.12.2010 г., като в писмо рег. № 1008/25.02.2011 г. от представляващия дружеството – жалбоподател изрично е уточнено, че внасяните от дружеството нефтопродукти представляват резервни патрони с газ за битови нужди (за къмпинг лампи, къмпинг котлончета и газови горелки).

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 7, ал. 5 от ЗЗЗНН, и то от активно легитимирано лице (субект на правото на оспорване, упражнено надлежно), имащо правен интерес да атакува процесното разпореждане.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Предвид задължението на съда по чл. 168, ал. 1 от АПК да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, и на база установеното по-горе от фактическа страна, съдът констатира, че обжалваното разпореждане е издадено от компетентен административен орган в рамките на представените му по реда на чл. 6, ал. 4 от ЗЗЗНН правомощия, поради което и не са налице основания за обявяване нищожността на атакуваното разпореждане - административният орган е бил оправомощен да издаде процесното разпореждане, което, обективирайки неговото изрично писмено волеизявление и при наличие на изискуемите реквизити. Разпореждането обаче е издадено в противоречие с приложимите материалноправни разпоредби и несъответства на целта на закона и нарушение на административно производствените правила - основания за оспорване, респ. за отмяна по чл. 146, т.3, т. 4 и 5 от АПК.

От установено по-горе от фактическа страна се установява, че през 2010 г. жалбоподателят е извършвал вътрешнообщностни придобивания на газ, декларирана от същия като газ пропан бутан. От представената по делото информация от Агенция Митници с писмо № СП-4/16.02.2011 г., се установява, че за периода от 01.01.2010 г.

до 31.12.2010 г. жалбоподателят е внасял нефтопродукти с код 2711 13 91 – внос от М. в размер описан към приложението на това писмо; нефтопродукти с код 2711 13 97 – внос от М. в размер описан към приложението на това писмо и нефтопродукти с код 2711 19 00 – внос от Т.. Видно от комбинираната номенклатура – приложение I към РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 948/2009 НА КОМИСИЯТА от 30 септември 2009 година за изменение на приложение I към Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа, стоките с тарифен код 2711 13 91, са бутани с чистота превишаваща 90 %, но по –малка от 95 %, а стоките с тарифен код 2711 13 97, са бутани – други, т.е. тези стоки не представляват газ - пропан бутан. Това се установява и от първата приета по делото СТЕ, изготвена от вещото лице П..

В разпоредбата на чл. 2 от ЗЗЗНН изчерпателно са изброени категориите нефтопродукти, от които по реда на този закон се създават, съхраняват, ползват и възстановяват задължителни запаси - автомобилни и авиационни бензини; промишлено гориво (газъл), реактивни горива от керосинов тип и дизелово гориво; котелно гориво (мазут); газ пропан-бутан. От събраните по делото доказателства, се установява по категоричен начин, че по голямата част от нефтопродуктите внесени от жалбоподателя през 2010 г. не представляват газ пропан бутан (17,845 т. са бутани). След като тези продукти не са сред посочените продукти в цитираната разпоредба, то и жалбоподателят не попада в категорията "задължени лица" по смисъла на чл. 17, ал. 3 от ЗЗЗНН по отношение на тях, защото такива съгласно § 1, т. 3 от ДР на ЗЗЗНН са само лицата, вносители на нефтопродукти, посочени в чл. 2 от същия закон.

Независимо от подадената от жалбоподателя информация, а именно, че цялото количество внесен газ през 2010 г. е пропан - бутан, административният орган е следвало да съобрази и информацията подадена от Агенция Митници и тарифните кодове на внасяните нефтопродукти посочени от АМ. С оглед констатираното противоречие в данните предоставени от АМ и дружеството, административният орган е следвало да събере допълнително доказателства за разкриване на обективната истина. Ако в хода на административното производство издалият разпореждането орган бе изпълнил прецизно задължението си по чл. 35 и чл. 36, ал. 1 от АПК, и се бе възползвал от уредените широки правомощия в глава V от АПК, регламентираща процедурата по издаване на административни актове, щеше да събере в пълен обем наличната и относима към настоящия казус информация, като несъмнено би установил, че за част от внасяните от жалбоподателя продукти не възниква задължение по ЗЗЗНН. Поради това и съдът приема, че административният орган не е установил правилно фактите, относими към упражненото правомощие по чл. 6, ал. 3, т. 4 от ЗЗЗНН. Изложеното, отнесено към действителните факти по конкретния случай, обуславя извода на съда за несъответствие на оспореното разпореждане с относимите материалноправни разпоредби.

По отношение на част от внасяните от жалбоподателя продукти с тарифен код 2711 19 00, се установява, че същите в комбинираната номенклатура са записани за стоки други – в газообразно състояние, където в съответствие с втората приета по делото СТЕ, изготвена от вещото лице П. могат да бъдат отнесени патроните внос от Т.. От тази СТЕ се установява, че тези патрони са запълнени с пропан – бутанова газова смес с високо съдържание на пропан. По отношение на количеството установено за тези патрони и посочено в информацията към писмото на АМ, настоящия съдебен състав намира, че независимо, че съставът на тези патрони не съответства на установения

стандарт (според заключението на вещото лице тази газова смес следва да се използва за промишлени и енергийни цели, като същата представлява марка В по БДС 5670-82 -л. 204). В същото време жалбоподателят изрично е декларирал тази смес като газ за битови нужди, т.е. марка Б по БДС 5670-82. По отношение на съдържанието на тези патрони не се установява разминаване между посочения тарифен код и декларираното от жалбоподателя. От заключението на експертизата е видно, че газът, с който са запълнени патроните внос от Т. е газ пропан бутан, който е включен в чл. 2 от ЗЗЗНН. Дали съществува съответствие на качеството на въпросния газ пропан – бутан с изискванията на стандартите не е предмет на настоящото производство и не е в правомощията на административния орган да изследва съдържанието на тези патрони. Видно от приетата и неоспорена от страните в тази и част допълнителна експертиза, изготвена от вещото лице Г., нивото на задължителен запас от газ пропан – бутан за 2011 г. е 0,11626 тона изчислено на база внесените от жалбоподателя продукти с тарифен код 27111900 (посочен в приложението към писмо рег. № СП-4/16.02.2011 г. на АМ като [ЕГН]). От приетата по делото допълнителна СТЕ изготвена от вещото лице Г. и неоспорено от страните в тази му част, се установява че внасяните от жалбоподателя патрони с код по КН 27 111 391 и 27 111397 не попадат в обхвата на чл. 2 от ЗЗЗНН. Неотносими към настоящото производство са доводите на процесуалния представител на ответника свързани с кодовете свързани с „втечен нефтен газ и други въглеводороди в газообразно състояние (LPG), тъй като в чл. 2, т.4 от ЗЗЗНН изрично е записано газ пропан – бутан, а не LPG, което от приетите по делото СТЕ се установява, че е различен продукт от пропан бутана за битови и промишлени цели.

Преписката следва да бъде върната на административния орган за постановяване на административен акт с оглед установеното в настоящото производство и преизчисление на определеното ниво на задължителен запас за 2011 г.

Предвид изхода на спора по жалбата претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски се явява основателна в размер на 2211,60 лева, от които 50 лева платена държавна такса, 1050 лева платено възнаграждение за СТЕ, 861,60 лева за такси за вземане на проба и анализ, платени на Б. и Е. във връзка с изготвените СТЕ и 250 лева платено адвокатско възнаграждение по Договор за правна помощ от 06.04.2010 г.

Мотивиран така и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, II отделение, 36 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Разпореждане № Р-12-5 от 24.03.2011 г. на Заместник-председателя на Държавна агенция "Държавен резерв и военновременни запаси".

ВРЪЩА преписката на административния орган за постановяване на административен акт, в съответствие с указанията на съда в 14- дневен срок от влизане в сила на решението .

ОСЪЖДА Държавна агенция "Държавен резерв и военновременни запаси" да заплати на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], сумата от 2211,60 (две хиляди двеста и единадесет лева и шестдесет стотинки) лева разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е

постановено.

СЪДИЯ: