

# РЕШЕНИЕ

№ 2458

гр. София, 10.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 24.03.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маруся Йорданова**

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска  
Виржиния Петрова**

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1441** по описа за **2023** година докладвано от съдия Маргарита Немска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „Бурнаски“ ЕООД срещу решение от 13.01.2023 г. по НАХД № 2882/2021 г. на СРС, НО, 18 състав. С оспореното решение е потвърдено Наказателно постановление № СФИ21-РД29-8/15.01.2021 г., издадено от заместник-кмета на Столична община, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 300 лв. чл. 35, ал. 3 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община /Наредбата/, за нарушение на чл. 23 от Наредбата.

В касационната жалба е посочено, че решението на СРС е незаконосъобразно. Моли се то да бъде отменено. Претендират се разноски.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът - заместник-кметът на Столична община – в съдебно заседание не се представлява. По делото са постъпили писмени бележки от процесуалния му представител юрк. С., в които същата моли касационната жалба да бъде отхвърлена като неоснователна. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., която счита касационната жалба за неоснователна.

Административен съд София – град, XXV касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира 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 е основателна.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства Софийският районен съд установил, че при извършена проверка на 15.09.2020 г. на търговски обект – количка за бързо хранене и хладилна витрина за безалкохолни напитки, находящи се в [населено място], [улица], пред сградата на „Т.-С.“, било констатирано, че „Бурнарски“ ЕООД извършва търговия на открито върху терен общинска собственост, с площ от около 4 кв. м., от които — 3 кв. м. за количка за бързо хранене и около 1 кв. м. хладилна витрина за безалкохолни напитки. При извършената проверка било представено Разрешение за ползване на място за извършване на търговия на открито върху терен общинска собственост № Т-4/18.08.2020 г. за срок от 01.09.2020 г. до 30.09.2020 г. за търговия на открито с хот-дог, от подвижно съоръжение, върху 3 кв. м. терен общинска собственост. За допълнително ползвания общински терен от 1 кв. м. не е представено разрешение за ползване на място за извършване на търговия на открито. Резултатите от извършената проверка са обективирани в Констативен протокол № 839/15.09.2020 г.

Бил издаден АУАН № 54/01.10.2020 г. въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление № СФИ21-РД29-8/15.01.2021 г. за извършено нарушение по чл.23 от НРУИТДТСО.

Решението на СРС е валидно, допустимо, но по същество – неправилно.

Съгласно чл. 23 от Наредбата, 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 Наредбата 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, разпоредбата на нормативния акт следва да се приложи според точния ѝ смисъл, а тълкуването ѝ да отговаря на 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 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.

Въз основа на цитираните легални и доктринални дефиниции, за да е налице извършена търговия, следва да е налице конкретна сделка по покупко-продажба на стоки. В НП 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.

Следва да бъде посочено и че е налице несъответствие между фактическото описание на констатираното нарушение и дадената му правна квалификация като такова по чл. 23 от Наредбата. В АУАН и НП е констатирано, че при извършената проверка от контролните органи не е представено разрешение за ползване на място за извършване на търговска дейност на открито, като това деяние не съответства на описаното в чл. 23 от Наредбата. Чл. 23 от Наредбата визира непредставяне на едно вече издадено разрешение. От събраните в административнонаказателното производство доказателства, а и от събраните в производството пред СРС доказателства, се установява, че към датата на извършване на проверката – 15.09.2020 г. е имало издадено разрешение за ползване на място за извършване на търговия на открито върху терен общинска собственост за 3 кв. м. площ. За посочената като използвана площ от 1 кв.м не е налице издадено разрешение. Освен това от фактическото описание на установеното нарушение на става ясно по какъв начин контролните органи са установили размера на използваната площ. Не са приложени доказателства за направени измервания, при които да бъде изчислена използваната площ за търговия на открито.

Основателни са и доводите в касационната жалба, че дори и да се приеме, че има административно нарушение, то същото е следвало да бъде квалифицирано по чл.28а от НРУИТДТСО, тъй като е установено наличие на хладилна витрина за безалкохолни напитки, която съгласно чл.28 ал.2 т.2 от НРУИТДТСО представлява подвижно съоръжение.

Касационният състав приема, че не е доказано по безспорен начин посоченото в НП нарушение, поради което НП е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

При този изход на спора на касатора се дължат разноски за две съдебни инстанции на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН, които следва да бъдат определени в размер на 150 лв., съобразно представения по делото пред СРС списък на разноските и доказателства за тяхното заплащане. Разноски за производството пред касационната инстанция не следва да бъдат присъждани, тъй като не са представени доказателства за тяхното заплащане.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, XXV касационен състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 13.01.2023 г. по НАХД № 2882/2021 г. на СРС, НО, 18 състав.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СФИ21-РД29-8/15.01.2021 г., издадено от заместник-кмета на Столична община, с което на „Бурнаски“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 300 лв. чл. 35, ал. 3 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община /Наредбата/, за нарушение на чл. 23 от Наредбата.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на „Бурнаски“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица], [жилищен адрес] представлявано от управителя М. Л. Б., сумата от 150 лв. /сто и петдесет/, представляваща разноски в производството пред СРС и АССГ.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.