

РЕШЕНИЕ

№ 6432

гр. София, 16.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 23.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Георги Тафров**

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **8112** по описа за **2020** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във вр.чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Областна дирекция по безопасност на храните (ОДБХ) С.-град, срещу Решение от 03.07.2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 104-и състав по нахд № 6733/2019 г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № 543 от 20.11.2018 г., издадено от директора на ОБДХ С. град, с което на „К. България Е. енд Ко“ КД (К. България), ЕИК[ЕИК], на основание чл.47, ал.2 от Закона за храните (ЗХ, отм.), е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.31, ал.1, т.1 от ЗХ (отм.).

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния и процесуален закон. Касаторът счита, че районният съд недопустимо е ревизирал съдържанието на влязло в сила предписание № 2008172/2018 г., което било надлежно връчено на К. България, не било обжалвано, съдържало ясни констатации и предписания за отстраняване на констатираните несъответствия. Неизпълнението на даденото предписание било надлежно установено с Констативен протокол № 0011689 от 04.09.2018 г., поради което правилно на дружеството бил съставен АУАН за нарушение на чл.31, ал.1, т.1 от ЗХ (отм.). Оспорват се изводите на решаващия съд за

нарушение на чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН. Излагат се подробни съображения за липсата на основание за приложение на чл.3, ал.2 ЗАНН поради наличието на идентични норми в чл.138 от Регламент (ЕС) 2017/625, чл.25, ал.1, т.1, вр. чл.24, ал.1 и чл.70, ал.1 и ал.2 от Закона за управление на агрохранителната верига (ЗУАВ). Касаторът претендира съдът да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на СРС и по същество на спора да потвърди НП, като му присъди сторените разноски.

Ответникът „К. България Е. енд Ко“ КД оспорва касационната жалба чрез юрк. А.. Претендира за оставяне в сила на първоинстанционния съдебен акт като мотивиран, обоснован и правилен.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение от 03.07.2020 г. СРС, НО, 104-и състав по нахд № 6733/2019 г., е отменил НП № 543 от 20.11.2018 г., издадено от директора на ОБДХ С. град, с което на К. България на основание чл.47, ал.2 от ЗХ (отм.), е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.31, ал.1, т.1 от ЗХ (отм.). За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Е. С., на свидетел на установяване на нарушението П. Й. Й.-О., на свидетел на съставяне на АУАН М. М. С.-Ч., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК.

Въз основа на тях е обосновал правен извод за недоказаност на вмененото административно нарушение поради противоречие на даденото предписание със Закона за храните (отм.), тъй като същото нямало характер на предписание, а на констатация. В допълнение е намерил нарушение на чл.57 ал.1, т.5 ЗАНН поради непосочване на обстоятелствата, при които е извършено нарушението и препращането към констативен протокол, което накърнявало правото на защита на жалбоподателя. На последно място е посочил, че липсва нарушение с оглед отмяната на Закона за храните, в сила от 09.06.2020 г.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 104-и състав е валидно и допустимо, но неправилно поради неправилно приложение на закона – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК.

Настоящата касационна инстанция възприема съобразно чл.220 АПК установените от първостепенния съд факти:

Вмененото за нарушено Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г. удостоверява извършена проверка на търговски обект Хипермаркет К., находящ се в [населено място], [улица], от д-р Е. С. С. - инспектор в Отдел „Контрол по храните“ на ОБДХ С.-град, при която са направени следните констатации: 1. В сектор „Изпичане на тестени изделия“ не са осигурени кофи с капаци са изхвърляне на отпадъците и 2.Тестените изделия в търговската зала са изложени в пряк контакт с клиента. П. е изготвено на бланка на Българска агенция по безопасност на храните (БАБХ) – ОБДХ

С. град, съдържаща отбелязване, че се издава на основание чл.30а, ал.1, и ал.2, във връзка с чл.30, ал.1, т.4 от Закона за храните (отм.). Според даденото предписание констатираните несъответствия следвало да се отстранят в срок до 03.09.2018 г.

При извършена проверка на 04.09.2018 г. (обективизирана с Протокол № 0011689 от 04.09.2018 г.) по повод изпълнение на Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г., в обект: Хипермаркет К., находящ се в [населено място], [община], [улица], стопанисван от К. България, проверяващата комисия в състав: д-р Е. С. С. и П. Й. Й.-О. - инспектори в Отдел „Контрол по храните“ на ОДБХ С.-град, установила неизпълнение на предписанието със срок до 03.09.2018 г. За констатираното нарушение на чл.31, ал.1, т.1 от ЗХ (отм.) бил съставен АУАН № 2001587 от 02.10.2018 г. и издадено обжалваното пред СРС НП № 543 от 20.11.2018 г.

Константна е съдебната практика, макар и формирана по приложението на чл.404, ал.1, т.1, вр. чл.405 КТ, че даването на задължителни предписания е индивидуален административен акт, който подлежи на самостоятелно оспорване. В относимата материалноправна материя, основание за това се съдържа в нормите на чл.31, ал.1, т.1 и ал.2, т.1 от Закона за храните (отм.), според които лицата, които произвеждат и търгуват с храни, са длъжни да изпълняват предписанията на компетентните органи и имат право да обжалват актовете на органите по този закон.

С връчване на спорното Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г. лицето е уведомено за основанието за издаването му и възможността при неизпълнение да бъде ангажирана административнонаказателната му отговорност по чл.47, ал.1 и ал.2 от Закона за храните (отм.). При изпълнение на задължението си по чл.302 от Търговския закон за полагане на грижата на добрия търговец, лицето няма да бъде затруднено в правото си на защита и да упражни правото си на обжалване по чл.31, ал.2, т.1 от Закона за храните (отм.). Обосновано в тази връзка касаторът поддържа, че Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г. е влязъл в сила индивидуален административен акт, който с оглед принципа за правна сигурност следва да бъде изпълнен. Последващото му ревизиране, вкл. по повод осъществен съдебен контрол за законосъобразност на друг административен акт, е недопустимо. Ако К. България е смятал, че даденото предписание е неясно, пътят на неговата защита е бил чрез обжалването му. Противно на правните изводи на решаващия съд, не може да се приеме, че лицето е било затруднено в правото си на защита, тъй като според Констативен протокол № 0039524 от 15.10.2018 г. на ОДБХ С. град, съставен във връзка с изпълнение на спорното Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г., същото е изпълнено във всички свои точки. Следва да се направи извод, че търговецът не е бил затруднен по повод дадените предписания и е успял коректно да ги изпълни към 15.10.2018 г.

Към момента на даване и на изтичане на срока за изпълнение на дадените предписания е в сила чл.31, ал.2, т.1 от Закона за храните (отм.), уреждаща реда на защита на лицето. При неизползването на този ред актът е влязъл в сила и подлежи на изпълнение, което е сторено от търговеца на 15.10.2018 г. Респ. за неизпълнение на задължението в дадения срок – до 03.09.2018 г. законосъобразно е ангажирана административнонаказателната му отговорност по чл.47, ал.2 от Закона за храните (отм.), санкциониращ неизпълнение на дадено от компетентните органи предписание при минимална санкция от 500 лв. за нарушение, извършено от юридическо лице.

Административното нарушение, реализирано чрез бездействие, се изразява в трайно и непрекъснато във времето осъществяване на противоправното поведение в даден

период от време. Ето защо за коректното му описание е достатъчно фиксирането на датата, на която субектът е следвало да изпълни задължението си. В случая тази дата е посочена в АУАН и НП като крайна дата на изпълнение на задължението – в срок до 03.09.2018 г., поради което не е допуснато нарушение по чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН относно посочване на датата на извършване на нарушението.

Касационната инстанция не споделя решаващия извод на СРС за непосочване на обстоятелствата, при които е извършено нарушението. Същото е формално и от обективна страна се изразява в неизпълнение на дадено Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г. Документът е индивидуализиран с номер и дата на издаване, като в АУАН и в НП е възпроизведено и неизпълненото му съдържание, съдържащо както фактическите констатации по т.1 и т.2, така и конкретно задължение за търговеца: да отстрани на основание чл.30а, ал.1 и ал.2 от Закона за храните (отм.) констатираните несъответствия. Коректно е възпроизведен и документът, който констатира неизпълнението на предписанието - Протокол № 0011689 от 04.09.2018 г. Ето защо са напълно несподелими изводите на решаващия съд, че наказващият орган не е изложил фактическа обстановка, а е препратил при описание на нарушението към констативен протокол. Този извод не е съответен на доказателствата от административнонаказателната преписка.

На последно място, нарушението на чл.31, ал.1, т.1 от Закона за храните (отм.) безпротиворечиво и в пълнота се установява посредством показанията на свидетелите Е. С. С. и П. Й. Й.-О..

Спорен е въпросът относно приложението на чл.3, ал.2 ЗАНН във връзка с отмяната на Закона за храните, считано от 09.06.2020 г., когато влиза в сила новият Закон за храните. Последният урежда издаването на „предписание“ като част от процедура по издаване на краен индивидуален административен акт – заповед, която от своя страна подлежи на обжалване по реда на АПК. Следва да се отбележи, че санкционната разпоредба на чл.132, ал.2, вр. ал.1, т.2 ЗХ предвижда имуществена санкция в минимален размер от 4000 лв. за неизпълнение на разпореждане, дадено от длъжностно лице в рамките на неговата компетентност. Независимо от разликата в използвания термин „предписание“ или „разпореждане“, касационната инстанция приема, че законодателната цел е ясна – да се санкционира противоправно поведение, изразяващо се в неизпълнение на правомерни разпореждания, дадени от длъжностни лица в кръга на техните правомощия. Ето защо е неправилен изводът на СРС, че поради невъзпроизвеждането на чл.31, ал.1, т.1 от Закона за храните (отм.) в новия нормативен акт, в сила от 09.06.2020 г. е отпаднала административнонаказателната отговорност за същото деяние.

Указание, че действията на контролните органи по издаване на предписания и разпореждания в еднаква степен касаят техните контролни правомощия, са нормите на чл.25, ал.1, т.1 и т.2 от ЗУАВ, според които длъжностните лица издават и двата документа при упражняване на правомощията си по чл.138 от Регламент (ЕС) 2017/625.

Правилно и обосновано в тази връзка касаторът извежда аргументи от нормите на чл.138 от Регламент (ЕС) 2017/625, чл.25, ал.1, т.1, вр. чл.24, ал.1 и чл.70, ал.1 и ал.2 от Закона за управление на агрохранителната верига (ЗУАВ). Съгласно пар.1, т.1 от ДР на ЗУАВ "Агрохранителна верига" са всички етапи на производство, преработка и дистрибуция на храни и фуражи съгласно чл. 3, параграф 16 от Регламент (ЕО) № 178/2002, както и производството и разпространението на растителен и животински

репродуктивен материал, като се вземат предвид и всички аспекти, които имат потенциално въздействие върху безопасността на храните и фуражите и се разглеждат като един непрекъснат процес. Елементи от веригата са и храните – пар.1, т.2, б.а от ДР на ЗУАВ, от което следва извод за приложението на нормативния акт към търговската дейност на наказаното лице.

Като закон, за целите на който се прилагат определенията по Регламент (ЕС) 2017/625 (пар.2 от ЗУАВ), съдът приема за относими разпоредбите на визирания съюзен акт. Същият е приет с цел рационализиране и опростяване на общата законодателна рамка, като едновременно с това се преследва целта за по-добро регулиране, правилата, приложими по отношение на официалния контрол в конкретни области, следва да бъдат интегрирани в единна законодателна рамка относно официалния контрол. За тази цел [Регламент \(ЕО\) № 882/2004](#) и други актове на Съюза, уреждащи понастоящем официалния контрол в конкретни области, следва да бъдат отменени и заменени с настоящия регламент (пар.19 и пар.20 от Преамбюла). По силата на пар.13 от Преамбюла на регламента законодателството на Съюза в областта на агрохранителната верига се основава на принципа, че операторите носят отговорност на всички етапи на производството, преработката и разпространението в рамките на упражнявания от тях контрол за гарантиране на изпълнението на имащите отношение към тяхната дейност изисквания, установени от законодателството на Съюза в областта на агрохранителната верига, респ. отговорността за прилагане на законодателството на Съюза в областта на агрохранителната верига се носи от държавите членки, чиито компетентни органи извършват мониторинг и проверяват чрез организирането на официален контрол дали съответните изисквания на Съюза действително се спазват и привеждат в изпълнение (пар.15 от Преамбюла).

Държавите членки следва да определят компетентни органи във всички области, които попадат в приложното поле на настоящия регламент. За извършването на официалния контрол с цел проверка на правилното прилагане на законодателството на Съюза в областта на агрохранителната верига и на другите официални дейности, възложени на органите на държавите членки от законодателството на Съюза в областта на агрохранителната верига, държавите членки следва да определят компетентни органи, които действат в обществен интерес, обезпечени са с ресурси, разполагат с подходящо оборудване и предоставят гаранции за безпристрастност и професионализъм. Компетентните органи следва да гарантират качеството, последователността и ефективността на официалния контрол. Компетентните органи следва да извършват редовно официален контрол, въз основа на риска и с необходимата честота, във всички сектори и във връзка с всички оператори, дейности, животни и стоки, които са предмет на регулиране от законодателството на Съюза в областта на агрохранителната верига.

Съгласно чл.2 от Закона за БАБХ агенцията е компетентният държавен орган за осъществяване на официален контрол в Република България по смисъла на законодателството на Европейския съюз, регламентиращо изискванията към дейностите по чл. 3, ал. 1.

Цитираните норми от Преамбюла на Регламента, както и следващите (пар.27-47) са ясно указание, че регламентът установява единна законодателна рамка относно организирането на официалния контрол с цел проверка на съответствието със законодателството на Съюза относно агрохранителната верига във всички области, което се потвърждава от неговия предмет, уреден в чл.1 от Регламент (ЕС) 2017/625.

Според изричното правило на чл.138, пар.2 от Регламента мерките, които компетентните органи могат да предприемат при установено несъответствие, не са уредени изчерпателно. Същите са транспонирани в националното законодателство в различните хипотези на чл.24 от ЗУАВ. Респективно, нормата на чл.72, ал.2, вр. ал.1 ЗУАВ урежда административно наказание за неизпълнение на мерките по чл.138, ал.2 от Регламента чрез санкции за юридическите лица от 10 000 лв. до 20 000 лв.

Изложеното дава основание на съда да приеме, че и след отмяната на Закона за храните, в сила от 09.06.2020 г., е налице национална уредба, която регулира идентични нарушения, санкционирани с значително по-висок размер на наказанията. Не е налице основание за приложение на чл.3, ал.2 ЗАНН.

Като е достигнал до противен правен извод, СРС е постановил обжалвания съдебен акт при неправилно приложение на закона. На основание чл.221, ал.2 АПК е дължима неговата отмяна. Доколкото фактическата обстановка е изяснена от първостепенния съд, съгласно чл.222, ал.1 АПК следва да се постанови решение по същество на спора за потвърждаване на НП.

В жалбата до СРС К. България се защитава с доводи за липса на конкретна формулировка и неясно описание на нарушението в АУАН и НП, вкл. поради непосочване на конкретната храна, до която се отнасят констатациите. Тези защитни твърдения не отговарят на съдържанието на АУАН и НП, което съответства на императивните изисквания на чл.42 и чл.57, ал.1 ЗАНН. Посочи се, че двата документа съдържат ясно описание на вмененото нарушение – неизпълнение на предписанията, дадени с Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г. Налице е фактическо описание на дадените предписания с указание за отстраняването им в срок до 03.09.2018 г. Изрично е посочено, че предписанията касаят хлебните и тестени изделия. Нещо повече, според констативен протокол от 15.10.2018 г. несъответствията са отстранени. Липсата на нарушение на правото на защита се установява и от съдържанието на жалбата до СРС, в която К. България поддържа, че е спазил всички нормативни изисквания по безопасност на храните, положил е усилия за осигуряване на максимална хигиена, хлябът и останалите тестени изделия за изложени отделно от останалите хранителни продукти, в обособен щанд, а до пекарната са поставени хартиени опаковки, ръкавици и уреди, които препятстват прекия физически контакт на клиентите с изделията. Изложените доводи навеждат на оспорване на съдържанието на даденото предписание, което вече се посочи, че не е сторено по реда на чл.31, ал.1, т.1 от Закона за храните (отм.), т.е. предписанието е влязло в сила и подлежи на изпълнение. От друга страна, е ясно указание, че К. България е разбрал смисъла на дадените предписания, поради което не е налице твърдяното нарушение на правото му на защита.

Не е допуснато и твърдяното в жалбата до СРС неизясняване в пълнота на всички факти и обстоятелства относно отговорността на наказаното лице, за която следва ясно да се посочи, че касае неизпълнение в указания срок на дадено предписание, а не съдържанието на самото предписание. Наличието на пряк контакт на изпечените хлебни изделия с клиентите в същия търговски обект на К. България е установено още с Констативен протокол № 0028632 от 22.06.2018 г. от ОДБХ С.-град. Последваща е констатацията в процесното Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г., както и неговото неизпълнение по Протокол № 0011689 от 04.09.2018 г. Официалният контрол от страна на ОДБХ С.-град е продължил до установяване изпълнение на всички точки на Предписание № 2008172 от 03.08.2018 г., удостоверено с

Констативен протокол № 0039524 от 15.10.2018 г. В изключение на последния документ, констатациите на предходните са описани в АУАН и НП, поради което следва да се приеме, че административнонаказващият орган е изяснил в пълнота фактическата обстановка по случая и правилно и законосъобразно е ангажирал административната отговорност на К. България на основание чл.47, ал.2, вр. ал.1 от Закона за храните (отм.). Дължимо е постановяване на решението по същество на спора за потвърждаване на НП.

Противно на твърденията в жалбата до СРС, АУАН е съставен в присъствието на двама свидетели. Трайна е съдебната практика с аргументи от чл.43, ал.1 ЗАНН, че съставянето на АУАН в присъствието само на един свидетел на извършване и установяване на нарушението, доколкото М. С. е свидетел при съставяне на АУАН, не съставлява съществено процесуално нарушение. Не е налице и твърдяното несъответствие между тежестта на нарушението и наложеното наказание, което е в минимален размер. Посочи се, че при последвалата законодателна промяна санкциите за същия вид нарушение са значително по-високи.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН на касатора следва да бъдат присъдени сторените разноски в размер на 300 лв.

Водим от горното **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, XVIII-ти Касационен състав**

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 03.07.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 104-и състав по нахд № 6733/2019 г., и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 543 от 20.11.2018 г., издадено от директора на ОБДХ С. град, с което на „К. България Е. енд Ко“ КД, ЕИК[ЕИК], на основание чл.47, ал.2 от Закона за храните (ЗХ, отм.), е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.31, ал.1, т.1 от ЗХ (отм.).

ОСЪЖДА „К. България Е. енд Ко“ КД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], да заплати на БАБХ - ОДБХ С. град, на основание чл.63, ал.3 ЗАНН разноски в размер на 300 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.