

Протокол

№

гр. София, 21.09.2011 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав, в публично заседание на 21.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **8239** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След изпълнение на разпоредбите на чл. 142, ал.1 ГПК вр. чл. 144 АПК, на поименно повикване в 11.15 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ [фирма] – редовно призован; се представлява от адв. Б., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ заместник министър на икономиката, енергетиката и туризма – редовно призован; не изпраща представител.

СГП – редовно уведомена; не изпраща представител.

Явява се вещото лице Г. М..

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ като намери, че не са налице процесуални пречки за разглеждане на делото в днешното съдебно заседание,

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА заключение на вещото лице представено на 11.08.2011 г.

СНЕМА САМОЛИЧНОСТТА на вещото лице:

Г. И. М. – 51 години, неосъждан, без дела и родство със страните. Предупреден за наказателната отговорност по чл. 291 от НК. Обещава да даде вярно и безпристрастно заключение.

Вещото лице М. - Представил съм заключение в срок, което поддържам.

Адв. Б. - Нямам въпроси към вещото лице. Да се приеме експертизата.

СЪДЪТ О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА заключението на вещото лице. Да се изплати възнаграждение от внесен депозит в размер на 100 /сто/ лева, за която сума се издаде РКО.

Адв. Б. – Нямам други доказателствени искания. Няма да соча нови доказателства.

Съдът, като намери делото за изяснено от фактическа страна,

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО.

Адв. Б. – Поддържам жалбата и моля същата да бъде уважена, като отмените процесната заповед, с която се отнема лиценз № 624 от 23.05.2007 г., издаден на доверителя ми. Подробни съображения съм изложила в жалбата, които поддържам. Освен тях ще се спра и на някои други въпроси. На първо място считам, че актът за установяване на административно нарушение № 2 от 07.07.2010 г., издаден от К. К. - инспектор в сектор „Икономическа полиция” при ОД на МВР – [населено място], е издаден при липса на компетентност на издателя на акт. Съгласно чл. 96, ал. 1 от Закона за управление на отпадъците, министърът на икономиката, енергетиката и туризма и посочените министър на околната среда и водите, министър на вътрешните работи, кмет на общината и упълномощени от тях лица упражняват контрол за спазване на условията и реда за извършване на търговска дейност. В настоящия случай обаче актосъставителят е лице, което изпълнява длъжността инспектор в сектор „Икономическа полиция” при ОД на МВР – [населено място], като по делото не са представени доказателства същото да е било надлежно упълномощено за съставяне на акт. В самия акт за административно нарушение, като основание за издаването му се сочи заповед № Из-205 от 2007 г. на министъра на вътрешните работи, каквато не е представена, нито по административно-наказателната преписка, нито по настоящото дело. В този случай липсва документ, който да легитимира актосъставителя с контролни правомощия по ЗУО. Ако се има предвид заповед № Из-205/2007 г., с която можем да се снабдим примерно чрез интернет, и в която заповед са определени да съставят актове за установяване на административно нарушение по ЗУО държавни служители от Национална служба „Полиция” (НСП), в настоящия случай актосъставителят не е държавен служител към НСП. Предвид разпоредбата на чл. 169, ал. 1, т. 1 вр. чл. 12 вр. чл. 51 от ЗМВР не се доказва в производството евентуално да е бил надлежно упълномощен да съставя актове по ЗУО от директора на ОДП [населено място] и в този смисъл актосъставителят не разполага с контролни правомощия по ЗУО, което съставлява съществено нарушение на процесуалните правила и според мен е самостоятелно основание за отмяна на обжалваната заповед.

Смятам, че са налице и други нарушения, а именно, че обжалваната заповед не е издадена в установената в чл. 59 АПК форма и съдържание. Липсват описания на фактическите и правни основания за издаване на акта, както и е нарушена разпоредбата на т. 5, чл. 59, ал. 2 АПК, а именно разпоредителна част, с която се определят правата и

задълженията, начина и срока на изпълнение. В акта за установяване на административно нарушение и в обжалваната заповед са посочени различни правни основания и различни фактически обстановки, а в обжалваната заповед се сочи, че е извършено нарушение на чл. 57, ал. 5, без да е посочен от кой закон е това нарушение. В акта за установяване на административно нарушение е посочена, като нарушена разпоредбата на чл. 57, ал. 4 от ЗУО и чл. 60, ал. 1 от ЗУО. Посочването на правните и фактическите основания за издаване на акта е изискването за мотивиране на административния акт и неговото неспазване, представлява съществено процесуално нарушение. Съгласно Тълкувателно решение № 16/1975 г. на Общото събрание на гражданската колегия на Върховния съд на Р. Б., е важно административният акт да бъде издаден на основание подготвителни документи, за може изложените в тях съображения да са такива по издаването на самия акт. Издателят на акта трябва да се позовава на тези документи за да може самият акт да бъде мотивиран и да съдържа необходимите основания по закон. Отделно от това смятам, че един от документите, който е посочен като подготвителен документ, въз основа на който е издадена обжалваната заповед, а именно - констативен протокол с рег. № 16589/27.05.2010 г., не следва да се кредитира с доверие, тъй като лицето, за което се твърди, че извършвало търговска дейност чрез упълномощаване е посочено, че е неграмотно. Тоест не може да чете и пише, но никъде в констативния протокол не е посочено, че същия му прочетен и след това е подписан от него. В същия протокол е записано, че автомобилът ВАЗ 2105 с рег. [рег.номер на МПС] се стопанисва от [фирма]. Няма такива доказателства, поради което смятам, че от една страна не са кредитирали неграмотността на лицето, чиито показания са взети предвид при издаване на акта и от друга страна, отразеното в него не отговаря на действителността. Както вече посочих, в акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и в обжалваната заповед са посочени различни фактически и правни основания за издаване на акта. В АУАН се сочи, че на посочената дата 26.05.2010 г. в [населено място] лицето С. А., което било упълномощено от [фирма], било извършвало търговска дейност с лек автомобил ВАЗ 2105 с рег. [рег.номер на МПС], без за притежава регистър на покупките и вноса на отпадъци от черни и цветни метали, както и липсвали покупко-разплащателни разписки. Тоест, посочена е като нарушена разпоредбата на чл. 57, ал. 4 от ЗУО и чл. 60, ал. 1 от същия закон. Същевременно в обжалваната заповед се сочи, че на посочената дата лицето било управлявало лек автомобил ВАЗ с рег. [рег.номер на МПС] и този път се сочи, че било извършено нарушение, от една страна е конкретизирано отпадъчно желязо, което не е направено в акта, и от друга страна се сочи, че дружеството е извършило нарушение по чл. 57, ал. 5, без да е посочено от кой закон е това нарушение. От друга страна, в хода на установяване на нарушението и издаване на административния акт смятам, че са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, като не е установено по несъмнен начин извършено нарушение по чл. 79 от ЗУО. Не е установена самоличността на нарушителя и извършено от дружеството нарушение. Заповедта е издадена при липса на посоченото в нея материално-правно основание. Смятам, че от доказателствата по делото не се установи дружеството да е осъществявало търговска дейност. В хода на настоящото производство в открито съдебно заседание, проведено на 08.06.2011 г. оспорихме истинността на пълномощното без нотариална заверка и в откритото от съда производство по реда на чл. 194 ГПК във вр. АПК беше установена неистинността на частния писмен документ и беше доказана неговата неавтентичност. Установи се, че

пълномощното, с което се дава право на извършване на търговска дейност от лице, което не е на трудов договор в дружеството, не е подписано от управителя на дружеството и в този смисъл материализираното в пълномощното волеизявление не подложи на лицето, което се сочи, като негов автор и в този смисъл е нищожно. Смятам, че всички обстоятелства следва да се съобразяват с този факт. Смятам, че формалната доказателствена сила на пълномощното беше оборена, поради което същото следва да бъде изключено, като доказателство по делото. Доколкото говорим за частен документ смятам, че в случая не може да се твърди евентуална възможност за извършено заместване, тъй като липсват доказателства в тази насока. Дори да се говори за заместване, то трябва да е приложен акта, въз основа на който се извършва това заместване, както и да има съответното отбелязване с приложените документи. Смятам, че в хода на съдебното производство не се установи дружеството да е извършвало търговска дейност с отпадъци от черни и цветни метали чрез упълномощавани лица, като само за пример ще посоча решение № 4349 от 03.05.2007 г., постановено по адм. дело № 11035/2006 г. на ВАС, V отделение. Действително, ние направихме по-късно оспорването на пълномощното, като обяснихме, че доколкото знам, пълномощното се издава в един единствен екземпляр и действително, когато управителят на дружеството е давал своите обяснения пред разследващия орган във връзка с образуваното по случая наказателно дело, което съм приложила, същият е заявил, че е упълномощавал такова лице, но не потвърди, че става въпрос за конкретно пълномощно и не заяви, че даденото пълномощно е предоставил право на това лице конкретно да извършва търговска дейност от името на дружеството. С помощта на разпитания в предходното съдебно заседание свидетел П. се установи, че в един по-късен момент управителят на дружеството е разбрал, че лицето С. А. е представил пълномощно, издадено от името на дружеството [фирма] и след като е отказал да върне пълномощното, управителят е пристъпил към оттегляне на съответното пълномощно, без да знае за какво става въпрос. Смятам, че не без значение е обстоятелството, че оттеглянето на това пълномощно е извършено дни преди установяване на нарушението, което се твърди, че извършено и това оттегляне на пълномощното е доведено до знанието на упълномощеното лице, отново известно време преди да бъде осъществено нарушението. Ето защо смятам, че не следва действията, извършени от С. А. от датата на оттегляне на пълномощното до датата на извършване на проверката да се вменява във вина на дружеството. Отделен е въпросът, че няма данни за този период лицето С. А. да е извършвал търговска дейност от името на дружеството. Смятам, че следва да се вземе под внимание и фактът, че с промяна в ЗУО, обнародвана в „Държавен вестник“, бр. 30 от 12.04.2011 г. е променена законовата разпоредба, по която е санкционирано дружеството [фирма]. С цитираната промяна на ЗУО чл. 59, ал. 1, т. 2 от ЗУО, съгласно която е санкционирано дружеството, е променена и същата вече предвижда отнемане на лиценза за търговска дейност с отпадъци от черни и цветни метали, когато се извършва търговска дейност с отпадъци от цветни и черни метали в нарушение на чл. 60, ал. 3 или ал. 4 от същия закон. Съответните алинеи препращат към извършване на търговска дейност от физически лица. Ето защо смятам, че предвид настъпилото изменение на ЗУО и най-вече разпоредбата на чл. 59, ал. 1, т. 2 на същия закон, не може съдът със своя акт да изменя заповедта и доколкото е отпаднало основанието, по което дружеството е санкционирано, за което е издадена съответната заповед, единственият възможен вариант е отмяна на атакуваната заповед. Съгласно същата промяна чл. 59, ал. 1, т. 4, която е нова и е приета с „Държавен вестник“, бр. 41 е

предвидено заличаване на вписаната в лиценза площадка при извършване на търговска дейност с отпадъци от черни и цветни метали на тази площадка чрез упълномощаване. Това са различни правни основания и аз смятам, че същите следва да бъдат взети предвид от съда. Ето защо моля да уважите жалбата на [фирма] и да отмените процесната заповед, с която е отнет лиценз на „Е. Метал“, като незаконосъобразна и неправилна.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В СРОК.

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 11.37 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: