

РЕШЕНИЕ

№ 627

гр. София, 06.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **8523** по описа за **2022** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. Т. Г., като пълномощник на С. К. Г. от [населено място] срещу РЕШЕНИЕ №2634/13.07.2022г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 121^{-ви} с-в по н.а.х. дело №4932 по описа за 2022г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт като постановен в нарушение на материалния закон. Поддържа, че за санкциониране на лицата по чл.26, ал.1 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столичната община (НРУИТДТСО) е необходимо те да притежават разрешение, но да не го представят, а в случая такъв документ не е съществувал. Твърди, че санкцията за търговия без издадено разрешение се налага по чл.36, ал.1 НРУИТДТСО, където е предвидена глоба за физически лица, нарушили разпоредбата на чл.23 НРУИТДТСО, а в случая незаконосъобразно глобата е наложена по ал.2 на чл.36 НРУИТДТСО за нарушение на чл.26, т.1. Изтъква, че не е била извършена предварителна проверка дали за конкретното място има издадено разрешение и смята, че ако такава беше извършена, щеше да се установи, че такова разрешение изобщо не е издадено и нарушението да бъде квалифицирано правилно по чл.23 от Наредбата. Допълва, че от доказателствения материал, събран по

административнонаказателната преписка не става ясно дали изобщо е била извършвана търговска дейност, тъй като не е осъществена контролна покупка. Твърди, че самата стока и оборудване са били собственост на търговско дружество и че проверяващите не са положили усилия да установят чия собственост е предлаганата стока. Прави искане за отмяна на обжалваното съдебно Решение и вместо него, по същество на спора, да бъде отменено Наказателно постановление (НП) №СО-Т-С-21-10-783/28.02.2022г., издадено от заместник-кмет на Столична община (СО). Претендира да му бъдат присъдени разноски за две съдебни инстанции. Ответникът – заместник-кмет на Столична община, редовно уведомен за образуваното касационно производство, не се явява, не се представлява по делото и не изразява становище по жалбата.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура (СГП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

С НП №СО-Т-С-21-10-783/28.02.2022г. на касатора С. К. Г., на основание чл.36, ал.2 НРУИТДТСО, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 200 (двеста) лева, за нарушение на чл.26, т.1 НРУИТДТСО.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРЕДНО НП №СО-Т-С-21-10-783/28.02.2022г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл.47, ал.2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен АУАН, който е бил предявен на нарушителя. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП достатъчно ясно и недвусмислено е описано нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел, че касаторът Г. е извършил вмененото му нарушение на чл.26, т.1 НРУИТДТСО, във връзка с което правилно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност. Счел е, че без значение за съставомерността на нарушението е писмо на кмета на район „Г.“ – СО, с което уведомява, че разрешение за заеманото от касатора място въобще не е било издавано.

Този извод на съда е неправилен.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 121^{-ви} с-в: На 14.11.2021г. при извършена проверка около 15⁴⁵ часа от служители на Столичен инспекторат – СО, в [населено място], район „Г.“, Ю. парк част III-та, Английската поляна, лицето С. К. Г. е извършвало търговия на открито – продажба на варена и печена царевича, печени кестени, заемайки около 3 кв.м. публична общинска собственост – паркова алея, като при поискване не било представено разрешение за ползване на място, издадено от

кмета на район „Г.“ – СО. В хода на съдебното производство пред първостепенния съд било установено, че за район „Английската поляна“ в Ю. парк част III-та, [населено място], район „Г.“, както и за лицето С. К. Г., не са издадени разрешителни за търговия на открито върху терен общинска собственост към дата 14.11.2021г. (писмо на Столичен инспекторат към СО, рег. №ССИ22-ВК08-3146).

Горните факти не се оспорват от касатора и са установени с приетите по делото писмени и гласни доказателства.

Разпоредбата на чл.26, т.1 НРУИТДТСО, посочена от административно-наказващия орган като нарушена, предвижда, че търговецът е длъжен да представи при поискване от контролните органи разрешение за ползване на място, т.е фактическият състав касае непредставянето на едно вече издадено разрешение. От представените по делото доказателства е видно, че разрешително за ползване на място не е било издавано за лицето С. К. Г. и за територията, на която е била извършена проверката. Настоящата съдебна инстанция намира, че извършването на търговия на открито, без да има издадено разрешение, представлява нарушение на чл.23 НРУИТДТСО (приложимата редакция Решение №676 по Протокол №24/13.11.2008г.), според която търговия на открито се извършва въз основа на разрешение за ползване на място (по образец), издадено от кмета на района, на територията на който ще се извършва дейността. Неизпълнението на това задължение води до ангажиране на административно-наказателна отговорност на основание чл.36, ал.1 НРУИТДТСО, чрез налагане на виновните лица на административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ в установения от законодателя размер от 300 до 2 000 лева (по-висок в сравнение с този по чл.36, ал.2 – санкционната норма, кореспондираща с извършено нарушение по чл. 26, т. 1 НРУИТДТСО).

В процесния случай е безспорно, че С. К. Г. не е имал издадено разрешение за извършване на търговия на открито за процесния период на проверката и това категорично е установено от СРС, след изискване на справка от район „Г.“ – СО. Следователно нарушението, извършено от касатора, не е съставомерно по чл.36, ал.2 във вр. с чл.26, т.1 НРУИТДТСО, тъй като субект на това административно нарушение може да е само лице, на което е издадено разрешение за търговия на открито, каквото Г. не е притежавал. Извършването на търговия на открито без въобще да има валидно издадено разрешение съставлява нарушение на чл.23 НРУИТДТСО и подлежи на административно наказание по чл.36, ал.1 НРУИТДТСО, които разпоредби СРС не е анализирал и не е съобразил. Разпоредбите на чл.23 и чл.26 НРУИТДТСО представляват отделни, различни по вид нарушения, за които са предвидени различни по размер санкции, посочени съответно в разпоредбите на чл.36, ал.1 и чл. 36, ал 2 НРУИТДТСО.

Предвид изложеното, настоящият решаващ състав приема, че обжалваният съдебен акт следва да бъде ОТМЕНЕН, като постановен при наличие на касационно основание за отмяна – чл.348, ал.1, т.1, във вр. с ал.2, предл. 1^{во} НПК и на основание чл.222, ал.1 АПК делото решено по същество, чрез ОТМЯНА на НП.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН (нова - ДВ, бр. 94/29.11.2019г., в сила към приключване на устните състезания) на касатора се дължат разноски. Съдът намира обаче, че по делото е останал недоказан размерът на заплатеното от Г. адвокатско възнаграждение пред двете съдебни инстанции, поради което и разноските в тази част не следва да бъдат възлагани на ответника. Според задължителните указания в Тълкувателно решение №б/06.11.2013г. по тълк. дело №

6/2012г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на Върховния касационен съд (ОСГТК), съдебните разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат тогава, когато страната го е заплатила и е доказала реалното му заплащане на процесуалния си представител, в зависимост от уговорения в договора за правна помощ и съдействие начин на плащане – в брой или по банков път. Заплащането се доказва или чрез вписване на направеното плащане в самия договор, който има характер на разписка, или с представяне на доказателства за извършен банков превод. По смисъла на Закона за счетоводството (ЗСч) договорът за правна помощ и съдействие е първичен счетоводен документ, съдържащ изискваните от закона реквизити. Съобразно чл. 6, ал. 1 ЗСч първичният счетоводен документ, адресиран до външен получател, съдържа най-малко следната информация: 1. наименование и номер на документа, съдържащ само арабски цифри; 2. дата на издаване; 3. наименование или име, адрес и единен идентификационен код от Търговския регистър или единен идентификационен код по Булстат или единен граждански номер или личен номер на чужденец на издателя и получателя; 4. предмет, натурално и стойностно изражение на стопанската операция. Според разпоредбата на ал. 5 на чл.6 ЗСч документална обосновааност е налице, когато в първичния счетоводен документ липсва част от изискуемата информация по чл.6, ал.1 и ал.3 ЗСч, но за нея има документи, които я удостоверяват. Когато плащането не е с платежно нареждане, банково бордеро, по платежна сметка или не е отразено в утвърдения от Висшия адвокатски съвет образец на пронумерован кочан, съдържащ наименование и номер на документа само на арабски цифри, а е вписано на лист, който няма индигирани копия (какъвто е настоящият случай) и не съдържа реквизитите на първичен счетоводен документ, съгласно чл.6, ал.1 ЗСч за плащане в брой, последният документ представлява разписка за договореното между адвокат и клиент възнаграждение по сключения между тях договор за правна помощ и съдействие и има своето значение само за тях като страни по този договор. Същият не може да обвърже съда, съответно другите страни в процеса, на които евентуално ще бъдат възложени разноските, в преценката им за законосъобразно и действително осъществено плащане. В случая по делото са представени Договор за правна защита и съдействие от 22.07.2022г. и Договор за правна защита и съдействие от 20.05.2022г., които не са от утвърдения от Висшия адвокатски съвет образец на пронумерован кочан и не може да установи по отношение на касатора реалното плащане на разноските за адвокатско възнаграждение до приключване на устните състезания по делото.

Така мотивиран и на основание чл.222, ал.1 АПК, Административен съд София - град, III^{-ти} касационен състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №2634/13.07.2022г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 121^{-ви} с-в по н.а.х. дело №4932 по описа за 2022г. и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №СО-Т-С-21-10-783/28.02.2022г., издадено от заместник – кмета на Столична община.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.