

РЕШЕНИЕ

№ 68

гр.Перник, 24 февруари, 2012 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, касационен състав, в публично заседание на петнадесети февруари две хиляди и дванадесета година, в състав:

Председател: Стефан Станчев
Членове: Емилия Иванова
Слава Георгиева

при секретаря И.И.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник – прокурор Стефанова, като разглежда докладваното от съдия Станчев, к.н.а.х.д.№ 34/2012 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

В.Б.А. *** обжалва решението на районен съд Перник, постановено по нах дело № 554/2011 г., с което е потвърдено наказателно постановление № 1 от 7.III.2011 г., издадено от началника на Второ РУП ОДМВР Перник. С потвърденото от въззивния съд наказателно постановление на касатора е наложено административно наказание на основание чл. 184, ал. 1 от ЗОБВВПИ – глоба в размер на 500 лева и “отнемане на разрешителното за носене на огнестрелно оръжие” за срок от 9 месеца.

В касационната жалба са развити оплаквания за съществено процесуално нарушение, допуснато от АНО и от съда; за нарушение на материалния закон по налагане на санкцията, за допуснати процедурни нарушения на императивните разпоредби на ЗАНН от въззивния съд. Иска се отмяна на решението на районен съд както и постановяване на решение по същество, с което да се отмени наказателното постановление. Касационната жалба се поддържа от процесуален представител пред настоящия съдебен състав.

Ответникът по касационната жалба не взема становище.

Представителят на окръжна прокуратура предлага да се остави в сила обжалваното съдебно решение.

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

Касационната жалба е процесуално допустима – подадена от участващо в производството пред АНО и районен съд лице в законния срок.

Разгледана по същество е основателна. Изложените в нея оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения се споделят от касационния състав при Административен съд Перник.

Независимо от ненужно пространното разглеждане на делото пред районен съд, не са отчетени аргументи, развити от защитата на

въззивника за допуснати процесуални нарушения още при съставяне на АУАН. Нарушението, за което е било образувано административно наказателно производство е установено на 16.II.2011 г., извършено в с. Кладница, общ. Перник. На 17.II.2011 г. е съставен АУАН от полицейски служител на служба "КОС". Безспорно е установено, че актосъставителят (1) не е бил на място при установяване на нарушението. В АУАН като свидетел (2) при съставяне на акта е посочено лице, полицейски служител, който в хода на съдебното производство е бил призоваван като свидетел, а в по късен момент – заличен. По делото е представена докладна записка от това лице, като при внимателен прочит, може да се установи, че както за процесния, така и за всички получени сигнали по време на дежурството, този полицаи дава описание, но не от първо лице единствено число, което е гаранция, че той не е бил пряк свидетел на инцидентите. От това следва, че АУАН е следвало да се отчете от съда, като такъв, който се съставя по реда на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, защото в акта няма свидетели, присъствали при установяване на административното нарушение. Потенциално такива е имало поне четирима, но актосъставителят е вписал в акта (3) един свидетел, участвал при съставянето. А цитираната разпоредба изисква, само ако няма свидетели при установяване на нарушението да се премине към възможността да се **състави** АУАН в присъствието на двама други свидетели. Императивния характер на разпоредбата на чл. 40, ал.1 от ЗАНН задължава актосъставителя да осигури присъствието на свидетел присъствал при извършване на нарушението, или такъв който е установил че нарушителят е извършил съответното нарушение. Вписването само на свидетеля Георгиев като "свидетел по акта" /АУАН/ лишава последния от съществен реквизит по чл.40, ал. 3 от ЗАНН. В установената фактическа обстановка АУАН е съставен в отсъствие на изискуеми по закон двама свидетели с изрично отбелязване на причините за това. Съгласно разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, с оглед осигуряване на обективност при установяване на нарушението, само когато няма очевидци, а такива е имало – много, при извършването или установяването му, закона изисква задължително наличието на двама свидетели, които да присъствуват при съставянето на акта. Воден от необяснима пристрастност, районния съд е констатирал нередностите, като ги е завоалирал, приемайки, че АУАН е съставен при условията на чл. 40, ал. 4 от ЗАНН. Чл. 40, ал. 4 от ЗАНН е изключение от общите правила за съставянето на АУАН. Безспорно е, че случая не допуска приложението на четвъртата алинея на тази разпоредба, при наличие на толкова ангажирани длъжностни лица при установяването на нарушението, както и голяма компания от нетрезви местни жители на с. Кладница, които по неизвестни причини са разпитани като свидетели. Безспорно е, че адекватни свидетели на извършване на нарушението липсват, но са налични тези, установили извършването му, а в крайна сметка не са посочени като такива в самия АУАН. Налага се извода, че при необорими доказателства за установено нарушение, АУАН поради наличната професионална компетентност на служители на АНО е съставен при съществено процедурно нарушение, довело до неговата незаконосъобразност.

Друго, в самия АУАН, когато се съставя на основание официални документи няма свидетели нито на установяване на нарушението нито при съставянето му, а се вписва изрично основаниято за съставянето – чл. 40, ал. 4 от ЗАНН.

Изложеното налага да се констатира, че процедурата по съставянето на АУАН е била нарушена, както и че не може да се приема при провеждането на съдебния контрол основание различно от това което е приел при съставянето на акта актосъставителя.

На следващо място – чл. 215 от ЗОБВВПИ не налага при прилагане на административно наказателните разпоредби на закона АУАН да се съставя от нарочен служител на КОС. Разпоредбата овластява “полицейските органи на МВР”. Както е посочено от настоящия съдебен състав и е видно от доказателствата по делото, на 16.II.2011 г. след подаването на сигнал, или обаждането от въззивника, което обстоятелство е останало неизяснено, в с. Кладница е имало два полицейски екипа – на охранителна и пътна полиция. Остава неизяснен въпроса, защо на място не е бил съставен АУАН, а е било необходимо да се опорочава процедурата по съставянето му на следващия ден и да се посочват свидетели, които не са били на място.

Нарушаването на процедурата по съставянето на АУАН е достатъчно основание да бъде отменено както решението на съда, така и наказателното постановление, с което е било наложено административно наказание.

Съдът споделя за основателно и следващото процедурно нарушение, манифестирано от защитата на въззивника – нарушение на реда за установяване употребата на алкохол. Касационният състав приема, че нарушението е извършено при употреба на алкохол, но несъвършенствата на ЗОБВВПИ дават възможност да се правят пропуски, които следва да се отчитат като основания за отмяна на актове на съда и АНО. В закона е посочено, че приложим нормативен акт за установяване употребата на алкохол е ЗДвП. ЗДвП никъде не разписва правила в тази връзка, а съгласно чл. 174, ал. 4 препраща към подзаконов нормативен акт, НАРЕДБА № 30 от 27.06.2001 г. за реда за установяване употребата на алкохол или друго упойващо вещество от водачите на моторни превозни средства издадена от министрите на МВР, здравеопазване и правосъдието. В тази наредба има императивна норма, която се подчертава пред този съдебен състав и пред въззивния съд, че е нарушена и от това следва, че не е установено по документално безспорен, начин, касатора да е извършил нарушението при или след употреба на алкохол. Реда, който при приложимостта на ЗДвП, респективно Наредбата е следвало да бъде спазен е този по чл. 3, ал. 2 от последната - При съставянето на акта за административното нарушение при констатиране на концентрация на алкохол над 0,5 на хиляда или друго упойващо вещество длъжностното лице от съответната служба за контрол по Закона за движението по пътищата (ЗДвП) попълва и талон за медицинско изследване (приложение № 1) в три екземпляра - първият екземпляр за водача, вторият се прилага към акта, а третият остава за отчет. Констатациите техническото средство са над 0,5 промила, което налага да се спазят и изпълнят следващи фактически действия, колкото

и това да е необмислено от законодателя. Безспорно е, че употребата на алкохол е била доказана, но не при изпълнение на нормативни изисквания, което отнесено към констатираните процесуални нарушения налага необходимостта от отмяна на решението на РС.

Като пропуск на АНО, пренебрегнат от низовия съд е нарушението допуснато по приложение разпоредбата на чл. 52, ал. 4 от ЗАНН. В АУАН е посочено, че нарушителят има възражения по акта; по преписката е приложено писмено възражение със заверка на АНО, а в НП това възражение не е посочено или обсъдено. Дори да не е от категорията съществени процесуални нарушения, за прецизност би следвало да се отчете липсата на дължима процесуално поведение от страна на АНО.

Предвид изложеното, Административен съд Перник прие, че следва да се отмени решението на районен съд и да се постанови друго, с което да се отмени изцяло наказателно постановление № 1/7.III.2011 г. н Началника на Второ РУП ОДМВР Перник.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ решение № 726, постановено по нах дело № 554/2011 г., по описа на Районен съд Перник, като ПОСТАНОВИ:

ОТМЕНЯ изцяло наказателно постановление № 1 от 07.III.2011 г. на Началника на Второ РУП при ОДМВР – гр. Перник, с което на В.Б.А. *** на основание чл. 53 от ЗАНН във вр. чл. 184, ал. 1 от ЗОБВВПИ е наложено административно наказание глоба в размер на 500 /петстотин/ лева и отнемане на разрешение за носене на огнестрелно оръжие за срок от 9/девет/ месеца.

Решението е окончателно.

Председател:/п/

Членове:1./п/ 2./п/