

РЕШЕНИЕ

№ 5968

гр. София, 18.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Пенка Велинова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6444** по описа за **2022** година докладвано от съдия Анастасия Хитова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Д. Д. К. чрез адв. Г. срещу решение № 2068/08.06.2022 г., постановено по НАХД № 20221110201125/2022 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 22-ри състав. В касационната жалба са изложени доводи за нарушение на материалния закон - касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63в ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление. Претендират се разноси за две съдебни инстанции.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът – зам. кмет на Столична община, не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София град, X. касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 АПК от надлежна страна с правен интерес от оспорването, поради което е допустима. Разгледана по същество, същата е основателна.

С обжалваното решение СРС е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № СО-Т-Д-21-01-122/21.06.2021 г., издадено от зам. кмет на Столична община, с което за извършено нарушение на чл. 23 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община / НРУИТДТСО/ на Д. Д. К., на основание чл. 53 и чл. 24, ал. 1 ЗАНН вр. чл. 36, ал. 1 и чл. 35, ал. 3 НРУИТДТСО, както и в изпълнение на Заповед СО-РД-09-567/20.06.2013 г., допълнена със Заповед СО-РД-09-2540/12.12.2014 г. на кмета на Столична община, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лева.

За да постанови този резултат, от фактическа страна СРС е установил следното:

На 05.03.2021 г., около 12:15 ч., проверяващ екип на Столичния инспекторат извършва проверка в [населено място], р-н „С.“, парк „Б. градина“ срещу езерото „А.“. Екипът установява, че Д. Д. К. извършва търговия на открито - продава печени кестени, варена и печена царевича от самостоятелни съоръжения, заемайки около 4 кв. м. площ - публична общинска собственост – пешеходна зона, без разрешение за ползване на място, издадено от кмета на р-н „С.“, Столична община. Прието е, че е нарушена разпоредбата на чл. 23 НРУИТДТСО, поради което е съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 21-01-122/05.03.2021 г., а въз основа на акта е издадено процесното НП.

За да потвърди НП, районният съд е обусловил изводи, че в административнонаказателното производство не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила и правилно е приложен материалният закон.

Решението на СРС е неправилно. При неговото постановяване е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Съгласно разпоредбата на чл. 23 НРУИТДТСО 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. За да бъде налице нарушение на цитираната разпоредба, следва да бъде установено по безспорен начин, че от провереното лице е осъществена търговия на открито. В чл. 19 НРУИТДТСО се съдържа легална дефиниция за „търговия на открито“ и според нея това е търговия на дребно върху терени общинска собственост - паркове, тротоари, площади, улични платна и други.

Понятието „търговия на открито“ е дефинирано чрез понятието „търговия на дребно“, като по този начин не се разкрива пълно и конкретно съдържание на понятието „търговия на открито“. С оглед правилото на чл. 46 от Закона за нормативните актове разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България. В нормата на чл. 1 от Търговския закон са описани следните сделки, които следва по занятие да са извършвани от физическо или юридическо лице, за да се приеме същото за търговец: 1. покупка на стоки или други вещи с цел да ги препродаде в първоначален, преработен или обработен вид; 2. продажба на стоки от собствено производство; 3. покупка на ценни книги с цел да ги продаде; 4. търговско представителство и посредничество; 5. комисионни, спедиционни и превозни сделки; 6. застрахователни сделки; 7. банкови и валутни сделки; 8. менителници, записи на заповед и чекове; 9. складови сделки; 10. лицензионни сделки; 11. стоков контрол; 12. сделки с интелектуална собственост; 13. хотелиерски, туристически, рекламни, информационни, програмни, импресарски или други услуги; 14. покупка, строеж или

обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба; 15. лизинг. В Речника на българския език думата „търговията“ е дефинирана като дейност, свързана с покупка и продажба на стоки. В правната доктрина търговията се определя като обмяна на стоки или услуги от търговец към купувач в замяна на платежно средство като парични единици. Обикновено под търговия се разбира размяна на стоки или услуги, осъществявана между две или повече лица.

От цитираните легални и доктринални дефиниции е видно, че за да се приеме наличие на извършена търговия, следва да е налице конкретна сделка по покупко-продажба на стоки. В наказателното постановление не е описана нито извършена от контролните органи покупка, нито пък такава, която да е наблюдавана от тях, не са вписани продажни цени на артикулите. При разпита си свидетелят Н. Г. /актосъставител/ е посочва, че при извършване на проверката касаторът продава е и варена царевица срещу пари, има и касов апарат, но това обстоятелство липсва както в АУАН, така и в издаденото въз основа на него НП.

Ето защо касационният състав приема, че не е доказано по безспорен начин посоченото в наказателното постановление нарушение.

Отделно от изложеното, липсва яснота и относно причините, поради които Д. К. е привлечен като субект на нарушението и е ангажирана административнонаказателна му отговорност. По делото липсват данни относно принадлежността на правото на собственост на продаваните вещи. Не е спорно, че Д. К. е в трудово правоотношение със „С. Инвест“, ЕИК:[ЕИК]. В наказателното постановление или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице Д. К., от които да се формира извод за системно извършване на този вид дейност от него, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговския ѝ характер, като например инвестиция в машини и оборудване от физическото лице, които обичайно не са за ежедневно потребление.

За пълнота на изложеното следва да се отбележи и наличието допуснато нарушение по отношение на изискванията за съдържание на АУАН и наказателното постановление. Разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН определят съдържанието на АУАН и на наказателното постановление. Като задължителен реквизит в чл. 42, ал. 1, т. 4, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН е посочено изискването обстоятелствената част на двата акта да съдържа описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено. Това изискване ще бъде изпълнено само тогава, когато са посочени всички съставомерни признаци на вмененото нарушение и те са максимално конкретизирани откъм фактически обстоятелства в съответствие с установеното по преписката към този момент. В тази връзка необходимо наказателното постановление да съдържа фактическо описание на конкретното проявление на деянието в обективната действителност - обстановката, при която е било извършено, начина и средствата за осъществяването му, конкретно настъпилите общественоопасни последици и др.

Спазването на посочените изисквания очертава релевантните и подлежащите на доказване факти и обстоятелства, въз основа на които следва да бъде извършена преценката за правилността на правната квалификация на нарушението, и гарантира възможността на нарушителя да разбере фактическите и правни рамки на административното обвинение, респ. упражняване на правото му на защита в производството в пълен обем. Нарушаването на посочените изисквания е пречка за съда да провери волята на административнонаказващия орган и прави невъзможно

упражняването на съдебен контрол за законност и правилност на издаденото наказателно постановление, доколкото в съдебната фаза на производството следва да бъде установено съответствието на твърденията, обективирани в наказателното постановление с обективната действителност и доказателствената съвкупност.

В случая липсата на данни относно принадлежността на правото на собственост на продаваните вещи, констатираната неяснота за причините, поради които Д. К. е привлечен като субект на нарушението и е ангажирана административнонаказателна му отговорност, както непосочването на извършена от контролните органи покупка, нито пък такава, която да е наблюдавана от тях, респ. невписването на продажните цени на артикулите, следва да бъдат квалифицирани като съществено нарушение на чл. 42, ал. 1, т. 4, респ. на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН относно съдържанието на АУАН и на наказателното постановление, което е абсолютна предпоставка за отмяната му.

По изложените съображения обжалваното решение следва да бъде отменено заедно с потвърденото с него наказателно постановление.

При този изход на спора съдът намира за основателно и своевременно направено искането на касатора за присъждане на сторените по делото разноски за две инстанции, поради което и на основание чл. 63д ЗАНН и липсата на възражение за прекомерност, ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 300 лева за производството пред районния съд и 500 лева за касационната инстанция, общо 800,00 лева, представляваща уговорено и реално заплатено адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ АПК и чл. 222, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2068/08.06.2022 г., постановено по НАХД № 20221110201125/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 22-ри състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СО-Т-Д-21-01-122/21.06.2021 г., издадено от зам. кмета на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Д. Д. К. сумата от 800.00 /осемстотин/ лева разноски за две съдебни инстанции.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.