

РЕШЕНИЕ

№ 5127

гр. София, 28.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 17.07.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **3469** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс във връзка с чл.172 ал.5 вр. чл. 171 т.1 б.“б“ от Закона за движение по пътищата (ЗДВП).

Образувано е по жалба на А. З., [ЕГН], постоянен адрес [населено място], [улица], чрез. Адв. Д. – САК, с посочен съдебен адрес по делото – [населено място], [улица], ет.2, ел.адрес:[електронна поща] против Заповед за прилагане на принудителна административна мярка № 803/06.02.2023г. на младши автоконтрольор П. Н., отдел „Пътна полиция“, СДВР с която на жалбоподателят е приложена мярка – „временно отнемане на свидетелството за управление на МПС но за не повече от 18 месеца“.

Твърди се нищожност, алтернативно – унищожаемост на оспорваният акт, поради следните съображения:

На първо място с процесната жалба се претендира нищожност на обжалваната заповед, като постановена от некомпетентен орган. По своята същност шофирането след употреба на наркотични вещества представлява престъпление, респ. компетентни да прилагат мерки в такава хипотеза са органите на досъдебното производство и наказателния съд. Респ. наличието на престъпление от общ характер изключва хипотезата на административно нарушение, което води и до изключване на компетентност на органите за контрол на движение по пътищата. В тази връзка се излагат и съображения относно осъществено принудително задържане на жалбоподателката за срок от 24ч. часа в нарушение на презумпцията за невинност, практиката на ЕСПЧ във връзка с чл.6 пар.2 от ЕКПЧОС, разпоредбите на Директива

2016/343 на ЕП и Съвета.

На следващо място се претендира допуснато съществено процесуално нарушение съобразно нормата на чл.35 АПК без да са изяснени всички относими факти и обстоятелства по случая и в нарушение на принципа на истинност, тъй като използваният тестови анализатор, съгласно указанията на производителя му следва да се използва при температура от 4 до 40градуса, като при извършване тестването на жалбоподателката, температурата на въздуха е била 0градуса.Успоредно с това и съгласно указанията на производителя на тестовото устройство, първият резултат от проба,отчетен от устройството в което се поставя проба от слюнка се определя като временен,неокончателен положителен и той подлежи на потвърждение с второ изследване за да бъде прието,че е положителен. Т. второ изследване не е провеждано, поради което и в съответствие с т.1 от Приложение 1 към Регламент ЕС 2017/46 прогласяващ, че медицинските изделия имат действието предвидено от техния производител, резултата от пробата се явява неистински, респ. в нарушение на принципа на истинност е и оспореният акт.

На трето място се твърди нарушение на принципа на съразмерност по чл.6 от АПК, тъй като по отношение на жалбоподателката са приложени две мерки – процесно оспорваната и принудително задържане в помещение на 02РУ, което се явява прекомерно и не се оправдава от легитимни цели.

На четвърто място се твърди и несъответствие на акта с целта на закона, в частност – с нормата на чл.171 от ЗДвП, предвиждаща, че предвидените ПАМ се прилагат за осигуряване безопасността на движението и преустановяване на административните нарушения, докато управлението на МПС след употреба на наркотични вещества представлява престъпление, а не нарушение.

Твърди се допуснато нарушение във формата на акта,като липса изложение на ясно и конкретно посочени фактически и правни основания за постановяване на заповедта.

Успоредно с това се претендира и материална незаконосъобразност на акта, поради липса на потвърден, в съответствие с изискванията на производителя на тестовият анализатор, положителен резултат за употреба на наркотично вещество след което е осъществено управление на МПС.

На последно място се твърди, че тестът е извършен с неodobрено техническо средство, тъй като Заповед № 8121з-329/22.03.2022г. на министъра на вътрешните работи /с която са утвърдени уредите за установяване употреба на наркотични вещества,сред тях и процесният/ е нищожна поради необнародване/твърди се,че същата представлява нормативен акт/ и поради факта, че е издадена от некомпетентен орган, съгласно изискването на чл.174 ал.4 и ал.5 ЗДвП и посочените трима министри в хипотезата на нормата.

Ответната страна не изразява становище по спора.

Процесната жалба е допустима и редовна, като подадена от активно легитимирано лице, адресат на заповедта, в срока по чл.149 ал.1 от АПК, срещу подлежащ на обжалване акт по чл. 172 ал.5 вр чл.172 ал.1 от ЗДвП и чл. 171 т.1 б.“б“ от ЗДвП, в съответствие с изискванията на чл.150 и чл.151 от АПК и като такава подлежи на разглеждане по същество.

По съществуващото на спора, с оглед предмета на служебна проверка, твърденията на страните и фактите по делото, съдът съобрази:

С оспорваната Заповед е установено, че В. С. на длъжност „младши автоконтрольор“ при ОПП – СДВР е съставил АУАН против А. З. затова, че е управлявала МПС „М.“

модел С220, рег. [рег. номер на МПС] под въздействието на наркотични вещества. Към преписката по постановяване на акта е приложен визираният АУАН към който същият препраща от който акт се установява, че на 06.03.2023г. в 00:45ч. в [населено място] ул. Ч. Воевода с посока на движение от ул. В. към ул. Г. К., А. З. управлява лек автомобил „М.“ модел С220, рег. [рег. номер на МПС] собственост на К. З., като при извършена проверка за употреба на наркотични вещества и техните аналози с техническо средство Д. Тест 500 с фабричен номер АFМF-0097 и проба номер 172 в 01:43ч. е отчетен положителен резултат на Метаамфетамин.

На тази база и на основание чл. 22 от ЗАНН вр. чл. 171 т. 1 б. „б“ от ЗДвП по отношение на А. З. е наложена мярка „временно отнемане на свидетелство за управление на МПС но за не повече от 18 месеца“.

Съгласно чл. 172, ал. 1 ЗДвП принудителните административни мерки по чл. 171, т. 1, 2, 2а, 4, т. 5, буква "а", т. 6 и 7 се прилагат с мотивирана заповед от ръководителите на службите за контрол по този закон съобразно тяхната компетентност или от оправомощени от тях длъжностни лица. Видно от Заповед № 8121з – 1524/09.12.2016 г. на министъра на вътрешните работи, СДВР е определена да осъществява контрол по ЗДвП, а съгласно приложената Заповед № 513з-1618 от 26.02.2018 г. на директора на СДВР, компетентни да издават заповеди за прилагане на принудителни административни мерки от процесния вид са длъжностни лица – държавни служители от отдел "Пътна полиция" при СДВР – полицейски органи по чл. 142, ал. 1, т. 1 ЗМВР. Оспорената по делото заповед е издадена от младши автоконтрольор в отдел "Пътна полиция" – СДВР, като за него е приложена и кадрова справка за заемане длъжността към момента на постановяване процесната Заповед. Поради това следва да се приеме, че е налице компетентност на административния орган за прилагане на принудителната административна мярка.

Оспорената заповед за прилагане на ПАМ е постановена в писмена форма и съдържа изискуемите се реквизити по чл. 59, ал. 2 от АПК. Посочено е както правното основание за упражненото административно правомощие, така и фактите и обстоятелствата, възприети като релевантни за наличието на материалноправната предпоставка за прилагане на ПАМ. Поради това, съдът приема, че изискването на чл. 172, ал. 1 от ЗДвП и чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК за постановяване на мотивиран административен акт е изпълнено. Относно твърдението на жалбоподателя, че процесната заповед не съдържа фактически и правни основания, то съгласно Тълкувателно решение №16/1975 г. на ОСГК на ВС, което не е загубило актуалност и след приемането на АПК, мотивите към административния акт могат да бъдат изложени и отделно от самия акт, например в съобщението до страните, или в друг документ към изпратената преписка. Процесно оспорваната заповед съдържа препращане към съставеният спрямо жалбоподателката АУАН от който се установяват всички необходими за обосновката на акта обстоятелства. В този смисъл възражението му е неоснователно.

Успоредно с това, настоящият състав намира и за неоснователно възражението на жалбоподателката за нищожност на процесния акт, поради липса на компетентност на органите за контрол на движението по пътищата, доколкото с описаното в заповедта и АУАН деяние е налице престъпление. Именно с оглед визираната от жалбоподателя презумпция за невинност, както и с оглед разписаните в НПК ред и условия за установяване на престъпление и реализиране наказателна отговорност на лицата съдът не може да приеме, че деянието представлява престъпление. Успоредно

с това обаче, процесните ПАМ се прилагат, съгласно чл.171 от ЗДвП за осигуряване на безопасността на движението по пътищата и за преустановяване на административните нарушения, без значение дали установеното нарушение може да бъде квалифицирано в последствие като престъпление с реализиране на наказателна отговорност по съответния ред. От значение за преценката по конкретното възражение е факта, че мерките целят осигуряване безопасността по пътищата и в хипотеза в която компетентният орган установи обстоятелство от хипотезата на чл.171 т.1 б.“б“ от ЗДвП, същият е длъжен да приложи мярката – временно отнемане СУМПС на водача по отношение на който е установено посоченото обстоятелство. Охранявият интерес по чл.171 от ЗДвП редом с другото цели недопускане настъпване на други вредни последици, предотвратяване възможността лице в състояние на наркотична употреба да извърши друго нарушение, в т.ч. и такова с висока степен на обществена опасност, каквато съществува винаги при осъществяване на пътното движение.

В тази връзка възражението за некомпетентност на органите на ОПП СДВП е неоснователно и следва да се отхвърли.

Във връзка с преценката за материална законосъобразност на акта и съответствието му с целта на закона съдът съобрази:

Относно възражението на жалбоподателя за несъответствие на начина на провеждане на изследването с техническо средство с т.1 от Приложение 1 от Регламент 2017/746 следва да се отбележи:

По силата на чл.171 т.1 б.“б“ употребата на наркотични вещества или техни аналози, установена с медицинско и химико-токсикологично лабораторно изследване или с тест. По силата на Заповед № 8121з-329/22.03.2022г. на министъра на вътрешните работи са утвърдени технически средства за установяване употреба на наркотични вещества, сред тях и процесният Dgdger DrugTest 5000.

От своя страна, Регламент 2017/746 на ЕП и Съвета е приет с цел да се създаде стабилна, прозрачна, предсказуема и устойчива нормативна уредба за медицинските изделия за инвитро диагностика, гарантираща високо ниво на безопасност и закрила на здравето/съображение първо от преамбюла/. Съображение второ от преамбюла на посоченият акт предвижда, че с настоящия регламент се цели да се гарантира безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар на медицинските изделия за инвитро диагностика. Насочеността на регламента към създаване на нормативна база в областта на инвитро диагностиката определя същият като пар екселанс неприложим към процесният казус. Нещо повече съображение 7 от неговият преамбюл изрично сочи, че приложното поле на настоящия регламент следва ясно да се разграничи от това на други законодателни актове във връзка с продукти като медицинските изделия, продуктите за обща лабораторна употреба и продуктите, предназначени само за научноизследователски цели.

В тази връзка възражението е напълно неоснователно и следва да се отхвърли.

Успоредно с това обаче и предвид факта, че по силата на посочената заповед на министъра на вътрешните работи е утвърдено използването на процесното средство, то следва да се установи годно ли е същото да свидетелства за установяване на обстоятелства от хипотезата на чл.171 т.1 б.“б“ от ЗДвП – както по своето естество, така и с оглед спецификите на работата с него.

При направена служебна проверка на официалната интернет страница на производителя/<https://www.draeger.com/Products/Content/drugtest-5000-stk-ifu-9033354->

en-uses.pdf/ , съдът констатира, че в ръководството за употреба на посоченото средство, т.3.3 е посочено изрично, че:

„T. Drdger DrugTest 5000 test system is a qualitative measurement procedure. For a confirmed result, a second sample must be taken and analysed by an accredited laboratory. Take the second sample with a collection system suitable for saliva samples (e.g. Drdger DCD® 5000 (order no. 83 19 910)“,

което без необходимост от специални знания настоящият състав превежда така: „Тестовата система Drdger DrugTest 5000 е метод за качествено измерване. За да се получи потвърден резултат, трябва да се вземе втора проба и да се даде за анализ на оторизирана лаборатория. Второто вземане на проба се извършва с подходяща система за събиране на проби от слюнка (напр. Drdger DCD 5000 (каталожен номер 83 19 910)“.

Видно от данните по делото второ изследване на пробата не е направено и в този смисъл съгласно инструкциите за употреба на самият производител, следва да се приеме, че резултата от едно еднократно изследване е непотвърден, респ. юридически – резултата от него като обективен факт - несъставомерен.

В този смисъл не може да се приеме, че само по себе си тестовото устройство е негодно да установи наличието на наркотични вещества и техните аналози, но начина на употреба на същото и факта, че не е направена повторна проба, налагат извода, че употребата на наркотични вещества от страна на жалбоподателката не е установено.

По силата на чл.174 ал.4 от ЗДвП редът, по който се установява концентрацията на алкохол в кръвта на водачите на моторни превозни средства, трамваи или самоходни машини и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози, се определя с наредба на министъра на здравеопазването, министъра на вътрешните работи и министъра на правосъдието. Приложимият нормативен акт в тази връзка е Наредба № 1 от 19.07.2017 г. за реда за установяване концентрацията на алкохол в кръвта и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози

(Загл. изм. - ДВ, бр. 81 от 2018 г.) издадена от министъра на здравеопазването, министъра на вътрешните работи и министъра на правосъдието/Наредбата/.

Съгласно чл.3 от Наредбата при извършване на проверка на място от контролните органи концентрацията на алкохол в кръвта се установява с техническо средство, а употребата на наркотични вещества или техни аналози – с тест.

По силата на чл.5 ал.1 и ал.2 от Наредбата при наличие на външни признаци, поведение или реакции на водачите на МПС за употребата на наркотични вещества или техни аналози се извършва проверка с тест или лицата се изпращат за медицинско изследване. Резултатът от проверката за употребата на наркотични вещества или техни аналози с тест се попълва в протокол за извършване на проверка за употребата на наркотични вещества или техни аналози, изготвен в три екземпляра по образец съгласно приложение № 2, като първият екземпляр остава за органа, извършил проверката, вторият се прилага към талона за изследване, а третият се предоставя на водача.

Посочената наредба обаче никъде не визира броят проби, който следва да бъдат направени за да бъде отчетен резултата от тест-а, респ. протоколиран същия и в тази връзка не е налице евентуално противоречие между нормативна регламентация на начина на работа с посоченият тест и ръководството за употреба на теста от неговият производител.

Ето защо следва да се приеме, че еднократно извършеното изследване в 01:43ч. от

страна на административния орган, обективизирано в цитираният АУАН и с приложен протокол по преписката, към което реферира процесно оспорваната Заповед не установява безспорно наличието на употреба на наркотични вещества от страна на А. К.. В този смисъл заповедта е постановена при липса на факти от хипотезата на чл.171 т.1 б.“б“ от ЗДВП и като такава се явява незаконосъобразна.

С оглед изхода от спора и отправената претенция на жалбоподателя за присъждане на съдебно-деловодни разноски, то в съответствие с чл. 143 ал.1 АПК вр. чл.8 ал.3 от Наредба № 1/2004 та ВАДв.С. и хипотезата на чл.38 ал.1 т.2 от ЗАДв., съдът счита, че в ответника следва да бъде осъден да му заплати сумата от 1040лв. образувана като сбор от сумата от 1000лв. дължимо адвокатско възнаграждение, сумата от 10лв. заплатена държавна такса и сумата от 30лв. заплатена такса за изготвяне и представяне справка от Н. – Б..

Поради това и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ вр. чл.143 ал.1 от АПК, Административен съд София-град, трето отделение, 74 състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед за прилагане на принудителна административна мярка № 803/06.02.2023г. на „младши автоконтрольор“ П. Н., отдел „Пътна полиция“, СДВР с която на А. З. е приложена мярка – „временно отнемане на свидетелството за управление на МПС но за не повече от 18 месеца“.

ОСЪЖДА СДВР да заплати на адв.Ю. Д. - САК, личен номер № [ЕГН],[ЕИК], с адрес:гр.С., [улица], ет.2 сумата от 1040лв. /хиляда и четиридесет/ лева, съдебно-деловодни разноски.

Решението да се съобщи на страните.

Решението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: