

РЕШЕНИЕ

№ 6510

гр. София, 04.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **7274** по описа за **2022** 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. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба от заместник-кмета на Столична община против решение № 1936/31.05.2022 г., постановено по н.а.х.д. №889/2022 г. по описа на Софийския районен съд, с което е отменено наказателно постановление №СО-Т-В-21-10-239/20.07.2021 г., издадено от заместник-кмета на Столична община, упълномощен със заповед №СО-РД-09-2027/29.11.2011 г. на кмета на Столична община. Наведени са доводи за незаконосъобразност на решението по съображения за неправилно приложение на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК във вр. с чл. 63в от ЗАНН. 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 безспорно е установено, че е продавал описаните в акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и в наказателното постановление стоки. Поддържа се, че продажбата е възприета непосредствено от разпитаните свидетели пред СРС, като за доказване на търговската дейност не е необходимо извършването на така нар. контролна покупка, която е само един от способите за установяване на продажба. Твърди се и че мястото на извършване на нарушението, е такова, за което не се издава разрешение за търговия на открито от

кмета на съответния район в Столична община, като този факт може да се установи от публикувани на сайта на Столична община - Направление "Архитектура и градоустройство" схеми, одобрени от Главния архитект на [населено място]. Поддържа се и че нарушението може да бъде извършено както от физическо лице, така и от юридическо лице, като събраните доказателства безспорно установяват авторството на извършеното нарушение. Искане се от съда да отмени решението на Софийския районен съд и постанови ново решение, по съществуващия на правния спор, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът В. Д. В. чрез адв. Е., изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Подробни съображения излага в депозирания по делото отговор на касационна жалба. Моли да бъде оставено в сила решението на първоинстанционния съд. Претендира присъждане на разноски за две инстанции, за което представя списък по чл. 80 от ГПК.

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

Административен съд София - град, X-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема 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. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА 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-В-21-10-239/20.07.2021 г., издадено от заместник-кмета на Столична община, упълномощен със заповед №СО-РД-09-2027/29.11.2011 г. на кмета на Столична община, с което на основание чл. 36, ал. 1 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, на В. Д. В. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 /триста/ лева за нарушение на чл. 23 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община.

Въз основа на събраните по делото доказателства, от фактическа страна е установено, че на 28.03.2021 г. около 18:25 ч. експерти от Столичния инспекторат към Столична община извършили проверка в [населено място], район „Т.“, Ю. парк първа част - пилоните срещу НДК, като установили, че В. Д. В. извършва търговия на открито, предлагайки за продан варена и печена царевица от специализирана метална количка, заемайки около 4 /четири/ кв.м. публична общинска собственост без разрешение за ползване на място, издадено от кмета на район „Т.“.

На същата дата старши инспектор при Столичен инспекторат към Столична община съставил акт за установяване на административно нарушение за нарушение на чл. 23 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община. Актът е връчен срещу подпис на 28.03.2021 г.

Въз основа на акта за установяване на административно нарушение е издадено наказателно постановление № СО-Т-В-21-10-239 от 20.07.2021 г. от заместник - кмета на Столична община, с което на основание чл. 36, ал. 1 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, на В. В. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 300 /триста/ лева за нарушение на чл. 23 от Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община. Препис от същото е връчен на процесуалния представител на жалбоподателя на 17.12.2021 г.

Районният съд от правна страна е приел, че при издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила водещи до неговото опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя. За да отмени наказателното постановление е изложил доводи за недоказаност по изискуемия от закона безспорен и категоричен начин на извършването на нарушението и неговия автор. Посочил е, че липсват конкретни доказателства да е била извършвана продажба на въпросните стоки, както и не са открити данни да е била извършена контролна покупка, която да потвърди реализацията на търговска дейност. Отделно от това, съдът е приел, че преди да издаде наказателното постановление административнонаказващият орган е следвало да упражни правомощията си и да извърши допълнително разследване на спорните обстоятелства, като изиска представянето от страна на В. на трудов или граждански договор с дружеството или да изиска посочените документи, въз основа на които да изследва въпросите кое е лицето, имащо качеството "търговец" , от чието име се извършва търговията на открито и чиято административно наказателна отговорност следва да бъде ангажирана.

Решението на Софийския районен съд е неправилно.

Съгласно чл. 23 от Наредбата (в редакцията преди промяната на нормата с Решение № 476 по Протокол № 59 от 7.07.2022 г.), 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, без разрешение. 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, площи, улични платна и други.

В производството пред районния съд свидетелските показания установяват, че В. В. е получавала пари в замяна на стоката, която продавала, т.е. осъществявала е търговия като дейност, свързана с покупка и продажба на стоки, съобразно дефиницията на думата "търговия" в Речника на българския език. С това общоприето съдържание на думата търговия е описана извършената от В. В. дейност в АУАН и в издаденото въз основа на него наказателно постановление.

С оглед на изложеното касационната инстанция не споделя доводите на въззивния съд за недоказаност на извършеното нарушение. Не се споделят и доводите за недоказаност на авторството на извършеното нарушение. В Акта за установяване на административно нарушение В. В. е изписала собственоръчно "Възразявам. Физическо лице съм. Фирмата да си поеме. ", но информация и доказателства към коя фирма работи, на каква длъжност и работно място, за вида на правоотношението, както и за правата и задълженията на страните по него не са представени, както в

административнонаказателното, така и в производството пред въззивната инстанция. Представената Справка от НАП от 19.04.2021 г. установява, че за В. В. е подадено уведомление по чл. 62 ал. 5 от Кодекса на труда от "Спасия инвест" ООД, но видно от съдържанието ѝ това е уведомление за прекратяване и без представен трудов договор и длъжностна характеристика, актуални към датата на извършване на нарушението - 28.03.2021г., това писмено доказателство не може да се приеме за относимо към предмета на делото и по никакъв начин не установява, че на 28.03.2021г. В. В. е работила в посоченото дружество. Това обстоятелство не се установява и от Справка от НАП от 20.07.2020г. за приети и отхвърлени уведомления по чл.62 ал.5 от КТ, от която е видно, че е заверено уведомление за сключен след 01.01.2003г. трудов договор с В. В., като продавач консултант, с работодател "Спасия инвест" ООД, доколкото отново не са представени доказателства за задълженията на В. по трудовия договор, както и за това дали същият е действащ към 28.03.2021г.

Касационната инстанция намира за неправилен в конкретната хипотеза и извода на районния съд, че в тежест на административно наказващия орган е да установи кое е лицето, от чието име В. извършва търговска дейност, доколкото тя не е посочила във възражението си подобно обстоятелство, а работата "към фирма" не препятства възможността физическо лице да осъществява търговия на дребно без разрешение, за собствена сметка. В подкрепа на последното е и факта, че съставения и връчен на В. констативен протокол № КП-21-0018142/28.03.2021г., с предписания незабавно да бъде прекратена търговската дейност и освободена общинската територия В. В. е приела срещу подпис, за изпълнение, без възражения.

С оглед на изложеното касационния състав приема за безспорно установено, че В. не е работила от името и за сметка на търговец юридическо лице, т.е. не е извършвала на 28.03.2021г търговската дейност на посоченото в НП място, без разрешение, от името и за сметка на друго лице.

Липсата на контролна покупка също не води до извод за недоказаност на извършването на търговска дейност. Както вече бе посочено - от събраните гласни доказателства се установява, че лицето е извършвало продажба на царевица, за което е получавала от клиентите пари и това е наблюдавано непосредствено от контролните органи, преди съставянето на акта за установяване на административно нарушение.

Противно на доводите в писмения отговор на ответника по касация - не са представени доказателства, че същият в момента на извършване на нарушението действа като физическо лице, от името и за сметка на юридическо лице. Недопустимо е да се вмения в тежест на административнонаказващия орган да издирва от името на кого и за чия сметка се осъществява търговска дейност без разрешение, при липса на конкретни твърдения в тази връзка от нарушителя. По същия начин е недопустимо да се изисква доказването и на отрицателни факти - че за мястото на извършване на нарушение не се издават разрешения за търговия на открито, както установяват свидетелските показания, тъй като това място не попада в схемите по чл.22 ал.1 от Наредбата (в редакцията, действаща до отмяната ѝ Решение № 476 по Протокол № 59 от 7.07.2022 г.), които са публично достъпни на сайта на Столична община на адрес <https://www.sofia.bg/department-architecture-urbanization>.

Предвид изложеното и събраните доказателства, установяващи, че В. В. е извършвала търговия на открито, нарушавайки произтичащите от разпоредбата на чл.23 от НРУИТДТСО задължения, както и обстоятелството, че наказателното постановление и акта за установяване на административно нарушение съдържат всички необходими

реквизити - обстоятелствата, при които е извършено нарушението, както и неговото авторство, които са напълно изяснени, съдът в настоящия състав, намира че решението на първоинстанционния съд се явява неправилно и незаконосъобразно постановено, поради което следва да бъде отменено и вместо него, при установената фактическа обстановка, да бъде потвърдено наказателното постановление.

При този изход на спора и на основание чл. 63д от ЗАНН, на касатора се дължи своевременно претендираното юрисконсултско възнаграждение за въззивната инстанция, в размер на 100 лв.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, X.-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1936 от 31.05.2022 г., постановено по НАХД № 889/2022 г. по описа на Софийския районен съд и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № СО-Т-В-21-10-239/20.07.2021г. издадено от заместник-кмет на Столична община.

ОСЪЖДА В. Д. В., с ЕГН [ЕГН], да заплати на Столична община юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.