

# РЕШЕНИЕ

№ 6572

гр. София, 02.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 20.10.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов**

**ЧЛЕНОВЕ: Вяра Русева**

**Цветелина Георгиева**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **8081** по описа за **2023** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на заместник-кмета на Столична община, срещу съдебно решение № 2478 от 26.05.2023 г. по н.а.х.д. № 1207/2023 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 15-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № СФИ22-РД29-51/14.12.2022 г., издадено от заместник-кмета на Столична община, упълномощен със заповед № РД-09-2027/29.11.2011 г. на кмета на Столична община, с което на „Елимекс инженеринг“ ЕООД, на основание чл. 35, ал. 3 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община (НРУИТДТСО) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 300,00 лв. за нарушение на чл. 4, ал. 1 НРУИТДТСО.

Касаторът излага доводи за неправилност на оспорения съдебен акт. Поддържа, че АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя и при наличие на всички предпоставки за съставянето му при условията на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Сочи наличието на надлежно връчена покана за съставяне на АУАН, инкорпорирана в констативния протокол, надлежно връчен на представител на дружеството. Оспорва извода на районния съд за наличие на процесуално нарушение на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5

ЗАНН относно датата на извършване на нарушението, като излага доводи, че описаното деяние представлява продължено административно нарушение, фактическият състав на което се осъществява непрекъснато във времето до момента, в който то се установи от съответния контролен орган по реда на ЗАНН. Аргументира отсъствието на предпоставки за квалифициране на случая като маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Моли съда да отмени оспорения съдебен акт и да потвърди НП.

Ответникът по касационната жалба – „Елимекс инженеринг“ ЕООД не взема становище по касационната жалба.

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

Административен съд София – град, IV касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Касационният контрол за правилност на решението, осъществяван от административния съд, е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които следи служебно.

Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Съгласно чл. 220 АПК касационната инстанция възприема установената от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства. Районният съд е приел за установено, че дружеството „Елимекс инженеринг“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], стопанисвало търговски обект – магазин за части и принадлежности за електроника, находящ се в [населено място], [улица]. На 01.07.2022 г. в 13:30 часа била извършена проверка в обекта от служители в дирекция „Икономика и търговска дейност“ на СО. При проверката било установено, че дружеството не е заявило работно време на търговския обект по надлежния ред, съгласно чл. 4, ал. 1 НРУИТДТСО. За резултатите от проверката бил съставен констативен протокол № 2125/01.07.2022 г., с който било наредено в срок до 06.07.2022 г. управителят на фирмата или упълномощено от него лице да се яви в СО, дирекция „Икономика и търговска дейност“ и да представи в оригинал и фотокопие заявление за работно време. На определената дата не се явил нито управител, нито упълномощено от него лице в СО и в отсъствие на нарушителя бил съставен АУАН № 129/07.07.2022 г. за нарушение на чл. 4, ал. 1 НРУИТДТСО. Въз основа на АУАН било издадено и обжалваното НП № СФИ22-РД29-51/14.12.2022 г., с което на „Елимекс инженеринг“ ЕООД, на основание чл. 35, ал. 3 НРУИТДТСО, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 300,00 лв. за нарушение на чл. 4, ал. 1 НРУИТДТСО.

За да постанови решението си, СРС е събрал като доказателства по делото писмените доказателства, представени с НП, както и показанията на св. Г. Т. – актосъставител, и въз основа на тях е приел, че в хода на

административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, обуславящи отмяната на НП, доколкото в процесния случай не са налице предпоставките за съставянето на АУАН при условията на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Въззивният съд е установил и противоречие с чл. 42, т. 3 ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, тъй като в АУАН и НП наказващият орган погрешно е приел, че нарушението е извършено на 01.07.2022 г. – датата на осъществяване на проверката от компетентните контролни органи, поради което е отменил обжалваното НП.

Пред настоящата инстанция не са представени нови доказателства.

Съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, но неправилно.

СРС е обосновал погрешен извод, че АУАН е бил съставен в отсъствие на нарушителя, без да е налице някоя от алтернативно установените в чл. 40, ал. 2 ЗАНН предпоставки за това, което е ограничило правото на защита на нарушителя.

Процедурата по съставяне на АУАН е регламентирана в разпоредбата на чл. 40 ЗАНН. Според ал. 1 на разпоредбата, АУАН се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило е допуснато в ал. 2 на чл. 40 ЗАНН, според която норма АУАН се съставя в отсъствие на нарушителя при алтернативно наличие на някоя от изброените предпоставки: последният е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта.

От събраните писмени доказателства е безспорно установено, че във връзка с проверката е съставен констативен протокол № 2125/01.07.2022 г., връчен на представител на дружеството, което е удостоверил с подписа си, като в същия е инкорпорирана покана /с потъмнен текст, на л.2 от него/ за съставяне на АУАН, адресирана до „управителя на фирмата“, като е посочено, че в случай на непредставяне на поисканите документи, се поканва управителя на фирмата да се яви на посочения ден и час – 06.07.2022 г. в 9:30 – 10:30 часа в Столична община, дирекция „Икономика и търговска дейност“, [улица], ет. 4, стая 7, като при неявяване АУАН ще бъде съставен на основание чл. 40, ал. 2 ЗАНН. На определената дата и час не се е явил нито управител, нито упълномощено от него лице на посоченото в констативния протокол място. Следователно, при тези факти по отношение на „Елимекс инженеринг“ ЕООД са били налице предпоставки за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя в хипотезата на чл. 40 ал.2 от ЗАНН /втората алтернатива/. АУАН № 129/07.07.2022 г. е редовно връчен на представител на дружеството на 05.10.2022 г. по пощата с обратна разписка, след като на дружеството първо е връчено известие за съставянето му, ведно с покана за връчване на акта. Макар възражения срещу АУАН да не са депозирани в законоустановения срок, търговецът е разполагал с всички възможности да упражни и защити правата си, независимо от факта, че актът е бил съставен в негово отсъствие.

На следващо място, основателни са доводите на касатора, че в конкретният случай санкционираното деяние се изразява в бездействие, като нарушението е започнало след изтичане на срока, в който задълженото лице е следвало да осъществи предписаното му от нормативния акт действие и е продължило до момента, в който е установено от съответния контролен орган по реда на ЗАНН.

Установеното при проверката нарушение е квалифицирано като такова по чл. 4, ал. 1 НРУИТДТСО, която разпоредба въвежда задължение при упражняване на търговска дейност в стационарен обект физическите и юридическите лица да заявяват работно време на обекта в районната администрация по местонахождението му. Ал. 2

на същата разпоредба гласи, че заявлението за работно време на обекта в 2 екземпляра се подава до кмета на района със започване дейността на обекта. Съгласно §4 от ДР на НРУИТДТСО „започване на дейността“ е 7-дневният период от датата на заверяване на свидетелството за регистрация на фискално устройство на обекта в ТД на НАП. Видно от представения констативен протокол, санкционираното дружество е представило свидетелството за регистрация на фискално устройство № 4391512 от 28.01.2020 г. Следователно, в 7-дневен срок от тази дата търговецът е следвало да заяви пред районната администрация работното време на обекта, а с изтичането на този срок и неподаването на заявление за работното време на стационарен обект, нарушението е извършено. Посоченото нарушение е от типа нарушения, които траят непрекъснато, т.нар. продължени нарушения. В случая релевантният момент, към който се преценява подаването или неподаването на въпросното заявление, е този, от който се счита, че нарушението е извършено до неговото прекратяване и тъй като в случая такова не е налице – до момента на извършване на проверката от контролните органи – 01.07.2022 г., защото това са времевите граници, очертаващи допускането на нарушение и неговата продължаваща във времето проява. Предвид изложеното, макар и да не е съвсем точно указано в оспореното НП и съставения АУАН, че нарушението е траело през период от време, то посочената дата на извършване на нарушението, а именно датата на проверката – 01.07.2022 г., представлява част от този период и недостатъчната прецизност на посочване на този релевантен факт не следва да се възприема като съществено процесуално нарушение, засягащо правото на защита на нарушителя и обуславящо отмяната на процесното НП.

С оглед на гореизложеното, като е приел, че е налице съществено процесуално нарушение и не се е произнесъл по отношение на всички въпроси, свързани с главния предмет на доказване, въззивният съд е постановил неправилен съдебен акт. С оглед забраната за нови фактически установявания, касационната инстанция не може да се произнесе с решение по съществото на спора, защото това би довело до ограничаване правото на защита на посочения за нарушител и би го лишило от една съдебна инстанция, което е недопустимо. Решението следва да се отмени и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на същия съд за произнасяне по съществото на спора. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд. При липсата на изчерпателни фактически и аргументирани правни изводи в мотивите към решението относно релевантните за преценка законосъобразността / незаконосъобразността на НП обстоятелства, и включени в предмета на доказване по делото, не може да бъде осъществен дължимия от АССГ контрол за законосъобразност. Недопустимо е АССГ да постанови акт, който замести този на решаващия съд, което би лишило страните от една съдебна инстанция по фактите и приложението на закона.

Относно разноските: Страните не претендират разноски.

По изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 2 и чл. 224 АПК във връзка с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, IV касационен състав

**Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** съдебно решение № 2478 от 26.05.2023 г. по н.а.х.д. № 1207/2023 г. по описа на СРС, НО, 15-ти състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.  
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: