

РЕШЕНИЕ

№ 6379

гр. София, 27.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.09.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Калинка Илиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **5564** по описа за **2023** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 - 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Д. А. И., в качеството му на управител на „Глобал консулт БГ“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], чрез адв. А. Д., срещу решение № 2016 от 01.05.2023г., постановено по НАХД № 1634/2022г. по описа на СРС, НО, 17 - ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № К-0053853/22.12.2021г., издадено от Е. Г. - директор на Регионална дирекция С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисия за защита на потребителите (КЗП), с което на основание чл.83 от ЗАНН и чл.233, ал.2 от Закона за защита на потребителите, на „Глобал консулт БГ“ ЕООД е наложено административно наказание - „имуществена санкция“ в размер на 2000 лева за нарушение на чл.210а, вр. чл.68в, вр. чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).

В касационната жалба са наведени доводи, че решението е неправилно, незаконосъобразно и необосновано. Излага доводи, че административното нарушение не е доказано от административния орган с допустимите и относими доказателствени средства. Твърди, че един от най-съществените пороци на потвърденото с обжалваното решение НП е липсата на реквизити, доколкото нарушението следва да

се докаже с всички допустими доказателствени средства. Сочи, че законовите разпоредби - чл.68 б „г“ ал.1 от ЗЗП и чл.68 б „в“ от ЗЗП не са нарушени виновно като липсват каквито и да било доказателства, които да опровергават това твърдение. Счита, че административното нарушение не е доказано от административния орган с допустимите и относими доказателствени средства. Поддържа, че страните не носят отговорност за частично неизпълнение на задълженията по договора ако то се дължи на непреодолима сила (форсмажор). Сочи, че предвид създалата се първоначална ситуация с наличието на свлачище по маршрута на екскурзията, същата е представлявала непосредствена пречка за посещаването на Осмарските скални манастири. Излага, че въпреки това „Глобал консулт БГ“ ЕООД е изпълнил задължението си по договора на време и добросъвестно. Поддържа, че СРС не е дал вяра на показанията на разпитания по делото свидетел Р., съгласно който свлачище е имало, а напълно незаконосъобразно приема, че такова не е имало при абсолютната липса на доказателства за това. Сочи, че е проведено пълно и главно доказване съгласно което свлачище е имало, за което обстоятелство екскурзоводката е разбрала по време на самата екскурзия и не е имала абсолютно никакво задължение да се информира преди това. Иска съдът да отмени атакуваното решение като неправилно и незаконосъобразно и да отмени наказателното постановление.

Ответникът – директора на РД и на РД С. при Комисията за защита на потребителите, оспорва касационната жалба и моли да бъде потвърдено решението като правилно и законосъобразно. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП дава заключение за основателност на касационната жалба, поради което счита, че въззивното решение следва да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно.

Административен съд София – град, X-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл.218, ал.2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл.210, ал.1 АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл.211, ал.1 АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От фактическа страна съставът на районния съд е установил, че в КЗП постъпила жалба от потребител от 01.09.2021г., срещу „Глобал Консулт БГ“ ЕООД със седалище в [населено място] за това, че като туроператор дружеството прилага нелоялна търговска практика във връзка със закупен от потребителя туристически пакет по програма „Тридневна екскурзия до В., Е., О. скални манастири и Аладжа манастир“.

Във връзка със сигнала служители на КЗП извършили проверка, като на 28.09.2021г. от дружеството представили поисканите документи, включително представената на потребителя преддоговорна информация с дневната програма, цена, условия за провеждане на програмата. Бил представен и договор и ваучер за туристически услуги № 35/2021 от 14.07.2021г. за подалата сигнала потребителка, в който било отразено, че тя е заплатила за туристическия пакет, както и за допълнителната екскурзия.

От представените от дружеството документи се установява, че съгласно представената информация при сключване на договора и заплащане на цената от страна на дружеството като туроператор, туристическият пакет включва следното :

Ден първи - отпътуване от [населено място] и посещение на скален феномен Окото и

Осмарските скални манастири;

Ден втори - възможност за допълнителна екскурзия срещу доплащане до Историческия парк в [населено място], Музея за стъкло и Музея на подводното плаване в [населено място];

Ден трети - отпътуване за Аладжа манастир и посещение на Е..

Пътуването било осъществено от 23.07.2021г. до 25.07.2021г. с група от 18 туристи, като преди датата на отпътуването туристите не били уведомени за промяна в програмата. Непосредствено след потеглянето екскурзоводът, който пътувал с групата - св. Б. Р. позвънила по телефона да провери в какво състояние е пътеката, по която се стига до Осмарските скални манастири, като била уведомена, че по пътеката има паднали камъни и липсващи греди от стълбите, които затрудняват достъпа. След като групата вече била стигнала до [населено място], св. Р. вместо посещение на манастирите предложила туристите да посетят винарска изба в селото срещу такса от 3 лева на човек.

Преди започването на пътуването от дружеството се обадили в Двореца Е. и им било съобщено, че заради въведената протиепидемична обстановка там допускат малки групи от по 10 човека наведнъж. Но въпреки това те не направили резервация за посещението и като св. Р. позвънила отново в първия ден на пътуването, тя била уведомена, че индивидуални туристи са заели всички бройки за посещение на двореца. Затова в хода на пътуването на туристите била предложена компенсация и безплатно пътуване до Б. градина в Б., като туристите следвало да платят входа за обекта, както и за останалите обекти, съгласно условията в договора. По този начин не била изпълнена в пълнота обявената туристическа програма, от което се оплакала и потребителката изпратила жалба до КЗП.

Въз основа на описаните по-горе документи е съставен АУАН № К-0053853/17.12.2021 г. от св. М. П., на длъжност главен инспектор в РД С. в Главна дирекция „Контрол на пазара“ в КЗП. Въз основа на АУАН и при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация на 22.12.2021г. от Е. Г. - директор на РД С. в Главна дирекция „Контрол на пазара“ в КЗП, е издадено НП № К-0053853, с което на основание чл.233, ал. 2 от Закона за защита на потребителите, във връзка с чл.83, ал.1 ЗАНН се налага на „Глобал Консулт БГ“ ЕООД наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 лв. за нарушение по чл. 68в, във вр. с чл.68г, ал.1 от ЗЗП.

Изложените фактически обстоятелства се установяват от събраните по делото доказателства.

За да потвърди издаденото наказателно постановление, съставът на СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения на разпоредбите на чл.42, ал.1 и чл.57, ал.1 от ЗАНН, като е дадено ясно и непротиворечиво описание на нарушението, посочени са датата и мястото на извършването му, както и обстоятелствата, при които е осъществено. Съдът е приел, че от събраните по делото доказателства е видно, че туроператорът не е положил всички дължими усилия да обезпечи туристическото пътуване по обявения маршрут преди неговото начало. Формулиран е извод, че несъмнено е налице нелоялна търговска практика, като дружеството е предложило туристически пакет с предварително обявено съдържание, като единствено поради своята недобросъвестност или липса на достатъчна професионална компетентност не е осигурило на потребителите обещаната услуга. Съдът е счел, че промяната в

програмата е достатъчно съществена, като несъмнено би могла да доведе и до промяна в икономическото поведение на туристите, т.е. възможно е било те да се откажат от пътуването, ако предварително са били уведомени, че няма да посетят два от обявените пет обекта.

СРС е изложил още, че правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството за допуснатото нарушение на чл.68в, вр. чл.68г, ал.1 от ЗЗП. Правилно е определена и датата на нарушението, а именно датата на подписване на договора с потребителя, когато е поето и задължението да се изпълни предложената туристическа програма, без да са положени дължимите усилия за това.

Първоинстанционния съд е изложил още, че не е налице маловажен случай на нарушение по смисъла на чл.28 от ЗАНН, тъй като случаят разкрива типичната обществена опасност за нарушения от този вид. Нарушението е било извършено от дружеството, което не е положило грижата на добрия търговец, за да изпълни туристическата програма по начина, по който е обявена.

Обосновано е и заключение, че административнонаказващият орган правилно е определил размера на имуществената санкция в предвидените относително определени предели на чл. 210а от ЗЗП, като е наложил имуществена санкция над минималния размер от 1000 лева, а именно в размер на 2000 лева.

Настоящата инстанция намира, че първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка по делото като споделя изводите на СРС относно приложението на материалния закон. Споделят се изцяло и изводите за неприложимост към конкретния случай на разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

Чл.68в от ЗЗП забранява прилагането от търговците на нелоялни търговски практики. Основният фактически състав на нелоялната търговска практика е предвиден в чл.68г, ал.1 ЗЗП и изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

Деянието, за което се ангажира отговорността на касатора е описано пределно ясно в акта и в издаденото въз основа на него НП, за осъществяването на която е привлечено към отговорност санкционираното дружество. Видно от текста на НП, на търговеца е вменено извършването на нелоялна търговска практика, изразяваща се в това, че не е предоставена своевременно съществена информация, касаеща промяна в графика.

Не е спорно по делото, че „Г. Консулт БГ“ ЕООД има качеството на търговец по смисъла на § 13, т.2 от ДР на ЗЗП. Предлагането и продажбата на туристически пакети несъмнено представлява „търговска практика“ по смисъла на § 13, т.23 от ДР на ЗЗП. „Г. Консулт БГ“ ЕООД е предложил на потребителите туристически пакет „Тридневна екскурзия до В., Е., Осмарските скални манастири и Аладжа манастир“, което предполага, че основната цел на пътуването е посещение на изброените туристически обекти в т.ч. Е. и Осмарските скални манастири. Предлагайки този пакет „Глобал Консулт БГ“ ЕООД е поел задължение към потребителите, участвайки в екскурзията да посетят Е. и Осмарските скални манастири, като е премълчал факта, че съществува сериозна вероятност да не изпълни поетото задължение и да не осигури посещение на всички описани в програмата забележителности. Отделно от това, туроператорът не е направил резервация и не е осигурил билети за посещението на резиденция Е..

Съдът счита, че в случая потребителите са били поставени в условията на

недобросъвестно и непрофесионално отношение от страна на дружеството. Възползвайки се от правото си да закупят желан туристически пакет, те закупуват туристически пакет „Тридневна екскурзия до В., Е., Осмарските скални манастири и Аладжа манастир“, който заплащат и очакват, че ще посетят изброените в програмата обекти. Впоследствие, едва при изпълнението на програмата установяват, че два от основните обекта няма да бъдат посетени. Видно от показанията на св. Р., тя, като екскурзовод, но и другите служители на дружеството не са проверили предварително дали достъпът до Осмарските скални манастири е безпрепятствен, а това е сторено едва в първия ден на програмата. Не са представени доказателства, че твърдяното скално срутване се е случило непосредствено преди датата на пътуването /като изобщо липсват доказателства за такова състояние на пътеката освен показанията на св. Р./, за да се приеме, че това обстоятелство е нововъзникнало, извънредно или непредотвратимо. По същия начин дружеството не е положило дължимата грижа и при осигуряване на обявеното посещение до Е., като дори не е направена резервация за това, макар посещението да е включено в задължителната програма.

В този случай туроператорът е разчитал на случайността, т.е. да няма други туристи, които да изпреварят групата и да се заемат предварително обявените ограничени места. Пътуването е осъществено лятото на 2021 г., т.е. година и половина след въвеждане на ограниченията заради пандемията от Ковид 19, поради което не би могло да се приеме, че те са били извънредни, неочаквани или изключителни. Ако дружеството беше положило усилия да резервира билети, не е имало обективна пречка посещението да не се осъществи.

Правилен е изводът на СРС, че посещението на Осмарските скални манастири и на двореца в Е. са били съществени елементи в предложената туристическа програма, като са залегнали и в заглавието ѝ. Следователно не е допустимо те в последния момент, без предварително съгласие на потребителя, да се заменят с други, напълно различни като характер обекти. Безспорно е налице нелоялна търговска практика, като дружеството е предложило туристическия пакет с предварително обявено съдържание, като единствено поради своята недобросъвестност или липса на достатъчна професионална компетентност не е осигурило на потребителите обещаната услуга, съдът намира, че промяната в програмата е достатъчно съществена, като несъмнено би могла да доведе и до промяна в икономическото поведение на туристите.

Не се спори между страните, че жалбоподателят не е спазил програмата по туристическия пакет, за който е сключил договор, като не е осигурил посещение на туристите до два от общо четирите обекта, посочени в договора и издадения въз основа на него ваучер.

Ето защо като е приел, че с описаните действия търговецът е нарушил забраната по чл.68в ЗЗП и правилно за това деяние е ангажирана отговорността му по чл.210а ЗЗП, районният съд е постановил акта си при правилно приложение на материалния закон. По отношение на наложената санкция. Настоящият състав намира, че наказателното постановление следва да бъде изменено. В. от същото, в него не са изложени мотиви защо е определен размер именно на 2000 лв. Не е обсъдено има ли смегчаващи или отегчаващи обстоятелства.

В решението си СРС е приел, че правилно е определена санкцията над минималния размер. Прието е, че тя се явява справедлива и съобразена с обстоятелствата по чл. 27 ЗАНН доколкото програмата за пътуване е съществено изменена, което е засегнало 18

потребителя и не се установяват каквито и да е пречки това да е било съобщено на туристите преди началото на пътуването. Т.е. е прието, че липсват смегчаващи обстоятелства, а са налице отегчаващи.

Настоящият състав намира, че санкцията следва да бъде изменена доколкото в НП липсват мотиви в тази насока, поради което и при липса на мотиви за отегчаващи обстоятелства, санкцията следва да бъде определена към минимума.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН на ответника се дължат разноски. В съответствие с фактическата и правна сложност на делото и на основание чл.63д, ал.5 ЗАНН във вр. с чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, съдът определя размер на юрисконсултско възнаграждение - 80 (сто) лева.

Водим от горното, Административен съд София-град, X-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 2016 от 01.05.2023г., постановено по НАХД № 1634/2022г. по описа на СРС, НО, 17 - ти състав В ЧАСТТА, С КОЯТО е потвърдено наказателно постановление № К-0053853/22.12.2021г., издадено от Е. Г. - директор на Регионална дирекция С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисия за защита на потребителите (КЗП), В ЧАСТТА, с която е определено „имуществена санкция“ в размер на 2000 лева за нарушение на чл.210а, вр. чл.68в, вр. чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № К-0053853/22.12.2021г., издадено от Е. Г. - директор на Регионална дирекция С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисия за защита на потребителите (КЗП) като **ОПРЕДЕЛЯ ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ В РАЗМЕР НА 1000 ЛВ.**

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2016 от 01.05.2023г., постановено по НАХД № 1634/2022г. по описа на СРС, НО, 17 - ти състав в останалата му част.

ОСЪЖДА „Глобал консулт БГ“ ЕООД да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата 80 лева – възнаграждение за юрисконсулт.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.

Особено мнение.

Не съм съгласна с мнозинството. В този смисъл изцяло споделям изводите на СРС, вкл. и относно санкцията, вкл. и относно това, че са налице единствено отегчаващи обстоятелства. Отделен е въпросът, че при определяне на санкцията, съгласно чл. 55, ал. 2 НК определянето на наказание към минимума следва да стане при наличие на смегчаващи обстоятелства, каквито в случая не са налице. Не споделям тезата, че наказанието следва да се определя към минимума при липса на смегчаващи обстоятелства.

СЪДИЯ: