

# РЕШЕНИЕ

№ 1791

гр. София, 19.03.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 26.02.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова**

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова**

**Адриан Янев**

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12387** по описа за **2020** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Делото е образувано по жалба на кмета на Столична община чрез юрк. П., срещу Решение от 29.10.2020г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 22-ри състав, по нахд № 32672020г., с което е отменено Наказателно постановление № СО-Т-К-19-10-243/17.07.2019г. от заместник-кмета на Столична община, с което на К. Х. В. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 200 (двеста) лева на основание чл. 36, ал.2 и чл. 35, ал. 3 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столичната община (НРУИТДТСО), за извършено нарушение на чл. 26, т. 1 от Наредбата.

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение. 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. Прави искане да бъде отменено обжалваното съдебно решение и вместо него да бъде постановено ново, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба – К. Х. В., редовно уведомен, не се явява и не изпраща представител.

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

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл. 348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр. чл. 348 и чл. 354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима, а разгледана по същество – основателна.

С НП № СО-Т-К-19-10-243/17.07.2019г. на заместник-кмета на Столична община, на К. Х. В. е наложено административно наказание – „глоба” в размер на 200 лева на основание чл. 35, ал. 3 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столичната община (НРУИТДТСО), за нарушение на чл. 26, т. 1 от НРУИТДТСО, за това, че в качеството си на „продавач”, неправомерно е извършвал търговия на открито – продажба на варена царевица, печена царевица, захарен памук, заемайки около 2 кв. м. публична общинска собственост, като при поискване не е представила разрешение за ползването място, издадено от кмета на район „Т.“.

Това обстоятелство е установено при извършена проверка от служители на Столичен инспекторат и е отразено в Акт за установяване на административно нарушение № 19-10-243/12.05.2019г. Писмени възражения срещу АУАН, в срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН, не са постъпили.

С процесния съдебен акт е отменено НП № СО-Т-К-19-10-243/17.07.2019г. на заместник-кмета на Столична община.

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 правилно.

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 става ясно по какви причини В. е привлечен към наказателна отговорност, а в случай, че е ангажирана персоналната отговорност на същия в качеството му на представител на търговеца, това изрично следвало да бъде посочено. В жалбата изрично е посочено, че няма установяване чия собственост са продаваните вещи, изложено е твърдение, че е собственик на търговско дружество - [фирма], както и, че е следвало да бъде ангажирана отговорността му като такъв, а не като физическо лице, също е изложил, че не става ясно и от кои доказателства се установява, че В. е действал като физическо лице.

Действително не може да се направи извод, че В. като физическо лице е субект на нарушението въз основа на описанието в АУАН и НП. Съгласно чл. 286, ал. 2 от Търговския закон (ТЗ), търговски са и сделките по чл.1, ал.1 независимо от качеството на лицата, които ги извършват. В чл. 1, ал. 1 от ТЗ е определено, че търговец по смисъла на този закон е всяко физическо 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. Следователно, дори и да се приеме, че видът на осъществяваната от В. дейност попада в чл.1, ал.1, т.1 от ТЗ, то за да бъде сделката търговска, кумулативно следва да бъде изпълнено и другото изискване по същата разпоредба сделката да бъде извършвана по занятие. Двете изисквания по чл.1, ал.1 ТЗ - вид на сделката и извършването ѝ по занятие, следва да бъдат изпълнени едновременно за да се приеме, че сделката е търговска.

Свидетелката Г. К. - актосъставител е посочила, че АУАН е съставен само защото забелязали с колегата ѝ, че се извършва търговска дейност, т.е. само въз основа на вида на дейността, която е видима, което не е достатъчно без други установявания да се приеме, че дейността е търговска.

В НП или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице В., например предходно идентично деяние като физическо лице, от което да се формира извод за системно извършване на този вид дейност от същия; или извършването ѝ по начин, който предполага търговският ѝ характер, като например инвестиция в машини и оборудване от физическото лице, които обичайно не са за ежедневно употребление.

За пълнота следва да се посочи, че е допуснато нарушение на изискванията за съдържание на АУАН и НП. Разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН определят съдържането на АУАН и НП. Като задължителен реквизит, в чл. 42, т. 4, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, се изисква посочване, в обстоятелствената част на двата акта, на 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 НП 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. Няма значение дали тези обстоятелства ще бъдат коментирани извън съответстващите им юридически признаци на нарушението, или едновременно с тях.

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. Нарушаването на посочените изисквания е пречка за съда да провери волята на административнонаказващия орган и прави невъзможно упражняването на съдебен контрол за законност и правилност на издаденото наказателно постановление, доколкото в съдебната фаза на производството следва да бъде установено съответствието на твърденията, обективирани в НП с обективната действителност и доказателствената съвкупност.

Липсата на пълно описание на нарушението, както и на всички обстоятелства, при които е извършено, така както е посочено в чл. 42, т. 4, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, представлява съществен порок на НП и е абсолютна предпоставка за отмяната му.

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, XI - ти касационен състав

**РЕШИ:**

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 29.10.2020г., постановено по НАХД № 3267/2020г. на Софийския районен съд.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: