

# РЕШЕНИЕ

№ 1457

гр. София, 07.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.02.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ:** Димитрина Петрова  
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10854** по описа за **2022** година докладвано от съдия Искра Гърбелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на С. П. А., ЕГН [ЕГН], чрез адв. Т. Г., против решение № 3525 от 24.09.2022 г., постановено по НАХД № 1910/2022 г. по описа на Софийски районен съд, 94-ти състав. С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление № СО-Т-С-21-10-476/09.09.2021 г., издадено от Д. Б. заместник-кмет на Столична община, с което на С. П. А., на основание чл. 36, ал. 1 от Наредба на Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО) е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лв. за нарушение на чл. 23 от същата наредба. Наведени са доводи за неправилност на решението на Софийския районен съд, поради противоречие с материалния и процесуален закон - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Изложени са съображения за недоказаност на нарушението, тъй като от доказателствения материал по административната преписка не се установява да е имало контролна покупка, съответно не се доказва по несъмнен начин, че са реализирани възмездни сделки. Сочи се, че актосъставителят не е положил усилия в посока установяване на факта дали жалбоподателят А. извършва търговска дейност и дали от свое име и за своя

сметка или като представител/служител на търговско дружество „АНГЕРИЯ“ ЕООД, с което в деня на проверката жалбоподателката е имала договор. По тези съображения моли за отмяна на обжалваното решение заедно с потвърденото с него наказателно постановление, като се претендират разноски и за двете съдебни инстанции.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, не се явява лично и не се представлява. Постъпило е писмено становище, с което се поддържа касационната жалба.

Ответникът – Заместник-кмет на Столична община, в съдебно заседание се представлява от юрк. К., която оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да бъде потвърдено.

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

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, X. Касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, срещу акт, който подлежи на обжалване и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите Д. Я., съставил АУАН, и А. С. – присъствала на проверката и съставянето на акта, както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление и в съдебното производство, приобщени по реда на чл. 283 НПК. Въз основа на същите, Софийският районен съд е установил от фактическа страна, че на 12.06.2021 г., около 13:50 ч., проверяващ екип на Столичния инспекторат извършил проверка в [населено място], Ю. парк III част, вход откъм [улица], където установил жалбоподателят С. А., която извършвала продажба на балони, завързани за туба с вода, детски играчки поставени върху кашон, близалки и картофен чипс, заемайки около 2 кв. м. площ - публична общинска собственост – алея в парка, без да притежава разрешение за ползване на място, издадено от кмета на р-н „Т.“, Столична община.

Контролните органи приели, че с горното жалбоподателят А. е извършила нарушение на чл. 23 от НРУИТДТСО, за което на същата дата е съставен АУАН № 21-10-476/12.06.2021 г., подписан от А. и предявен ѝ на същия ден. Въз основа на този АУАН е издадено атакуваното наказателно постановление.

От правна страна Софийският районен съд е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения. Същите са съставени/издадени от компетентен орган при спазване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Изрично са посочени законовите разпоредби, които са нарушени, като нарушението е описано достатъчно ясно и конкретно, така че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. Съдът е приел, че санкционираното лице безспорно е субект на нарушението, поради което правилно е ангажирана административно наказателната ѝ отговорност. Изложени са доводи и за липсата на предпоставките за квалифициране на нарушението като маловажен случай, като в тази насока са ценени показанията на св.Я., че и в предходни случаи контролните органи са установявали сходни нарушения, извършени от жалбоподателката.

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

е неправилно.

Съдът се солидаризира с възражението, че в настоящия случай нарушението е останало недоказано.

За разкриване на смисъла вложен в понятието „търговец“ ползван в Наредба на Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИГДТСО) същата изрично препраща към дефиницията дадена в § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП, която гласи, че "Търговец" е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка. Понятието „търговец“ по смисъла на ЗЗП е било предмет на тълкуване в решение на СЕС от 4 октомври 2018 г. по дело С-105/17 с предмет преюдициално запитване, отправено от Административен съд – Варна като същото е разгледано в контекста на двата основни акта регламентиращи понятието в общностното право. В заключение по горното е изведено, че за да се разглежда като "търговец" по смисъла на чл. 2, б. "б" от Директива 2005/29/ЕО и на чл. 2, т. 2 от Директива 2011/83/ЕО, лицето трябва да действа "за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия" или от името или за сметка на търговеца. Търговецът може да бъде едновременно физическо или юридическо лице, с публичноправен или частноправен статут, което при връзките си с потребителя действа в рамките на търговската си или професионална дейност, което предполага, че действията му са регулярни и целят реализирането на печалба. В наказателното постановление или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице С. А., от които да се формира извод за системно извършване на този дейност от нея, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговският ѝ характер.

При първоначалното съставяне на АУАН, в същия нарушението е описано като „извършва търговия на открито, предлагайки за продан...“, а в издаденото въз основа на него НП е наложена санкция за „продажба на...“. Както бе посочено вече, съобразно легалната дефиниция по ЗЗП „Търговец" е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба...“ Законодателят изрично е посочил и разграничил двете дейности. За да е налице „предлагане за продажба“ е достатъчно да са обективирани действия, чрез които на купувача да е предложена дадена стока и съответно да му е дадена възможност да закупи такава, докато за да е налице „продава“ следва да е налице конкретна сделка по покупко-продажба.

В съставения АУАН не е посочено изброените артикули да са имали продажна цена, нито каква е тя, да е извършена контролна покупка или пък такава да е наблюдавана от контролните органи. Такива не са вписани и в НП. За първи път, едва в разпита си пред районния съд, актосъставителят (Д. Я.) свидетелства, че на място е имало клиенти, които са правили покупки, съответно г-жа А. е продавала.

Разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН определят съдържането на АУАН и наказателното постановление. Като задължителен реквизит, в чл. 42, 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. Необходимо е наказателно постановление да съдържа фактическо описание на конкретното проявление на деянието в обективната действителност - обстановката, при която е било извършено, начинът 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.

Ето защо касационният състав приема, че не е доказано по безспорен начин посоченото в наказателното постановление нарушение, както и че по недопустим начин с Наказателното постановление е наложена санкция по непредявено с АУАН нарушение, което е абсолютна предпоставка за отмяната му.

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

При този изход на спора и на основание чл.63д от ЗАНН на касатора се дължат разноски. Съдът намира обаче, че по делото е останал недоказан размерът на заплатеното от А. адвокатско възнаграждение пред двете съдебни инстанции, поради което и разноските в тази част не следва да бъдат възлагани на ответника. Според задължителните указания в Тълкувателно решение №6/06.11.2013г. по тълк. дело № 6/2012г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на Върховния касационен съд (ОСГТК), съдебните разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат тогава, когато страната го е заплатила и е доказала реалното му заплащане на процесуалния си представител, в зависимост от уговорения в договора за правна помощ и съдействие начин на плащане – в брой или по банков път. Заплащането се доказва или чрез вписване на направеното плащане в самия договор, който има характер на разписка, или с представяне на доказателства за извършен банков превод. По смисъла на Закона за счетоводството (ЗСч) договорът за правна помощ и съдействие е първичен счетоводен документ, съдържащ изискваните от закона реквизити. Съобразно чл. 6, ал. 1 ЗСч първичният счетоводен документ, адресиран до външен получател, съдържа най-малко следната информация: 1. наименование и номер на документа, съдържащ само арабски цифри; 2. дата на издаване; 3. наименование или име, адрес и единен идентификационен код от Търговския регистър или единен идентификационен код по Булстат или единен граждански номер или личен номер на чужденец на издателя и получателя; 4. предмет, натурално и стойностно изражение на стопанската операция. Според разпоредбата на ал. 5 на чл.6 ЗСч документална обосновааност е налице, когато в първичния счетоводен документ липсва част от изискуемата информация по чл.6, ал.1 и ал.3 ЗСч, но за нея има документи, които я удостоверяват. Когато плащането не е с платежно нареждане, банково бордеро, по платежна сметка или не е отразено в утвърдения от Висшия адвокатски съвет образец на прономерован кочан, съдържащ наименование и номер на документа само на арабски цифри, а е вписано на лист, който няма индигирани копия (каквто е настоящият случай) и не съдържа реквизитите на първичен счетоводен документ, съгласно чл.6, ал.1 ЗСч за плащане в брой, последният документ представлява разписка за договореното между адвокат и клиент възнаграждение по сключения между тях договор за правна помощ и съдействие и

има своето значение само за тях като страни по този договор. Същият не може да обвърже съда, съответно другите страни в процеса, на които евентуално ще бъдат възложени разноските, в преценката им за законосъобразно и действително осъществено плащане. В случая по делото са представени Договор за правна защита и съдействие от 19.01.2022 г. и Договор за правна защита и съдействие от 16.02.2023 г., които не са от утвърдения от Висшия адвокатски съвет образец на прономерован кочан и не може да установи по отношение на касатора реалното плащане на разноските за адвокатско възнаграждение до приключване на устните състезания по делото.

Предвид изложеното и на основание чл. 222, ал. 1 АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, X. касационен състав

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 3525 от 24.09.2022 г., постановено по НАХД № 1910/2022 г. по описа на Софийски районен съд, 94-ти състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СО-Т-С-21-10- 476/09.09.2021 г., издадено от заместник-кмет на Столична община, с което на С. П. А., на основание чл. 36, ал. 1 от Наредба на Столичен общински съвет за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО) е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 лв., за нарушение на чл. 23 от Наредбата.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: