

РЕШЕНИЕ
№ 194
В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 29 юли 2011 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на тринадесети юли, две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
Членове: Е. ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря Е.В. и в присъствието на прокурор Цветков, като разгледа докладваното от съдията Станчев к.н.а.х.д. № 189 по описа за 2011 година на Административен съд - Перник, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63. ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение № 332 от 29.IV.2011 г., постановено по нах дело № 284/2011 г. Районен съд Перник е потвърдил наказателно постановление № 23-2301354/14.I.2011 г. на Директор Д "ИТ" Софийска област, с което на "Фотис" ООД, гр. Перник, на основание чл. 416, ал. 5 от КТ във вр. чл. 413, ал. 2 от КТ е наложена имуществена санкция в размер на 1500 лева.

Недоволен от решението на районен съд е останал "Фотис" ООД, като го обжалва в законния срок с подробно развити оплаквания в касационната жалба и по същество в писмено становище пред касационен състав на Административен съд Перник. В касационната жалба са развити оплаквания за нарушение на материалния закон, както от АНО, така и от въззивния съд и за съществени процесуални нарушения, допуснати от АНО, налагащи отмяна на съдебното решение и НП. Искане се отмяна на решението на районен съд, както и постановяване на друго с което да се отмени обжалваното наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба в писмено становище излага съображения, решението на РС да бъде оставено в сила.

Представителят на Окръжна Прокуратура Перник намира, че решението на районен съд е правилно и следва да остане в сила.

Съдът, като обсъди доводите на страните, във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Касационната жалба е процесуално допустима и основателна.

В случая е нарушена процедурата по образуване на административнонаказателното производство поради съставяне на АУАН в нарушение на разпоредбата на чл.40, ал.1 от ЗАНН, която предвижда, че АУАН се съставя в присъствието на нарушителя и на свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Ал.3 на същия член допуска само по изключение, при липса на такива свидетели или при невъзможност да се състави акт в тяхно присъствие, той да се състави в

присъствието на други двама свидетели, което обстоятелство следва изрично да се отбележи в съдържанието му. Видно от приложения към административната преписка протокол за извършена проверка, на същата са присъствали инспекторите Коритаров и Петров, протоколът е подписан само от Петров, като представител на Инспекцията. Въз основа на констатациите отразени в този протокол, на същата дата - 09.11.2010 г. е съставен АУАН срещу „Фотис“ ООД, но в присъствието на друго лице, неприсъствало на проверката - инспектор Христина Арсова. Да се приеме, че Арсова е присъствала на втората част от проверката спрямо „Фотис“ ООД - по документи (такова е и твърдението на Христина Арсова при нейния разпит пред първоинстанционният съд), е процесуален произвол, а подобно съждение намира подкрепа в писмените материали по преписката. Участието ѝ следва да е било отразено в съставения протокол, с посочване поетапно кое длъжностно лице от АНО, в случая, кави функции при проверката ще вземе. Доколкото протокола обективира протичането и резултатите от проверката и в цялост (двата ѝ етапа), те са по направени констатации и по издадени предписания. В този случай, процесуалните правила за образуване на производството са нарушени, тъй като по никакъв начин не е обоснована невъзможността АУАН да бъде съставен съобразно изискването на чл.40, ал.1 ЗАНН, за да се счете, че е имало законно основание за прилагането на алтернативната възможност по ал.3, предл. 2 на чл.40 ЗАНН. На второ място, дори и да е била установена невъзможност за съставяне на АУАН в присъствието на свидетелите по ал.1 на чл.40 ЗАНН, то АУАН е съставен в нарушение на изискването по ал.3 на чл.40 ЗАНН, тъй като в тази хипотеза законът изисква изрично „двама други свидетели“, докато в случая е присъствал само един. Към това нарушение следва да се отчете и порок допуснат от длъжностните лица към АНО, че св. Арсова се е подписала като свидетел при установяване или извършване на нарушението и като свидетел по съставянето на акта, а установен свидетел не може да е свидетел при наличие на различни по характера конструкции по съставянето на АУАН. Съгласно чл. 40, ал. 1 ЗАНН, актът следва да се състави в присъствието на нарушителя, както и на свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Вписаният свидетел Арсова, в АУАН не е присъствал на проверката, при която е установено, че при проверка на място, извършена от актосъставителя и Коритаров е имало допуснато до работа лице в противоречие с изискванията на КТ. Самата свидетелка е колежка на актосъставителя и е присъствала при съставяне на акта, но не е свидетел при извършване на нарушението или при установяването му. Същата не е в категориите свидетели, изискуеми по силата на разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН. Няма преки впечатления, какви са били констатациите при извършената на място проверка. В показанията си тази свидетелка заявява, че не е присъствала при извършване на проверката на място. Разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН е императивна и изрично посочва какви следва да бъдат лицата – свидетели по АУАН. В случая, документално и формално, св. Арсова не попада в тези категории. Разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН не допуска инструментарни свидетели при съставянето на акта, каквито се допускат при условията на чл. 43, ал. 2 от ЗАНН. Актът за нарушение се съставя при стриктно и точно спазване на императивните норми на процесуалния закон - ЗАНН. Изискванията относно свидетелите по акта и тяхното качество, както и фактите които удостоверяват не са въведени произволно от законодателя. В производството по установяване на нарушенията не е възможно тълкуването по друг начин на тези правила освен като гаранция за всестранно и пълно

изясняване на фактическата обстановка, които да обосноват в последствие правилното прилагане на относимата санкционна разпоредба. Свидетели при установяване на нарушението са лицата възприели факти и обстоятелства относими към датата, мястото и условията при които контролният орган е възприел елементи от състава на нарушението или данни за неговия извършител и чиито показания биха могли да дадат ясна представа за това дали възприетите факти и обстоятелства са надлежно обективирани в акта. Констатирането на този порок, който по същината си е съществено процесуално нарушение с оглед константна практика на съдилищата в изпълнение постулати заложили още с ППВС 10/73 г. налага отмяна на наказателното постановление.

Допуснатото нарушение на процедурата по чл.40, ал.1, във вр. с ал.3 ЗАНН е съществено, тъй като правилата са императивни и спазването им е установено като гаранция за обективно, всестранно и пълно изследване на фактическите обстоятелства, съставляващи предмет на доказване, като гаранция и за това, че отразените в АУАН факти и обстоятелства на нарушението са в следствие на непосредствени възприятия на актосъставителя и свидетелите, които са ги установили, които гаранции от своя страна са пряко свързани и с правото на защита на нарушителя, още повече в случаите, когато фактическите констатации се оспорват от него. Прави впечатление, че оплакването за съществено процесуално нарушение в този смисъл е развито във въззивната жалба, но е пропуснато от съда при постановяване на решението.

На основание изложеното, касационен състав на Административен съд Перникнамира, че обжалваното решение следва да се отмени както и потвърденото с него наказателно постановление.

По изложените съображения съдът

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ решение № 332 от 29.IV.2011 г., постановено по нах дело № 284/2011 г. на Районен съд Перник, като постанови:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 23-2301354/14.I.2011 г. на Директор Д "ИТ" Софийска област, с което на "Фотис" ООД, ***, на основание чл. 416, ал. 5 от КТ във вр. чл. 413, ал. 2 от КТ е наложена имуществена санкция в размер на 1500 лева.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове: