

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 17.09.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лозан Панов

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Мария Ситнилска

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **5497** по описа за **2010** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Делото е образувано по касационната жалба на „Е.”О., БУЛСТАТ *, със седалище и адрес на управление: с. Цалапица, обл. П, ул. „С С” № 73, представлявано по пълномощие от адв. З Д. против решение от 26.04.2010 г., постановено по н.а.х.д. № 11413/2009 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателна колегия, 102-ри състав, с което е потвърдено наказателно постановление № 01603/16.09.2009 г., издадено от председателя на Държавната К. по С. Б. и Т. в частта му по точка едно, с което на основание чл. 65, ал. 2 във връзка с чл. 59, ал. 2 от Закона за С. Б. и Т. /ЗСБТ/ на търговското дружество е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 500 лева за нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗСБТ и е отменено в частта му по точка две, с която на основание чл. 83, ал. 1 във връзка с чл. 28 б от ЗАНН във връзка с чл. 13, т. 4 и чл. 67 от ЗСБТ, касаторът е предупреден за наказване по общия ред при повторно

извършване на нарушение по чл. 59, ал. 1 от ЗСБТ. Наведени са доводи за неправилност и незаконосъобразност на въззивното решение. Касаторът твърди, че първоинстанционния съд не е преценил и обсъдил събрания по делото доказателствен материал, което е довело до постановяване на необосновано решение. Въззивният съд е дал тежест на логиката, а не е обсъдил свидетелските показания на двамата свидетели, че не е констатирана продажба в момента на проверката. Обосновава се твърдение за неправилно прилагане на нормата на чл. 59, ал. 2 от ЗСБТ, тъй като не е установено реализирането на търговска сделка по смисъла на § 1 от ЗСБД във връзка с чл. 318, ал. 2 от Търговския закон. Излагат се доводи за недопустимост на съдебния акт в частта му, с която е отменена точка две от наказателното постановление, предвид препоръчителния, а не императивен характер на нормата на чл. 28, б. А от ЗАНН, прилагането на която е изцяло в прерогативите на наказващия орган. Претендира да бъде отменено решението на първоинстанционния съд и постановено ново по същество, с което да бъде отменено наказателното постановление и се присъдят направените по делото разноски.

Ответникът по касационната жалба, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Софийската градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли да бъде оставено в сила решението на първоинстанционния съд.

Касационната жалба е допустима-постъпила е в срок и е подадена от надлежно легитимирано лице-страна по н.а.х.д. № 11413/2009 г. по описа на Софийския районен съд.

Касационната инстанция, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на касатора и съобрази законосъобразността на обжалвания съдебен акт, намира касационната жалба за НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № 01603/16.09.2009 г., издадено от председателя на Държавната К. по С. Б. и Т., с което на основание чл. 65, ал. 1 от ЗСБТ, на „Е.”О. е наложено административно наказание за нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗСБТ в размер на 3500 лева, а по отношение на констатираното нарушение на чл. 59, ал. 1 от ЗСБТ е приложена нормата чл. 28 от ЗАНН, като търговското дружество е предупредено, че при повторно извършване на нарушението по чл. 59, ал. 1 от ЗСБТ ще му бъде наложено наказание по общия ред.

Въз основа на събраните в хода на съдебното следствие пред

Софийския районен съд писмени и гласни доказателства се установява следното от фактическа страна:

На 21.08.2009 г. при извършена проверка от страна на служители на Държавната К. по стокови Б. и тържища на стоково тържище “Тържище С.”, находящо се в гр. С., ул. “А” № 1 в ж.к. “Дружба” е констатирано, че „Е.”О. търгува с налични хранителни стоки /лук и целина/, от паркомясто № 232 на територията на тържището от микробус, без да регистрира сключените на тържището сделки в специален дневник за продажбите и без да издава фактури за всяка сключена на тържището сделка. Съставен е АУАН № 01603 за допуснато нарушение на чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от ЗСБТ. Въз основа на него е издадено наказателното постановление, предмет на производството пред Софийския районен съд.

При така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че при издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до неговото опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя. Изложил е доводи, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че административно наказателно отговорното лице търгува с налични хранителни стоки на територията на тържището, като не регистрира сключените от него на тържището сделки в специален дневник за продажбите и не издава фактури, с което е осъществил състава на административно нарушение по чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от ЗСБТ. Изложил е доводи за неправилно прилагане на нормата на чл. 28 от ЗАНН спрямо нарушението по чл. 59, ал. 1 от ЗАНН, но предвид забраната за влошаване на правното положение на жалбоподателя само е отменил пункт втори от наказателното постановление, без да наложи административно наказание за това нарушение.

Решението на Софийския районен съд е законосъобразно и правилно. Съдебното следствие в хода на първоинстанционното производство е проведено обективно, всестранно и пълно. По делото не са събрани доказателства, които да оборват установената в наказателното постановление фактическа обстановка. Такива не бяха представени и в касационното производство.

Предвид това, установената в хода на съдебното следствие пред първоинстанционния съд фактическа обстановка се възприема изцяло от настоящата инстанция.

Първоинстанционният съд е обсъдил подробно събраните в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства по отделно и в тяхната съвкупност, като е изложил подробни съображения относно тяхната обективност и достоверност при съпоставянето им едни спрямо

други. Ето защо настоящата инстанция не счита за необходимо да ги преповтаря, тъй като изцяло възприема доводите изложени от С районен съд в тази насока. Още повече следва да се има предвид, че правнорелевантните факти при проверка законосъобразността на наказателното постановление са тези, посочени от наказващия орган като основание за издаването му. Съдебната инстанция по същество преценява законосъобразността на обжалваното наказателно постановление на основата на съдържащите се в него фактически основания за издаването му, като проверява дали те действително са се осъществили и ако са се осъществили следват ли от тях по силата на правна норма разпоредените правни последици. Законосъобразността на наказателното постановление се преценява въз основа на фактите, посочени в него, които съдът не може да допълва или заменя. От своя страна касационният съд се произнася по нарушения на материалния или процесуален закон единствено на основата на съдържащите се в обжалваното решение фактически констатации - чл. 218б, ал. 1 ГПК, вр. чл. 11 ЗВАС. В касационната фаза на производството е недопустимо установяването на нова фактическа обстановка, като преценката за правилното приложение на закона при постановяване на съдебния акт се базира на установените от инстанцията по същество, релевантни за спора юридически факти. Ето защо понастоящем е невъзможна подмяна на правораздавателната дейност на решаващия първоинстанционен съд.

В тази връзка неоснователни са касационните доводи, че въззивният съд е дал тежест на логиката, а не е обсъдил свидетелските показания на двамата свидетели, че не е констатирана продажба в момента на проверката

Административното наказание е наложено за допуснатото нарушение на чл. 59 от ЗСБТ, който определя правилата за сключване на сделки на стоково тържище и задълженията на продавачите при тяхното оформяне. Съобразно тези правила, всеки продавач на стоково тържище регистрира сключените от него тържищни сделки в специален дневник, в който вписва вида и количеството на стоките по сключените сделки, качеството им, платената цена, начина на плащане, както и други допълнителни условия. За сключените на тържището сделки се издава фактура. В случаите на плащане в брой се издава и касова бележка от регистриран електронен касов апарат с фискална памет.

В настоящия случай, както правилно е установил Софийския районен съд, "Е."О. е осъществявал търговия на територията на стоково тържище, като не е отразявал сключените от него сделки в специален дневник и не е издавал фактури.

Настоящата инстанция счита за неоснователен доводът на касатора за допуснато нарушение на закона при постановяване на обжалваното решение. Първоинстанционния съд е събрал всичките необходими и относими доказателства, подробно ги е обсъдил в тяхната пълнота и взаимовръзка и въз основа на тях е обосновал решаващия си извод, че доказателствения материал, достатъчно убедително обосновава извода за установеност на фактическите констатации, възприети в акта и в атакуваното наказателно постановление. Този извод се потвърждава и от логическата последователност на изложените от Софийския районен съд мотиви в тяхната взаимосвързаност и обусловеност на диспозитива на решението.

Неоснователен е доводът, изложен в касационната жалба, че въззивният съд не е взел предвид факта, че не е установено реализирането на търговска сделка по смисъла на § 1 от ЗСБД във връзка с чл. 318, ал. 2 от Търговския закон.

Разпоредбите на ЗСБТ при осъществяване на търговската дейност на територията на С. тържища се явяват специални по отношение на разпоредбите на Търговския закон, ЗДДФЛ и Закона за счетоводството, доколкото уреждат права и задължения на особен кръг правни субекти, а именно търгуващите на С. тържища. Самият факт на осъществяване на сделки на стоково тържище, изисква спазването на определените в специалния закон задължения от страна на търгуващите. Неизпълнението на тези задължения е въздигнато в административно нарушение съгласно чл. 65, ал. 1 от ЗСБТ. Административното нарушение по чл. 65, ал. 1 във връзка с чл. 59, ал. 1 от ЗСБТ е формално, при него не се търси настъпването на вреди последици и простото осъществяване на изпълнителното деяние, чрез бездействие изпълва неговия състав.

Настоящият касационен състав не споделя твърдението на касатора за недопустимост на съдебния акт, в частта му, с която е отменена точка две от наказателното постановление, с която на основание чл. 83, ал. 1 във връзка с чл. 28 б от ЗАНН във връзка с чл. 13, т. 4 и чл. 67 от ЗСБТ търговското дружество е предупредено за наказване по общия ред при повторно извършване на нарушение по чл. 59, ал. 1 от ЗСБТ.

Макар в тази си част, касационната жалба да е недопустима, с оглед липсата на правен интерес от обжалване на съдебното решение в тази му част предвид благоприятния му характер спрямо касатора, с оглед пълнота на изложението, настоящата касационна инстанция намира за необходимо изрично да отбележи, че районният съд не е излязъл извън рамките на сезирането, предвид изричното волеизявление на жалбоподателя в първоначалната жалба, че желае отмяна на наказателното постановление

изцяло. Действително, с разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН е дадена възможност на административно-наказващия орган да освобождава от административно-наказателна отговорност, когато приеме, че случаят е маловажен и да предупреди нарушителя, че при повторно нарушение ще бъде санкциониран. Това обаче не означава, че преценката на административно-наказващия орган за маловажност на случая по чл. 28 ЗАНН не подлежи на съдебен контрол. Напротив, прилагането на чл. 28 от ЗАНН е въпрос по законосъобразност на наказателното постановление и подлежи на съдебен контрол. Относно последното е издадено и Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г. по тълкувателно дело № 1/2005 г. на Наказателната колегия на ВКС.

С оглед изложените съображения, касационният съд счита атакуваното решение за обосновано и постановено при спазване на процесуалните правила и при правилно приложение на материалния закон.

Неоснователно е искането на пълномощника на касатора за присъждане на направените по делото разноски. Неоснователността на това искане се обуславя от изхода на делото от една страна, а от друга в ЗАНН не е уредена отговорността за разноски на страните и съгласно чл. 84 от ЗАНН, доколкото в този закон няма особени правила, за призоваване и връчване на призовки и съобщения, извършване на опис и изземване на вещи, определяне разноски на свидетели и вещи лица, изчисляване на срокове, както и за производството пред съда по разглеждане на жалби срещу наказателни постановления, на касационни жалби пред окръжния съд и предложения за възобновяване, се прилагат разпоредбите на Наказателно процесуалния кодекс. Препращането в чл. 63, ал. 1 ЗАНН към реда на глава XII от АПК /чл. 208-228/, за разглеждане на касационните жалби пред административния съд, не следва да се тълкува разширително и не включва още едно препращане от чл. 228 от АПК към разпоредбите за първоинстанционното производство, включително и към член 143 от АПК, който урежда отговорността за разноски. Доколкото отговорността за разноски не е уредена в приложимия НПК, то и искането на пълномощника на касатора в тази насока следва да се остави без уважение. В този смисъл е и задължителното за съда Тълкувателно решение № 2 от 03.06.2009 г. по тълк. д. № 7/2008 г. на ОСК на Върховния административен съд.

Предвид изложените съображения, Административен съд С.-град, Първи касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 26.04.2010 г., постановено по н.а.х.д. № 11413/2009 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателна колегия, 102-ри състав.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на пълномощника на касатора за присъждане на направените по делото разноси.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.