

РЕШЕНИЕ

№ 6484

гр. София, 04.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **7272** по описа за **2022** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано по касационната жалба на заместник кмета на Столична община, срещу решение № 1937 от 31.05.2022 г., постановено по НАХД № 1104/2022 г. по описа на Софийския районен съд, с което е отменено наказателно постановление №СО-Т-В-21-10-200/23.06.2021г. издадено от заместник-кмет на Столична община, с което на В. Д. В., на основание чл.36, ал.1 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община /Наредбата/ е наложено административно наказание „глоба” в размер на 300 лв., за нарушение на чл.23 от Наредбата.

В жалбата се обосновава неправилност на решението, като постановено в нарушение на материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Твърди се, че нарушителят попада в обхвата на понятието "търговец" по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на Закона за защита на потребителите, тъй като безспорно е установено, че е продавал описаните в акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и в наказателното постановление стоки. Поддържа се, че продажбата е възприета непосредствено от разпитаните свидетели пред СРС, като за доказване на търговската дейност не е необходимо извършването на така нар. контролна покупка,

която е само един от способите за установяване на продажба. Твърди се и че мястото на извършване на нарушението, е такова, за което не се издава разрешение за търговия на открито от кмета на съответния район в Столична община, като този факт може да се установи от публикувани на сайта на Столична община - Направление "Архитектура и градоустройство" схеми, одобрени от Главния архитект на [населено място]. Поддържа се и че нарушението може да бъде извършено както от физическо лице, така и от юридическо лице, като събраните доказателства безспорно установяват авторството на извършеното нарушение. Искане се от съда да отмени решението на Софийския районен съд и постанови ново решение, по съществото на правния спор, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

В проведеното съдебно заседание касаторът, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът – В. Д. В., редовно призована, не се явява и не се представлява. Изразява становище по касационната жалба в писмен отговор, чрез пълномощника си адв.И. Е. от АК М.. В отговора се поддържа, че ответника по касация е лице, намиращо се в трудово правоотношение със "Спасия инвест" ООД, за което обстоятелство са представени доказателства в производството пред СРС като в дълженията ѝ по дължностна характеристика не влиза снабдяването с разрешение за осъществяване на търговска дейност., поради което като лице, работещо за търговец не следва да бъде санкционирана. В тази връзка се твърди и че В. В. не е регистрирана като едноличен търговец. Моли решението на СРС да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на разноски, за които представя списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор П., изразява становище за основателност на касационната жалба.

Настоящият съдебен състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази валидността, допустимостта и правилността на обжалвания съдебен акт, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № СО-Т-В-21-10-200/23.06.2021 г., издадено от заместник-кмета на Столична община, с което е ангажирана административно наказателната отговорност на В. Д. В., на основание чл. 53 от ЗАНН и чл. 36, ал. 1 и чл. 35, ал. 3 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО, Наредбата) за извършено нарушение по чл. 23 от НРУИТДТСО.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства Софийският районен съд от фактическа страна е приел за установено следното:

На 07.03.2021 г. около 10:20 ч. експерти от Столичен инспекторат към Столична община - свидетелите Н. И. А. и А. И. С.-Д. извършили проверка в [населено място], район „Т.“, площад „България“ № 1 - НДК - пилоните, като установили, че В. Д. В. извършва търговия на открито, предлагайки за продан варена и печена царевича, кестени и детски играчки, заемайки около 2 /два/ кв.м. площ, публична общинска

собственост, без разрешение за ползване на място, издадено от кмета на район „Т.“.

На В. В. е съставен акт за установяване на административно нарушение № 21-10-200 от 07.03.2021 г. от Н. И. А. - „старши инспектор“ при Столичен инспекторат към Столична община за нарушение на чл. 23 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община. Актът е връчен срещу подпис на В. на 07.03.2021 г.

Въз основа на акта за установяване на административно нарушение било издадено наказателно постановление № СО-Т-В-21-10-200 от 23.06.2021 г. от заместник - кмета на Столична община, с което на основание чл. 36, ал. 1 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, на В. В. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 /триста/ лева за нарушение на чл. 23 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община. Препис от същото е връчен на процесуалния представител на жалбоподателя на 17.12.2021 г.

При така установената фактическа обстановка, районният съд е обосновал правен извод, че АУАН и наказателното постановление са издадени от компетентен орган и са спазени изискванията на процесуалния закон - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. Отменил наказателното постановление, като е приел, че от събраните по делото доказателства не е доказано по безспорен и категоричен начин извършване на нарушението и неговия автор. За да отмени наказателното постановление е приел, че органите на Столична община не проверили факта на издаване на разрешение в районната общинска администрация. Не били представени и доказателства, които да установят, че санкционираното лице извършва търговия - не са представени доказателства за извършена контролна покупка, която да потвърди извършването на търговска дейност. Не е кредитирал показанията на свидетелите, че за мястото на осъществяваната търговска дейност не може да се издаде разрешение за търговска дейност, тъй като доказателства за този факт не са представени в административно-наказателното производство, както и не са представени доказателства за извършена проверка в районната общинска администрация за наличието на издадено разрешение за търговия на открито. Посочил е, че административнонаказващия орган е следвало да изиска от санкционираното лице трудов или граждански договор и да изследва въпросите кое е лицето, имащо качеството на търговец, от чието име се извършва търговията на открито.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо, но неправилно по същество.

Съгласно чл. 23 от Наредбата (в редакцията преди промяната на нормата с Решение № 476 по Протокол № 59 от 7.07.2022 г.), 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, без разрешение. В чл. 19 от Наредбата се съдържа легална дефиниция за „търговия на открито“ и според нея това е търговия на дребно върху терени, общинска собственост - паркове, тротоари, площи, улични платна и други.

В производството пред районния съд свидетелските показания установяват, че В. В. е получавала пари в замяна на стоката, която продавала, т.е. осъществявала е търговия като дейност, свързана с покупка и продажба на стоки, съобразно дефиницията на

думата "търговия" в Речника на българския език. С това общоприето съдържание на думата търговия е описана извършената от В. В. дейност в АУАН и в издаденото въз основа на него наказателно постановление.

С оглед на изложеното касационната инстанция не споделя доводите на въззивния съд за недоказаност на извършеното нарушение. Не се споделят и доводите за недоказаност на авторството на извършеното нарушение. В Акта за установяване на административно нарушение В. В. е изписала собственоръчно "Работя към фирма, не съм собственичка", но информация и доказателства към коя фирма работи, на каква длъжност и работно място, за вида на правоотношението, както и за правата и задълженията на страните по него не са представени, както в административнонаказателното, така и в производството пред въззивната инстанция. Представената Справка от НАП от 19.04.2021г. установява, че за В. В. е подадено уведомление по чл.62 ал.5 от Кодекса на труда от "Спасия инвест" ООД, но видно от съдържанието й това е уведомление за прекратяване и без представен трудов договор и длъжностна характеристика, актуални към датата на извършване на нарушението - 07.03.2021г., това писмено доказателство не може да се приеме за относимо към предмета на делото и по никакъв начин не установява, че на 07.03.2021г. В. В. е работила в посоченото дружество. Това обстоятелство не се установява и от Справка от НАП от 20.07.2020г. за приети и отхвърлени уведомления по чл.62 ал.5 от КТ, от която е видно, че е заверено уведомление за сключен след 01.01.2003г. трудов договор с В. В., като продавач консултант, с работодател "Спасия инвест" ООД, доколкото отново не са представени доказателства за задълженията на В. по трудовия договор, както и за това дали същият е действащ към 07.03.2021г.

Касационната инстанция намира за неправилен в конкретната хипотеза и извода на районния съд, че в тежест на административно наказващия орган е да установи кое е лицето, от чието име В. извършва търговска дейност, доколкото тя не е посочила във възражението си подобно обстоятелство, а работата "към фирма" не пречи възможността физическо лице да осъществява търговия на дребно без разрешение, за собствена сметка. В подкрепа на последното е и факта, че съставения и връчен на В. констативен протокол № КП-21-0015570/07.03.2021г., с предписания незабавно да бъде прекратена търговската дейност и освободена общинската територия В. В. е приела срещу подпис, за изпълнение, без възражения.

С оглед на изложеното касационния състав приема за безспорно установено, че В. не е работила от името и за сметка на търговец юридическо лице, т.е. не е извършвала на 07.03.2021г. търговската дейност на посоченото в НП място, без разрешение, от името и за сметка на друго лице.

Липсата на контролна покупка също не води до извод за недоказаност на извършването на търговска дейност. Както вече бе посочено - от събраните гласни доказателства се установява, че лицето е извършвало продажба на царевица, за което е получавала от клиентите пари и това е наблюдавано непосредствено от контролните органи, преди съставянето на акта за установяване на административно нарушение.

Противно на доводите в писмения отговор на ответника по касация - не са представени доказателства, че същият в момента на извършване на нарушението действа като физическо лице, от името и за сметка на юридическо лице. Недопустимо е да се вмения в тежест на административнонаказващия орган да издирва от името на кого и за чия сметка се осъществява търговска дейност без разрешение, при липса на конкретни твърдения в тази връзка от нарушителя. По същия начин е недопустимо да

се изисква доказването и на отрицателни факти - че за мястото на извършване на нарушение не се издават разрешения за търговия на открито, както установяват свидетелските показания, тъй като това място не попада в схемите по чл.22 ал.1 от Наредбата (в редакцията, действаща до отмяната й Решение № 476 по Протокол № 59 от 7.07.2022 г.), които са публично достъпни на сайта на Столична община на адрес <https://www.sofia.bg/department-architecture-urbanization>.

Предвид изложеното и събраните доказателства, установяващи, че В. В. е извършвала търговия на открито, нарушавайки произтичащите от разпоредбата на чл.23 от НРУИТДТСО задължения, както и обстоятелството, че наказателното постановление и акта за установяване на административно нарушение съдържат всички необходими реквизити – обстоятелствата, при които е извършено нарушението, както и неговото авторство, които са са напълно изяснени, съдът в настоящия състав, намира че решението на първоинстанционния съд се явява неправилно и незаконосъобразно постановено, поради което следва да бъде отменено и вместо него, при установената фактическа обстановка, да бъде потвърдено наказателното постановление.

При този изход на спора и на основание чл. 63д от ЗАНН, на касатора се дължи своевременно претендираното юрисконсултско възнаграждение за въззивната инстанция, в размер на 100 лв.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, X.-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1937 от 31.05.2022 г., постановено по НАХД № 1104/2022 г. по описа на Софийския районен съд и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № СО-Т-В-21-10-200/23.06.2021г. издадено от заместник-кмет на Столична община.

ОСЪЖДА В. Д. В., с ЕГН [ЕГН], да заплати на Столична община юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.