

# РЕШЕНИЕ

№ 3706

гр. София, 10.10.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 3-ТИ СЪСТАВ**, в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: М. ХР. Ш.-М.

при участието на секретаря М. Д. М.  
като разгледа докладваното от М. ХР. Ш.-М. Административно наказателно дело № 20221110200863 по описа за 2022 година

Производството е по чл.59 и сл. от ЗАНН.

Х. К. М. от гр.София чрез адв. Г. е обжалвал наказателно постановление /НП/ №СО-Т-Х-21-01-125/08.07.2021г. на Заместник - кмет Б. на Столична община, с искане за отмяната му като незаконосъобразно. Сочи, че не са посочени доказателства, от които да може да се направи извод, е в деня на проверката е извършвал търговска дейност. В тази връзка следвало да се изясни лицето, което е установено на място е извършвало търговска дейност от свое има и своя сметка, или пък е работило за някого, т.е. бил е служител на търговец. В това число не се обосновавало и има ли лицето, срещу което е съставен АУАН и издадено НП качеството търговец на по смисъла на ТЗ. Намира, че при съставяне на акта е допуснато нарушение на изискванията за задължително съдържание, тъй като по отношение на вписания свидетел, не е конкретизирано дали е присъствал на извършване на нарушението или на неговото установяване. Сочи, че в съдържанието на НП липсват по чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, тъй като не е направено прецизно и разбираемо описани на нарушението от гледна точка на обстоятелствата, при които е извършено. Изтъква, че неправилно е квалифицирано деянието по чл.26, т.1 от Наредбата на СО, защото предполагало, че Разрешение е издадено, но не е представено. От материалите по делото се извеждало, че такова Разрешително въобще не е издавано, т.е. няма как да бъде представено, при което е реализиран състав на друго нарушение. Изложени са съображения за квалифициране на случая за маловажен и приложението на чл.28 от ЗАНН.

В съдебно заседание жалбоподателят - лично и чрез адв. Г. моли НП да бъде отменено по съображения в жалбата, позовавайки се на съдебна практика на АССГ. Депозирани са писмени бележки от адв. Г. с вх.№121582/14.06.2022г., в които се доразвиват съображенията от жалбата в смисъла на Решения на Съда на ЕС, Директива №2011/83/ЕС и Директива №2019/771. Претендира присъждане на разноски, в размер на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Наказващият орган чрез юрк. К. оспорва жабата и моли НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Счита, че от събраните по делото доказателства категорично се установило, че жалбоподателят е осъществил състава на административните нарушения, за които е наказан. Наложеният наказател бил справедлив, при отчитане на всички обстоятелства и в минимален размер. Претендира за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, съобразно доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С обжалваното НП на Х. К. М. са наложени две глоби, в размер от по 100лв., за това, че на 06.04.2021г., около 15:30 часа в гр. София, р-н Средец, парк „Борисова Градина“, езеро „Ариана“ извършва търговия на открито, като предлага за продан царевица, чипс, вода от метално съоръжение, заемайки около 3кв.м. площ, която е публична общинска собственост - пешеходна алея, като при поискване не представя Разрешение за ползване на място, издадено от Кмета на р-н Средец и копие от документ за заплатена такса за ползване на мястото - нарушения на чл.26, т.1 и т.5 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община /Наредбата/.

НП е издадено въз основа на АУАН №21-01-125/06.04.2021г. и констативен протокол №КП-21-0024114/06.04.2021г.

Приобщени по делото са административнонаказателната преписка по издаване на обжалваното НП, както и уведомителни писма от СО, Р-н Средец вх. №117233/08.06.2022г., вх.№143249/08.07.2022г. и вх.№146439/13.07.2022г.

Разпитани по делото са свидетелите А. Г. Т. - актосъставител и С. Р. В. - присъствал при установяване на нарушението и съставяне на акта, според които извършвали обход по текущ контрол относно спазване на изискванията на Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община. Установили жалбоподателят, който извършвал търговия на открито - предлагал за продажба от метално съоръжение печена и варена царевица, вода и чипс. Бил на пешеходна алея в парк „Борисова градина“, езеро „Ариана“. При направената проверка, установили че такова Разрешение не било издавано за конкретното място, а лицето посочило, че работи за „В.“ ЕООД. Съставили АУАН на лицето на място,

защото то не представило данни на фирмата, за която работи.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните изводи от правна страна:

Подадената жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество - основателна.

При проверка на АУАН, въз основа на който е издадено НП, съдът констатира наличие на съдържание, предписано по чл.42 от ЗАНН. Спазена е процедурата при съставяне и предявяване на акта, регламентирана в чл.40, ал.1 и чл.43, ал.1 от ЗАНН. Що се отнася до това, че не е конкретизирано свидетеля, на какви действие е присъствал, то това не е съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като не се ограничава правото на защита на нарушителя. АУАН е съставен от оправомощено служител на СИ при СО, според Заповед №СО-РД-09-567/20.06.2013г. и длъжностно характеристика.

При издаване на НП са спазени процесуалните изисквания за съдържание по чл.57, ал.1 от ЗАНН, в това число и на т.5, тъй като е направено описание на фактическата обстановка, съобразно възприетите обстоятелствата, които според проверяващите са реализирали състав на нарушение. НП е издадено от компетентен орган, овластен от Кмета на Столична община със Заповед №РД-09-2027/29.11.2011г., в съответствие на чл.35, ал.3 от Наредбата, вр. чл.22, ал.5 от ЗМСМА.

Констатациите в акта и НП не се установиха от приобщените по делото доказателства, макар показанията на свидетелите да бяха еднопосочни и хронологични, без да са заинтересовани. Това е така, защото от описаната фактическа обстановка в АУАН и НП, включително и от показанията на свидетелите, не се установи жалбоподателят да е извършвал търговия на открито.

Съгласно чл.26, ал.1, т.1 и т.5 от НРУИТДТСО, при извършване на търговия по чл.19, търговецът е длъжен да представи при поискване от контролните органи документите, визирани в пет точки, между които по т.1 - разрешение за ползване на място и по т.5 - копие от документ за платена такса за ползване на място.

В чл.19 от същата наредба е регламентирано, че търговията на открито е търговия на дребно върху терени общинска собственост - паркове, тротоари, площади, улични платна и други.

Така, за да се реализира състав на административно нарушение на чл.26, ал.1, т.1 и т.5 от Наредбата, е необходимо категорично да се установи, че лицето срещу което е образувано АНП и е наказано извършва търговска дейност на открито, на терен общинска собственост. В Наредбата на СО няма легална дефиниция на търговска дейност, поради което, следва да се съблюдава правилото на чл.46 от ЗНА - разпоредбата да се приложи според точния ѝ смисъл, а тълкуването ѝ да отговаря на

смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби. Изхождайки от съдържанието на чл.1, ал.1 от ТЗ, където са очертани в 15 точки търговските сделки, може да се направи извод, че търговската дейност се изразява в покупката и продажбата на стоки от едно лице към друго, каквото е и житейското разбиране за търговия, а такова е значението на думата „търговия“ и според Речника на българския език. Така, за да се приеме наличие на извършена търговия, следва да е налице конкретна сделка по покупко-продажба на стоки. В акта и НП не е описана такава търговска сделка, защото свидетелите в показанията си обясниха, че при обход са забелязали, че жалбоподателят предлага от метално съоръжение за продажба стоки, но те не са били свидетели на конкретна продажба, нито пък за извършили т.нар. контролна покупка, за да се достигне именно да сделка на покупко-продажба и да е има търговия, в смисъла на ТЗ и житейския смисъл. Т.е. по никакъв начин, не може да се направи обоснован извод на база на свидетелските показания, които са единствените доказателствени източници, че санкционираното лице е извършвало търговия на посочената дата.

Този извод не противоречи на използвания термин „търговец“ в чл.26, ал.1 от Наредбата, с оглед на дефиницията по §3, т.3 от ДР на същата, препращаща към §13, т.2 от ЗЗП - 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, тъй като по смисъла на чл.26, ал.1 от НРУИТДТСО е въведено кумулативно изискване - при извършване на търговия по чл.19 - търговия на дребно върху терени общинска собственост. Казаното означава, че лицето, което е видяно от контролните органи да предлага за продажба стоки, не е задължително да работи от свое име и за своя сметка като част от дейността му или от професионалната му дейност като служител на търговец. Ключовото не е качеството на лицето, нито от чие име и за чия сметка действа, а извършване на търговия - търговска сделка. Такива обстоятелства, съдът вече обоснова горе, че не са установени.

На следващо място, НП е издадено при неизяснена фактическа обстановка, тъй като макар да се установи, че жалбоподателят по време на проверката не е представил Разрешение за ползване на общинското място, издадено от Кмета на района, не се изясни и въобще не стана ясно, представило ли е другите изброени документи в чл.26, ал.1 от Наредбата: по т.2 - копие от документа за произход на стоките и по т.4 - документи, изискуеми от други нормативни актове. Уточнението е важно, тъй като има значение за правилната квалификация на деянието, защото ако завареното на място лице продава собствени стоки, то ще действа от свое име, т.е. ще развива търговска дейност по смисъла на ТЗ, а това може да се осъществява само по занятие, съгласно чл.1, ал.1 от ТЗ. Категорично се доказва, че жалбоподателят е бил служител на юридическо лице, на което принадлежи както металното съоръжение, така и стоките,

които са предлагани от него. При което, контролните органи, не са проверили, е са били длъжни, дали „В.“ ЕООД, за което дружество М. работи притежава Разрешение за ползване на място и платило ли е такса за това, каквато е действителната фактическа обстановка. В подкрепа на казаното, съдът ще посочи, че липсват данни в АУАН и НП, относими към осъществяване на дейността по занятие от физическото лице - жалбоподател, от които да се формира извод за системно извършване на този вид дейност от него, респ. извършването на дейността по начин, който предполага търговският характер, като например инвестиция в машини и оборудване от физическото лице, които обичайно не са за ежедневно употребление.

В допълнение, съдът ще посочи, изхождайки от систематичното място и смисловото тълкуване на разпоредбата на чл.26, ал.1 от Наредбата, че предполага търговецът, който осъществява търговия на открито да притежава Разрешение за ползване на мястото, издадено по реда на чл.23, за да има и задължение да го представи при поискване от контролните органи, т.е. в чл.26, ал.1 се има предвид едно вече издадено разрешение. Затова нарушението на разпоредбите на чл.23 и чл.26 от НРУИТДТСО представляват отделни, различни по вид административни нарушения, за които са предвидени различни по размер санкции, посочени съответно в нормите на чл.36, ал.1 и чл.36, ал.2 от Наредбата.

Видно от материалите по делото, свидетелите не са категорични, че са правили проверка, дали в полза на М. или дружеството, за което работи има издадено Разрешение, а според писмото от Кмета на Р-н Средец при СО, в парк „Борисова градина“, района на езерото „Ариана“, няма издадени Разрешения за ползване на мястото, отговорено по повод запитване от съда, издадено ли е разрешение в полза на „В.“ ЕООД. Ето защо, процесния случай, остана недоказано от наказващият орган, чиято доказателствена тежест е установяването на относимите факти, въз основа на които да се направи извод, че е осъществено деяние, покриващо фактическия състав на нарушения на чл.26, ал.1, т.1 и т.5 от Наредбата от жалбоподателя. Разкритата фактическа обстановка и обстоятелствата по нея са били известни още при самата проверка, поради което проверяващите е следвало да установят търговска дейност и извършена сделка, кой извършва тази търговска дейност, в това число и чия собственост са предлаганите стоки и използваното съоръжение и има ли издадено Разрешение за ползване на място на името на извършващия търговска дейност или от чието име и за чиято сметка се извършва търговията и едва след това, да квалифицират деянието и съставят акт на извършителя.

За пълнота на изложението, трябва да се каже, че макар формално в акта и НП да е направено описание на „предлагане за продажба“, с обстоятелствата, при които е установено, а така и формално да се покрива изискването на чл.42, т.4 от ЗАНН и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН за съдържание, то в обстоятелствената част на АУАН и НП не

се съдържат съставомерни признаци на вменените нарушения на жалбоподателя, които да са конкретизирани откъм фактически обстоятелства, в съответствие с установеното по АНП. Само така, се очертават 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 се гарантира възможността на нарушителя да разбере фактическите и правни рамки на административното нарушение, както и да упражни правото си на защита в пълен обем. Затова и съдът е възприел, че НП е издадено при неизяснена фактическа обстановка за конкретното деяние, за да може да се направи категоричен извод за правилността на доводите на наказващият орган за извършеното административно нарушение и правилността на наложеното наказание по вид и размер.

При тези съображения, НП следва да бъде отменено като незаконосъобразно, без да се обсъжда правилността на наложените наказания, както и налице ли са основанията за прилагане на чл.28 от ЗАНН за маловажност.

При този изход на делото, на осн. чл.63д, ал.1 от ЗАНН, в полза на жалбоподателя следва да се присъдят направените от него разноски, в размер на 300 лева като адвокатско възнаграждение, по представен списък на разноските и договор за правна помощ, като се осъди учреждението или организацията, чиито орган е издал НП, т.е. Столична община, по арг. на чл.63д, ал.4 от ЗАНН.

Водим от горното съдът

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯВА** наказателно постановление №СО-Т-Х-21-01-125/08.07.2021г. на заместник - кмет Барбалов на Столична община като незаконосъобразно.

**ОСЪЖДА** Столична община да заплати на жалбоподателя Х. К. М. с ЕГН \*\*\*\*\* направените от него разноски, в размер на 300 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните на основанията, предвидени в НПК по реда на Глава XII от АПК.

Съдия при Софийски районен съд: \_\_\_\_\_