

РЕШЕНИЕ

№ 1254

гр. София, 26.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

**ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова
Калин Куманов**

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **11933** по описа за **2020** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Ф. Ф. А. от А., ЕГН: [ЕГН], подадена чрез адв.Паров, против Решение от 30.10.2020 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 10714/2020 г., потвърждаващо Електронен фиш серия К № 2717278/29.11.2018 г. за нарушение, установено с автоматизирано техническо средство, издаден от СДВР, с който на касационната жалбоподателка на основание чл.189, ал.4 във вр.с чл.182, ал.1, т.3 от Закона за движение по пътищата, е наложено административно наказание глоба в размер на 100 лв. за нарушение по чл.21, ал.1 от същия закон.

Решението се обжалва като неправилно, постановено в нарушение на закона, със съществени нарушения на процесуалните правила - касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. Иска се да се отмени решението и да се отмени електронния фиш. В с.з. касаторът не се явява и не изпраща представител. С молба от 18.01.2021 г. чрез адв.Паров моли Съда да отмени решението на СРС, както и издадения електронен фиш. Претендира разноски за две съдебни инстанции по представен с молбата списък.

Ответникът - Столичната дирекция на вътрешните работи, вс.з. не изпраща

представител и не взема становище по касационната жалба.

С. градска прокуратура чрез прокурор Ю. излага становище за неоснователност на касационната жалба и моли Съда да отхвърли същата.

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

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл.211, ал.1 АПК, от надлежна страна, срещу подлежащо на оспорване съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество, същата е основателна, но по доводи, различни от посочените в нея.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че към 01.06.2018 г. лек автомобил марка "Фолксваген", модел "Транспортер", рег. [рег.номер на МПС] е бил собственост на С. С. А., ЕГН: [ЕГН] от А., [улица]. С Договор за ползване от 01.06.2018 г. С. С. А. е предоставил посочения автомобил на Ф. А. от А., [улица], за временно и безвъзмездно ползване за срок 12 месеца.

На 29.11.2018 г. в 11:51 ч Ф. А. е управлявала предоставения ѝ автомобил марка "Фолксваген", модел "Транспортер", рег. [рег.номер на МПС] в [населено място], по [улица]с посока на движение от [улица]към [улица]. В района до блок №32 максимално разрешената скорост на движение е била 50 км/ч, но независимо от това Ф. А. е управлявала автомобила със скорост от 78 км/ч. Собственикът на моторното превозно средство С. С. А. е посочил в декларация, че е предоставил автомобила на Ф. А., съгласно Договор за ползване от 01.06.2018 г.

Спазването на режима на скоростта в посочения участък на 29.11.2018 г. за времето от 10:04 ч до 11:56 ч е контролирано с мобилна система за видеоконтрол TFR-1M, с идентификационен № 505, представляваща одобрен тип средство за измерване, вписвано под № 4835 в държавния регистър на одобрените типове средства за измерване, преминала последваща проверка на 27.06.2018 г. със заключение, че съответства на одобрения тип. Мобилната система за видеоконтрол е била разположена в служебен автомобил на СДВР с рег. [рег.номер на МПС] .

От СДВР е издаден Електронен фиш серия К № 2717278/29.11.2018 г., с който на Ф. Ф. А. е наложено административно наказание глоба в размер на 100 лв. за нарушение по чл.21, ал.1 ЗДвП, на основание чл.189, ал.4 във вр.с чл.182, ал.1, т.3 ЗДвП.

От правна страна СРС е приел за доказано, че Ф. Ф. А. е нарушила чл.21, ал.1 ЗДвП и е потвърдил така издадения електронен фиш.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

Нормата на чл.21, ал.1 ЗДвП установява определени стойности на скоростта в км/ч, които не следва да се превишават от водача при избиране на скоростта на движение, като в населено място скоростта на движение не може да превишава 50 км/ч.

В процесния случай е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина. Нито в производството пред СРС, нито пред касационната инстанция касаторът е доказал твърдението си, че отчетената превишена скорост не е на управлявания от нея автомобил. От събраните по делото доказателства се установява, че водачът е управлявала лек автомобил в населено място, като съобразно чл.21, ал.1 ЗДвП скоростта на движение в населено място не може да надвишава 50 км/ч.

Съгласно чл.189, ал.4 ЗДвП (ред. към момента на извършване на нарушението и издаването на електронния фиш) при нарушение, установено и заснето с техническо

средство, в отсъствието на контролен орган и на нарушител се издава електронен фиш за налагане на глоба в размер, определен за съответното нарушение. Електронният фиш съдържа данни за: териториалната структура на Министерството на вътрешните работи, на чиято територия е установено нарушението, мястото, датата, точния час на извършване на нарушението, регистрационния номер на моторното превозно средство, собственика, на когото е регистрирано превозното средство, описание на нарушението, нарушените разпоредби, размера на глобата, срока, сметката или мястото на доброволното ѝ заплащане.

Електронният фиш серия 2717278/29.11.2018 г. за нарушение, установено с автоматизирано техническо средство съдържа данни за териториалната структура на МВР, на чиято територия е установено нарушението – СДВР, за мястото, датата и точния час на извършване на нарушението, съдържа регистрационния номер на моторното превозно средство, посочва собственика на моторното превозно средство, съдържа описание на нарушението, нарушената разпоредба, както и размера на глобата.

Нарушението е установено и заснето с мобилна система за видеоконтрол TFR-1M, с идентификационен № 505, технически изправна на посочената дата, монтирана в патрулния полицейски автомобил. Съкратеното производство за административно наказателна отговорност чрез издаване на електронен фиш, въведено в чл.189, ал.4 ЗДвП, е изключение от общите правила на ЗАНН, поставящи началото на производството с АУАН и завършването му с НП. Легалната дефиниция на понятието „електронен фиш” се съдържа в § 1 от ДР на ЗАНН, възпроизведена и в § 6, т.63 от ДР на ЗДвП. Електронният фиш е електронно изявление, записано върху хартиен, магнитен или друг носител, създадено чрез административно-информационна система въз основа на постъпили и обработени данни за нарушения от автоматизирани технически средства. В чл.189, ал.4 ЗДвП са посочени изрично условията, които следва да са налице, за да се издаде електронен фиш - нарушението да е установено и заснето с автоматизирано техническо средство в отсъствието на контролен орган и на нарушител.

В процесния случай от събраните по делото доказателства се установява именно използването на мобилно техническо средство, което обуславя неприложимостта на чл.189, ал.4 ЗДвП.

Съгласно чл.11, ал.1 от Наредба № 81213-532 от 12.05.2015 г. за условията и реда за използване на автоматизирани технически средства и системи (АТСС) за контрол на правилата за движение по пътищата, издадена от Министъра на вътрешните работи, за измерване на скоростта от мобилни АТСС се използват служебни автомобили или мотоциклети, движещи се в пътнотранспортния поток, или работещи на място за контрол. Съгласно ал.2, в случаите на осъществяване на контрол с мобилни АТСС във време на движение, нарушителите се спират на място и се предприемат действия за реализиране на административно наказателна отговорност за извършеното нарушение. За нарушения, установени с мобилни АТСС във време на движение, електронни фишове не се издават. По аргумент от така цитираната разпоредба следва извод, че с посочения подзаконов нормативен акт е регламентирана възможност, при установяване на нарушения с мобилно АТСС, което работи на място, да бъде издаден електронен фиш, тъй като забраната се отнася само до констатирани нарушения, установени от мобилно АТСС във време на движение. Същата наредба с чл.10, ал.1 въвежда задължение към контролния орган, за всяко използвано мобилно АТСС да се

попълва протокол, съгласно приложението.

По делото няма спор, че използваното АТСС е мобилно. Към преписката е приложен изискуемият при ползване на мобилно АТСС протокол по чл.10 от Наредбата. В случая същественият въпрос, който се поставя принципно е дали, въпреки регламентираната в Наредбата възможност да се издава електронен фиш при установяване с мобилно АТСС нарушение, това е допустимо, с оглед разпоредбите на ЗДвП. Изречение първо на разпоредбата на чл.189, ал.4 ЗДвП е променена с изменението на ЗДвП в ДВ, бр. 54 от 2017 г. и има следното съдържание: при нарушение, установено и заснето с автоматизирано техническо средство или система, за което не е предвидено наказание лишаване от право да се управлява моторно превозно средство или отнемане на контролни точки, се издава електронен фиш в отсъствието на контролен орган и на нарушител за налагане на глоба в размер, определен за съответното нарушение. От извършеното изменение се налага извод, че вероятно във връзка с различните тълкувания в съдебната практика дали изразът "в отсъствие на контролен орган" се отнася до установяване на нарушението или до издаване на електронен фиш) промяната, с оглед граматическото тълкуване е в смисъл, че електронен фиш се издава в отсъствие на контролен орган. В тази разпоредба обаче, включително и след промяната, законодателят не определя със стационарно или с мобилно АТСС може да се установи нарушението, за което се издава електронен фиш. Обстоятелството, което е въведено като условие за това, е нарушението да е установено и заснето с АТСС, като електронния фиш се издава в отсъствие на контролен орган и на нарушител.

В ДВ, бр. 19 от 2015 г. е публикувана и т.65 от § 6 на Допълнителните разпоредби към ЗДвП. Със същата е дадено легално определение на автоматизирани технически средства, както и определение на двата вида такива: а) стационарни - прикрепени към земята и обслужвани периодично от контролен орган; б) мобилни - прикрепени към превозно средство или временно разположени на участък от пътя, установяващи нарушение в присъствие на контролен орган, който поставя начало и край на работния процес. От тази дефиниция следва извод, че законът определя мобилните АТСС, временно разположени на пътя като такива, установяващи нарушение винаги в присъствието на контролен орган, независимо, че са разположени на пътен участък (каквото е разглеждания случай). С оглед липсата на посочване в разпоредбата чл.189, ал.4 ЗДвП с какво АТСС може да се установи нарушението, на още по-голямо основание, след като "в отсъствие на контролен орган" е отнесено единствено към издаването на електронен фиш, както и с оглед разпоредбата на § 6, т.65, б."б" от ДР на ЗДвП, според която мобилните системи установяват нарушение в присъствие на контролен орган, независимо дали са прикрепени към превозно средство (движещо се или в покой), или са разположени временно на участък от пътя, следва извода, че при установени с мобилни АТСС нарушения на скоростта е недопустимо издаване на електронен фиш, и следва административно-наказателната отговорност да се реализира по общия ред със съставяне на АУАН и издаване на НП.

Налице е противоречие между разпоредбите на Наредба № 8121з-532 за условията и реда за използване на автоматизирани технически средства и системи за контрол на правилата за движение по пътищата и тези на Закона за движение по пътищата относно възможността да бъде издаван електронен фиш при установяване и заснемане на нарушение с мобилни АТСС, като според наредбата това е възможно при временно монтирано на пътя АТСС, а според закона, това е невъзможно, тъй като при всички

случаи мобилното АТСС установява нарушението в присъствие на контролен орган. При установения в чл.15, ал.3 от Закона за нормативните актове принцип за приложимост на по-високия по степен нормативен акт, когато постановление, правилник, наредба или инструкция му противоречат, се налага извод, че следва да бъде приложен установения със ЗДвП режим на установяване и заснемане с АТСС на нарушения, при които се съставят електронни фишове, а именно - при установяване на такива с АТСС в отсъствие на контролен орган, каквито са само стационарните.

В този смисъл е и издаденото (макар и преди изменението на ЗДвП и издаването на Наредба № 81213-532/2015 г.) Тълкувателно решение № 1/2014 г. на Върховния административен съд, т.е. издаването на електронния фиш е строго ограничено и възможно само в случаите на предварително стационарно позиционирани технически средства със съответните предварителни обозначения за съществуването им, същите да работят на автоматичен режим без нужда от обслужване от съответен контролен орган. В останалите случаи при използване на мобилни технически средства, обслужвани и използвани непосредствено от контролен орган, тази разпоредба е неприложима и за констатираните с тези технически средства нарушения на ЗДвП е приложим общият ред за съставяне на АУАН и издаване на наказателно постановление. Съдът съобразява и мотивите, съдържащи се в ЗИД на ЗДвП (по приемането на § 6, т.65 от Закона за движението по пътищата), в които изрично се посочва, че "следва да бъде отбелязано, че използването на мобилни технически средства е автоматизиран процес, при който единствената намеса на контролен орган се свежда до позиционирането и настройката на автоматизираното техническо средство, като същите установяват нарушенията по аналогичен със стационарните средства способ". При съобразяване на това обстоятелство, следва извода за незаконосъобразност на издадения електронен фиш.

Ето защо касационната жалба е основателна. Оспореното решение на СРС следва да бъде отменено, като следва да бъде отменен и обжалваният електронния фиш.

По разноските - с оглед своевременно отправеното искане от страна на касатора, ответникът следва да бъде осъден основание чл. 18, ал. 2 вр. чл. 7, ал. 2, т. 1 от Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения касаторът следва да бъде осъден да му заплати сумата в размер на 600.00 лв. /шестстотин лева/ представляваща адвокатско възнаграждение за две съдебни инстанции.

Така мотивиран и на основание чл.222, ал.1 от АПК, Административен съд-София град

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ Решение от 30.10.2020 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 10714/2020 г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Електронен фиш серия К № 2717278/29.11.2018 г., издаден от СДВР, с който на Ф. Ф. А. е наложено административно наказание глоба в размер на 100 лв. за нарушение по чл.21, ал.1 от ЗДвП.

ОСЪЖДА Столичната дирекция на вътрешните работи на заплати на Ф. Ф. А., сумата от 600 лв. /шестстотин лева/, представляваща адвокатско възнаграждение за две съдебни инстанции

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

