

РЕШЕНИЕ

№ 1894

гр. София, 23.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 12.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **8277** по описа за **2020** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение № 144547 от 08.07.2020 г. по НАХД № 6800/2019г. на СРС, НО, 107- ми състав е потвърдено Наказателно постановление (НП) № СОА19-РД29-92 от 27.02.2019г., издадено от заместник – кмета на Столична община за нарушение на разпоредбата на чл. 23 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО), за което на основание чл.36, ал.1 от НРУИТДТСО на Е. Г. И. е наложена глоба в размер на 300 лв.

В срока и по реда на чл.211,ал.1 от АПК, вр. чл.63, ал.1 от ЗАНН решението е обжалвано от Е. Г. И.. Наведени са касационни основания за неправилност поради постановяването му в нарушение на закона, при допуснати съществени процесуални нарушения - чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК вр. чл.63, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН. Иска се АССГ да постанови решение, с което да отмени решението на СРС и да отмени НП.

В съдебно заседание касаторът не се явява и не се представлява. С молба от 10.12.2021 г. не възразява да се даде ход на делото и изразява становище по същество.

Ответникът не изпраща процесуален представител. Оспорва касационната жалба в писмен отговор и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е основателна, тъй като е налице наведено касационно основание.

В производството пред СРС е установено, че на 18.01.2019 г. експерти в отдел РКТД при Столична община, район „М.“ извършили проверка в [населено място], [жк], на ъгъла на [улица]и [улица], като установили, че Е. Г. И. извършва търговия на открито върху терен общинска собственост, предлагайки цветя за продажба. По време на проверката на контролните органи не било представено разрешение за ползване на място за извършване на търговия на открито върху терен общинска собственост, издадено от кмета на СО, район „М.“. За констатираното на И. е съставен АУАН, въз основа на който е издадено оспореното наказателното постановление.

За да потвърди НП въззивният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона форма и съдържание, че в хода на административнонаказателното производство не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Въз основа на събраните и ценени доказателства по делото съдът е приел, че И. е осъществил от обективна и субективна страна състава на нарушението по чл.23 от НРУИТДТСО.

Основното възражение на касаторката за неправилна квалификация на нарушението в НП е основателно.

Словесното описание на нарушението и в АУАН, и в НП е следното: „По време на проверката на контролните органи не беше представено разрешение за ползване на място за извършване на търговия на открито върху терен общинска собственост, издадено от кмета на СО-район „М.“. Като нарушена разпоредба е посочена чл.23 от Наредбата, а санкционната е чл.36, ал.1 от НРУИТДТСО.

Съгласно чл.23 от НРУИТДТСО търговията 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.

Съгласно чл. 26, т.1 от същата наредба при извършване на търговия по чл. 19, търговецът е длъжен да представи при поискване от контролните органи разрешение за ползване на място по чл. 23.

Наредбата предвижда два различни състава на административни нарушения на горните две разпоредби – чл.36, ал.1 - за нарушения на разпоредбата на чл. 23, на виновните лица се налага глоба в размер от 300 до 2000 лв., а чл.36, ал.2 предвижда, че за нарушения на разпоредбата на чл. 26 от Наредбата на виновните лица се налага глоба в размер от 100 до 1000 лв.

В случая нарушението на касаторката е описано като такова по непредставяне на разрешение за ползване на място за извършване на търговия, а не като извършване на търговия без притежаване на разрешение. По този въпрос – че извършва търговия без изобщо да притежава разрешение, няма изрична констатация в акта и в постановлението. Разпитаният актосъставител също описва нарушението като непредставяне на поисканото разрешение. Същевременно това деяние - непредставяне на разрешително за търговия, съответстващо на нарушение по чл.36, ал.2 във връзка с

чл.26 от НРУИТДТСО, е подведено под състава на чл.36, ал.1, кореспондиращ с разпоредбата на чл.23, посочена като нарушена и наказваща неприщежаването на разрешение, а не непредставянето му.

При това описание на нарушението – непредставяне на разрешително, Е. И. е следвало да бъде санкционирана по състава, който касае това нарушение - чл.36, ал.2 във връзка с чл.26 от НРУИТДТСО и съответно глобата ѝ да бъде определена в диапазона, съответстващ на това нарушение – от 100 лв. до 1000 лв. В случай, че актосъставителят и наказващият орган са имали предвид изобщо липсата на разрешение за търговия, издадено на касаторката, е следвало да изследват този въпрос и да посочат такава констатация в АУАН и НП.

Неправилната квалификация на нарушението и наличието на противоречие между словесното му описание, правна квалификация чрез посочване на нарушената разпоредба и санкцията, е съществено нарушение, което обуславя отмяната на НП като незаконосъобразно. Като е потвърдил незаконосъобразно НП въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено и вместо него постановено друго за отмяна на НП.

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XX касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 144547 от 08.07.2020г. по НАХД № 6800/2019г. на СРС, НО, 107- ми състав и вместо него постановява

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СОА19-РД29-92 от 27.02.2019г., издадено от заместник – кмета на Столична община.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.