

РЕШЕНИЕ

№ 6986

гр. София, 21.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Йорданова
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **8180** 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 В. Д. В., ЕГН [ЕГН], чрез адв. И. Е., против решение № 2897 от 29.07.2022 г., постановено по НАХД № 727/2022 г. по описа на Софийски районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление № СО-Т-В-21-10- 334/13.08.2021 г., издадено от заместник-кмет на Столична община, с което на В. Д. В., 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 НРУИТДТСО. 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 В. извършва търговска дейност и дали я извършва от свое име и за своя сметка или като представител/служител на търговско дружество

„Спасия Инвест“ 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 чрез процесуалния си представител адв. И. Е. представя с писмени молби от 07.11.2022г. и от 11.11.2022г. съдебни решения за сведение, както и трудов договор № 00016/20.07.2020г., сключен между работодателя „Спасия Инвест“ ЕООД и В. В., по силата на който последната поема задължение да изпълнява в посоченото дружество длъжността продавач-консултант, уведомление по чл. 62, ал. 5 от Кодекса на труда и Заповед № 00024/19.04.2021г. за прекратяване на трудовото отношение по договор № 00016/20.07.2020г. на основание чл. 325, ал. 1, т. 1 от КТ. Прилага и списък с разноски.

Ответникът – заместник – кмет на Столична община в съдебно заседание не се представлява.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор П., 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, Х. 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 свидетеля - актосъставител В. Х.-И., 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 04.05.2021 г., около 17:40ч., проверяващ екип на Столичния инспекторат извършил проверка в [населено място], р-н „Т.“, пл. „България“ № 1 срещу пилоните на НДК, където установил В. Д. В., която извършвала търговия на открито предлагайки за продан варена и печена царевича, както и чипс от специализирана метална количка и пластмасови детски играчки, поставени върху картонена кутия /кашон/, заемайки около 3 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 В. е извършила нарушение на чл. 23 от НРУИГДТСО, за което на същата дата е съставен АУАН № 21-10-334/04.05.2021 г., подписан от В. 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. Горното е мотивирал като е цитирал дефинитивна разпоредба на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП, даваща легалното определение за

„търговец“. Изложени са доводи и за липсата на предпоставките за квалифициране на нарушението като маловажен случай, доколкото същото макар и на формално извършване не следва да бъде толерирано с оглед целите на индивидуалната и генерална превенция.

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

С оглед наведените пред настоящата инстанция възражения относно съдържанието на понятието „търговец“, възможността жалбоподателят да бъде годин субект на вмененото му нарушение и установяване на последното, съдът ще изложи първо мотиви в тази насока. 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 (НРУИТДТСО) 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. Следователно „търговец“ по смисъла на ЗЗП е много по-широко от понятието по смисъла на Търговския закон като много "нетърговци" по ТЗ (занаятчии, свободни професии, земеделски стопани) са търговци по ЗЗП. 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 тази връзка несъстоятелни се явяват твърденията, че жалбоподателят В. не би могла да носи административнонаказателна отговорност, доколкото такава би следвало да носи само дружеството, от чието име извършва дейност. Такова разбиране противоречи на закона. Същественото по делото не е установено г-жа В. да е извършвала дейност от името на дружеството „Спасия Инвест“ ЕООД. След като е имал такива възражения касаторът е следвало да ангажира пред въззивния съд доказателства, че е работил от името и за сметка на търговец юридическо или физическо лице, т.е. че е извършвал търговската дейност от името и за сметка на друго лице, спрямо което да бъде ангажирана административно наказателната отговорност. Въпреки пространно изложените твърдения в тази насока по делото не са налични никакви доказателства, които да обосноват такъв извод. До такъв очевидно не е достигнал и Районният съд предвид липсата на такива фактически констатации. От представените пред касационната инстанция писмени доказателства се установява, че към момента на извършената проверка, трудовото правоотношение между касатора и „Спасия Инвест“ ЕООД е било прекратено.

Независимо от горното, настоящият съдебен състав възприема тезата, че в производството липсва яснота относно причините, поради които В. В. е привлечена като субект на нарушението и е ангажирана административно наказателна й отговорност като физическо лице. В наказателното постановление или АУАН няма каквито и да са данни, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице В. В., от които да се формира извод за системно извършване на тази дейност от нея, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговският й 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 (В. Х.) свидетелства, че на място е имало клиенти, които са правили покупки, съответно г-жа В. 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, ал. 2 от ЗАНН, при направеното

своевременно искане, на касатора следва да се присъдят претендираните по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 800 лв. за две съдебни инстанции.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2897 от 29.07.2022 г., постановено по НАХД № 727/2022 г. по описа на Софийски районен съд и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № СО-Т-В-21-10- 334/13.08.2021 г., издадено от заместник-кмет на Столична община, с което на В. Д. В., 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.

ОСЪЖДА Столична община, да заплати на В. Д. В., ЕГН [ЕГН], разноски по делото в размер на 800,00 (осемстотин) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.