

РЕШЕНИЕ

№ 4088

гр. София, 17.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.05.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1807** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, 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 е по касационна жалба на С. В. И., с ЕГН [ЕГН], чрез адв. И. Е., против решение № 454 от 08.02.2022 г., постановено по НАХД № 734/2022 г. по описа на Софийския районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление № СО-Т-С-21-04- 078/07.07.2021 г. (рег. № СОА21-РД29-844/01.09.2021 г.), издадено от заместник-кмет на Столична община, с което на С. В. И., на основание чл. 36, ал. 1 от Наредба на Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО) е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лв. за нарушение на чл. 23 НРУИТДТСО. 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 разпита на свидетеля не се установява да е имало размяна на пари, съответно не се доказва по несъмнен начин, че са реализирани възмездни сделки. Сочи се, че в актосъставителят не е положил усилия в посока установяване на факта дали И. извършва търговска дейност и дали от свое име и за своя сметка или като представител/служител на търговско дружество. В тази връзка

сочи, че присъствието на мястото на нарушението, както и извършването на дейност като продавач по трудов договор с [фирма], не правят С. И. нарушител. Това е така, тъй като тя като физическо лице не е носител на задължението по чл. 23 от Наредбата, по силата на който ѝ е наложена глоба, поради което не може да бъде ангажирана нейната административно наказателна отговорност. Оспорват се и изводите на Софийския районен съд за липсата на предпоставките за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. По тези съображения моли за отмяна на обжалваното решение заедно с потвърденото с него наказателно постановление. В приложените по делото писмени бележки се прави искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз с изрично формулиран въпрос. Претендират се разноси.

Ответникът Столична община чрез процесуалния си представител юрк. П., изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд София - град, X-ти касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, от надлежна страна, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Софийският районен съд е установил от фактическа страна, че на 14.03.2021 г., около 13:00 ч., проверяващ екип на Столичния инспекторат извършил проверка в [населено място], р-н „О.“, парк „З.“. На централната алея на парка екипът установил С. В. И., която извършвала търговия на открито - продавала царевица, печени кестени и минерална вода от подвижни съоръжения (4 бр. метални колички), заемайки около 4 кв. м. площ - публична общинска собственост - паркова алея, без разрешение за ползване на място, издадено от кмета на р-н „О.“, Столична община.

Контролните органи приели, че е налице нарушение на чл. 23 от НРУИТДТСО и на същата дата е съставен АУАН №21-04-078/14.03.2021 г., предявен и подписан от С. И.. Въз основа на този АУАН на 07.07.2021 г. е издадено обжалваното 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. Обосновал е извод, че санкционираното лице безспорно е субект на нарушението, поради което правилно е ангажирана административно наказателната му отговорност. Този извод е мотивиран с факта, че извършвана в момента на проверката дейност попада в приложното поле на цитираната дефинитивна разпоредба на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП, предвид лично извършваните фактически действия по предоставяне на стоки срещу заплащане, независимо - дали от свое име и за собствена сметка или от името и за сметка на посоченото дружество ([фирма]). Изложени са доводи и за липсата на предпоставките

за квалифициране на нарушението като маловажен случай, тъй като неизпълненото задължение за получаване на разрешение за търговска дейност няма еднократен, инцидентен характер, а се отличава със системност и продължителност във времето.

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

В предварителен порядък, настоящият състав намира за необходимо да отбележи, че искането за отправяне на преюдициално запитване е неоснователно. Преюдициалното запитване до СЕС има за цел да отстрани наличието на съмнение в тълкуването на разпоредба на общностното право. Преюдициалното запитване трябва да се отнася до тълкуването или валидността на правото на Съюза, а не до тълкуването на националните правни норми или до фактически въпроси, повдигнати по главното производство. Съдът на ЕС може да се произнесе по преюдициалното запитване само ако правото на Съюза е приложимо по делото, разглеждано в главното производство. В случая тази хипотеза не е налице.

Съгласно чл. 23 от Наредбата, 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 от Наредбата 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, разпоредбата на нормативния акт следва 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 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.

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 С. И. е привлечена като субект на нарушението и е ангажирана административно наказателна й отговорност. По делото липсва данни относно принадлежността на правото на собственост на продаваните вещи. Не е спорно, че С. И. е в трудово правоотношение с [фирма].

При разпита си свидетелката С. З. (актосъставител) е посочила, че АУАН е съставен само защото забелязали с колегата й, че се извършва търговска дейност, т.е. само въз основа на вида на дейността, която е видима, което не е достатъчно, без други установявания, да се приеме, че дейността е търговска.

В наказателното постановление или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице С. И., от които да се формира извод за системно извършване на този вид дейност от нея, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговският й характер, като например инвестиция в машини и оборудване от физическото лице, които обичайно не са за ежедневно употребление.

За пълнота на изложеното следва да се отбележи и наличието допуснато нарушение относно изискванията за съдържание на АУАН и наказателното постановление. 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. Няма значение дали тези обстоятелства ще бъдат коментирани извън съответстващите им юридически признаци на нарушението, или едновременно с тях.

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 С. И. е привлечена като субект на нарушението и е ангажирана административно наказателна й отговорност, както непосочването на извършена от контролните органи покупка, нито пък такава, която да е наблюдавана от тях, респ. не вписването на продажните цени на артикулите следва да бъдат квалифицирани като съществено нарушение на чл. 42, т. 4, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН относно съдържанието на наказателното постановление, 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 300 лв., съобразно представени доказателства за заплатено адвокатско възнаграждение

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 454 от 08.02.2022 г., постановено по НАХД № 734/2022 г. по описа на Софийския районен съд и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СО-Т-С-21-04- 078/07.07.2021 г. (рег. № СОА21-РД29-844/01.09.2021 г.), издадено от заместник-кмета на Столична община, с което на С. В. И., на основание чл. 36, ал. 1 от Наредба на Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лв., за нарушение на чл. 23 от Наредбата.

ОСЪЖДА Столична община, да заплати на С. В. И., ЕГН [ЕГН], разноски по делото в размер на 300,00 (триста) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(