

РЕШЕНИЕ

№ 1885

гр. София, 20.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 22.02.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Ютеров, като разглежда дело номер **581** по описа за **2013** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН

Образувано е по касационна жалба от Директора на Столичен инспекторат при Столична община, чрез процесуален представител, против Решение от 05.10.2012 г. по НАХД № 14216/2011 г. по описа на СРС, НК, 17-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № СИ-Т-Д-10-26-2420/13.05.2011 г., издадено от Директора на Столичен инспекторат към Столична община, с което на Д. Й. Н. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 100 лева на основание чл. 53 от ЗАНН, чл. 36, ал. 2, и чл. 35, ал. 3 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО), за извършено нарушение на чл. 26, т. 1 от НРУИТДТСО.

В касационната жалба се твърди, че решението на СРС е неправилно, постановено при наличието на касационното основание по чл.348,ал.1 вр. ал.2 НПК - неправилно приложение на закона, относно приетото, че г-жа Н. няма качеството на търговец, нарушителката е извършвала продажба на стоки- собствено производство, установено както в акта за установяване на административно нарушение (АУАН), така и в наказателното постановление (НП), подкрепено и от свидетелските показания по делото. Иска се отмяна на съдебното решение и вместо него постановяване на друго, с което да се потвърди изцяло НП.

Ответникът по касационната жалба Д. Й. Н., редовно призован не се явява и не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява заключение за неоснователност на касационната жалба, а оспорваното решение на СРС за правилно.

Административен съд София – град, Четвърти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима като подадена в срок от Директора на Столичен инспекторат при Столична община, надлежно представляван - страна във въззивното производство. Разгледана по същество е неоснователна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд правилно е установил фактическата обстановка, същата кореспондира със събраните по делото доказателства и не е спорна. На 07.12.2010 г. свидетелката С. П. и колежката ѝ Т. В. установяват, че на [улица], в района на х-л „Плиска” в [населено място], лицето Д. Й. Н. извършва търговия на открито със стоки – тикви и подправки, заемайки около 0,5 кв.м. публична общинска собственост, без разрешение от кмета на района за заеманото място. Свидетелката П. съставила в присъствието на свидетелката В. акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 10-26-2420/07.12.2010 г., като деянието било квалифицирано като нарушение по чл. 26, т. 1 от НРУИТДТСО.

Въз основа на АУАН и при идентично описаната фактическа обстановка е издадено атакуваното наказателно постановление (НП) № СИ-Т-Д-10-26-2420/13.05.2011 г., с което Директора на Столичен инспекторат към столична община на основание чл. 53 от ЗАНН, чл. 36, ал. 2, и чл. 35, ал. 3 от НРУИТДТСО и в изпълнение на Заповед № РД-09-669/13.05.2009 г. На кмета на Столична община е наложил на Н. административно наказание „глоба” в размер на 100 /сто/ лева за извършено нарушение на чл. 26, т. 1 от НРУИТДТСО.

СРС е приел НП за незаконосъобразно на основание правен извод, че осъществяваната от Н. дейност не е търговска дейност по смисъла на чл.1 от Търговския закон, а разрешителният режим по НРУИТДТСО е предвиден за търговците и поради това неотносим към наказаното лице, по които правни изводи е постановил отмяна на НП.

Правилен е изводът на СРС, че Н. не притежава качеството на „търговец”. По смисъла на чл. 1, ал. 1 от ТЗ „търговец” е всяко физическо или юридическо лице, което по занятие извършва сделки. Н. е предлагала селскостопанска продукция – тикви и подправки, произведена от нея, но не е доказано, извършването на дейността по занятие. Сделките извършени по занятие са дейност, която се характеризира с трайност, периодичност и системност, а извършеното от Н. съобразно фактите, установени от първата инстанция следва да се приеме, че има инцидентен характер.

Касационната инстанция намира за неправилен изводът на въззивния съд за наличие

на компетентност на административно-наказващия орган да издаде процесното НП, въпреки представената заповед № РД - 09-669/13.05.2009г. на кмета на Столична община, съгласно точка 3 от която на директора на Столичен инспекторат се възлага правомощие да издава наказателни постановления за нарушаване на НРУИТДТСО . Съгласно чл.8 от Закона за нормативните актове (ЗНА), всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по- висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. Също съгласно чл.76, ал.3 от АПК - Общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение. В чл.22 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) е предвидено, че общинският съвет приема наредби, решения и инструкции по въпроси от местно значение, като при констатиране на нарушения, кметът на общината или негов заместник издава наказателни постановления. Конкретно съгласно чл.22, ал.5 вр. ал.4 от същата разпоредба на ЗМСМА „наказателните постановления се издават от кмета на общината или от негов заместник въз основа на акт, съставен от длъжностни лица, посочени в наредбата”.

Член 35,ал.3 НРУИТДТСО, в редакцията му приета с Решение № 676 по Протокол № 24 от 13.11.2008 г. гласи: "Наказателните постановления се издават от кмета на СО или упълномощени от него длъжностни лица и от кметовете на райони, на чиято територия е констатирано нарушението. Заповедта от 13.05.2009г. на кмета на общината за оправомощаване на административно-наказващия орган да издаде НП е издадена на основание на чл.35,ал.3 от НРУИТДТСО да издава наказателни постановления. Но тази разпоредба противоречи на чл.22,ал.5 ЗМСМА, тъй като недопустимо разширява кръга на лицата, които законът допуска да бъдат наказващи органи – законът предвижда токова правомощие само за кмета или негов заместник, тъй като без да ограничава кръга на упълномощените лица, допуска такова правомощие да се възложи и на лице, различно от заместник на кмета като директорът на Столичния инспекторат. Съгласно чл. 8 ЗНА е недопустимо с подзаконов нормативен акт да се определя компетентност, различна от определената със закон, тъй като материята не е неуредена и общинският съвет няма правомощия съгласно тази разпоредба да преурежда с наредба въпрос, който изрично е уреден с нормативен акт от по-висока степен, в случая чл.22,ал.5 ЗМСМА. В този случай съгласно чл.15, ал.3 от ЗНА, ако постановление, правилник, наредба или инструкция противоречат на нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт.

По аргумент от чл.47, ал.2 от ЗАНН кметовете на общини могат да възлагат правата си на наказващи органи на определени от тях длъжностни лица, когато това е предвидено в съответния закон, указ или постановление на Министерския съвет. В случая специалният ЗМСМА не предвижда възможност за делегиране на правомощие по налагане на административни наказания освен на заместниците му.

Следва да се има предвид, че под понятието „заместник” се разбира длъжностно лице, което изпълнява правомощията на титуляра при негово отсъствие или едновременно с него заема длъжност "заместник". В казуса по делото не е налице нито една от двете възможни хипотези на заместване, тъй като Директора на Столичния инспекторат не е действал при заместване на кмета на Столична община при издаване на процесното НП. Тъй като последното е издадено при условията на упълномощаване на основание чл. 35,ал.3 от процесната наредба,

административно-наказващият орган е упражнил свое правомощие по силата на делегирането му със заповед № РД - 09-669/13.05.2009г. т.е. при условия, различни от заместването.

По горните съображения, при преценка дали обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентен АНО, въззивният съд е следвало да съобрази чл.22, ал.5 от ЗМСМА, и да направи извод за издаването му от некомпетентен орган, тъй като директорът на Столичния инспекторат не попада сред кръга на лицата по тази разпоредба - кмет или заместник кмет, които имат законова компетентност да издават наказателни постановления за нарушения на подзаконов нормативен акт, приет от общинския съвет, какъвто характер безспорно има НРУИТДТСО.

Липсата на компетентност на административно-наказващия орган е съществен порок при издаване на наказателното постановление. Като е приел обратното - наличие на компетентност - въззивният съд е приложил неправилно закона - касационно основание по чл.348, т.1 от НПК, за което настоящия съд като касационна инстанция следи и служебно, съгласно чл.218, ал.2 от АПК. Тази неправилна преценка обаче не е довела до неправилност на решението като краен резултат, тъй като НП е отменено.

Налице са и други пороци на НП: несъответствие между словесното описание на нарушението - описано като извършване на търговска дейност на площ от около 0,5 кв.м., публична общинска собственост без разрешение, издадено от кмета на района за ползването място, и правната му квалификация по чл. 26, т. 1 НРУИТДТСО, който текст се отнася до задължението на търговеца да предостави при поискване от контролните органи разрешението си за ползване на мястото, където извършва търговията, т.е. за различно деяние от словесното описание на нарушението.

Съгласно чл.23 от НРУИТДТСО търговецът следва да притежава разрешително, издадено от кмета на района, на територията, на която ще се извършва търговията на открито и само при непредставянето му от търговеца следва да се ангажира административно-наказателната отговорност, което не е посочено нито в АУАН нито в НП.

От изложеното следва, че е нарушено правото на защита на санкционираното лице, тъй като е налице несъответствие между словесното описание и правната квалификация на извършеното нарушение - относно фактите, предвидени в хипотезата на посочената като нарушена правна норма. Така за наказаното лице е съществувало неяснота по фактите, за които е ангажирана неговата отговорност с издаването на НП, което безспорно е съществено нарушение на правото на защита и е неотстранимо след издаването на НП.

По тези допълнителни правни съображения - поради дължимата изчерпателност на проверката от касационната инстанция за съответствие на решението с материалния закон, като е отменил НП, СРС е приложил правилно материалния закон като краен резултат и е постановил законосъобразен съдебен акт. Решението на СРС следва да бъде оставено в сила, не е налице соченото касационно основание за отмяната му и касационната жалба е неоснователна.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, IV-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 05.10.2012 г., постановено по нахд № 14216/2011 г. на Софийски районен съд, Наказателна колегия, 17-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.