

РЕШЕНИЕ

№ 4382

гр. София, 02.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4959** по описа за **2021** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение №20075506 от 23.03.2021г. по НАХД № 11844/2020г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 11-ти състав е отменено Наказателно постановление (НП) № КГ – 2254/29.05.2019 г., издадено от директора на Държава агенция за метрологичен и технически надзор (ДАМТН), с което на [фирма], на основание чл. 67, ал. 3 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ) е наложена „имуществена санкция“ в размер на 50 000 лв., за нарушение на чл. 47, ал. 4, вр. с ал. 1, т.4 от ЗЕВИ.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, решението, е оспорено от процесуалния представител на ДАМТН, с искане да бъде отменено и да се потвърди издаденото НП. Наведените касационни основания са за нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения - чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 НПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. 2-ро ЗАНН. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че в проведеното административнонаказателно производство не са допуснати процесуални нарушения, които да обосноват отмяна на НП. По съществото на спора излага, че СРС не е кредитирал предоставените от ДАМТН писмени доказателства (протоколи от проверка, констативни протоколи и експертизи) и не е взел под

внимание официалните резултати за съдържание на биологично гориво в течното гориво, получени при направени изпитвания в различните акредитирани лаборатории, поради което е извел грешен извод, че процедурата по пробовземането е била опорочена.

В о.с.з. пред АССГ касаторът не се представлява

Ответникът - [фирма], чрез процесуалния си представител адв. Т. М. оспорва касационната жалба по съображенията изложени в представения по делото Писмен отговор с вх. №21032584 от 31.05.2021 г. Заявява и искане за разноски за разноски

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава заключение за неоснователност на подадената касационна жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, по следните съображения:

Приетата за установена по делото фактическа обстановка от СРС е, че на 31.12.2018г. е извършена проверка в обект- бензиностанция, управляван от [фирма], находящ се в [населено място],[жк], [улица], при която от бензиноколонка №4 е взета проба от течно гориво- автомобилен бензин А-95Н, с протокол за проверка и вземане на проба от течно гориво №С-198/31.12.2018г. при проверката е установено, че последната доставка на гориво е в количество 4866 л. по фактура №[ЕГН]/25.12.2018г., с декларация за съответствие №1200/06.12.2018г., издадена от [фирма], за партида №S-RG-61218, в количество 2753т. наличното количество в резервоара, свързан с бензиноколонка №4, в момента на проверката било 7805л. пробите били взети от св. Р., докато св. Ч. се намирала в служебния автомобил. При вземане на пробите не били извършени промивания и преливания с гориво в контейнерите.

След изпитване на контролна проба в стационарна акредитирана „Лаборатория за изпитване на горива, смазочни материали и присадки“ към ДАМТН- ГД ККТГ, със Сертификат за акредитация на БСА рег.№35-ЛИ/26.11.2018г., валиден до 30.09.2020г., бил издаден Протокол за изпитване №С-0001/02.01.2019г.. на основание изготвения протокол била извършена експертиза и е изготвен Констативен протокол за съдържание на биогориво в течно гориво № КП-0001-Е/02.01.2019г., съгласно който полученият резултат за съдържание на биогориво в течно гориво- автомобилен бензин А-95Н се отклонявал от допустимата гранична стойност. От представените данни в протокола за изпитване се установило, че биогоривото в автомобилен бензин било 3,74% обемни.

На 01.02.2019г. е съставен АУАН №А-021/01.02.2019г., при условията на чл.40, ал.2 и ал.4 от ЗАНН – в отсъствието на нарушителя /след покана/. В АУАН и НП № ГК-2254/29.05.2019 г., правилно е посочен адресът на управление на дружеството, така както е в ТР. В преписката са приложени съобщения /от 29.05.2019г. чрез „М и БМ Е.“ и от 19.06.2019г. и от 19.07.2019г. чрез „Стар Пост“/, изпращани на адрес : [населено място], [улица].

Изискано е съдействие от О5РУ – СДВР за издирване на адреса на дружеството, като видно от докладна записка от 27.09.2019г., изготвена от ст. инспектор И. Р. при

извършената проверка на адрес: [населено място], [улица], ап. Бензиностанция „И.“, лицето Е. Т. Ж. или друг представител на „Стан Е.“ – Е., не са били установени. След проведен разговор с работещи служители на бензиностанцията и с управителя Д. Х., се установило, че на адреса няма офис на посочената фирма и не познават лицето Е. Т. Ж..

Изпратено е съобщение №84-03-24/3/ от 03.08.2020г. чрез Булпост до „Стан Е.“ – Е. на адрес: [населено място], [улица], като същото е върнато с отбелязване „Получателят непознат на посочения адрес.“

Въз основа на АУАН е издадено процесното НП. Словесното описание на нарушението и възприетата за него правна квалификация по акта и наказателното постановление съвпадат по признаци.

За да отмени НП, първоинстанционният съд е приел, че при съставянето на АУАН е допуснато процесуално нарушение, което обуславя отмяна на НП, на формално процесуално основание. Посочил е, че подписалата АУАН, в качеството ѝ на свидетел Ч., не е свидетел на извършване или установяване на нарушението, предвид обстоятелството, че по време на проверката се е намирала в служебния автомобил. Приел е също, че случаят не попада в приложното поле на ал. 3 и ал. 4, чл. 40 ЗАНН. Разглеждайки спорът по същество, съдът е обосновал извод, че административното нарушение, предмет на оспореното НП не е доказано, тъй като в хода на съдебното следствие е установено, че процедурата по пробовземането е опорочена и по-конкретно-неизпълнени действия по подготовката на контейнерите за пробите, посредством промиването им със съответното гориво /т.е. липсва обоснована и за резултата от изследването. Изложил е още, че изводът за компрометиран резултат от проверката се подсилва значително и от наличието на два екземпляра от резултат от заявка за изпитване, които не бележат идентичност в графа „забележки“-обстоятелство, което пораждало редица въпроси, които с оглед липсата на конкретика в показанията на свидетелите Р. и Ч. оставали без отговор.

Решението е неправилно.

Мотивите на СРС за допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в обстоятелството, че свидетелят подписал АУАН не е присъствал при установяване на нарушението, не се споделят от настоящата инстанция. Нормата на чл. 40, ал. 1 ЗАНН предвижда, че актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Свидетели на установяване на нарушението са тези лица, възприели факти и обстоятелства, относими към датата, мястото и условията, при които актосъставителят е възприел елементите на нарушението, чиито показания биха могли да дадат ясна представа за това, дали възприетите факти и обстоятелства са надлежно обективирани в акта. В конкретния случай СРС е приел, че подписалата АУАН, в качеството ѝ на свидетел Ч. не е присъствала на установяване на нарушението, тъй като се е намирала в служебния автомобил. За да обоснове този извод СРС е дал вяра единствено на показанията на св. В.- служител на дружеството, като е приел, че липсата на ясен спомен на св. Р. и св. Ч. относно процедурата на вземане на пробите, прави казаното от тях непротивопоставимо на показанията на св. В.. Тези изводи не се споделят от касационна инстанция.

На първо място показания на св. В. не кореспондира с цялостния доказателствен материал по делото и по-конкретно Протокол за проверка и вземане на

проба от течно гориво №С-198/31.12.2018г., където е подробно описана процедурата по пробовземане и кой е служителят взел пробите от горивото. Нещо повече дори, самият В.- служител на проверяваното дружество е присъствал на проверката и е подписал протокола, без възражения или забележки относно установените факти и обстоятелства, поради което настоящата инстанция намира, че показания на св. В. са дадени с цел защитната теза на нарушителя- жалбоподателя в производството пред СРС.

Отделно от това житейски е оправдано органите по контрол – служители на ДАМТН да нямат ясен спомен за всяка една от многобройните проверки, които ежедневно извършват - проверката е от 31.12.2019г., а свидетелите са дали показания на 08.01.2021 и на 05.02.2021г.

В заключение, настоящата инстанция намира извода на първоинстанционния съд допуснато нарушение на нормата на чл. 40, ал. 1 ЗАНН, за направен при превратен анализ на доказателствената съвкупност. Последното представлява допуснато от съда съществено процесуално нарушение и като такова –касационно основание за отмяна на атакуваното решение.

Не се споделят и останалите доводи на районния съд за нарушения на чл. 18, ал. 1 и, ал. 2 и чл. 20, ал. 3 от Наредбата за изискванията за качеството на течните горива, условията, реда и начина за техния контрол /НИКТГУРНТК/. В чл.15 от Наредбата са регламентирани правомощията на длъжностните лица от ГД "ККТГ"- извършват контрол на резервоари за съхранение и използване на течни горива в търговски, производствени и складови обекти, в бензиностанции от колонките за зареждане, вземат безвъзмездно проба от течното гориво; съставят протокол в 3 екземпляра за резултата от проверката на документите и вземането на проба, към който се прилагат документите по т. 1 и 2; предават взетите проби от течни горива за изпитване в акредитирана подвижна или стационарна, или стационарна лаборатория. В чл.18 от Наредбата е доуточнено, че проби от течни горива от бензиноколонки се вземат от дюзата (накрайника на ръкохватката на дозиращата помпа) директно в еднолитрови метални съдове за еднократна употреба с помощта на удължител, непозволяващ разплискване, до запълване на около 85 на сто от съда, като пробите по ал. 1 и по чл. 17 се вземат в присъствието на собственика или ръководителя или служител на проверявания обект, който поставя печат, дата и подпис върху протокола за проверка и вземане на проба и етикетите им.

От събраните по делото доказателства се установява, че пробите са взети в присъствие на представител на дружеството, при липса на възражения от същия при спазване на разпоредбата на чл. 18 от НИКТГУРНТК. Тези обстоятелства се установяват от Протокол за изпитване № С-198/31.12.2018 г. (л.34), в който изрично е посочено, че проба от горивото е взета от дозиращия накрайник на бензиноколонка №4 с помощта на удължител за автомобилен бензин, в 6 бр. чисти, охладени еднолитрови метални съдове за еднократна употреба, всеки запълнен с до 85% от обема. Преди запълване всеки метален съд е промит на обекта с около 0,2 литра от горивото. Общото количество на взетата проба е 6,03 литра (включително разходваното за промивка), разпределено в съдове: 4 бр. с контролни проби (3 бр. за ГДККТГ и 1 бр. за проверената фирма) и 2 бр. арбитражни проби за ГДККТГ. Съдовете са затворени, етикетирани и пломбирани с оловни пломби, маркирани с персонален №2 на пломбажните клещи и обозначение ГДККТГ, както и еднократни пломби с №104701 и обозначение ГДККТГ. Спазени са и изискванията на чл. 22 от Наредбата, като

след изпитване на контролна проба в стационарна акредитирана „Лаборатория за изпитване на горива, смазочни материали и присадки“ към ДАМТН- ГД ККТГ, със Сертификат за акредитация на БСА рег.№35-ЛП/26.11.2018г., валиден до 30.09.2020г., е издаден Протокол за изпитване №С-0001/02.01.2019г., на основание изготвения протокол е извършена експертиза и е изготвен Констативен протокол за съдържание на биогориво в течно гориво № КП-0001-Е/02.01.2019г., съгласно който полученият резултат за съдържание на биогориво в течно гориво- автомобилен бензин А-95Н се отклонявал от допустимата гранична стойност- биогоривото в автомобилен бензин било 3,74% .

До управителя на дружеството са изпратени резултатите от изпитването с писмо с изх. №84-01-1/03.01.2019г. (л. 54), с приложени копия на Протокол за изпитване №С-0001/02.01.2019г., Констативен протокол за съответствие на течно гориво с изискванията за качество № КП-0001-Е/02.01.2019г. и Констативен протокол за съдържание на биогориво в течно гориво № КП-0001-Е/02.01.2019г., който не се е възползвал от възможността, предвидена в чл. 22, ал. 9 от Наредбата да оспори резултата от изпитване в стационарната лаборатория, при което взетите проби и резултатите от тях са годно доказателство пред съда.

Предвид изложеното нарушението е доказано по несъмнен начин, както и участието на нарушителя в него.

Административнонаказващият орган е наложил санкция, съобразно разпоредбата на чл.67, ал.3 от ЗЕВИ, която е с фиксиран размер и не подлежи на редуциране.

Нарушението не представлява маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН, тъй като с нарушението - разпространение на течни горива, които не отговарят на изискванията за качество, се засягат не само интересите на крайните потребители на гориво, но и се засягат и обществените отношения, целящи да се защити здравето на хората и на тяхното потомство, животните и растенията, техните съобщества и местообитания, природните и културните ценности от вредни въздействия, както и да предотврати настъпването на опасности и щети за обществото при изменение, в качеството на атмосферния въздух, в резултат на различни дейности и няма как да бъде маловажен случай.

С оглед гореизложеното, настоящата инстанция намира, че решението на СРС е неправилно и следва да се отмени, като се постанови ново по съществото на спора като се потвърди издаденото НП.

Предвид изхода на спора и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, вр.чл.143, ал.3 АПК правото на разноски е възникнало за касатора. То е своевременно упражнено, като до приключване на устните състезания по делото е поискано присъждането им /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/. Процесуалното представителство на ответника е осъществено от юрисконсулт, чието възнаграждение съдът определя в размер на 80 лева- чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ, във връзка с чл.27е от Наредба за заплащането на правната помощ.

Мотивиран така и на основание чл.221., ал.2, предл.2-ро АПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, Административен съд-София-град, XII касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №20075506 от 23.03.2021г. по НАХД № 11844/2020г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 11-ти състав, като вместо

него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № КГ-2254/29.05.2019 г., издадено от директора на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор, с което на [фирма], на основание чл. 67, ал. 3 от Закона за енергията от възобновяеми източници е наложена „имуществена санкция“ в размер на 50 000 лв., за нарушение на чл. 47, ал. 4, вр. с ал. 1, т.4 от ЗЕВИ.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор-С. сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, разноски за касационното производство.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.