

# РЕШЕНИЕ

№ 35

гр. Елхово, 31.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**РАЙОНЕН СЪД – ЕЛХОВО, III -ТИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и осми януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **Мартина Ив. Кирова**

при участието на секретаря **Н.Д.З.**

като разгледа докладваното от **Мартина Ив. Кирова** Административно наказателно дело № 20212310200614 по описа за 2021 година

**Производството по делото е по реда на чл.59 и сл. от ЗАНН.**

Образувано е въз основа на депозирана жалба от **М. СТ. К.** от гр.Елхово, обл.Ямбол, **против Наказателно постановление № 21-0261-000335 от 16.11.2021 година, издадено от Г.Х.В. - Началник на РУ-Елхово към ОДМВР-Ямбол**, упълномощен с МЗ №81213-515/14.05.2018г., с което са му наложени на основание чл.174 ал.3 предл.1-во от ЗДвП кумулативно следните административни наказания - глоба в размер на 2 000 лева и лишаване от право да управлява МПС за срок от 24 месеца, за извършено административно нарушение по чл.174 ал.3 от ЗДвП.

Жалбоподателят с жалбата си атакува НП като сочи, че същото е незаконосъобразно, като постановено при нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения, при неизяснена от АНО фактическа обстановка и при наличие на спорни факти и обстоятелства. В депозираната жалба против НП се излага фактология по случилото се, с която се оспорва изложената в АУАН и възпроизведена и в НП, като се твърди, че не са описани и взети под внимание добросъвестните и отговорни действия на жалбоподателя и пълното му съдействие на контролните органи при даваните на няколко пъти проби след неотчитане от техническото средство на резултат. В жалбата се изтъква, че от месец и половина жалбоподателят имал здравословни проблеми – физическа умора и поява на частична задуха, вследствие на скорошно излекуване от Ковид-19 инфекция, което би могло да се установи от националната база данни за регистриране на заразени от вируса лица и отчетени като положително заболели. Като допуснато в хода на административно – наказателното производство съществено нарушение на процесуалните правила, на първо място са изложени доводи и съображения, с които се навява извод, че съставянето на АУАН е преди установяване на адм.нарушение, като се изтъква, че талон за медицинско изследване не е бил връчен на жалбоподателя с оглед на липсващите реквизити за данни за личността му включително и положен подпис. На следващо място като процесуално нарушение се изтъква, че в уводната част на АУАН не са посочени изискуемите като реквизити данни на свидетелите по акта, като в тази насока се сочи, че не

е достатъчно изписването само на трите им имена и ЕГН, но и на адресите им, съгласно чл.42 т.7 от ЗАНН. На трето място са изложени съображения, че обжалваното НП е издадено в нарушение на разпоредбата на чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН, при неизяснена фактическа обстановка, особено при посочване на начина и мястото, където е започнала полицейската проверка. В жалбата си жалбоподателят изтъквайки, че няма предходни нарушения по ЗДвП, навява аргументи, че в случая АНО е имал основания да приложи разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Предвид на тези си съображения, жалбоподателят с жалбата си прави искане за постановяване на решение, с което съда да отмени изцяло атакуваното НП като незаконосъобразно.

В съдебно заседание жалбоподателят М.К., редовно призован не се явява. За него се явява пълномощникът му – адв.М.Г. от АК-Ямбол, която заявява, че поддържа жалбата на същите основания и със същото искане. Ангажират се гласни доказателства по направеното с жалбата оспорване на възприетата от актосъставителя и от АНО фактология по случилото се на инкриминираната дата, време и място. По съществото на спора адв.Грънчарова пледира за уважаване на жалбата и съответно за отмяна на НП, като развива в пълнота и изчерпателно доводите си в обосноваване формалните недостатъци на АУАН и НП. Акцентира се и на това, че е налице разминаване между времето на установяване на нарушението, посочено в АУАН - 1.30 часа, с времето на издаване на талона за мед.изследване – 2.30 часа, което от своя страна рефлектира върху правото на защита на жалбоподателя.

**Административно-наказващият орган – ОД на МВР-гр.Ямбол**, редовно призован, не изпраща представител в съдебно заседание и не взема становище по жалбата. При депозиране на АНП с писмо с рег.№ 261000-6429 от 29.11.2021г., е заявил, че счита жалбата за неоснователна, поради което е направил искане за оставянето ѝ без уважение и за потвърждаване на наложеното с атакуваното НП наказание. Заявено е искане за допускане поименно като свидетели по делото на полицейските служители, вписани в АУАН като актосъставител и свидетели по съставяне на акта и констатиране на нарушението.

**РП-Ямбол-ТО-Елхово**, редовно призована не изпраща представител в съдебно заседание и не взема становище по жалбата.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства, съдът приема за установено от **фактическа страна** следното:

На 06/07.11.2021г. служителите на РУ-Елхово – разпитаните по делото като свидетели ХР. ИЛ. М. /на длъжност „мл.автоконтрольор“ и актосъставител/, С. ИВ. СТ. /на длъжност „ст.полицай, водач на патрулен автомобил“ и свидетел по констатиране на нарушението и по съставянето на акта/ и ИЛЧ. ИВ. СТ. /на длъжност „ст.полицай“ и свидетел по констатиране на нарушението и по съставянето на акта/, били на смяна за времето от 19.00 часа до 07.00 часа. За тази си смяна, св.М. бил назначен наряд – пътен контрол /ПК/ в състав с колегата му – мл.инспектор А.И., а св.С. и св.С. били назначени в съвместен наряд – автопатрул, като и тримата свидетели за времето около 01.30 на 07.11.2021г. насетне изпълнявали служебните си задължения на територията на гр.Елхово.

На 07.11.2021г. около 1.30 часа полицейските служители от автопатрула - свидетелите С. и С., които се намирали в района на кръстовището на ул.“Васил Левски“ с ул.“Бистрица“ /пред входа на градския парк/, спрели за проверка лек автомобил марка „Опел Вектра“ с рег.№А 1036 АН, движещ се в посока от градския парк към града. В хода на извършената проверка на документите на водача и тези на управляваното от него МПС, е било установено, че водач на посочения л.автомобил е жалбоподателя М. СТ. К., а в автомобила с него имало още трима пътници, между които бил и разпитаният по делото като свидетел – Сантин Георгиев Иванов. Предвид на това, че водачът не е представил на св.С. документ, удостоверяващ заплатена ЗЗ“ГО“, е била извършена справка чрез ОД при РУ-Елхово. В хода на извършената полицейска проверка на тримата пътници в автомобила,

поради това, че на проверяващите ги полицаи им направило впечатление, че същите са „видимо пияни“, свидетелите С. и С. поискали чрез ОД при РУ-Елхово съдействие от дежурния автоконтрольор.

На място след около 10 минути пристигнал св.Х.М. и колегата му от наряда – полицаи А.И.. Същият заварил жалбоподателя извън МПС-то. След като колегите му – свидетелите С. и С., му предали представените от жалбоподателя документи – СУМПС, СРМПС и контролния талон на автомобила, като водач на проверяваното МПС посочили жалб.К.. Св.М. поканил водача при служебния автомобил и с РСОД извършил справка, въз основа на която установил, че за процесното МПС, собственост на жалб.К., което не е спряно от движение, няма сключена валидна ЗЗ“ГО“. След това водачът К. бил поканен да му бъде извършена проверка за употреба на алкохол с техническо средство „Алкотест Дрегер 7510“ с инв.№ARNA 0198. Предвид на това, че жалбоподателят е заявил на св.М., че за първи път се подлага на такъв вид проверка, мл.автоконтрольор му е разяснил механизма и начина на даване на пробата. След като жалбоподателят е изпълнил указанията на полицаия, апаратът не е отчел никакви показания. Това наложило да се пристъпи към даване на втора проба след като полицаия М. му разяснил подробно начина и механизма на даване на пробата и му дал конкретни указания за издишване на повече въздух, при което жалб.К. заявил на св.М., че наскоро е преболедувал от Ковид-19 инфекция и не бил „сигурен дали ще има достатъчно въздух“ и заявил, че желае да даде кръвна проба. При последвалата втора проба техническото средство също не отчело никакъв резултат. Последвали още няколко неуспешни проби. Св.М. е обяснил на жалб. К., че ако не даде качествена проба ще му бъде съставен акт, че отказва да бъде изпробван за употреба на алкохол, но водачът отново не успял да даде качествена проба.

На жалбоподателя е бил издаден от св.М. талон за изследване №0012101, приложен към АНП, който жалб.К. е получил на отразената в него дата на получаване – 07.11.2021г. в 02.30 часа. В съставеният талон за изследване е посочено, че извършената проверка за употреба на алкохол с техническо средство „Алкотест Дрегер 7510“ с инв.№ ARNA 0198, която лицето М.К. е отказал, е била на датата – 07.11.2021г., но не е посочен час на същата. От отразеното под втората част на талона, която по принцип се попълва от проверяваното лице, жалб.К. е избрал медицинско изследване, поради което бил уведомен, че трябва да се яви в ЦСМП-Елхово до 45 минути от връчване на талона.

За така констатираните нарушения св.М. на място съставил два АУАН – единият за нарушение по чл.483 ал.1 т.1 от КЗ /липсата на сключена ЗЗ“ГО“ на управлявания автомобил/ и процесният АУАН серия GA № 512281 с посочена дата – 07.11.2021г. против М. СТ. К., за това, че на 07.11.2021г. в 01.30 часа в гр.Елхово на кръстовището на ул.“Васил Левски“ и ул.“Бистрица“, с посока на движение откъм градски парк управлява собствения си лек автомобил марка „Опел Вектра“ с рег.№А 1026 АН, като при покана да му бъде извършена проверка за употреба на алкохол в издишания въздух с техническо средство Алкотест Дрегер 7510 с инвентарен номер ARNA-0198 отказва да бъде изпробван, тъй като нямал достатъчно въздух за вземане на качествена проба, желае да даде кръв за медицинско изследване. Издаден е талон за изследване №0012101. Актосъставителят е квалифицирал така описаното деяние като нарушение по чл.174 ал.3 пр.1 /не е посочен материалният закон/, като в диспозицията на акта срещу правната му квалификация изрично е изписал, че „лицето виновно е нарушил чл.174 ал.3 пр.1 - отказва проверка с техническо средство за установяване на алкохол в кръвта и не изпълни предписание за изследване с доказателствен анализатор и за медицинско изследване и вземане на биологични проби за химическо лабораторно изследване за установяване на концентрацията на алкохол в кръвта му“. В акта като свидетели по съставянето му и по констатиране на нарушенията са посочени свидетелите С. ИВ. СТ. и ИЛЧ. ИВ. СТ.. Като доказателства са иззети – СУМПС №285014911, контролен талон №7046689, СРМПС №011673188 и 2 бр.регистрационни табели с номер А 1026 АН.

АУАН е бил надлежно предявен и връчен на жалбоподателя, подписан от актосъставителя, от свидетелите по акта – С. и С. и от жалб.К., като препис от същия на същата дата – 07.11.2021г. е връчен на нарушителя без възражения, респ.обяснения, което е удостоверено с подписа му.

В тридневният срок от съставянето на АУАН, предвиден в разпоредбата на чл.44, ал.1 от ЗАНН, М.К. не е депозирал писмени възражения пред административно-наказващият орган.

От приложената към АНП справка за нарушенията на жалбоподателя като водач, се установява, че на 09.11.2021г. е издадена Заповед за прилагане на принудителна административна мярка №20-0261-000105 по чл.171 т.1 б.„б“ от ЗДвП, с която на жалбоподателя К. по адм.ред, временно е отнето свидетелството му за управление на МПС до решаване на въпроса за отговорността му, но не повече от 18 месеца. На същата дата е издадена и Заповед за прилагане на принудителна административна мярка №20-0261-000106 по чл.171 т.2а б.„б“ от ЗДвП, с която е прекратена регистрацията на ППС за срок от 6 месеца, като е допуснато предварително изпълнение, считано от 07.11.2021г. от 01.30 часа. Видно от отразяването, така издадените Заповеди са връчени на жалбоподателя на 12.11.2021г., като по делото няма данни дали издадените ЗППАМ са влезли в законна сила, респ.дали са атакувани по адм.ред.

Въз основа на съставения АУАН, Началникът на РУ-Елхово – Г.Х.В., упълномощен с МЗ №8121з-515/14.05.2018г., на 02.12.2020г. е издал Наказателно постановление № 21 - 0261-000335, против жалбоподателя М. СТ. К., като констатираното с АУАН административно нарушение, е описано по идентичен начин, но е квалифицирано от АНО по чл.174 ал.3 от ЗДвП, а на основание чл.174 ал.3 пр.1 от ЗДвП на жалб.К. са му наложени кумулативно следните адм.наказания - глоба в размер на 2 000 лева и лишаване от право да управлява МПС за срок от 24 месеца. Постановено е и отнемане на 12 контролни точки по Наредба №1з-2539 на МВР.

Наказателното постановление е редовно връчено лично на жалбоподателя на 22.11.2021 година, което е удостоверено с подписа му, а жалбата на К. е входирана пред АНО на 26.11.2021г.

От приложената към АНП Заповед рег. №8121з-515/14.05.2018г. на Министъра на МВР, приета като доказателство по делото, се установява материалната компетентност на издалия процесното атакувано НП, а именно: - на Началника на РУП-Елхово да издава наказателни постановления за нарушения по ЗДвП /т.2.8/, както и тази на контролния орган, констатирал нарушението /т.1.3/.

Към АНП е приложена справка за нарушенията на жалбоподателя като водач, от която е видно, че преди процесното адм.деяние К. е бил санкциониран само веднъж с глоба от 20 лева и то с фиш за адм.нарушение по ЗДвП.

По делото по искане на жалбоподателя съдът разпита като свидетел Сантин Георгиев Иванов – очевидец на констатиране на нарушението като един от тримата пътници в автомобила, управляван от жалбоподателя на инкриминираната дата, време и място. Свидетелят в показанията си по недвусмислен начин заяви, че въпросната вечер жалб.К. не е употребил алкохол, както и потвърди макар и не с категоричност, че К. е преболеждал Ковид-19 инфекция. Според св.Иванов жалбоподателят в хода на извършената полицейска проверка не е отказвал да извърши проба за употреба на алкохол с техническото средство, напротив направил е няколко опита, в каквата насока са и показанията на другите трима свидетели – полицейски служители.

Гореизложената фактическа обстановка се установява след анализ и съпоставка на коментираните по-горе писмени доказателства, с показанията на разпитаните по делото като свидетели полицейски служители – Х.М. /актосъставител/, С.С. и И.С. /и двамата свидетели

по констатиране на нарушението и по съставяне на АУАН/ и ангажирания от страна на жалбоподателя свидетел С.И.. Както писмените, така и гласните доказателства са относими към релевантните по делото факти и се кредитират изцяло за достоверни. Показанията на разпитаните по делото свидетели – полицейските служители М., С. и С., са безпротиворечиви по отношение на относимите основни факти и обстоятелства във връзка с възприетите от всеки един от тях действия и поведение на жалбоподателя, като съдът съпоставяйки ги едни с други, както и анализирайки ги на плоскостта на ангажираните от страна на жалбоподателя показания на св.Иванов, с които същите се припокриват, ги приема за достоверни, обективни, логични и последователни, открояващи се с необходимата еднопосочност, безпротиворечивост и подчертана убедителност, кореспондиращи помежду им. Същите, възпроизвеждат непосредствените си впечатления за обстоятелствата при констатиране на нарушението, както и относно изпълнената административна процедура, включително съставянето и предявяването на АУАН. В подкрепа на тези гласни доказателства са и приобщените към доказателствената съвкупност по делото писмени доказателства, приложени към АНП, посочени и анализирани по-горе, като в същото време съдът констатира, че изложената от четиримата разпитани по делото свидетели не се припокрива в пълнота с тази възведена в АУАН и в НП относно извършените няколко неуспешни проби за употреба на алкохол с техническо средство от страна на водача К..

От така приетата за установена фактическа обстановка, съдът прави следните **правни изводи:**

Жалбата се преценя от съда за **процесуално допустима**, като предявена от надлежно легитимирано лице, имащо правен интерес от обжалване, пред надлежния съд – по местоизвършване на нарушението и в преклузивния 7-дневен срок по смисъла на действащата към момента на депозирането ѝ редакция на чл.59 ал.2 от ЗАНН (Изм. - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.), като НП е връчено лично на жалбоподателя на 22.11.2021г., а жалбата е депозирана пред АНО на 26.11.2021г.

Административнонаказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица в по-голяма степен. Предвиденият в ЗАНН съдебен контрол върху издадените от административните органи наказателни постановления е за законосъобразност. От тази гледна точка съдът не е обвързан нито от твърденията на жалбоподателя, нито от фактическите констатации в акта или в наказателното постановление (арг. чл.84 от ЗАНН във вр.с чл.14 ал.2 от НПК и **т.7 от Постановление № 10 от 28.09.1973 г. на Пленума на ВС**), а е длъжен служебно да издири обективната истина и приложимия по делото закон. В тази връзка на контрол подлежи и самият АУАН по отношение на неговите функции – констатираща, обвинителна и сезираща.

В настоящият случай съдът намира, че АУАН и издаденото, въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност и в предвидените в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН преклузивни срокове, но въпреки това същите не могат да доведат до законосъобразното възникване, респективно ангажиране на отговорността на жалбоподателя, поради допуснати съществени процесуални нарушения, довели до накърняване правото му на защита. Съдът счита, че както АУАН, така и атакуваното НП страдат от съществени пороци, касаещи задължителното им съдържание, до степен, налагаща отмяната на НП изцяло.

При съставяне на АУАН и издаване на НП следва да бъдат спазени задължителните изисквания, визирани в разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, като следва да е налице съответствие и пълно единство между обстоятелствата по извършване на нарушението, описанието на нарушението и нарушената законова разпоредба. В случая, както в АУАН, така и в НП е посочено, че жалбоподателят отказва да бъде изпробван за употреба на алкохол с надлежно индивидуализирано по вид и № техническо средство, тъй като нямал

достатъчно въздух за вземане на качествена проба, но в същото време е отразено, че същият е изявил желание да даде кръв за медицинско изследване, поради което му е издаден талон за изследване №0012101. Това му деяние е квалифицирано от актосъставителя по чл.174 ал.3 предл.1-во без посочване на приложимия материален закон – в случая ЗДвП, а от АНО е квалифицирано по чл.174 ал.3 от ЗДвП, като прави впечатление, че при отразяване на правната квалификация е посочено както в АУАН, така и в НП, че „отказва проверка с техническо средство за установяване на алкохол в кръвта и не изпълни предписание за изследване с доказателствен анализатор и за медицинско изследване и вземане на биологични проби за химическо лабораторно изследване за установяване на концентрацията на алкохол в кръвта му“. Така възведената допълнителна констатация която всъщност представлява цитиране, но не буквално на текста на разпоредбата на чл.174 ал.3 от ЗДвП, е възвела неяснота и двусмислено вменяване на констатираното нарушение, тъй като в цитираната нарушена норма неизпълнението на предписание за изследване с доказателствен анализатор и за медицинско изследване и вземане на биологични проби за химическо лабораторно изследване за установяване на концентрацията на алкохол в кръвта му, съставлява друго изпълнително деяние, различно от възприетото от актосъставителя и АНО с текстовото описание в обстоятелствената част на АУАН и НП и с изрично изписаната квалификация от актосъставителя на чл.174 ал.3 предл.1-во от ЗДвП. Не случайно законодателят е поставил съюзът – „или“ пред неизпълнението на предписание за изследване с доказателствен анализатор и за медицинско изследване. Разпоредбата на чл.174 ал.3 от НК е едновременно санкционна и предписваща правило за поведение, като съгласно нея се санкционира водач на моторно превозно средство, трамвай или самоходна машина, който откаже да му бъде извършена проверка с техническо средство за установяване употребата на алкохол или упойващи вещества или не изпълни предписанието за медицинско изследване на концентрацията на алкохол в кръвта му. Посоченият в нормата състав на нарушение е с две форми на изпълнително деяние, които са в съотношение на алтернативност, като за осъществяването на нарушението е достатъчно реализирането и на само една от тях, но е възможно в условията на кумулативност да бъдат извършени и двете форми на изпълнителното деяние, в каквато насока е трайната съдебна практика. Първата форма на изпълнителното деяние касае отказ за проверка с техническо средство, а втората - неизпълнение на предписание за медицинско изследване. За да се разбере обаче какви са съставомерните признаци на отделните форми на изпълнителното деяние, освен изричното, ясно и прецизно излагане на констатираното изпълнително деяние, не е достатъчен само буквалния прочит на разпоредбата на чл. 174 ал. 3 ЗДвП, а тя следва да се тълкува систематически с разпоредбите на Наредба № 1 от 19 юли 2017 г. за реда за установяване употребата на алкохол и/ или наркотични вещества или техни аналози. В конкретния случай съдът констатира, че е налице неразбираемо и неясно смесване на двете форми на изпълнително деяние като прави впечатление, че макар в обстоятелствената част на АУАН и в НП, в която е съдържаема фактологията по констатираното нарушение, да е изложена само първата форма на изпълнително деяние – отказ за проверка с техническо средство, то в диспозицията са налице и двете форми на изпълнително деяние, като прави впечатление, че с оглед както на времето посочено в АУАН и в НП на констатиране на нарушението - в 01.30 часа, така и на времето на издаване на талона за медицинско изследване – в 02.30 часа, актосъставителят не е могъл да констатира предварително неизпълнение на предписанието за медицинско изследване. Макар и АНО да е разполагал с процесуалната възможност по реда на чл.53 от ЗАНН да прецизира констатираната неяснота и да отстрани несъответствието, в случая в НП го е изложил в същия му вид, а още повече като е квалифицирал деянието по чл.174 ал.3 от ЗДвП без да посочи предл.1-во, противно на приетото от актосъставителя, го е направил още по-неразбираемо. По този начин АНО с посочената от него квалификация по чл.174 ал.3 от ЗДвП, която се явява непълна и неprecизирана, е възвел несъответствие и разминаване между цифровата и текстовата

квалификация на нарушението, посочени в акта и отразени в НП, като с посочената в НП правна квалификация на деянието – чл.174 ал.3 от ЗДвП, на жалбоподателя са вменени двете изпълнителни деяния - отказ от извършване на проверка с техническо средство и неизпълнение на предписание за медицинско изследване, а с възведеното текстово фактологическо описание на К. е вменено деяние по чл.174 ал.3 предл.1 от ЗДвП - отказ от извършване на проверка с техническо средство, каквато квалификация не е възприета от АНО. Или в атакуваното НП се съдържа вътрешно противоречие между описанието на деянието и правната му квалификация, като в същото време прави впечатление, че административно наказателната отговорност на жалбоподателя е ангажирана по чл.174 ал.3 предл.1-во от ЗДвП.

От друга страна съдът намира, след проведеното съдебно следствие и анализа на събрания по делото доказателствен материал, че е допуснато процесуално нарушение свързано с нарушаване на изискванията на нормите по чл.42 т.4 и т.5 и чл.57 ал.1 т.5 и т.6 от ЗАНН като липсва пълно описание на нарушението от гледна точка на установена фактология, както и на обстоятелствата, при които то е било осъществено, което е следвало да бъде сторено от контролните органи при съставянето на АУАН, за да може и срещу тези фактически описания на нарушението да се даде възможност на жалбоподателя К. да предяви своите възражения и доводи за незаконосъобразност като неотменимо право от упражняване на правото му на защита в тази процесуална фаза от производството по установяване на нарушението. В тази връзка в съдебно заседание се установи от показанията на полицейските служители М., С. и С. и на очевидеца Иванов, че водача на автомобила К. в хода на проверката е извършил на практика няколко проби с техническото средство, накрая приети от актосъставителя за неуспешни и вменени му като отказ от негова страна за изпробване, но тези констатации и тези направени проби от страна на К. не са били отразени като фактически данни в акта за нарушение, а те по същество касаят описателната част на нарушението, срещу която жалбоподателя има право на възражения и доводи. Липсата на тяхното отразяване е нарушила правото му на защита и възможността евентуално да се защити срещу тези описания на нарушението, които са се проявили в хода на извършената му проверка. Не без значение е и факта, че тези неописани обстоятелства в акта и НП по същество сочат на друга фактология и евентуално изводи за друга дейтелност от страна на К., съответно квалификация и режим на отговорност и наказание, и е било задължително още на тази фаза да се даде възможност на К. да вземе становище по реда на чл.44 от ЗАНН, тъй като противното би довело до прескачане фазата на това производство и липса на защита срещу тези факти. По този начин би се дало и възможност преди издаването на НП, самия наказващ орган да прецени характера на извършеното, обстоятелствата при които то е било извършено и зачитайки възраженията на нарушителя да вземе становище относно приложимостта на съответната правна норма и квалификация на деянието. Тъй като в момента на изложението става въпрос за допуснати нарушения на правилата на съдопроизводството, включително и за тези определящи начина на отразяване на проверката, респ. времето ѝ на извършване и процедурата за съставянето на акта и другите писмени документи, съдът счита за основателни и доводите на жалбоподателя и пълномощника му относно времето, когато актосъставителят – св.М. е констатирал нарушението. В тази насока действително прави впечатление разминаването на отразеното в АУАН и в НП време на констатиране на деянието – 01.30 часа на 07.11.2021г. и това изписано в издадения талон за изследване, приложен в АНП – 02.30 часа на 07.11.2021г., когато след установените няколко неуспешни проби за употреба на алкохол с техническо средство, актосъставителят е пристъпил към издаването на талона, приемайки именно към този момент, че с тези си действия водачът е обективирал поведение на отказ да бъде изпробван с Дрегера.

След направения анализ на доказателствата по делото, събрани при проведеното съдебно следствие, съдът счита, че жалбоподателя К. не е извършил вмененото му

административно нарушение, а именно - да е отказал да бъде изпробван с техническо средство за установяване на употребата на алкохол. Установи се както от показанията на полицейските служители, така и тези на очевидеца Иванов, че в инкриминирания момент жалбоподателя К. е направил няколко опита да бъде изпробван с техническо средство, но неуспешни, като апарата не е отчел какъвто и да е резултат. При това положение не може да се обоснове категоричния извод за виновно поведение на жалбоподателя в качеството му на водач на МПС, поради което липсва съставомерност на деянието по чл.174 ал.3 предл.1-во от ЗДвП. Съдът намира, че липсва такава съставомерност при безспорно установения факт от доказателствата по делото, че жалбоподателя К. е направил няколко опита за тестване с техническото средство като е следвал указанията и напътствията, дадени от контролния орган. Съставът на чл.174 ал.3 предл.1-во от ЗДвП визира отказ на нарушителя да му бъде извършена проверка с техническо средство. При положение, че К. не се е противопоставил да бъде изпробван, а напротив дори е направил няколко опита, то липсват доказателства за бездействие при установено в закона задължение за действие. Друг би бил въпроса ако К. виновно и противоправно би правил пробите с техническото средство по начин да осуети крайния резултат с дрегера, в който случай следва да се приеме наличието на отказ да бъде изпробван с техническо средство, но такива данни по делото липсват, включително и в показанията на полицейските служители и такъв извод не може да бъде формиран. Нещо повече, полицейският служител св.М. /актосъставител/ изрично установява в своите показания, че по време на проверката К. не е правил проблеми и всичко е минало спокойно, като е изпълнявал дадените му инструкции. Сам жалбоподателя още след първия неуспешен опит е заявил на актосъставителя, че има здравословни проблеми с дишането предвид на преболедувана Ковид-19 инфекция и е поискал да даде кръвна проба.

В допълнение на всичко гореизложено съдът счита, че следва да изложи още един довод за незаконосъобразост на атакуваното НП, тъй като от събраните доказателства се установи, че при направената проверка на К. като водач на управляваното от него МПС не е бил налице отказ за извършване на проверка с техническо средство за установяване употребата на алкохол или други упойващи вещества в смисъла, в който залага законодателя в нормата на чл.174, ал.3, предл.1-во от ЗДвП. Свидетелските показания на полицейските служители говорят за извършени и то няколко некачествени /неосъществени/ проби от страна на К., а в последствие и издаден му талон за медицинско изследване, който последният е получил след отразяване, че желае да се подложи на медицинско изследване, макар че е направил такова искане пред актосъставителя още след извършената първа неуспешна проба, сочейки здравословен проблем. Съгласно текста на чл.3а т.3 от Наредба № 1 от 19 юли 2017 г. за реда за установяване употребата на алкохол и/ или наркотични вещества или техни аналози, когато физическото състояние на лицето не позволява извършване на проверка с техническо средство или тест, употребата на алкохол или друго упойващо вещество се установява с лабораторно изследване. В настоящия казус съдът счита, че е налице именно тази хипотеза, каквато констатация всъщност присъства в АУАН и в НП с посочване, че проверявания водач е „нямал достатъчно въздух за вземане на качествена проба“. Допуснат е обаче както от актосъставителя при съставяне на акта, така и в последствие от АНО при издаване на процесното НП непоправим порок, който води до категорични основания за отмяна на процесното наказателно постановление. Порокът се състои в това, че след като е налице некачествена проба от К. поради възприет проблем във физическото му състояние, такава все пак е имало, а не е бил налице изричен отказ за извършване на проверка с техническо средство, деяние, което е визирано в хипотезата на чл.174, ал.3, предл 1-во от ЗДвП и за което е наказан К. по настоящето дело. Същественото процесуално нарушение е, че както актосъставителя, така и АНО в НП са приели, че е налице нарушение, което обаче не е извършено от наказаното лице и последното не е следвало да носи отговорност за това нарушение. Следвало е да подведат неправомерното поведение под нормата на чл.174, ал.3, предл.2-ро от ЗДвП неизпълнение на



предписанието за медицинско изследване на концентрацията на алкохол в кръвта, защото такова неизпълнение от страна на К. е било налице, за което сочи едва в хода на съдебното следствие в показанията си свид.М., но такива констатации както в АУАН, така и в НП липсват. Поради това и в случая не намират приложение задължителните указания за съда, дадени в Тълкувателно решение №8 от 16.09.2021г. на Върховния административен съд по тълкувателно дело №1/2020г. на ОСС на ВАС I и II колегия, съгласно които в производството по реда на раздел пети, глава трета на ЗАНН районният съд има правомощие да преквалифицира описаното в наказателното постановление изпълнително деяние, когато се налага да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението.

С оглед на гореизложените си съображения, съдът намира, **че поради допускане на съществени процесуални нарушения по ЗАНН** от актосъставителя при съставянето на АУАН и от наказващия орган при издаването на атакуваното НП, **обжалваното НП следва да бъде изцяло отменено като незаконосъобразно.**

Предвид изхода на делото и на основание действащата към момента редакция на чл.63д (Нов - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) , ал.1 от ЗАНН във вр. с чл.143, ал.1 от АПК жалбоподателя има право на присъждане на направените от него разноски по делото, но тъй като такова искане не е надлежно заявено както с жалбата, така и в хода на съдебните прения по делото, съдът не дължи произнасяне.

Воден от горното и на основание чл.63 ал.3 т.2 вр.с ал.2 т.1 от ЗАНН, **Елховският районен съд**

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** като **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО** Наказателно постановление № 21-0261-000335 от 16.11.2021 година, издадено от Г.Х.В. - Началник на РУ-Елхово към ОДМВР-Ямбол, упълномощен с МЗ №8121з-515/14.05.2018г., с което на **М. СТ. К.** от гр.Елхово, обл.Ямбол, \*\*\*, с ЕГН \*\*\*\*\*, са му наложени на основание чл.174 ал.3 предл.1-во от ЗДвП кумулативно следните административни наказания - глоба в размер на 2 000 лева и лишаване от право да управлява МПС за срок от 24 месеца, за извършено административно нарушение по чл.174 ал.3 от ЗДвП.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на **касационно обжалване** пред Ямболски административен съд чрез Елховски районен съд по реда на АПК в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – Елхово: \_\_\_\_\_