

РЕШЕНИЕ

Номер 1317

20.11.2020 г.

Град Варна

В ИМЕТО НА НАРОДА

Районен съд – Варна

27 състав

На 03.11.2020 година в публично заседание в следния състав:

Председател: Ивелина Х. Желева
Секретар: Силвия С. Генова

като разглежда докладваното от Ивелина Х. Желева Административно наказателно дело № 20203110203631 по описа за 2020 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН и е образувано по жалба на **Ю. В. Д. ЕГН *******, с адрес гр. Варна, ул. „Поп Харитон“ №71, ет.4, ап.8, против Наказателно постановление №1732/18.08.2020 г., на Т.И., Зам.кмет на Община Варна, с което на основание чл. 53 от ЗАНН и чл.23 от Наредбата за реда за провеждане на търговска дейност на територията на Община Варна /НРПТДТОВ/, за нарушение на чл.5, ал.2, т.1 от същата наредба ѝ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 500 / петстотин/ лева.

В жалбата се сочи, че НП е незаконосъобразно, постановено при нарушение на материално и процесуално правните норми и необосновано. Твърди се, че АНО не е изпълнил задълженията си, произхождащи от чл. 52, ал.4 от ЗАНН, като не е проверил акта с оглед неговата основателност и законосъобразност, не е събрал допълнителни доказателства за извършеното нарушение, преди да се произнесе по преписката. Не била спазена императивната разпоредба на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, като били посочени обстоятелствата, при които е извършено нарушението, както и доказателствата които го потвърждават. Липсвала индивидуализация на

административното нарушение, доколкото в НП не били посочени конкретните действия или бездействия на нарушителя по извършеното нарушение, посредством изложени конкретни фактически обстоятелства, при които е извършено нарушението. Липсвала индивидуализация на административното нарушение и в АУАН.

Твърди се, че жалбоподателката не е извършила вмененото ѝ нарушение. Излагат се твърдения и че до този момент, като търговец възз. нямала никакво нарушение.

В съдебно заседание жалбоподателят не се явява, а се представлява от надлежно упълномощен процесуален представител, който поддържа жалбата. Ангажират се гласни доказателства. По съществото на делото се пледира за отмяна на НП с аргументите посочени в жалбата, излагат се и допълнителни аргументи. Алтернативно се моли да се приложи чл.28 от ЗАНН. Иска се присъждане на разноски.

Въззиваемата страна, редовно призована се представлява от редовно упълномощени процесуални представители. По делото е постъпило и писмено становище от ю.к.Г.П., която оспорва жалбата и моли НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Идентично становище се застъпва и по съществото на делото. В становището и по съществото на делото процесуалният представител на Община Варна претендира и за присъждане на юрисконултско възнаграждение в минимален размер.

С оглед събраните по делото доказателства, съдът прие за установено от фактическа страна следното:

На 07.08.2020 г., служители в отдел „Контрол търговска дейност и туризъм“ при Община Варна - свидетелите О.Д. и Й.И. решили да извършат проверка на търговски обект- магазин за пакетирани стоки, цигари и алкохол, находящ се в гр. Варна, ул. „Цар Самуил" № 6, стопанисван от на „ЮВД - К" ЕООД, ЕИК 203409890, с управител възз. Ю. В. Д. . Поводът за проверката бил подаден в Община Варна сигнал, че търговският обект, който се намирал в жилищна сграда, работи след 22ч.. Малко преди 23.10 часа на горепосочената дата общинските служители пристъпили към проверка, като отишли в близост до магазина. Забелязали, че търговският

обект работи и в него има клиенти. Изчакали да излязат клиентите, след което св.И. влязъл в магазина, а св.Д. изчакал отвън. По това време в магазина се намирал св. К.Д.- съпруг на възз., който бил в близост до входната врата. Възз. Д. била зад щанда. Св.И. поискал да закупи кутия цигари от марката „Карелия“. В 23:09:06 ч.. възз. Д. го обслужила, продала му цигарите и издала касов бон за покупката за сумата от 5.60 лв. Св.И. взел фискалния бон и напуснал търговския обект. Няколко минути по-късно се върнал в магазина заедно със св.Д.. Двамата се легитимирали и съобщили поводът за проверката, като установили, че магазинът е с включен касов апарат.

На място общинските служители съставили Констативен протокол №189/07.08.2020г. , в който описали констатациите си. Още същата вечер, св.Данеков съставил срещу възз. АУАН, в който било посочено допуснатото според общинските органи нарушение на чл.5, ал.2, т.1 от Наредбата за реда за провеждане на търговска дейност на територията на Община Варна /НРПТДТОВ/. Актът бил предявен и връчен на въззвницата, която в графата възражения вписала –„да“. Срещу АУАН постъпили и писмени възражения, в които възз. посочила, че проверката била извършена около 23.00ч, че не била приключила касовия апарат, а в магазина нямало клиенти. Признала, че е постъпила лекомислено и поискала да бъде прието, че не е извършила нарушение.

АНО възприел възраженията за неоснователни, като изцяло споделил фактическите и правните констатации на актосъставителя и издал НП, предмет на настоящата въззивна проверка.

Описаната фактическа обстановка се установява и потвърждава от събраните по делото доказателства гласни и писмени доказателства, а именно свидетелски показания, писмените материали - преписката по АНП, вкл.АУАН, Заповеди, констативен протокол, писма, фискален бон и др.които съдът кредитира изцяло като достоверни и непротиворечиви.

Като непротиворечиви, конкретни и логични, съдът кредитира изцяло показанията на депозирани в с.з. от актосъставителя св.Д. и св.И.. Показанията на двамата служители са еднопосочни както за повода за проверката, така и за начина, по който същата е протекла, за заварените в магазина лица и за направените фактически констатации. Нещо повече, показанията на двамата свидетели кореспондират и с писмените доказателства по делото- фискален бон и констативен протокол. Ето защо съдът кредитира техните показания в цялост.

В хода на съдебното следствие показания даде и К.Д. – съпруг на възз.Д.. Съдът при преценка на неговите показания отчете подразбиращото се съмнение в тяхната безпристрастност поради факта, че същият е съпруг на възз., съответно я подпомага в търговската ѝ дейност. Съдът не кредитира показанията му, че при влизане в обекта на проверяващия И. магазинът не е работел с клиенти, а се извършвала дезинфекция. В тази им част показанията му са тотално противоречие с показанията на двамата проверяващи, които сочат, че обектът е работел и е обслужвал клиенти преди влизането на св.И.. Нещо повече, св.И. изрично сочи къде са се намирали както възз. / зад щанда/, така и св.Денев / подреждал в близост до вратата/, като обстановката в обекта с нищо не показвала, че търговският обект не работи. Нещо повече, показанията му са в противоречие и с писменото доказателство събрано в хода на съдебното следствие- фискален бон от работещия в обекта фискален апарат, издаден от възз. в 23.09ч. Житейски нелогично и абсолютно неправдоподобно е твърдението, че магазинът е приключил работа с клиенти в 22.00ч, а след 23.00ч. касовият му апарат е все още работещ режим. Че магазинът е работел след 22.00ч явява не само от показанията на двамата общински служители, но и дори от възраженията депозирани срещу АУАН, в които същата сочи, че в 23.00ч не била приключила касовия апарат. Ето защо съдът не кредитира показанията на св.Д. в тази им част, като ги прие за естествен стремеж за оневиняване на неговата съпруга. В останалата им част, съдът кредитира показанията на Д..

Съдът изцяло кредитира писмените материали, съдържащи се в АНП и тези събрани в хода на съдебното производство, приобщени към доказателства по делото.

Съдът, предвид становището на страните и императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразността му, обосноваемостта му и справедливостта на наложеното административно наказание, прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, подадена е в срок от надлежна страна – лице спрямо което е издадено атакуваното НП, в установения от закона 7-дневен срок от връчването на НП и пред надлежния съд – по местоизвършване на твърдяното нарушение. Поради това жалбата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно разпоредбите на чл.47 от ЗАНН, чл.44 от ЗМСМА, чл.18 и чл.19 от НРПТДТОВ и приложената по делото заповеди, АУАН и НП са издадени от компетентни органи.

АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени в сроковете по чл.34,ал.1 и 3 от ЗАНН.

АУАН е съставен в присъствието на нарушителя и свидетел, присъствал при установяването му и съставянето на АУАН и това е Й.И.-видно от вписаното в АУАН. Действително АУАН е съставен в присъствието на един свидетел, като в него не фигурира ЕГН на свидетеля, но това нарушение не е съществено, тъй като не рефлектират пряко върху правото на защита на наказания субект.

Съдът намира, че с липсата на мотиви в НП, защо АНО приема, че не е налице хипотезата на чл.28 от ЗАНН не е съществено процесуално нарушение от категорията да опорочи НП. По аргумент от разпоредбата на чл. 53, ал. 1 от ЗАНН, административно-наказващият орган има задължение да извърши преценка за наличие на предпоставките за прилагане на чл. 28 от ЗАНН и ако прецени, че случаят е „маловажен“, да не издава наказателно постановление, като предупреди устно или писмено нарушителя. Но административно-наказващият орган няма задължение да мотивира така извършената преценка и да изложи съображения като задължителен реквизит от съдържанието на наказателното постановление. С издаването на наказателното постановление последният недвусмислено е изразил становището си, че според него случаят не е маловажен.

Въпреки горното, съдът намира, че в хода на АНП са допуснати съществени процесуални нарушения.

Съгласно разпоредбите на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, както в АУАН, така и в НП следва да се съдържа пълно, точно и ясно описание на нарушението и да са посочени конкретните обстоятелства, при които същото е извършено. В този смисъл, в обстоятелствената част както на АУАН, така и на НП следва да са посочени всички факти, касаещи съставомерните признаци на нарушението.

На въззивницата е наложено административно наказание за нарушение на **НАРЕДБА на ОбС Варна за реда за провеждане на търговската дейност на територията на община Варна**, публикувана на официалния сайт на Община Варна на адрес <https://varna.obshtini.bg/p.php?i=3263880>

приета с Решение на Общинския съвет - Варна № 1834-6(27)/04.05.2005 г.; променена с решения на Общински съвет - Варна: № 2000-3(29)/06.06.2005 г., № 2825-12(35)/30.11.2005 г., № 3706-13(41)/16.05.2006 г., № 4105-10(43)/12.07.2006 г., № 589-19(7)/21.05.2008 г., № 1255-17(14)01, 02.04.2009 г., № 2411-11(24)/23, 24, 30.06.2010 г., [№ 501-10\(9\)/04](#), 05.07.2012 г., изм. - решение № 281/14.02.2018 г., постановено по адм. дело № 2571/2017 г. по описа на Административен съд – Варна, II касационен състав, влязло в законна сила на 10.03.2018 г. С НРПТДТОВ се уреждат редът и условията за функциониране на търговските и туристически обекти, разположени на територията на община Варна / чл.1 от същата/. По смисъла на тази наредба "търговски обекти" са: магазини за търговия с хранителни и нехранителни стоки, работилници и ателиета за услуги, павилиони, сергии, съоръжения за разносна търговия, складове за търговия на едро, аптеки и др. Не е спорно между страните, че възз. е управител на търговски обект- магазин за пакетирани стоки, цигари и алкохол, находящ се на територията на гр.Варна, ул. „Цар Самуил" № 6, стопанисван от представляваното от нея юридическо лице „ЮВД - К" ЕООД, ЕИК 203409890. Поради което и същата е следвало да подчинява търговската дейност на представляваното от нея дружество на изискванията на НРПТДТОВ.

Възивницата е санкционирана на основание чл.23 от Наредбата, за нарушение на чл.5, ал.2, т.1 от същата. Съгласно чл.23 в случаите на нарушения по чл. 4, чл. 5, чл. 7, чл. 8, чл. 10, чл. 11, чл. 16, виновните лица се наказват с глоба от 500 до 1000 лева, а при повторно нарушение със заповед на Кмета на Община Варна се преустановява дейността на обекта за срок от 7 /седем/ дни или до отстраняване на нарушенията.

Съгласно чл.5, ал.2 , т. 1-3 от НРПТДТ на Община Варна /в редакцията към момента на нарушението /: 1. Всички търговски обекти определят работното си време от 06,00 часа до 24:00 часа; т. 2. Търговските обекти, които упражняват търговска дейност в периода между 23:00 часа и 06:00 часа, следва да притежават обособено и обезопасено гише за нощни продажби при липса на физическа охрана. Разрешение за удължено работно време, се издава от Кмета на Община Варна или упълномощено от него лице, и след заплащане на предвидените в НОАМТЦУТОВ цени и услуги, с изключение на аптеките; т. 3. За издаване на Разрешение за удължено работно

време, лицето, осъществяващо търговска дейност в обекта, подава искане по образец в Община Варна. Според чл. 6а от Наредбата за търговски обект, който се намира на отстояние до 30 метра от жилищни сгради, както и за обект разположен в сграда в режим на етажна собственост, работното време да е от 06:00 часа до 22:00 часа. Чл. 7а гласи, че търговецът може да предложи работно време извън посоченото работно време посочено в чл. 6а, като за търговски обект, находящ се в жилищна сграда в режим на етажна собственост, се изисква и съгласие на 51 % /петдесет и един процента/ от собствениците, включително и съгласието на всички непосредствени съседи, което да е нотариално заверено.

Видно от съдържанието на АУАН в него нарушението, което е вменено на възз. е описано по следния начин „...на 07.08.2020г., около 23.10ч.....Ю.В.Д. в качеството си на управител на „ЮВД - К" ЕООД, ЕИК 203409890, с адрес н управление гр. Варна, ул. „Цар Самуил" № 6, извършва търговска дейност в стопанисвания от фирмата магазин след 22.00ч. без да представи или притежава Разрешение за удължено работно време издаден от Община Варна.. “. Актосъставителят приел, че е нарушен чл.5, ал.2, т.1 от НРПТДТ на Община Варна, който гласи, че всички търговски обекти определят работното си време от 06,00 часа до 24:00 часа. От така изложеното фактическо обвинение, съотнесено към приложената за нарушена норма не става ясно, защо актосъставителят е приел, че при извършване на търговска дейност в 23.10ч. възз. следва да притежава и да представи разрешение за удължено работно време, при положение, че се цитира разпоредба която предвижда, че всички търговски обекти определят работното си време от 06,00 часа до 24:00 часа. Не е ясно и какво е било определеното работното време на търговския обект, доколкото адм. обвинение е повдигнато за нарушение на чл.5, ал.2, т.1 от НРПТДТ. Не е посочено къде се е намирал търговския обект / в случая в жилищна сграда/, доколкото наредбата предвижда различен режим, съответно различно работно време в зависимост от вида на търговския обект и мястото, където се намира той. От така формулираното обвинение не става ясно точно за какво нарушение актосъставителят е издал АУАН, с който е поставил началото на административнонаказателната отговорност на наказания субект. Въпреки липсата на редовно съставен АУАН, АНО е издал процесното НП и е

допуснал нови нарушения на производствените правила. Освен приетите фактически положения в АУАН, АНО е посочил, че за да упражнява търговска дейност след 22.00ч. е необходимо обектът да притежава разрешение за удължено работно време, но отново е посочил като нарушена разпоредбата на чл.5, ал.2, т.1 от НРПТДТ на Община Варна, гласяща, че всички търговски обекти определят работното си време от 06,00 часа до 24:00 часа. От друга страна разпоредбата на чл.5, ал.2, т.2 от наредбата предвижда че специално разрешение се изисква за удължаване на работното време за търговски обекти, които упражняват търговска дейност в периода между 23:00 часа и 06:00 часа. Защо за стопанисвания от възз. търговски обект е следвало да се притежава разрешение за удължено работно време след 22ч. само може да се гадае и предполага, доколкото нито в АУАН, нито в НП е посочено къде се е намирал търговския обект, посочен е само административния му адрес.

Безспорно по делото, бе установено, че стопанисваният от възз., в качеството и на управител на търговско дружество, търговски обект -магазин се е намирал в сграда в режим на етажна собственост, както и че не е имало съгласие на повече от 51 процент от живущите, съответно издадено разрешение, но е недопустимо съставомерни факти да бъдат установявани за пръв път в съдебно заседание, тъй като с това се нарушава правото на наказания субект за разбере в какво точно е обвинен. Посочената празнота не може да бъде преодоляна със събирането на доказателства, доколкото е недопустимо едва в съдебната фаза на санкционираното дружество да бъдат вменени нови съставомерни факти. В случая дори е налице пълно противоречие между фактическото обвинение и юридическото такова, доколкото от фактическа страна се вменява извършване на дейност след 22ч. без разрушение за удължено работно време, а от юридическа страна се вменява нарушение на задължение за определяне на работното време от 06,00 часа до 24:00 часа, при извършена проверка около 23.10ч.

Както бе споменато по-горе приложената от АНО санкционна разпоредба чл.23, ал.1 от Наредбата е обща санкционна разпоредба и предвижда санкция за нарушения по чл. 4, чл. 5, чл. 7, чл. 8, чл. 10, чл. 11, чл. 16 от наредбата. Липсата на конкретни факти, противоречията в АУАН и НП между фактическото и юридическо обвинение, пречатства възможността да се

разбере в какво се изразява нарушението от фактическа страна. Това безспорно нарушава правото на наказания субект да разбере в какво е обвинен. Това пречатства и съда да извърши проверка има ли извършено нарушение и правилно ли е квалифицирано същото.

Волята на наказващия орган следва да е точна и ясна, да не поражда съмнения и да не се извежда посредством предположения, защото същата засяга съществено правната сфера на адресатите на НП и по-специално тяхната юридическа отговорност. Наред с това, изтъкнатата неяснота пречатства съда при осъществяване на проверката за законосъобразност.

С оглед на горното съдът прие, че НП страда от пороци които го правят процесуално недопустимо и като такова следва да бъде отменено.

Предвид констатираните нарушения на материалния и процесуалния закон съдът намира за ненужно да коментира приложението на [чл. 28 от ЗАНН](#).

С оглед направеното искане от страните за присъждане на разноски по делото, съдът установи от правна страна следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал.3 от ЗАНН в съдебните производства по обжалване на издадени НП пред районния съд страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Разпоредбата на чл. 63, ал.4 от ЗАНН предвижда, че в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. Нормата на чл. 143, ал.1 от ЗАНН сочи, че когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. В разпоредбата на чл. 144 от АПК се сочи, че за неуредените в този дял въпроси се прилага Гражданският процесуален кодекс.

В настоящия случай АНО е бил представляван от надлежно упълномощен процесуален представител, който своевременно е поискал и присъждане на

юрисконсултско възнаграждение. Съдът, обаче е констатирал, че са налице основания за цялостна отмяна на НП. Поради което предвид изхода на спора, по арг. на противното на чл.78, ал. 8 от ГПК, вр. чл.144 от АПК, искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение по настоящото дело е неоснователно и се отхвърля от съда.

От друга страна следва да се уважи претенцията на процесуалния представител на въззивницата за заплащане на разноски съставляващи адвокатско възнаграждение. От съдържанието на приложения на л. 16-гръб договор за правна защита и съдействие от 12.10.2020 г. и приложеното пълномощно се установява, че жалбоподателката е възложила на адвокат С.Б. от АК-Варна оказването на правна защита и съдействие, изразяващи се в процесуално представителство пред Районен съд Варна по обжалване на процесното НП. Договореното адвокатско възнаграждение е в размер на 300 лева, като е заплатено в брой при подписване на договора, т. е. разходът е направен съгласно т. 1 от Тълкувателно решение № 6 от 06.11.2013 г. по дело № 6/2012 г. на ОСГТК на Върховния касационен съд. От друга страна съгласно чл.78, ал.5 от ГПК, приложим на основание чл.144 от АПК, ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно, съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата. В случая възражение за прекомерност е направено в с.з. от процесуалния представител на Община Варна. Затова съдът следва да отбележи, че минималните размерите на адвокатските възнаграждения са уредени в Раздел IV от Наредба № 1 от 7.09.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Съгласно Наредбата, в редакцията ѝ от ДВ бр.68 от 31 Юли 2020г., когато административното наказание е под формата на глоба, имуществена санкция и/или е наложено имуществено обезщетение, възнаграждението за адвокатско възнаграждение се определя по правилата на чл. 7, ал. 2 върху стойността на санкцията, съответно обезщетението. Съгласно чл.7, ал.2, т.1 от Наредбата ((изм. - ДВ, бр. 2 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 28 от 2014 г., отм. относно изменението с бр. 28 от 2014 г. с Решение № 13062 от 03.10.2019 г. и Решение № 5419 от 08.05.2020 на ВАС - ДВ, бр. 45 от 2020 г., в сила от 15.05.2020 г., изм. - ДВ,

бр. 68 от 2020 г.-31.07.2020г.) за защита по дела с определен интерес възнаграждението при интерес до 1000 е 300 лв.. В случая е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 500 лв. и минималното адвокатско възнаграждение, съобразно горепосочения текст от наредбата е 300лв.. Предвид цитираното по-горе възражението за прекомерност се явява неоснователно. В проведените по делото две съдебни заседания, възз. е била представлявана от адвокат. Затова следва да се уважи претенцията на процесуалния представител на въззивницата, като на последната следва да бъдат присъдени съдебните разноски за адвокатско възнаграждение, направени по настоящото дело, в размер от 300,00 /триста / лева.

Водим от горното и на основание чл.63, ал.1, ал.3 и ал.4 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №1732/18.08.2020 г., на Т.И., Зам.кмет на Община Варна, с което на основание чл. 53 от ЗАНН и чл.23 от Наредбата за реда за провеждане на търговска дейност на територията на Община Варна, за нарушение на чл.5, ал.2, т.1 от същата наредба на Ю. В. Д. ЕГН *****, с адрес гр. Варна, ул.“Поп Харитон“ №71, ет.4, ап.8 е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 500 / петстотин/ лева.

ОСЪЖДА Община Варна да заплати на Ю. В. Д. ЕГН *****, с адрес гр. Варна, ул.“Поп Харитон“ №71, ет.4, ап.8 сумата от 300,00 /триста / лева, представляваща съдебни разноски по АНД №3631/2020г. по описа на ВРС.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд-Варна в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че решението и мотивите са изготвени.

Съдия при Районен съд – Варна: _____