

РЕШЕНИЕ

№ 882

гр. София, 13.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **9886** по описа за **2022** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на заместник кмета на Столична община (СО) Д. Б. срещу Решение № 3517 от 24.09.2022 г. по нахд № 1112/2022 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 94-и състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № СО-Т-В-21-10-218 от 13.07.2021 г., издадено от заместник кмета на СО, с което на основание чл.36, ал.1 от Наредбата на Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на СО (НРУИТДТСО) на В. Д. В., ЕГН [ЕГН], е наложено административно наказание „глоба” в размер на 300 лв. за нарушение на чл.23 от НРУИТДТСО.

Касаторът поддържа, че решението е постановено при неправилно приложение на материалния закон – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Излага съображения за доказаност на нарушението чл.23 от НРУИТДТСО, извършено от физическото лице В. В., носеща лична отговорност за действията си, която на 27.03.2021 г., около 12:40 часа, в [населено място], на пилоните на НДК, извършвала търговия на открито като предлагала за продан варена и печена церевича, печени кестени и картофен чипс от

метални специализирани колични за извършване на търговия на открито, заемащи около 3 кв.м. публична общинска собственост, без изискуемото разрешение за извършване на търговия на открито. Счита за неправилни изводите на СРС, че физическото лице е извършвало дейност от името на търговец, тъй като административнонаказателната отговорност е лична съгласно чл.24, ал.1 ЗАНН и авторството на нарушението не е спорно. Извежда доводи от легалното определение по пар.3, т.3 от НРУИТДТСО за „търговец“ и оспорва възможността физическото лице да се освободи от административнонаказателна отговорност поради наличие на сключен трудов договор с търговец по смисъла на чл.1 от Търговския закон. Твърди, че нарушителят не е доказал, че е извършвал дейност от името на друг търговец, който е наел В., за да осъществява търговия на открито. Твърди, че нарушението не е маловажно по смисъла на чл.28 ЗАНН, а напротив – извършва се системно и продължително във времето. Претендира решението на СРС да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде потвърдено наказателното постановление. Ответницата по касационната жалба оспорва жалбата в отговор от 26.10.2022 г. и писмено становище от 11.01.2023 г.

Представителят на Софийска градска прокуратура е изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение №3517 от 24.09.2022 г., СРС, НО, 94-и състав, по нахд № 1112/2022 г. е отменил НП № СО-Т-В-21-10-218 от 13.07.2021 г., издадено от заместник кмета на СО, с което на основание чл.36, ал.1 от НРУИТДТСО на В. Д. В., ЕГН [ЕГН], е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лв. за нарушение на чл.23 от НРУИТДТСО.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Н. Б. С. и на свидетел на установяване на нарушението Г. Г. К., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени от компетентни длъжностни лица, в кръга на правомощията им, в установената форма, при спазване на сроковете за издаването им и без допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е, че е налице неправилно приложение на материалния закон и недоказаност на повдигнатото административнонаказателно обвинение, тъй като от събраните доказателства не се установявало, че В. В. е осъществява търговия на открито от свое име и за своя сметка или в изпълнение на задълженията си по трудово правоотношение. Основание за това му е дал фактът, че към датата на проверката 27.03.2021 г. В. В. се е намирала във валидно трудово правоотношение с дружеството „Спасия Инвест“ ЕООД, като е заемала длъжност „продавач-консултант“. Въз основа на показанията на актосъставителя С. СРС е посочил, че още при извършване на проверката В. възразила, че осъществява дейност от името на юридическо лице, макар и да не е посочила неговото наименование и да не е представила трудов договор, каквито възражения вписала и в АУАН. Приел е, че от наличието на трудово правоотношение все още не следва извод, че дейността се осъществява от чуждо име, но за да се установи по категоричен начин този факт било необходимо проверяващите служители да извършат контролна покупка или поне да изискат касов бон, от който да установят от чие име се осъществява дейността или да извършат проверка чия

собственост са специализираните метални съоръжения или стоката върху тях. Тъй като коментираният доказателства не били събрани, административнонаказателното обвинение не било доказано, което предполагало отмяна на НП.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 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. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 94 състав е валидно, допустимо и правилно.

На основание чл.220 АПК касационната инстанция възприема правилно установената от СРС фактическа обстановка: към 27.03.2021 г. В. Д. В. се намирала в трудово правоотношение със „Спасия Инвест“ ЕООД на длъжност „продавач-консултант“. По отношение на физическото лице и на дружеството-работодател не било издавано разрешение за ползване на място за търговия на открито от СО за 2021 г. На 27.03.2021 г., около 12:40 часа, свидетелите Н. С. и Г. К. – служители на Столичен инспекторат към СО, извършили проверка по спазване на изискванията на Наредбата на Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на СО, на територията на [населено място], район „Т.“, площад „България“ № 1, срещу пилоните на НДК. На място възприели В. В., която стояла зад 2 броя метални специализирани колички и извършвала продажба на варена, печена царевича, печени кестени и картофен чипс. Св. С. и К. наблюдавали известно време и установили, че В. извършва продажби на предлаганите стоки на граждани. След това изискали от В. да им представи разрешение за ползване на място за извършване на търговия на открито, каквото тя не представила. Предвид горното, св. С., в присъствието на В. и св. К., съставила АУАН № 21-10-218 от 27.03.2021 г. за нарушение на чл.23 от НРУИТДТСО. В акта В. вписала възражение, че е физическо лице и извършва дейността от името и за сметка на юридическо лице, чието име не посочила. На същата дата св. К. съставила Констативен протокол № КП-21-0018104 от 27.03.2021 г., с който на В. било наредено незабавно да преустанови търговската дейност и да освободи заетите общински площи. Въз основа на съставения АУАН на 13.07.2021 г. Д. Б. – заместник кмет на СО издал обжалваното НП № СО-Т-В-21-10-218 от 13.07.2021 г., с което на основание чл.36, ал.1 от НРУИТДТСО наложил на В. Д. В., ЕГН [ЕГН], административно наказание „глоба“ в размер на 300 лв. за нарушение на чл.23 от НРУИТДТСО.

Вменената за нарушена разпоредба на чл.23 от НРУИТДТСО установява императивно задължение, според което 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. Съгласно чл.19 от НРУИТДТСО търговия на открито е търговия на дребно върху терени общинска собственост - паркове, тротоари, площи, улични платна и други, а според легалното определение на пар.3, т.3 от ДР на НРУИТДТСО, вр. пар.3, т.2 от ДР на Закона за защита на потребителите "Търговец" е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка.

Визираната материалноправна уредба правилно е навела решаващият съд на извод, че наличието на трудово правоотношение между В. Д. В., ЕГН [ЕГН], и «Спасия Инвест»

ЕООД, все още не означава, че търговията на открито се осъществява от името на търговеца. Обосновани и логични са и очакванията на проверяващите С. и К., основани на личните им наблюдения, че търговската дейност е осъществявана от физическото лице, което при проверката на 27.03.2021 г. не представило трудов договор, нито посочило наименованието на юридическото лице, от чието име се извършва търговията на открито.

Правилен и обоснован е и крайният извод на СРС за недоказаност на повдигнатото административнонаказателно обвинение в нарушение на чл.23 от НРУИТДТСО. Установява се от показанията на актосъставителя С., че и друг път е съставяла АУАН на същото физическо лице за сходни нарушения, но в конкретния случай не е установила от чие име се извършват продажбите, вкл. чрез контролна покупка или изискван касов бон. Обосновани са доводите на решаващия съд, че още в предсъдебната фаза на административнонаказателното производство обвиненото лице е навело възражения при съставяне на АУАН, че не осъществява дейността от свое име и за своя сметка, а за сметка на фирма. Съгласно чл.44, ал.2 ЗАНН когато във възраженията си нарушителят посочи писмени или веществени доказателства, те трябва да бъдат събрани служебно, доколкото това е възможно. Не е спорно, че В. не е представила трудов договор, нито е посочила наименованието на търговеца. Самоличността ѝ обаче е безспорно установена и позволява извършването на служебни справки относно наведените от лицето възражения. Буквалното тълкуване на използвания в чл.44, ал.2 ЗАНН израз „посочи“, а не „представи“, навежда на извод, че не е необходимо писмените доказателства да са представени. Достатъчно е те да са посочени от обвиненото лице. Преди да се произнесе по преписката, наказващият орган проверява акта с оглед на неговата законосъобразност и обоснованост и преценява възраженията и събраните доказателства, а когато е необходимо, извършва и разследване на спорните обстоятелства (чл.52, ал.4 ЗАНН). Уредените две отделни, самостоятелни хипотези на служебно събиране на доказателства и разследване на спорните обстоятелства в предсъдебната фаза на административнонаказателното производство са процесуално средство за попълване на преписката с доказателства за подлежащите на доказване обстоятелства (чл.84 ЗАНН, вр. чл.102 НПК). Това е така, тъй като тежестта за доказване на тези релевантни обстоятелства е за административнонаказващия орган (чл.84 ЗАНН, вр. чл.103, ал.1 НПК). Не може да се правят изводи във вреда на обвиняемия, поради това, че не е дал или отказва да даде обяснения или не е доказал възраженията си (чл.84 ЗАНН, вр. чл.103, ал.3 НПК).

Визираната уредба на засилено служебно събиране на доказателства обслужва доказателствената тежест, която носи АНО по пълно доказване на повдигнатото административнонаказателно обвинение. Обратното, неговата неподкрепа с доказателства, логично води до недоказаност на административнонаказателното обвинение, както правилно е приел районният съд.

Обстоятелствата в конкретния случай сочат на засилено основание за АНО по изясняване на спорните обстоятелства и събиране на доказателства в изпълнение на чл.52, ал.4 ЗАНН. При служебна проверка в деловодната система на АССГ се установяват следните съдебни производства по ЗАНН с участник В. Д. В.: настоящето кнадх № Дело № 9886/2022 г.;

notes:///C2257B220036C520/CEA906C50D549843C2257927003C9D27/C4153805D83FC2D9C22588DE003799F5кнадх № 9473/2022 – решено, за нарушение на 03.01.2021 г., НП е

отменено;

кнадх № 7272/2022 – решено, за нарушение на 07.03.2021 г., НП е потвърдено;

кнадх № 7274/2022 – решено, за нарушение на 28.03.2021 г., НП е потвърдено;

кнадх № 6380/2022 – върнато за ново разглеждане;

кнадх № 5267/2022 – решено, за нарушение на 10.04.2021 г., НП е отменено;

кнадх № 8180/2022 – решено, за нарушение на 04.05.2021 г., НП е отменено;

кнадх № 7777/2022 – решено, за нарушение на 03.05.2021 г., НП е отменено;

кнадх № 7039/2022 – решено, за нарушение на 03.03.2021 г., НП е потвърдено.

От показанията на актосъставителя С. се установява, че и друг път е съставяла АУАН на същото физическо лице за сходни нарушения. Това обстоятелство се потвърждава и от служебната проверка в деловодната система на АССГ. Същото е указание, че проверяващите служители от Столичен инспекторат са наясно с дейността на проверяваното лице, вкл. с неговите възражения, поради което следва да проявят по-голяма активност при събиране на доказателства в подкрепа на административнонаказателното обвинение за нарушение на чл.23 от НРУИТДТСО.

Наличието на отделни улики за злоупотреба с права от страна на уличеното лице, което не е посочило от чие име осъществява дейността и не е представило трудов договор, а продължително във времето през 2021 г. осъществява търговия на открито, не е основание за подценяване на доказателствената тежест при положение, че недоказаността на неговите възражения не може да се тълкува в негова тежест. Казано по друг начин – липсата на категорични доказателства, че търговията на открито се осъществява лично и за сметка на физическото лице, законосъобразно води до недоказаност на обвинението и е основание за отмяна на НП. За физическото лице е достатъчно да даде възражения. За АНО е задължението за събиране на доказателства в подкрепа на обвинението, вкл. по повдигнатите от лицето възражения. Наличието на колебания относно релавантното обстоятелство – от чие име и за чия сметка се осъществява търговската дейност, правилно е тълкувана от решаващия съд в полза на обвиненото лице.

По изложените съображения и като е достигнал до идентични правни изводи, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона. Не е допуснато визираното касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. На основание чл.172, ал.2 АПК, вр. чл.63в ЗАНН, решението следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.1 ЗАНН ответникът по касация има право на сторените в касационното производство разноски, които възлизат на 500 лв. адвокатско възнаграждение съгласно приложен към молба от 11.01.2023 г. договор за правна помощ от 05.01.2023 г.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XVIII-и касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 3517 от 24.09.2022 г. по нахд № 1112/2022 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 94-и състав.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на В. Д. В., ЕГН [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.1, офис 5, чрез адв. И. Е., на основание чл.63д, ал.1

ЗАНН сторените в касационното производство разноси в размер на 500 лв. За адвокатско възнаграждение

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.