

РЕШЕНИЕ

№ 4933

гр. София, 23.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 12.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **6574** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 25, ал.3 от Закон за управление на агрохранителната верига (ЗУАХВ).

Образувано по жалбата на [фирма], представляван от управителя И. Г. Р., срещу Заповед № 566/01.07.2020 г. на директора на Областна дирекция по безопасност на храните (ОБДХ) -С.-град, с която е спряна експлоатацията на обект за кетъринг с рег.№22070127, находящ се в г.С., [община], [улица], стопанисван от жалбоподателя, считано от 01.07.2020г.

Жалбоподателят [фирма] оспорва административния акт като издаден при допуснати съществени процесуални нарушения, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Твърди, че в заповедта посоченото нарушение не е описано в конкретика, както и че не са описани обстоятелствата, при които е извършено. Счита, че административният орган не е взел предвид обстоятелството, че проверката в обект е извършена в момента на приготвянето на храната, поради което не е възможно работното помещение да е в изряден вид. Сочи се също, че не става ясно и кои точни норми са нарушени, което е довело до нарушаване правото на защита на санкционираното лице. В съдебното заседание жалбата се поддържа от пълномощника адвокат Е. Д.. Оспорва констатациите, направени от административния орган, като твърди, че описаните нарушения не се извършени. Сочи, че проверката е извършена по повод на излъчен телевизионен репортаж, който е иницииран от бивши служители на жалбоподателя.

Изтъква, че проверки са правени редовно от ОБДХ, но никога не са констатирани нарушения, както и че седмица по-късно експлоатацията на обекта е възобновена. Претендира отмяната на оспорената заповед и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът – Директорът на Областната дирекция по безопасност на храните С.-град чрез пълномощниците си адвокат В. Б. и адвокат Б. Б. оспорва жалбата. Счита, че са изяснени напълно фактическите основания за издаване на заповедта и не са допуснати нарушения при издаването ѝ. Моли за отхвърляне на жалбата. Претендира адвокатско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар.

СЪДЪТ, след преценка на събраните по делото доказателства, прие за установено следното:

Жалбата е процесуално допустима. По същество жалбата е неоснователна.

От приложената към делото административна преписка и събраните доказателства от фактическа страна се установява следното:

На 30.06.2020 г. служители на ОБДХ С.-град са извършили проверка на обект-кетъринг, находящ се в [населено място], [община], [улица], стопанисван от [фирма]. Извършена е физическа проверка на помещенията и документална проверка на водената за обекта документация. Съставен е Констативен протокол №0057558, в който са обективирани резултатите от проверката. Установени са лоша хигиена на помещенията за приготвяне и разливане на храна, технологичното оборудване и използвания инвентар. Констатирано е от проверяващите лица, че в топлата кухня по пода, шкафовете, работните повърхности и стените са налични наслоени остатъци от мазнини и храни, посуда с остатъци от храна от предишни дни, кашони с отпадъци, кори от яйца, изгнили зеленчуци, метли и парцали и чували с непочистени лук и моркови. Установено е също наличието на неотичаща се вода по пода в помещението за разливане на храна и наличие на мухи във всички помещения. Наличният персонал бил със замърсено работно облекло, записи за температурата за приготвяне на храна не били водени за м. 06.2020г., а записите за хигиена на обекта са водени само до 09.06.2020г. Проверяващите установяват и обстоятелството, че записи по входящ контрол на приетите суровини в обекта се водят непълно, не се вписват партиден номер и срок на годност на продуктите.

Съставен е Акт за установяване на административно нарушение № 2001364/02.07.2020 г. Издадено е предписание №0000013/01.07.2020 г. за възбрана на установени в обекта продукти с изтекъл срок на годност с указание за представяне на писмени доказателства за предприетите действия от търговеца пред ОБДХ- С. град.

Въз основа на така проведеното административно производство е издадена оспорената заповед № 566 от 01.07.2020г., с която на основание чл. 24, ал.1 и ал. 5 и чл. 25, ал.1 от Закона за управление на агрохранителната верига във връзка с чл. 138, пар.2, з) от Регламент (ЕС) 2017/625 е наложено спиране на експлоатацията на обекта. От фактическа страна заповедта е мотивирана с описаното физическо състояние на обекта и нередовното водене на документацията, които са квалифицирани като нарушения на действащото законодателство: прил. II, гл.V, т.1, буква а), гл. IX, т. 3,

гл. VI, т. 1, гл. I, т. 8, гл. IX, т. 4, гл. VIII, т. 1, гл. II, чл. 5, т. 2, б. „ж“ от Регламент (ЕО) № 852/2004, във връзка с чл. 2 на Наредба 1/2016г. за хигиената на храните.

След подадено заявление до директора на ОДБХ от жалбоподателя с искане обектът да бъде пуснат отново в експлоатация, от компетентните лица е извършена втора проверка на място. На база на установеното, отразено в Констативен протокол № 0057560, проверяващата комисия е предложила издаването на заповед за въвеждане на обекта в експлоатация. Издадена е Заповед № 605/07.07.2020 г. от директора на ОДБХ С.-град, с която е възобновена дейността на кетъринг, находящ се в [населено място], [община], [улица], стопанисван от [фирма].

По делото са изслушани свидетелските показания на служители на обекта и на проверилите го лица от ОДБХ.

В показанията си свидетелят Б. В. Р., съпруг на И. Р. и представляващ търговеца въз основа на генерално пълномощно, посочва, че е присъствал на всяка една проверка, включително и на процесната. Излага, че последната е в резултат на медийна изява по телевизията на две уволнени служителки, която предизвикала проверката от Агенцията за храните. Посочва, че при пристигането на проверяващите лица, работният ден бил приключил и хигиенистките почиствали кухненския бокс след работния цикъл. Работното време на обекта е от 8.00ч до 15.30ч. Твърди, че съдове от предния ден няма как да не бъдат измити, тъй като в обекта има голяма съдомиялна машина, която работи ежедневно. Поставени са мрежи против мухи и вечер се пръскат повърхностите. Свидателят сочи, че имат фирма, от която вземат необходимите препарати, с които пръскат и дезинфекцират помещенията. Пояснява, че лично е дал пари на служителите да закупят работното си облекло. Имат по два чифта, като при необходимост сменят замърсеното облекло с чисто. Известно му е, че редовно се попълва необходимата документация. Твърди, че по време на проверката е направена уговорка с проверяващите, че заради медийното участие на бившите служители е добре да се затвори базата, за да утихне скандалът, но обектът ще продължи да работи, като след няколко дни ще бъде отворен отново. Физическо затваряне на обекта от служители на ОБДХ С.-град не е извършвано.

В показанията си свидетелката М. А. Б. посочва, че работи на длъжност главен експерт в Областна дирекция С.- град и е извършила проверка на [фирма] по повод предаване в сутрешен блок на Нова телевизия, относно приготвяне на негодна храна. Свидателят сочи, че проверката е започнала около обяд между 11.00 и 12.00 часа и е приключила към 14.00-15.00ч. Храната за болниците вече била приготвена, разлята в еднократни опаковки и готова за изнасяне. Твърди, че на място в обекта, заедно с колегата ѝ са установили лоша хигиена- остатъци на храни и мазнини, приготвени от предни дни по работните плотове; неизмити зеленчуци; задръстена миялна от мръсна посуда и служители с мръсно работно облекло. Служителите сами са казали, че остатъците то храна са от предишен ден. В помещението „топла кухня“, където се готви храната са се намидали кашони с храни с транспортни опаковки и неизмити зеленчуци. Продуктите трябва да се съхраняват в склада, след което отиват в миялното помещение, където се почистват, и едва след това могат да се вкарат в топла кухня, където се приготвя храната. Посочва, че в обекта има въведена система за самоконтрол, според която трябва да се водят записи, но те не са видели такива. Свидателят излага също, че са липсвали и записи за температура за приготвяне на храната, а записи по програма „ Хигиена“ са водени до началото юни месец, което означавало, че в обекта не се е осъществявал контрол върху хигиената. Констативният

протокол бил връчен на г-жа К., която е служителна фирмата и присъствала на проверката и която нямала възражения. Свидетелят сочи, че извършва проверки на обекта през месец, при които са констатирани други нарушения и те са били отстранявани своевременно. Този път състоянието на обекта било изключително занемарено. След издаването на заповедта не е извършена проверка дали дейността е преустановена. Отварянето на обекта е станало след като фирмата е подала заявление и тогава е извършена нова проверка.

Свидетелят Л. П. Д., служител на ОДБХ- С.-град в показанията си твърди, че е участвала в проверката на обекта, като на мястото установили безпорядък, замърсени плотове с отпадъци и топлинни съоръжения, както и стоки с изтекъл срок на годност. Тя извършва за първи път проверка на обекта. Установила е, че съдовете за отпадъци са препълнени и има мушици, които се появяват при процеса на гниене на зеленчуците. Соци, че в топла кухня е имало неотворени чували с картофи, лук, тиквички, както и кал и прах по пода. Голяма площ от пода в разливното помещение и в стаята на персонала била залята със застояла вода, която по думите на присъствалите на проверката била от някакъв теч. На плота за измити съдове имало оставени тави за миене. Персоналът бил със силно замърсено облекло. След физическата проверка била извършена и документална проверка, при която обаче не бил представен дневника за проследимост по време на технологичния процес, а изисканите здравни книжки били представени след оформянето на констативния протокол. Не били вписани данни за сроковете на годност и за партидните номера на стоките, а дневникът за хигиена бил воден до девети юни. Не е извършена последваща проверка след издаване на заповедта дали обектът е преустановил дейността си. Разяснява, че преди години е имало практика даден обект да се запечатва с лепенки при установени нарушения, но вече редът не е такъв. Заявява, че не знае да е имало уговорки между жалбоподателя и проверяващите го лица.

В показанията си свидетелката В. Х. К., служител на [фирма] посочва, че работи в обекта и е присъствала на проверката. Излага, че при пристигане на проверяващите лица, храната, която се е била приготвила в базата за обяд, вече се е била издала, като оставало да се издаде само вечерята. В тази връзка пояснява, че в кухнята се чисти след издаването на обяда и преди да започне приготвянето на вечерята, което обаче не е основното чистене. След като готвачите приключат и с приготвянето на вечерята и тя се издаде, тогава влизат хигиенистките и извършват основното почистване. Излага, че всеки месец имат планови проверки, които им се правят от ОДБХ и са на различни теми. Проверките са се извършвали от свидетелката Б., която идвала с един доктор. Относно процесната проверка К. заявява, че документи не са искани от нея и тя не е предоставяла такива. Соци, че тя е задълженото лице да попълва чек-листове към дневника за хигиена на обекта и ги попълва редовно. Заради епидемията от КОВИД чек-листове се попълват по три пъти на ден, като се отбелязва в колко часа какви повърхности с какъв препарат са почистени. Знае, че е имало уговорка между свидетеля Р. и проверяващите обектът да бъде затворен формално само по документи, затова тя е подписала констативния протокол без възражения. Заповед за спиране на обекта от експлоатация не е подписала. Твърди също, че въпреки издадената такава заповед, работата в обекта никога не е спирала. След няколко дни свидетелят Р. им казал, че вече имат право да работят, но дефакто те никога не са преустановявали дейността си.

Свидетелят В. Н. И. заявява пред съда, че работи в [фирма] около три години, като от

една година е шофьор. Част от задълженията му са да да отиде и да вземе стоката, която е предварително заявена, след което да я предаде на готвачите, които я прибират и складираат. Пояснява, че има наблюдения, че стоките, които е носил, са описвани и вписвани в книга по документите. Основно взема стока от „Метро“, от складовете в „Г.“, зеленчуковата борса. Зареждане на обекта със стоки се извършва всеки ден. Стоката е предварително заявена и когато той отиде в търговския обект, му я предават със съпроводителна документация, която той предава на готвачите или на К.. Соча, че познава свидетеля К., който се води управител на обекта, и когато има работа с документи, се обръща към нея. Твърди, че на обекта има хигиенистка, която той лично е виждал да чисти, но не и да попълва документи за почистването.

Поради заинтересоваността на всички свидетели от изхода на делото техните показания са противоречиви и съдът не може да кредитира в цялост показанията на нито една от двете групи свидетели. Изключително смущаваща е практиката на ОДБХ С.-град регулярните планови и/или тематични проверки да се извършват от един и същ служител, както и спирането на обекта от експлоатация да не се възлага на длъжностно лице, а на лицето, което стопанисва обекта, както сочат свидетелите Р. и К. и както е записано в заповедта. Това предполага възможност между проверяваното лице и проверяващия да се сключват уговорки от различен характер и проверките да не са обективни. Съдът дава вяра на свидетеля Р. единствено по отношение на обстоятелството, че между него и проверяващите е имало уговорка обектът да бъде затворен докато утихне скандала. В останалата част свидетелските показания не се вземат предвид, като се отчита високата степен на заинтересованост на свидетеля. В тази връзка съдът кредитира показанията на свидетеля В. К. в частта им относно липсата на извършена документална проверка, като приема за установен отрицателният факт, че описаните в констативния протокол документи не са изисквани и прегледани изобщо по време на проверката, както и че не са направени възражения срещу констатациите именно поради наличието на уговорката, че проверката е формална и на практика работата в обекта няма да бъде преустановена, както е станало. В останалата част показанията на свидетеля К. се преценяват като необективни. Респективно, показанията на свидетелите Б. и Д. се възприемат от съда като обективни и достоверни единствено в частта им относно физическата проверка, като съдът приема за установени фактите относно: лошото хигиенно състояние на помещенията, технологичното оборудване и инвентар; наличието на остатъци от мазнини и храна, кашони с отпадъци изгнили плодове и зеленчуци, чували с непочистени лук и моркови в така наречената „топла кухня“; наличие на неотичаща се вода по пода в помещението за разливане на храната и в статята за почивка на персонала. По отношение на документалната проверка съдът не цени техните показания по изложените по-горе съображения.

По делото е представен запис на репортажа за доставка на развалена храна за болните в УМБАЛСМ „Н.И.Пирогов“, [фирма] и Националната специализирана болница за физикална терапия и рехабилитация от [фирма], излъчен на 30.06.2020г. в предаването „З., България“ по НОВА телевизия ([фирма]). В репортажа са излъчени интервюта с бивши служители на жалбоподателя и снимки, предоставени от тях, на които се виждат лошо хигиенно състояние на помещения и развалени продукти, но не може да се установи нито кои са тези помещения и дали се намират изобщо в този обект, нито на коя дата и от кого са направени снимките. Безспорно се установява от свидетелските показания, че репортажът е иницирал проверката, но представените

кадри не могат да бъдат приети като доказателство за състоянието на обекта към датата на проверката, поради което съдът не ги приема като доказателство по делото.

За доказване на спазването на хигиена в обекта жалбоподателят представи в съдебното производство: дневник за входящ контрол на приетите хранителни продукти; дневник за личната хигиена на персонала; дневник за поддържане хигиенното състояние на обекта, както и списък на използваните химикали за почистване и дезинфекция. Представен е и протокол за доставка на храна на УМБАЛСМ „Пирогов“ за времето от 16.06.2020г. до 30.06.2020г. Ответникът оспори представените писмени доказателства като антидатирани и съставени след датата на проверката. Съдът приема оспорването на датата на съставяне на писмените доказателства за недоказано, като дава вяра на свидетеля В. Х. К., че документална проверка изобщо не е извършвана и тези дневници не са били поискани от проверяващите. Аргументи в подкрепа на този извод може да се почерпят и от показанията на свидетеля В. Н.. Доколкото обаче съдът приема, че документална проверка изобщо не е извършвана, то тези доказателства са неотносими и съдът не ги обсъжда.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните изводи:

Към момента на извършване на проверката жалбоподателят е приготвял и доставял храна на лечебните заведения УМБАЛСМ „Н.И.Пирогов“ и [фирма], както и на други обществени заведения. Това обстоятелство не е спорно от страните и косвено се потвърждава от всички събрани по делото доказателства, включително и представените от жалбоподателя. Дейността на жалбоподателя по производство, преработка и дистрибуция на храни се класифицира като агрохранителна верига по смисъла на §1, т.1 от Допълнителните разпоредби на ЗУАХВ и съответно попада в приложното поле на този закон и на Регламент 2017/625 от 15 март 2017 година относно официалния контрол и другите официални дейности, извършвани с цел да се гарантира прилагането на законодателството в областта на храните и фуражите, правилата относно здравеопазването на животните и хуманното отношение към тях, здравето на растенията и продуктите за растителна защита. Другият относим нормативен акт е Регламент (ЕО) № 852/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно хигиената на храните, който е пряко приложим като част от правото на Европейския съюз. Отделно от това към него препраща и Наредба № 1 от 26 януари 2016 г. за хигиената на храните, чл.2 от която задължава производителите и търговците на храни, включително лицата, които осъществяват първично производство на храни и свързани с това производство дейности, са длъжни да спазват хигиенните изисквания, поставени в регламента. Хигиенните изисквания са регламентирани в две приложения към Регламент № 852/2004 съобразно вида на производството на храни – първично производство на изходни продукти и храни и вторично производство за преработка на изходните продукти и храни и разпространение на преработената продукция. Дейността на жалбоподателя спада към вторичното производство и дистрибуция на храна и относими към дейността му са изискванията на Приложение II на Регламент № 852/2004.

Съдът дължи цялостна проверка на законсъобразността на административния акт по всички основания по чл.146 от АПК, като не е ограничен от заявеното в жалбата.

Административният акт е постановен от компетентния административен орган по чл.24, ал.1 във връзка с чл.7, ал.1, т.4 от ЗУАХВ.

Актът е постановен в писмена форма и в него са посочени фактическите и правните основания за издаването му, с което той отговаря на изискванията за форма и съдържание на акта.

При издаването на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съдът споделя разбирането, че съществено е това процедурно нарушение, което влияе на формирането на волята на административния орган и което, ако не беше допуснато, би променило крайния резултат. Представители на жалбоподателя са участвали в административното производство и са имали възможност да се запознаят с констативния протокол, да изложат становището си и да направят възвращения. В случая наличието на неуточнени уговорки между свидетеля Р. като представител на проверяваното лице и проверяващите не може да се цени като съществено процесуално нарушение, обуславящо отмяна на административния акт.

Актът е постановен в съответствие с материалноправните разпоредби на закона. Законсъобразността на акта се преценява въз основа на фактите, които съдът приема за установени по-горе в изложението – единствено фактите относно хигиенното физическо състояние на обекта. Тук следва да се отбележи, че единствено тези факти са подведени под относимите правни норми. Въпреки, че в констативния протокол и в заповедта са описани и документални нарушения, те (освен че не се установиха в съдебното производство) не са обвързани с никаква правна норма в оспорената заповед и следователно не са квалифицирани от административния орган като нарушения, обосноваващи спирането на обекта от експлоатация. Административният орган правилно и изчерпателно е посочил нарушените норми от Приложение II към Регламент (ЕО) № 852/2004: Нарушени са изискванията към оборудване. Съгласно глава V, т.1, буква „а“, всички предмети, инсталации и оборудване, с които храните влизат в контакт, трябва да са ефективно почистени, а когато е необходимо, дезинфекцирани. Почистването и дезинфекцията да се извършват с честота, достатъчна за избягване на всякакъв риск от замърсяване. Нарушена е разпоредбата на глава IX, т.3, съгласно която на всички етапи на производството, обработката и разпространението храните трябва да се предпазват от всякакво замърсяване, което би могло да ги направи негодни за консумация от хора, вредни за здравето или ги замърси по такъв начин, че би било неразумно да се очаква да се консумират в това състояние. Хранителните отпадъци не се третират в съответствие с нормата на глава VI, т.1, която изисква хранителните отпадъци, негодните за консумация странични продукти и други бракувани материали се отстраняват от помещения, в които има храна, възможно най-бързо, за да се избегне натрупването им. Допуснат и неотстранен е теч на вода в зона, в която се работи с храна – разливно помещение, което създава риск от замърсяване на крайния продукт и

представлява нарушение на глава I, т.8. Наличието на мухи в помещенията е в нарушение на глава IX, т.4. Разпоредбата на глава VIII, т.1 задължава всяко лице, работещо в помещение за боравене с храни, да поддържа висока степен на лична чистота и да носи подходящо, чисто и, когато е необходимо, защитно облекло.

Установените несъответствия с хигиенните изисквания обуславят прилагането на мерките по чл. 138 от Регламент 2017/625. В административния акт е цитирана и несъществуваща разпоредба на гл. II, чл. 5, т. 2, б.“ж” от Приложение II на Регламент № 852/2004. Посочването й обаче не може да обоснове извод за незаконосъобразност на оспорената заповед, той като правилно посочените и подведени под относимите правни норми нарушения на общите хигиенни изисквания са достатъчно основание за прилагане на мерките по чл.138 от Регламент 2017/625. Мерките по чл.138 от Регламент 2017/625 имат характер на принудителни административни мерки, с които се цели прекратяване на нарушението и привеждане на дейността в съответствие с изискванията за нея. Изборът на подходящата мярка е предоставен на преценката на административния орган. В случая органът е наложил мярката по чл.138, §2, буква „з“ – спиране на експлоатацията на обекта, която е съответна на целта на закона и на регламента да гарантират качеството на храната и здравето на потребителите.

Не се установяват основанията по чл.146 от АПК за отмяна на административния акт като незаконосъобразен. По тези съображения оспореният административен акт се оставя в сила като законосъобразен.

При този изход на спора разноските са в тежест на жалбоподателя. На основание чл.143, ал.3 от АПК жалбоподателят следва да заплати на ответника разноски за процесуално представителство в размер на 300 лева, установени с представения по делото договор за правна защита и съдействие.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 38-ми състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], представляван от управителя И. Г. Р., срещу Заповед № 566/01.07.2020 г. на директора на Областна дирекция по безопасност на храните -С.-град.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Областната дирекция по безопасност на храните -С.-град разноски в размер на 300 (триста) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

