

РЕШЕНИЕ

№ 5178

гр. София, 02.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.07.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **4837** по описа за **2022** година докладвано от съдия Красимира Желева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Д. Д. К., ЕГН: [ЕГН], с постоянен адрес: [населено място], [улица], ет. 8, ап. 40 чрез адв. Т. Н. Г., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 1, офис 5 срещу Решение № 1332 от 14.04.2022 г., постановено по НАХД № 20221110200735/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 93 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № СО-Т-Д-21-04-150/12.07.2021 г., издадено от Д. П. Б. - заместник-кмет на Столична община, с което за извършено нарушение на чл. 23 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община на Д. Д. К., ЕГН: [ЕГН], на основание чл. 53 и чл. 24, ал. 1 от ЗАНН вр. чл. 36, ал. 1 и чл. 35, ал. 3 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, както и в изпълнение на Заповед СО-РД-09-567/20.06.2013 г., допълнена със Заповед СО-РД-09-2540/12.12.2014 г. на кмета на Столична община, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лева.

В касационната жалба решението е оспорено като незаконосъобразно и неправилно. Иска се неговата отмяна и се претендират направените по делото разноски.

В допълнителна писмена молба се излагат аргументи по същество на спора и се

претендират сторените разноси.

Ответникът - заместник-кмет на Столична община, не взима становище по същество на спора.

Представителят на Софийска градска прокуратура – прокурор Ц., изразява становище за неоснователност и недоказаност на касационната жалба.

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

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Съобразно чл. 218 от 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.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е Наказателно постановление /НП/ № СО-Т-Д-21-04-150/12.07.2021 г., издадено от Д. П. Б. - заместник-кмет на СО, с което за извършено нарушение на чл. 23 от НРУИТДТСО на Д. Д. К., ЕГН: [ЕГН], на основание чл. 53 и чл. 24, ал. 1 от ЗАНН вр. чл. 36, ал. 1 и чл. 35, ал. 3 от НРУИТДТСО, както и в изпълнение на Заповед СО-РД-09-567/20.06.2013 г., допълнена със Заповед СО-РД-09-2540/12.12.2014 г. на кмета на СО, е наложено административно наказаня „глоба“ в размер на 300 лева.

За да постанови оспореното решение, районният съд е установил следното:

На 09.04.2021 г. около 13:45 часа старши инспектор в Столичен инспекторат към СО – С. З., извършила проверка в С., в парка „З.“, р-н „О.“ и установила, че лицето Д. Д. К. извършва търговия като продава върху съоръжения тип метални колички царевица и минерална вода. Стоките били с обявени цени. По време на проверката Д. К. не представил документ, удостоверяващ издадено разрешение за ползване на мястото, издадено от кмета на район „О.“. За установеното нарушение С. З. съставила на лицето Д. К. АУАН № 21-04-150/09.04.2021 г. като приела, че е налице нарушение на чл. 23 от НРУИТДТСО. Актът бил съставен в присъствието на свидетел и бил предявен на нарушителя, който го подписал с възражение, че е работник във фирма, която извършва дейността.

Въз основа на съставения АУАН заместник- кметът на Столична община издал атакуваното НП, с което при идентичност на описание на нарушението и правната му квалификация била наложена глоба.

От правна страна Софийски районен съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни за това административни органи, както и че са спазени изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Съдът е приел още, че вмененото във вина на жалбоподателя нарушение е индивидуализирано в степен, позволяваща му да разбере в какво е обвинен и срещу какво да се защитава, като при описанието на нарушението в АУАН и в НП са посочени всички елементи от състава на нарушението. Според районният съд от събраните доказателства по делото се установява по безспорен начин, че на процесната дата санкционираното лице е извършвало търговия, като е предлагало за продажба върху съоръжения тип количка посочените в АУАН и в НП стоки - царевица и минерална вода, както и че не е представило при поискване от

контролните органи разрешение за ползване на мястото, издадено от кмета на район „О.“. С оглед на това съдът е приел, че е осъществен съставът на административно нарушение, като правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на Д. К.. Възраженията на наказаното лице, изложени в съставения АУАН, че е работник във фирма, съдът не е приел за основателни и изключващи административнонаказателната му отговорност. Във връзка с това в обжалваното решение е посочено, че представените по делото Справки от НАП за приети и отхвърлени уведомления по чл. 62, ал. 5 от КТ с посочен работодател не установяват правомерност на извършваните продажби. Изложено е още, че дори и да се приеме, че санкционираното лице е работило в посочената фирма, не може да се установи, че е извършвало продажба на стоките и дейност от името и за сметка на дружеството. Районният съд е посочил, че е налице и субективна съставомерност на нарушението, като същото е извършено при пряк умисъл. В решението са изложени мотиви относно приложението на чл. 28 от ЗАНН, като е прието, че няма основания за прилагането на тази разпоредба, тъй като извършеното административно нарушение разкрива типичната степен на обществена опасност, взета предвид от законодателя при определяне на състава на нарушението. Относно наложеното наказание съдът е посочил, че същото е в минимален размер, поради което не е обсъдил въпроса за ревизиране на неговия размер.

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

Съгласно разпоредбата на чл. 23 от НРУИТДТСО 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 НРУИТДТСО 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 разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в 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.

При разпита си свидетелката С. З. /актосъставител/ е посочила, че при извършване на проверката е имало клиенти, но това обстоятелство липсва както в АУАН, така и в издаденото въз основа на него НП.

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 Д. К. е привлечен като субект на нарушението и е ангажирана административнонаказателна му отговорност. По делото липсват данни относно принадлежността на правото на собственост на продаваните вещи. Не е спорно, че Д. К. е в трудово правоотношение със „С. Инвест“, ЕИК:[ЕИК].

В наказателното постановление или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице Д. К., от които да се формира извод за системно извършване на този вид дейност от него, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговския ѝ 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 по отношение на изискванията за съдържание на АУАН и наказателното постановление. Разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН определят съдържането на АУАН и на наказателното постановление. Като задължителен реквизит в чл. 42, ал. 1, 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.

Във връзка с горното необходимо е наказателното постановление да съдържа фактическо описание на конкретното проявление на деянието в обективната действителност - обстановката, при която е било извършено, начина 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. 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 Д. К. е привлечен като субект на нарушението и е ангажирана административнонаказателна му отговорност, както непосочването на извършена от контролните органи покупка, нито пък такава, която да е наблюдавана от тях, респ. неписването на продажните цени на артикулите, следва да бъдат квалифицирани като съществено нарушение на чл. 42, ал. 1, т. 4, респ. на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН относно съдържанието на АУАН и на наказателното постановление, което е абсолютна предпоставка за отмяната му.

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

При този изход на спора съдът намира за основателно и своевременно направено искането на касатора за присъждане на сторените по делото разноси, поради което и на основание чл. 63д от ЗАНН ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 300,00 лева, представляваща уговорено и реално заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 222, ал. 1 от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН, съдът:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 1332 от 14.04.2022 г., постановено по НАХД № 20221110200735/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 93 състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СО-Т-Д-21-04-150/12.07.2021 г., издадено от Д. П. Б. - заместник-кмет на Столична община, с което за извършено нарушение на чл. 23 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община на Д. Д. К., ЕГН: [ЕГН], на основание чл. 53 и чл. 24, ал. 1 от ЗАНН вр. чл. 36, ал. 1 и чл. 35, ал. 3 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, както и в изпълнение на Заповед СО-РД-09-567/20.06.2013 г., допълнена със Заповед СО-РД-09-2540/12.12.2014 г. на кмета на Столична община, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лева.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Д. Д. К., ЕГН: [ЕГН], с постоянен адрес: [населено място], [улица], ет. 8, ап. 40 сумата от 300 лева, представляваща съдебно-деловодни разноси.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.