

РЕШЕНИЕ

№ 821

гр. София, 12.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10781** по описа за **2020** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано по касационната жалба на кмета на Столична община, чрез пълномощник юрк. М. Т. срещу решение от 28.09.2020 г., постановено по НАХД № 3350/2020 г. по описа на Софийския районен съд, с което е отменено наказателно постановление №СО-Т-К-19-10-359/24.10.2019 г. издадено от заместник-кмета на Столична община. Обосновават се съображения за неправилност на решението, като постановено в нарушение на материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Твърди се, че нарушителят попада в обхвата на понятието „търговец“ по смисъла на §13, т.2 от ДР на Закона за защита на потребителите, тъй като при проверката е продавал описаните в АУАН и в наказателното постановление стоки. Моли съда, да постанови съдебен акт, с който да отмени решението на Софийския районен съд и постанови ново по съществува на правния спор, с което да бъде потвърдено наказателното постановление..

Ответникът – К. Х. В. не изразява становище по касационната жалба.

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

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в

срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Настоящият съдебен състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази валидността, допустимостта и правилността на обжалвания съдебен акт, намира касационната жалба за **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

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.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление №СО-Т-К-19-10-359/24.10.2019г. издадено от заместник-кмета на Столична община, с което е ангажирана административно наказателната отговорност на ответника по касация на основание чл. 53 от ЗАНН и 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 по чл. 26, т. 1 от НРУИТДТСО.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства Софийският районен съд от фактическа страна е установил следното: на 16.06.2019 г., около 18:00ч., служители на Столичен инспекторат- Столична община извършили проверка в [населено място], район „Т.“, на [улица]и ъгъла с [улица], при която установили, че лицето К. Х. В. е извършвал търговия на открито - продажба на захарен памук и царевица, заемайки около 2 (два) кв.м. площ - публична общинска собственост, като не е представил на контролния орган разрешение за ползване на място, издадено от кмета на район "Т."

Фактическите констатации били отразени в съставения от свид. С. АУАН, който бил връчен на В., който го подписал без възражения. Писмени възражения срещу АУАН, в срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН, не са постъпили. Въз основа на АУАН, при идентично описание на нарушението заместник-кмета на Столична община е издал НП №СО-Т-К-19-10-359/24.10.2019г.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд е обосновал на базата на събраните гласни и писмени доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл. 283 НПК, правен извод, че АУАН и наказателното постановление са издадени от компетентен орган и са спазени изискванията на процесуалния закон - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. Въпреки това е отменил наказателното постановление, като е приел, че К. В. не е субект на нарушението, тъй като в административно наказателното производство не са събрани доказателства, от които да е видно, че В. е действал в качеството на търговец.

Решението на Софийския районен съд е неправилно.

Разпоредбата на чл. 26, т. 1 от НРУИТДТСО, посочена от административно наказващия орган като нарушена, предвижда, че търговецът е длъжен да представи при поискване от контролните органи разрешение за ползване на място по чл. 23 от същата Наредба. Съгласно 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 която ще се извършва дейността.

Правилно районният съд е отчел, че не се оспорва липсата на разрешение, но неправилно е преценил, че В. не е субект на нарушението. Макар и по делото да

липсват доказателства, че нарушителят е регистриран по Търговския закон търговец, последният извършва търговска дейност, защото хипотезата на чл. 1, ал. 1 от ТЗ повелява, че търговец по смисъла на този закон е всяко физически или юридическо лице, което по занятие извършва някоя от следните сделки: т. 1. покупка на стоки и други вещи с цел да ги препродаде в първоначален, преработен или обработен вид.

Грамматическото тълкуване на закона дава основание да се смята, че занятието по- скоро трябва да е трайно, периодично и системно, макар и това да е условно, имайки предвид широкия кръг от дейности, които обикновено търговците вписват като "предмет на дейност". В Търговския закон са познати абсолютни (обективни), основни търговски сделки - чл. 286, ал. 2. Особеността при тях е, че тези сделки са с толкова силно изразен предприемачески характер, тяхната насоченост към печалбата е толкова силна, че те винаги са търговски, независимо кой ги извършва и независимо дали се сключват по занятие или единично - чл. 1, ал. 1. Търговските сделки се обособяват в няколко групи, като изброяването в чл. 1, ал. 1 е изчерпателно. Един от видовете търговска продажба е: покупка на стоки или други вещи с цел да ги препродаде в първоначален, преработен или обработен вид. В правната доктрина се приема, че този вид сделка е т.нар. спекулативна покупка, която по начало има за предмет движими вещи.

В литературата се изтъква, че не само покупката, но и продажбата и препродажбата са търговски сделки. Друго деление на търговските сделки е в зависимост от страните:

Ако и двете страни са търговци- имаме двустранна търговска сделка,

Ако за една от страните сделката не е търговска- има едностранна търговска сделка.

Това деление няма голямо значение, тъй като чл. 287 казва: "Разпоредбите за търговските сделки се прилагат и за двете страни, когато за едната от тях сделката е търговска и не следва друго от този закон".

Предвид изложеното, настоящата касационна инстанция намира, че е безспорно установен търговския характер на извършваната от В. дейност, по този начин той е и годен субект на извършеното нарушение.

Не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Законодателят е определил размер на административното наказание за извършено първо нарушение, което навежда на извода, че това не може да бъде причина за преценката на деянието като маловажно. Не са налице и каквито и да било доказателства, както и изводи на решаващия съд, че не е ощетен фиска или че нарушението е с изключително ниска степен на обществена опасност. Напротив, щом е възведено в закона като нарушение и на него съответства определено по степен наказание, то единствено съдът е в състояние да аргументира неговата малозначителност, с конкретни фактологични установявания и адекватни правни изводи. В случая, че не са налице факти, които да обосновават приложение на чл. 28 от ЗАНН. Такива на практика не е изложил и районния съд.

Изложеното налага извод, че решението на Софийския районен съд е неправилно, което налага неговата отмяна.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX -ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 28.09.2020 г., постановено по НАХД № 3350/2020 г. на

Софийския районен съд и вместо него постановява:
ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №СО-Т-К-19-10-359/24.10.2019г.,
издадено от заместник- кмета на Столична община.
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.