

РЕШЕНИЕ

№ 1260

гр. София, 28.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 14.02.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов

Веселина Женаварова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **10058** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Павлова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на З. Д. М., срещу Решение от 23.07.2013 г. на Софийски районен съд (СРС), НО, 94 състав, постановено по н.а.х.д. № 23362/2012 г., с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № СИ-Т-3-12-26-390/20.07.2012 г. на директора на Столичен инспекторат към Столична община. С последното на З. М. за нарушение на чл. 26, т. 1 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община /НРУИТДТСО/ е наложено административно наказание „глоба” в размер на 100 лева на основание чл. 36, ал. 2 от НРУИТДТСО.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното решение. Посочва се, че не е търговец по смисъла на Търговски закон. Твърди се, че цветята са от лично дворно място и се продават с цел да си набави доход за необходимите лекарства. Искане се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление.

Ответникът – Столичен инспекторат към Столична община, се представлява от юрк. К., която оспорва жалбата. Моли съда да постанови решение, с което да потвърди

решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, Х. касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба се явява процесуално допустима, като подадена в срок, от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол. Разгледана по същество, тя е основателна.

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.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, като същото е постановено при правилно прилагане на материалния закон.

СРС е приел за установена фактическа обстановка: посредством запис от система за видео-наблюдение се установява, че на 16.05.2012 г., около 15.10 часа в [населено място], район С., [улица]– СМГТ – х-л „Плиска”, в посока „О. мост”, З. М., в качеството си на „продавач”, неправомерно е извършвала търговия на открито – продажба на цветя, разположени в метална кутия върху циментов парапет на подлеза, заемайки около 1 кв/м. публична общинска собственост, като при поискване не е представила разрешение за ползването на мястото, издадено от кмета на района. Това обстоятелство е установено при извършена проверка от служители на Столичен инспекторат и е отразено в Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 12-26-390/16.05.2012 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № СИ-Т-3-12-26-390/20.07.2012 г. на Директор на Столичен инспекторат към Столична община.

Настоящият съдебен състав намира, че СРС, при правилно установена фактическа обстановка, е стигнал до грешни правни изводи като е потвърдил обжалваното НП, поради следното:

На първо място, съдът счита, че осъществяваната от жалбоподателя дейност не е търговска, по смисъла на чл. 1 от Търговския закон (ТЗ), а разрешителният режим по НРУИТДТСО е предвиден за търговци и поради това е неотносим. Неправилно СРС е стигнал до извода, че се осъществява търговия на дребно от наказаното лице. М. не притежава качеството на „търговец”. По смисъла на чл. 1, ал. 1 ТЗ „търговец” е всяко физическо или юридическо лице, което по занятие извършва сделки. М. е предлагала и продавала цветя, но не е доказано, извършването на дейността по занятие. Сделките извършени по занятие са дейност, която се характеризира с трайност, периодичност и системност.

На второ място, дори и да се приеме извода на СРС, че лицето многократно е извършвало подобна дейност, то трябва да се отбележи фактът, че нито административнонаказващият орган, нито СРС е отчел факта на маловажен случай на извършеното нарушение, по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Разпоредбата на чл. 28 ЗАНН предвижда, че за „маловажни случаи” на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. При извършване на преценка дали са налице основанията по чл. 28 ЗАНН, наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи

„маловажните случаи” на административни нарушения от нарушенията, обхванати от чл. 6 ЗАНН. Когато деянието представлява „маловажен случай” на административно нарушение, той следва да приложи чл. 28 ЗАНН. Изразът в закона „може” не обуславя действие при „оперативна самостоятелност”, а означава възлагане на компетентност. Отнася се за особена компетентност на наказващия орган за произнасяне по специален, предвиден в закона ред, а именно - при наличие на основанията по чл. 28 ЗАНН, да не наложи наказание и да отправи предупреждение, от което произтичат определени законови последици.

Преценката за „маловажност на случая” подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва и проверката за законосъобразност на преценката по чл. 28 ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона. Съдът не може да бъде обвързан от решението на административен орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г. по т.д. № 1/2007 г. на ОСНК на Върховния касационен съд. Като не е отчел гореизложените обстоятелства, съставът на районния съд е постановил неправилен и необоснован съдебен акт, който следва да бъде отменен. В процесния случай видно от доказателствата по делото лицето страда от заболявания /болест на Р. и Б. болест/, които изискват медикаментозно лечение, т.е. необходими са определени финансови средства, за да се покриват нуждите на жалбоподателката за адекватно лечение. Следователно, доколкото описаното нарушение разкрива белезите на маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН и органът не го е приложил, това обуславя извода за незаконосъобразност на обжалваното НП.

С оглед на горното обжалваното решение следва да се отмени, като спорът бъде решен по същество и се отмени процесното НП.

По така изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, Х. касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 23.07.2013 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 94 състав, постановено по н.а.х.д. № 23362/2012 г., като вместо него постановява

ОТМЕНЯ наказателно постановление № СИ-Т-3-12-26-390/20.07.2012 г. на директора на Столичен инспекторат към Столична община, с което на основание чл. 53 от ЗАНН във връзка с чл. 36, ал. 2 и чл. 35, ал. 3 от НРУИТДТСО на З. Д. М. е наложено административно наказание – глоба в размер на 100 /сто/ лева за извършено административно нарушение по чл. 26, т. 1 от НРУИТДТСО.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

