

РЕШЕНИЕ

№ 7074

гр. София, 24.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 21.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев

Пенка Велинова

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **5783** по описа за **2022** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно - процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Столична община срещу решение № 1679 от 12.05.2022 г., постановено по НАХД № 894 по описа за 2022 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 95-ти състав, с което потвърдено Наказателно постановление (НП) № СО-Т-Д-21-1-08/23.06.2021 г. на зам. кмета на Столична община, с което на Д. К. на основание чл. 36, ал. 1 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (Наредбата) е наложено административно наказание „глоба” в размер на 300 лв., за нарушение на чл.23 от Наредбата.

С касационната жалба се релевира основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК - нарушение на материалния закон. Излага се доводи, че СРС неправилно е възприел, че не е налице нарушение на чл. 23 от Наредбата.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен не изпраща процесуален представител.

Ответникът – Д. К., не се явява и не изпраща процесуален представител. В писмена молба оспорва касационната жалба и претендира присъждането на разноски.

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

недоказана.

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 съществуващото на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна и не е налице наведеното касационно основание.

В производството пред СРС е установено, че към 06.03.2021 г. Д. К. имал сключен трудов договор със „Спасия Инвест“ ЕООД за длъжността продавач-консултант. В това си качество на 06.03.2021 г. около 16:00 ч., в [населено място], район „Т.“, Ю. парк, трета част, вход от [улица], предлагал за продажба от името и за сметка на дружеството-работодател варена и печена царевича, кестени, чипс и минерална вода, които били разположени на съоръжение за търговия на открито, представляващо две специализирани колички, заемащи около 3 кв.м. публична общинска собственост (паркова алея).

Това обстоятелство било възприето от свидетелките А. С. и Г. К., старши инспектори в „Столичен инспекторат“ към Столична община. Те се легитимирали и изисквали да се представи разрешение за ползване на мястото, издадено от кмета на район „Т.“. Такова не било представено от К., поради което свид. К. му съставила АУАН № 21-10-198/06.0.2021 г. за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 23 от Наредбата. АУАН бил предявен и връчен на К., който вписал като възражение, че осъществява дейността за сметка на работодателя си.

Въз основа съставения АУАН и материалите по преписката, като преценил възражението като неоснователно, при идентично фактическо описание на извършеното нарушение и дадена му аналогична правна квалификация съгласно чл. 23 от Наредбата, заместник-кметът на Столична община издал атакуваното наказателно постановление, с което на основание чл. 36, ал. 1 вр. чл. 35, ал. 3 от Наредбата наложил на жалбоподателя глоба в размер на 300 лв.

От правна страна СРС е приел, че тъй като К. се е намирал в трудово правоотношение с дружеството „Спасия Инвест“ ЕООД, то спрямо него е валидно изискването на чл. 23 от Наредбата.

Решението е правилно.

Съгласно разпоредбата на чл. 23 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 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 разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са

неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република Б.. 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 думата „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.

От цитираните легални и доктринални дефиниции е видно, че за да се приеме наличие на извършена търговия, следва да е налице конкретна сделка по покупко-продажба на стоки. В наказателното постановление 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.

На следващо място, липсва яснота и относно причините, поради които Д. К. е привлечен като субект на нарушението и е ангажирана административнонаказателна му отговорност. По делото липсват данни относно принадлежността на правото на собственост на продаваните вещи. Не е спорно, че Д. К. е в трудово правоотношение със „С. И.“, ЕИК:[ЕИК] на длъжност продавач-консултатн. В наказателното постановление или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице Д. К., от които да се формира извод за системно извършване на този вид дейност от него, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговския ѝ характер.

В случая липсата на данни относно принадлежността на правото на собственост на продаваните вещи, констатираната неяснота за причините, поради които Д. К. е привлечен като субект на нарушението и е ангажирана административнонаказателна му отговорност, както непосочването на извършена от контролните органи покупка, нито пък такава, която да е наблюдавана от тях, респ. невписването на продажните цени на артикулите, следва да бъдат квалифицирани като съществено нарушение на чл. 42, ал. 1, т. 4, респ. на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН относно съдържанието на АУАН и на наказателното постановление, което е абсолютна предпоставка за отмяната му.

По изложените съображения обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора съдът намира за основателно и своевременно направено искането на касатора за присъждане на сторените по делото разноски, поради което и на основание чл. 63д от ЗАНН ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 500 лева, представляваща уговорено и реално заплатено адвокатско възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, VII-ми касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1679 от 12.05.2022 г., постановено по НАХД № 894 по описа за 2022 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 95-ти състав.

ОСЪЖДА Столична община, с БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от кмета Й. Ф. да заплати на Д. Д. К., сумата от 500 (петстотин) лева, представляваща разноси в производството.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.