

# РЕШЕНИЕ

№ 3201

гр. София, 20.10.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 07.10.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова**

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **3220** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 34а от Закона за техническите изисквания към продуктите (ЗТИП).

Производството е образувано по жалба на „Г. - И. – К. Б.” със седалище Г. В., представлявано от едноличния си собственик и управител К. А Б. срещу Заповед № А – 0 – 002 от 29.03.2010г. на председател на ДАМТН, с която е отнета лицензия № 277 от 25.09.2006г. на жалбоподателя за осъществяване на Т. Н. на съоръжения с повишена опасност.

В жалбата си жалбоподателят твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна на първо място поради това, че към момента на издаване на оспорената заповед нарушението за което е издадена вече не е съществувало, тъй като от 10.03.2010г. съществува изискуемият се по чл. 34а ал. 2 т. 3 от ЗТИП, като административният орган е следвало да съобрази това обстоятелство и да не издава оспорената заповед. Сочи доказателства за твърдяното. На второ място твърди, че и до момента на сключване на трудовия договор от 10.03.2010г., който е сключен между него като физическо лице и собствената му фирма – , той самият е изпълнявал задълженията по чл. 34а ал. 2 т. 3 от ЗТИП, като същото е произтичало и от качеството му на едноличен собственик на , както и от качеството му на управител на същото. В тази връзка твърди, че административният орган е приложил материалния закон формално без да отчете целта му и взаимовръзката с разпоредбите на други закона в частност ТЗ за статута на едноличния търговец. Иска оспорената заповед да бъде отменена.

Ответникът П. на Държавната А. за метрология и Т. Н. (ДАМТН) изразява становище,

че жалбата е неоснователна, а оспорената заповед – законосъобразна, тъй като в конкретния случай е установено, че към момента на извършване на проверката жалбоподателят не е разполагал с никакъв персонал нает по трудово правоотношение, като така е допуснал нарушение по чл. 34а ал. 2 т. 3 от ЗТИП. На второ място твърди, че е установено безспорно и допуснатото нарушение по чл. 3а от Наредбата за условията и реда за издаване на лицензии за осъществяване на Т. Н. на съоръжения с повишена опасност и реда за водене на регистър на съоръженията от 2000г. (НУРИЛОТНСПОРВРС) във връзка с изменението от 2009г., като е следвало сред персонала да има назначени поне три лица с различни функции – Т. ръководител, отговорник по качеството и специалист осъществяващ дейностите по Т. Н., а такива не е имало. Твърди, че съгласно §1в от ДР на Наредбата на лицата имащи вече издадени лицензии е даден срок да приведат дейността си съответно на изискванията на Наредбата, но жалбоподателят в този срок не е направил това, както и не е представил списък по чл. 7 т. 8 от Наредбата. На следващо място твърди, че трудовият договор сключен между жалбоподателя „Г. – И. – К. Б.” и К. Б. като физическо лице е нищожен, тъй като не представлява самостоятелен правен субект, а само и единствено разширявал правосубектността на физическото лице, което вече придобивало и качеството търговец, като съответно липсата на две различни лица между, които е сключен договора водела до неговата нищожност. На следващо място твърди, че представените по делото трудови договори не отговарят на изискванията на чл. 3а от наредбата, тъй като от тях не ставало ясно на какви длъжности са назначени лицата и съответно изпълнено ли е изискването за наличието на съответния Т. персонал по наредбата. На последно място твърди, че не се спори, че няма назначено на трудов договор лице на длъжност „Т. ръководител”, което отново е нарушение на чл. 3а от наредбата. Във връзка с всичко изложено в становището, ответникът иска жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна, а оспорената заповед да бъде оставена в сила.

Жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. В тази връзка настоящият състав намира, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят в това производство притежава издадена лицензия № 277 от 25.09.2006г. издадена на основание чл. 34а ал. 1 т. 1 от ЗТИП за осъществяването на Т. Н. на съоръжения с повишена опасност (СПО), а именно: 1. котли парни, работещи при свръхналягане до 0,05МРа, 2. котли водогрейни, работещи при температура на нагрятата вода до 110 градуса по целзии, 3. съоръжения и тръбопроводи, предназначени за хранване с втечен въглеродороден газ на инсталации, уредби и газови уреди в административни, жилищни и обществени сгради и обекти и 4. газови инсталации и съоръжения и газови уреди за природен газ или за втечен въглеродороден газ в жилищни, административни и обществено обслужващи сгради.

Със заповед № 19 от 12.10.2009г. началника на регионален отдел „ИДТН” – Г. В. е наредено да бъде извършена проверка на фирми, между които и жалбоподателя за спазване на изискванията на ЗТИП.

Въз основа на посочената заповед е извършена проверка на цялостната дейност на жалбоподателя. С протокол от 23.10.2009г., при извършена проверка по чл. 34б ал. 1 от ЗТИП, е установено, че в жалбоподателят не разполага с необходимия персонал, нает

по трудово правоотношение, за осъществяване на Т. надзор на съоръженията с повишена опасност съгласно изискванията на чл. 34а ал. 2 т. 3 от ЗТИП и чл. 3а и чл. 4 от Наредбата, тъй като дейностите по Т. Н. се осъществяват от управителя и едноличен собственик на , а той като такъв не може да сключи трудов договор сам със себе си. На второ място е констатирано, че жалбоподателят не е изпълнил изискванията на § 1в от ПЗР на Наредбата – не е приведена дейността в съответствие с чл. 3а и не е представена на П. на ДАМТН списък по чл. 7 т. 8 от Наредбата. Срещу констатациите в протокола жалбоподателят е представил възражение. Въз основа на протокола от 23.10.2009г. и доклад от 26.03.2010г., на главния директор на ГД „ИДТН”, с който е дадено предложение на жалбоподателя да бъде отнета лицензията, е издадена оспорената в това производство заповед.

Разгледана по същество жалбата е основателна по съображенията изложени по – долу. Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия, при спазване на установената от закона форма, като не са извършени съществени нарушения на административно производствените правила. Оспорената заповед обаче е издадена при неправилното приложение на материално правни разпоредби и с целта на закона, по съображенията изложени по - долу.

На първо място съгласно разпоредбата на чл. 34а ал. 2 т. 3 от ЗТИП „Лицата, които кандидатстват за получаване на лицензия, трябва да разполагат с персонал, нает по трудово правоотношение, който притежава образование, квалификация и/или правоспособност, необходими за осъществяване на Т. Н. на съоръженията с повишена опасност, и поне един специалист с образователно- квалификационна степен "магистър" и с най-малко 5 години стаж по специалността. Посочената разпоредба е доразвита с чл. 3а от НУРИЛОТНСПОРВРС (нов от ДВ бр. 32 от 2009г.), съгласно който персоналят по чл. 34а, ал. 2, т. 3 от ЗТИП трябва да включва лица, изпълняващи функции на 1. специалист, осъществяващ дейностите по Т. Н.; 2. Т. ръководител; 3. отговорник по качеството. Като на лицата, които към момента на приемането на разпоредбата на чл. 3а от наредбата притежават вече издадени лицензии е даден срок до 01.10.2009г. в случай, че не отговорят на изискванията на чл. 3а, да приведат дейността си в съответствие с посочената разпоредба. При тълкуване на разпоредбата на чл. 3а във връзка с всички нейни алинеи е видно, че не съществува императивно ограничение всяка една от посочените дейности да се извършва от различно лице, тъй като е допуснато изключението същите да се извършват и от едно лице стига да е изпълнено условието по ал. 2 от посочената разпоредба, а именно лицето да притежава образование или професионален опит за повече от едно СПО. Във връзка с горното съдът намира, че от жалбоподателя не е допуснато нарушение, тъй като само той и още едно лице осъществяват дейностите по чл. 3а от Наредбата.

На второ място съгласно ал. 4 от чл. 3а изпълнението на посочените функции по ал. 1 от чл. 3а следва да е включено в длъжностните им характеристики или с друг подходящ запис в документите. Видно от представен по делото трудов договор от 14.01.2008г. между жалбоподателя и инж. А Л М, последният е назначен на длъжност организатор Т. Н.. В тази връзка съдът намира за неоснователно възражението на ответника, че тъй като има разминаване между записа в трудовия договор и отразеното в справка за

приети и отхвърлени уведомления по чл. 62 ал. 4 от НАП, където е посочено, че А М работи на длъжност Т. организатор (офис), тъй като намира, че в конкретния случай меродавен е трудовият договор, който най – вярно отразява волята на страните, а не отразеното в справката, което е резултата от субективното тълкуване на служителя на НАП и на номенклатурата на длъжностите. Въз основа и на гореизложеното съдът намира, че не отговаря на истината отразеното в мотивната част на оспорената заповед, че жалбоподателят не отговаря на изискванията на чл. 34 ал. 2 т. 3 от ЗТИП във връзка с чл. 3а от наредбата, тъй като едноличния собственик на – жалбоподател в това производство, изпълнявал длъжността по техническия Н. Видно от събраните по делото доказателства дейността по техническия Н. се осъществява от наетото по трудов договор и то много преди промените в наредбата лице инж. А М.

На трето място настоящият състав намира, че към момента на издаване на оспорената заповед не съществува забрана едноличният търговец като такъв да осъществява част от дейностите по чл. 3а ал. 1 от наредбата, т.е. настоящият състав намира, че тъй като не е забранено едноличният търговец в качеството му на физическо лице стига да притежава необходимата компетентност да извършва дейностите и по чл. 3а от наредбата. Същото се потвърждава и от приетите по – късно от законодателя промени в чл. 3а, а именно новата ал. 5, която допуска едноличен търговец и неограничено отговорен съдружник да извършва дейностите по чл. 3а ал. 1 т. 2 от наредбата без за това да е необходимо да бъде сключен трудов договор. Посочената разпоредба, макар и да не е била приета и да не е съществувала към момента на издаване на оспорената заповед потвърждава волята на законодателя, че дейности от категорията на чл. 3а могат да се извършват и от лица – едноличен търговец – и без да е необходимо да бъде сключен трудов договор за това. В тази връзка съдът намира, че нормата на чл. 34а ал. 2 от ЗТИП не следва да се тълкува формалистично и стеснително, както това е направил административният орган в оспорената заповед. Това е така, тъй като в практиката и теорията е възприето, че , регистриран по реда на чл. 56 - 60 от Търговския закон не е различен правен субект от физическото лице, регистрирало се като едноличен търговец, а само разширява правоспособността на физическото лице по отношение търговското право. От това следва, че смисълът на едноличния търговец, е да се организира дейността му съобразно правилата на търговското право, а самият за търговец - физическо лице следва възможността сам под формата на търговец да извършва дейностите, за които се е регистрирал, т.е. да участва и в управлението и във физическото извършване на дейностите. Във връзка с горното съдът намира, че административният орган неправилно е приложил материалния закон, като е изтълкувал формалистично и стеснително нормата на чл. 34а ал. 2 от ЗТИП и като е приел, че само лица с трудов договор следва да извършват дейностите по чл. 3а ал. 1 от Наредбата. Поради горното и поради това, че съдът намира, че към момента на издаване на оспорената заповед не е съществувала забрана едноличният търговец като физическо лице и при налична техническа компетентност да изпълнява дейности във връзка със СПО, не е било необходимо да има сключен трудов договор, поради и което намира представеният такъв между и физическото лице К. Б. за неотносим към спора, както и направените в тази връзка възражения от административния орган – за неотносими към спора.

На следващо място настоящият състав намира, че оспорената заповед е издадена в противоречие с целта на закона. Целта на закона – ЗТИП, както и на приетата въз основа на него наредба е да бъде осигурен достатъчен и квалифициран персонал за

обслужване и Н. на СПО. Като е приел формално, че у жалбоподателя не е налице персонал, тъй като няма сключени трудови договори, както и е приел горното без да изследва въпроса дали едноличния търговец като физическо лице има съответните професионални знания и капацитет да извършва дейността, административният орган е издал оспорената заповед в противоречие с целта на закона, както и при неизяснена фактическа обстановка, което представлява съществено нарушение на административно производствените правила.

На последно място във връзка с гореизложеното съдът намира, че не е допуснато нарушението на § 1в от Наредбата, а именно не е установено, че дейността на жалбоподателя не е отговаряла и същият не я е привел в съответствие с изискванията на наредбата. Това е така, тъй като по делото е установено, че жалбоподателят има сключен договор с лице което осъществява техническия Н., както и че жалбоподателят като физическо лице е осъществявал другите дейности по чл. 3а ал. 1 от Наредбата, като от административния орган не са събрани и представени доказателства в обратната насока, което съобразно правилата за доказване (чл. 170 ал. 1 от АПК), е в тежест на административния орган.

Безспорно установено по делото е, че жалбоподателят не е представил в срока по § 1в второ изречение списък на лицата по чл. 7 т. 8 от Наредбата. Съдът намира обаче, че посоченото нарушение с оглед целта на закона и наредбата, не е от категорията толкова съществени нарушения, което да повлече най – тежката санкция по чл. 34а ал. 9 т. 2 от ЗТИП – отнемане на лиценз. Горното съдът намира във връзка с принципа за съразмерност, а именно в конкретния случай съдът намира, че административният орган е можел и е следвало във връзка с чл. 6 ал. 3 от АПК, да приложи чл. 8 ал. 2, а именно е могъл да даде указания за представяне на списъка по § 1в, изр. Второ. Това е така, тъй като съдът намира, че с дадени подходящи указания за представяне на списъка, в конкретния случай е щяла да бъде постигната целта на закона, а именно за яснота относно лицата и тяхната техническа компетентност за извършване на дейности свързани със СПО, така както е и изискването на чл. 6 ал. 3 от АПК за съразмерност.

Във връзка с гореизложеното съдът намира, че е налице несъответствие между установената в оспорената заповед фактическа обстановка и мотивите на оспорената заповед и правното основание, на което тя е издадена, което води до нейната незаконосъобразност и е основание за отмяната ѝ. На второ място съдът установи и допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, изразяващи се в неточно и непълно установена фактическа обстановка. На последно място съдът намира, че оспорената заповед е издадена в противоречие с материалния закон – при неправилно, формалистично и стеснително тълкуване на правните норми и при несъответствие с целта на закона и принципите на административното право.

Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че оспорената в това производство Заповед № А – 0 - 002 от 29.03.2010г. на П. на ДАМТН, е незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Заповед № А – 0 – 002 от 29.03.2010г. на председател на ДАМТН, с която е отнета лицензия № 277 от 25.09.2006г. на жалбоподателя „Г. – И. – К. Б.” за

осъществяване на Т. Н. на съоръжения с повишена опасност.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд С. – град пред Върховния административен съд.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**