

РЕШЕНИЕ

№ 6185

гр. София, 20.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7052** по описа за **2023** година докладвано от съдия Николай Димитров, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на М. С. М., Е., чрез адв. Т. Г., против решение № 3212 от 06.07.2023г., постановено по НАХД № 3551/2023 г. по описа на Софийски районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление № СО-Т-М-22-01-100/ 20.07.2022г., издадено от заместник-кмет на Столична община, с което на основание чл. 53, ал.1, 2, вр. чл. 24, ал. 1 от ЗАНН и чл.35, ал.3, вр. чл.36, ал.1 от Наредбата за реда и условията за упражняване на търговска дейност на територията на Столична община (Наредбата) на жалбоподателя е наложено административно наказание глоба в размер на 300 (триста) лева за нарушение на чл.23 от Наредбата.

Наведени са доводи за неправилност на решението на Софийския районен съд, поради противоречие с материалния и процесуален закон - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Изложени са съображения за недоказаност на нарушението, тъй като от доказателствения материал по административната преписка не се установява да е имало контролна покупка, съответно не се доказва по несъмнен начин, че са реализирани възмездни сделки. Сочи се, че съдът не е положил усилия в посока установяване на факта, че М. извършва търговска дейност не от свое име и за своя сметка, а като представител/служител на търговско дружество „СКГ 2014“

ЕООД, с което към датата на проверката жалбоподателката е имала сключен трудов договор. Счита, че като физическо лице тя не е носител на задължението по чл.23 от Наредбата, поради което не може да бъде ангажирана нейната административнонаказателна отговорност. В подкрепа на изложените възражения, касаторът пространно е цитирал практика на АССГ. По същество се иска отмяна на обжалваното решение и с потвърденото с него наказателно постановление, като се претендира разноски и за двете съдебни инстанции.

В съдебно заседание, касаторът, редовно призован, не се явява и не се представлява. Постъпило е писмено становище от процесуалния му представител, с което заявяват, че не възражават делото да се гледа в тяхно отсъствие.

Ответникът – Заместник кмет на Столична община, редовно призован не се явява и не се представлява.

Представителят на СГП – прокурор Ю. счита жалбата за неоснователна.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, X. Касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, срещу акт, който подлежи на обжалване и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

За да постанови решението си, Софийският районен съд е приел за установено от фактическа страна, че на 02.05.2022г. около 15.20 ч., при обход на маршрута в [населено място], район „С.“, „Градска градина“, Народен театър “И. В.“, е извършена проверка от органите на Столичен инспекторат (СИ) към Столична община. Проверката е завършила с констатация за това, че г-жа М. извършва търговия на открито - продажба на царевица, вода и балони - от съоръжение за търговия на открито - метална конструкция, заемайки около 3 кв. м. публична общинска собственост като за дейността не е било налице разрешение за ползване на място, издадено от кмета на района.

Контролните органи приели, че с горното жалбоподателят М. е извършила нарушение на чл. 23 от НРУИТДТСО, за което на същата дата е съставен АУАН № 22-01-100/02.05.2022г., съставен и подписан от ст. инспектор при Столична [община] и предявен ѝ на същия ден. Въз основа на този АУАН е издадено атакуваното наказателно постановление.

От правна страна Софийският районен съд е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения. Същите са съставени/издадени от компетентен орган при спазване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Изрично са посочени законовите разпоредби, които са нарушени, като нарушението е описано достатъчно ясно и конкретно, така че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. Съдът е приел, че санкционираното лице безспорно е субект на нарушението, поради което правилно е ангажирана административно наказателната ѝ отговорност. Горното съдът е мотивирал като е цитирал дефинитивна разпоредба на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП, даваща легалното определение за „търговец“. Изложени са доводи и за липсата на предпоставките за квалифициране на нарушението като маловажен случай.

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

За разкриване на смисъла вложен в понятието „търговец“ ползван в Наредба на

Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО) същата изрично препраща към дефиницията дадена в § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП, която гласи, че "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. Понятието „търговец“ по смисъла на ЗЗП е било предмет на тълкуване в решение на СЕС от 4 октомври 2018г. по дело С-105/17 с предмет преюдициално запитване, отправено от Административен съд – Варна като същото е разгледано в контекста на двата основни акта регламентиращи понятието в общностното право. В заключение по горното е изведено, че за да се разглежда като "търговец" по смисъла на чл. 2, б. "б" от Директива 2005/29/ЕО и на чл. 2, т. 2 от Директива 2011/83/ЕО, лицето трябва да действа "за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия" или от името или за сметка на търговеца. Следователно „търговец“ по смисъла на ЗЗП е много по-широко от понятието по смисъла на Търговския закон като много "нетърговци" по ТЗ (занаятчии, свободни професии, земеделски стопани) са търговци по ЗЗП. Търговецът може да бъде едновременно физическо или юридическо лице, с публичноправен или частноправен статут, което при връзките си с потребителя действа в рамките на търговската си или професионална дейност, което предполага, че действията му са регулярни и целят реализирането на печалба.

В тази връзка несъстоятелни се явяват твърденията, че жалбоподателят М. не би могла да носи административнонаказателна отговорност, доколкото такава би следвало да носи само дружеството, от чието име извършва дейност. Т. разбиране противоречи на закона.

Същественото в случая е, че в производството липсва яснота относно причините, поради които М. М. е привлечена като субект на нарушението и е ангажирана административно наказателна й отговорност като физическо лице и то в лично качество на търговец, а не като представител на дружество. В наказателното постановление или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице М. М., от които да се формира извод за системно извършване на този дейност от нея, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговският й характер. Същевременно е представен трудов договор с фирма „СКГ 2014“ ЕООД, който въобще не е взет предвид и обсъден от решаващия делото състав.

Независимо от горното, настоящия касационен състав установява и друго съществено нарушение, което би обосновало отмяната на процесния акт.

При първоначалното съставяне на АУАН, в същия нарушението е описано като „извършва търговия на открито, предлагайки за продан...“, а в издаденото въз основа на него НП е наложена санкция за „продажба на...“. Както бе посочено вече, съобразно легалната дефиниция по ЗЗП „Търговец" е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба...“ Законодателят изрично е посочил и разграничил двете дейности. За да е налице „предлагане за продажба“ е достатъчно да са обективирани действия, чрез които на купувача да е предложена дадена стока и съответно да му е дадена възможност да закупи такава, докато за да е налице „продава“ следва да е налице конкретна сделка по покупко-продажба.

В съставения АУАН не е посочено изброените артикули да са имали продажна цена,

нито каква е тя, да е извършена контролна покупка или пък такава да е наблюдавана от контролните органи. Такива не са вписани и в НП. За първи път, едва в разпита си пред районния съд, актосъставителят (Й. И.) свидетелства, че на място е имало клиенти, които са правили покупки, съответно г-жа М. е продавала.

Разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН определят съдържането на АУАН и наказателното постановление. Като задължителен реквизит, в чл. 42, т. 4, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 от 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. Необходимо е наказателно постановление да съдържа фактическо описание на конкретното проявление на деянието в обективната действителност - обстановката, при която е било извършено, начинът 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.

Ето защо касационният състав приема, че не е доказано по безспорен начин посоченото в наказателното постановление нарушение, както и че по недопустим начин с Наказателното постановление е наложена санкция по непредявено с АУАН нарушение, което е абсолютна предпоставка за отмяната му.

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

При този изход на спора и на основание чл. 63д от ЗАНН, при направеното своевременно искане, на касатора се дължат разноски в размер на 900 лв. общо, от които 400лв. заплатено адвокатско възнаграждение за процесуално представителство пред СРС и 500 лв. заплатено адвокатско възнаграждение за процесуално представителство пред настоящата инстанция.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 3212 от 06.07.2023г., постановено по НАХД № 3551/2023 г. по описа на Софийски районен съд и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № СО-Т-М-22-01-100/ 20.07.2022г., издадено от заместник-кмет на Столична община, с което на основание чл. 53, ал.1, 2, вр. чл. 24, ал. 1 от ЗАНН и чл.35, ал.3, вр. чл.36, ал.1 от Наредбата за реда и условията за упражняване на търговска дейност на територията на Столична община (Наредбата) на М. С. М. е наложено административно наказание глоба в размер на 300 (триста) лева за нарушение на чл.23 от Наредбата.

ОСЪЖДА Столична община, да заплати на М. С. М., ЕГН [ЕГН], разноски по делото в размер на 900,00 (деветстотин) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.