

РЕШЕНИЕ

№ 1290

гр. София, 28.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.01.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ирина Кюртева

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова
Калин Куманов**

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **11528** по описа за **2021** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.с чл.63 от ЗАНН.

С Решение от 27.07.2021 г., постановено по НАХД № 6501/2021 г., Софийският районен съд е изменил Наказателно постановление (НП) № СО-Т-3-20-07-111/25.02.2021 г., издадено от Зам.-кмета на Столичната община, с което на З. Д. М. от [населено място], ЕГН: [ЕГН], за нарушение на чл.26, т. 1 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДСО), е наложено административно наказание глоба в размер на 200 лв. на основание чл.36, ал.2 и чл.35, ал.3 от НРУИТДСО, като е намалил размера на глобата на 100 лв.

Недоволно от така постановеното решение е останало административно наказаното лице, което с касационна жалба, подадена в срока и по реда на чл.211, ал.1 АПК във вр.с чл.63, ал.1 ЗАНН, обжалва същото. Наведените в жалбата оплаквания се свеждат до касационно основание - нарушение на закона - чл.348, ал.1, т.1 НПК във вр.с чл.63, ал.1 ЗАНН. Касаторът оспорва извода на СРС за осъществено административно нарушение. Отправеното до касационния съд искане е да отмени решението на СРС и да постанови друго, с което да отмени обжалваното НП. В с.з. касационната жалбоподателка се явява лично и поддържа касационната жалба.

Ответникът – Столичен инспекторат към СО, чрез юк.П. оспорва касационната жалба. Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за основателност на

жалбата, намира нарушението за маловажно, като акцентира на изключително ниска степен на обществена опасност на деянието и дееца.

Административен съд-София град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е процесуално допустима.

Като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от СРС, съгласно чл.220 АПК, касационният съд намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка Съдът съобрази, че същото е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства в хода на проведеното пред районния съд съдебно следствие, по делото е установено от фактическа страна, че на 16.11.2020 г. инспектори от Столичния инспектор при СО са извършили проверка в [населено място], [улица], на спирка на МГТ на „хотел „Плиска“ посока центъра, при която са установили, че касационната жалбоподателка е продавала плодове. Същата е заемала около 1 кв.м публична общинска собственост - тротоар. При поискване тя не е представила на проверяващите разрешение за извършване търговия на открито, издадено от кмета на район „С.“.

На 16.11.2020 г. срещу касационната жалбоподателка е съставен Акт за установяване на административно нарушение № 20-07-111, за това, че на същата дата около 14:30 часа в [населено място], [улица], спирка МГТ - Плиска, посока Център, извършва търговия на открито, предлагайки за продан дюли, райски ябълки, круши, разположени на пластмасови щайги, заемайки част от тротоар около 1 кв.м, публична общинска собственост, като при поискване не е предоставила разрешение за ползване, издадено от кмета на район „С.“ при СО. Нарушението е квалифицирано по чл.26, т.1 от НРУИТДСО.

За да измени обжалваното пред него постановление, районният съд е обосновал правния извод, че при безспорно осъществен състав на нарушението по чл.26, т.1 НРУИТДСО, АНО не е изложил аргументи защо размерът на санкцията е определен над минимума, с оглед на което е намалил размера на 100 лв.

Първоинстанционният съд е постановил неправилен съдебен акт, който подлежи на отмяна.

Съдът констатира, че към АН преписка е приложен фотоматериал - снимка, на която е изобразена касационната жалбоподателка, като личи разположена пред нея земеделска продукция. С така направената снимка, за която няма никакви доказателства да е направена със съгласието на М., по недопустимо груб начин са нарушени нейните права по чл.32 от Конституцията на РБългария. Конституционната норма, която има пряко приложение, визира правото на личен живот на всеки български гражданин, което право е обявено за неприкосновено и гарантирано от основния закон на държавата. Никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи. Такава е повелята на конституционната разпоредба и нейното нарушаване води до пълна негодност на фотографския материал като доказателство в АН производство. Оттук като последица произтича недоказаност на твърдяното от АНО нарушение. От недоказаността на административнонаказателното обвинение следва извод за

несъставомерност на поставеното за разглеждане деяние.

Деянието е несъставомерно и на плоскостта на описанието му, което според АНО се изразява в търговия на открито от страна на касационната жалбоподателка.

В тази връзка следва да се подложи на анализ смисълът на понятието търговия. В чл.19 НРУИТДСО 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”, но не дава задоволително обяснение на въпроса какъв разум е вложен в него. Тогава следва с оглед правилото на чл.46 от Закона за нормативните актове разпоредбата на нормативния акт да се приложи според точния ѝ смисъл, а тълкуването ѝ да отговаря на 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 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.

Вижда се от цитираните легални и доктринални дефиниции, че за да се приеме наличие на извършена търговия, следва да е налице конкретна сделка по покупко-продажба на стоки. В НП 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.

Наред с това е налице и друго самостоятелно основание за незаконосъобразност на обжалваното постановление, изразяващо се в погрешна правна квалификация на нарушението. Разпоредбата на чл.26, ал.1, т.1 НРУИТДСО, посочена от АНО като нарушена, предвижда, че търговецът е длъжен да представи при поискване от контролните органи разрешение за ползване на място по чл.23 от същата наредба, т.е. визиращо непредставяне на едно вече издадено разрешение. Съобразно описаното в АУАН и НП деянието е могло да се квалифицира като нарушение на чл.23 НРУИТДСО, според която разпоредба 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. В случая такова разрешение не е издадено. Разпоредбите на чл.23 и чл.26, ал.1, т.1 представляват отделни, различни по вид нарушения, като и санкциите, налагани за неспазване им, са различни - съответно по чл.36, ал.1 и чл.36, ал.2 НРУИТДСО.

При съобразяване на горните обстоятелства обжалваното НП е следвало да бъде отменено от първоинстанционния съд, но след като това не е сторено, касационната инстанция следва да отмени неправилния съдебен акт и да реши делото по същество с отмяна на порочното Наказателно постановление № СО-Т-3-20-07-111/25.02.2021 г. на Зам.-кмета на СО.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 от АПК във вр.с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 27.07.2021 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 6501/2021 г., и взесто него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СО-Т-3-20-07-111/25.02.2021 г., издадено от Зам.-кмета на Столичната община, с което на З. Д. М. от [населено място], ЕГН: [ЕГН], за нарушение на чл.26, т. 1 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, е наложено административно наказание глоба в размер на 200 лв. на основание чл.36, ал.2 и чл.35, ал.3 от НРУИТДСО.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.