

РЕШЕНИЕ

№ 24

гр. София, 04.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 03.12.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Елка Атанасова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **9423** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елка Атанасова, 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 с вх. № 32666 от 28.09.2021 г. по описа на Административен съд София – град (АССГ), подадена от [фирма], ЕИК:[ЕИК] чрез адв.М. и Д. срещу Решение № 20167640/04.08.2021г, постановено от Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, десети състав, по НАХД № 1531/2021г. С решението е потвърдено наказателно постановление № К-039273/25.11.2020г на Директора на Регионална дирекция (РД) за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД "Контрол на пазара" при Комисия за защита на потребителите (КЗП), с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лв., за нарушение на чл.138 ал.2 вр. ал.1 от Закона за туризма.

С жалбата се сочат основания за отмяна на решението като неправилно и незаконосъобразно, както и постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон. Иска се от съда да отмени оспореното решение и да постанови ново, с което да НП да бъде отменено.

В проведеното по делото открито съдебно заседание касаторът – [фирма] не се представлява.

Ответникът КЗП, редовно призван, не се явява и представлява в проведеното

открито съдебно заседание. Постъпило е писмено становище от пълномощник - адв.А., която моли решението на СРС да бъде оставено в сила по аргументи, представени с отговора на касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна и моли съда същата да бъде отхвърлена.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, XI касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, и от лице с право и интерес от обжалване, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства СРС е установил следната фактическа обстановка:

На 18.08.2020 г. на [фирма] е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за това, че при извършена проверка на 10.08.2020 г. в обект Т. Спа –България МОЛ ,находящ се в [населено място], [улица], МОЛ България, е било констатирано, че дружеството използва, без да има това право, в наименованието си абревиатурата СПА, като съгл.чл.138 ал.2 от Закона за туризма (ЗТ) това право имат само лицата, извършващи дейност в сградите или помещенията, получили сертификат за СПА център, по реда на ЗТ. При проверката в търговския център било установено, че на витрината е поставен рекламен надпис, както следва "Т. S.-Салон за красота,масажи и СПА- S. S."– нарушение на чл.138, ал. 2 от ЗТ. В обекта се предлагали различни видове масажи и терапии,инфрачервена сауна, топли и горещи вани, солна вана и солна стая, терапии за лице и антицелулитни масажи. В търговския обект липсвали подходящи помещения, обзавеждане и оборудване за предоставяне на съответните услуги, съгласно изискванията на Наредба № 04-14/09.10.2019г. за условията и реда за сертифициране на "балнеолечебен (медицъл спа) център", "спа център", "уелнес център" и "таласотерапевтичен център". Въз основа на така съставения акт е било издадено и атакуваното НП.

За да потвърди НП, СРС е приел, че АУАН и НП са издадени в законоустановените за това срокове от компетентни органи, както и, че от обективна страна вмененото нарушение е извършено.

Настоящият съдебен състав не споделя решението на въззивния съд като крайни изводи.

Действително, съгласно чл.138 ал.2 от ЗТ право да използват в наименованието си абревиатурата "СПА", съответно обозначенията "балнеолечебен (медицъл СПА)", посочени в рекламни брошури, листовки или на интернет страници, имат само лицата, извършващи дейност в сградите или помещенията, получили сертификат за "СПА център", по реда на този закон. Съгласно изискванията за СПА център на приложение № 2 към чл.4 ал.1 т.2 от Наредба № 04-14/09.10.2019г. "СПА центърът се изгражда

като самостоятелен център или като прилежащ към място за настаняване.

А) СПА центърът включва:

1. закрит плувен басейн;
2. водна секция;
3. суха високотемпературна секция;
4. влажна високотемпературна секция;
5. помещение за контрастни процедури;
6. зона за релакс;
7. помещения и кабинни за процедури;
8. фитнес секция;
9. рецепция;
10. складово помещение за съхранение на продукти;
11. санитарни помещения (съблекални, бани, тоалетни), включително и наличие на тоалетни за хора с намалена подвижност - по една клетка за мъже и жени."

В рамките на въззивното производство по безспорен начин е установено, че търговският обект на касатора не притежава характеристиките на СПА център, съгласно изискванията на Наредбата, не е прилежащ към място за настаняване, нито пък е изграден като самостоятелен център. По същество този обект представлява наета обособена площ в България МОЛ и съгласно констатациите в АУАН и свидетелските показания на Ж. С., на чиято витрина е поставен рекламен надпис, както следва "Т. S.-Салон за красота, масажи и СПА- S. S.". В обекта се предлагали различни видове масажи и терапии, инфрачервена сауна, топли и горещи вани, солна вана и солна стая, терапии за лице и антицелулитни масажи. В търговския обект липсвали подходящи помещения, обзавеждане и оборудване за предоставяне на съответните услуги, съгласно изискванията на Наредба № 04-14/09.10.2019г. Очевидно е, че търговският обект на касатора, дори да беше кандидатствал за сертифициране като СПА център не би получил подобно, тъй като не отговаря на изискванията за СПА център. От друга страна анализа на разпоредбата на чл.138 ал.2 от ЗТ показва, че обективна отговорност за нарушението ѝ може да се понесе от това лице, което не само използва в наименованието си абревиатурата СПА, но и предоставя услуги /СПА/, уелнес услуги, които са посочени в рекламни брошури, листовки или на интернет страници. В рамките на въззивното производство не е установено по категоричен начин, че касаторът е рекламирал предоставяните от него услуги в рекламни брошури, листовки или в интернет страници. На следващо място, изброените предлагани в обекта услуги не обхващат всички видове услуги, които обичайно се предоставят в СПА/ уелнес центрове, най - малкото, поради причината, че плувен басейн, водна секция, зона за релакс и други, измежду изброени минимални изисквания по горе. В производството е установено и, че Т. Спа БГ О. не е използвало обозначенията "балнеолечебен/медикъл СПА/, уелнес и таласотерапия" в дейността си, поради което и по този начин не би могъл да въведе в заблуждение потребителите какви точно услуги се предоставят в обекта му. Допълнителен аргумент за неизвършването от обективна страна на нарушението по чл.138 ал.2 от ЗТ се явява и факта, че касаторът е притежател на търговска марка "Т. S.", регистров номер 00101730, със срок на действие 20.10.2027г, поради което и съгл.чл.13 ал.1 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО) има изричното право да я използва при търговската си дейност. В тази насока използването на наименованието на търговеца, съгласно чл.7 от Търговския закон, като "наименованието, под което

търговецът упражнява занятието си и се подписва" и правото на притежателя на търговската марка да я използва по предназначение, не влияе върху обективната отговорност на касатора, доколкото, според настоящия състав на съда, подобна отговорност за нарушение по чл.138 ал.2 от Закона за туризма ще съществува само за тези лица, които на практика предоставят СПА/уелнес услуги и използват наименованието СПА, но не са сертифицирани като СПА център по Наредбата. Противното би означавало, само на основание чл.138 ал.2 от Закона за туризма, да бъдат заличени от правния мир, както търговското наименование на касатора, така и неговата търговска марка. Това очевидно не съответства на целта на чл.138 ал.2 от Закона за туризма, която норма е насочена към регулация на предоставяните СПА услуги само във сертифицирани места, поради завишените медицински критерии към тях в Наредбата.

Предвид гореизложеното касационната инстанция приема, че решението на СРС е неправилно като краен резултат, поради което е налице касационно основание по чл. 348 ал.1 НПК, за неговата отмяна, респективно и за отмяна на потвърденото с решението на СРС наказателно постановление.

Воден от горното, Административен съд - София град, XI касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение№ 20167640 от 04.08.2021г., постановено от Софийски районен съд, наказателно отделение, десети състав, по НАХД № 1531 по описа за 2021г. и вместо това ПОСТАНОВЯ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № К-039273/25.11.2020г на директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД Контрол на пазара при Комисия за защита на потребителите, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1000лв., за нарушение на чл.138 ал.2 вр. ал.1 от Закона за туризма.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: 1. подписал с особено
мнение

2.

Особено мнение на съдия Н. А. към решението по адм.д.9423/21 на Административен съд София- град, XI касационен състав

Не съм съгласна с мотивите на мнозинството от състава, като считам за правилни и в съответствие със закона мотивите на първоинстанционния съд, обосновали потвърждаването на наказателното постановление. Освен тях следва да се добави и следното: , че въведеното изискване по чл.138, ал.2 от Закона за туризма и санкцията за неспазването му, съставляват разрешителен режим. Видно то мотивите при приемането на разпоредбата – Проект на Закон за туризма с рег. № 202-01-36/28.06.2012г.на народното събрание, обн. ДВ бр.30/2013г. , въвеждането на сертифициране и ограничението при използването на абревиатурата „СПА“ е

продиктувано от следното:

„Подобряване качеството на услугите и защитата на потребителите чрез въвеждане на нормативи за предоставяне на допълнителни туристически услуги – услуги в балнеолечебни (медикъл спа), спа, уелнес и таласотерапевтични центрове; от екскурзоводи, ски-инструктори, планински водачи; на плажове и повишаване на сигурността и безопасното им ползване

Законопроектът предвижда прилежащите центрове към места за настаняване и самостоятелните центрове, изградени, оборудвани и обзаведени за предоставяне на балнеолечебни (медикъл СПА), СПА, уелнес и таласотерапевтични услуги да подлежат на сертифициране по реда на закона. Право да използват в наименованието си аббревиатурата "СПА", съответно обозначенията "Балнеолечебен (медикъл СПА)", "СПА", "У." и "Таласотерапевтичен" или да предоставят услуги, обединени под наименованията "Балнеолечебни (медилъл СПА) услуги", "СПА/У./Т. услуги", посочени в рекламни брошури, листовки или на интернет страници, ще имат само лицата, извършващи дейност в сградите или помещенията, получили сертификат за "балнеолечебен (медикъл СПА) център", "СПА център", "уелнес център" или "таласотерапевтичен център".

Целта на въвежданото сертифициране, което ще се извършва от министъра на икономиката, енергетиката и туризма, е да се въведе ред за предоставяне на тези изключително важни за туризма и същевременно добили широка популярност услуги, от които в голяма степен зависи и здравето на потребителите им. Покриването на изискванията, които ще бъдат разписани в наредба, ще гарантира качествена и безопасна услуга. Недвусмислено и без "заблуждаваща реклама" ще се посочва видът на центъра и предоставяните в него услуги. Така ще се избегне възможността хотел, в който има изградено едно джакузи, с една сауна да се определя за "спа", поставяйки аббревиатурата в наименованието си (нещо, което за съжаление се среща твърде често на практика).“

Изискването по чл.138, ал.2 ЗТ, за предварително разрешение за упражняването на определени дейности, обозначавани с аббревиатурата „СПА“, съставлява разрешителен режим по смисъла на член 4, т.6 от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар : „б. „разрешителен режим“ означава всяка процедура, по която даден доставчик или получател на практика трябва да предприеме стъпки, за да получи от компетентен орган официално решение или конклюдентно такова, относно достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга;“

Също на основание целите на закона за въвеждането на процесното ограничение при предоставянето на услугите чрез изискването за сертифициране, съответства на условията по член 9 от Директива 2006/123/ЕО относно услугите на вътрешния пазар, конкретно на предвидените по параграф 1 условия, на които следва да отговарят ограниченията: а) разрешителният режим не дискриминира съответния доставчик; б) необходимостта от разрешителен режим е оправдана от наложителни причини, свързани с обществения интерес; в) преследваните цели не могат да бъдат постигнати с по-малко ограничителни мерки, особено когато последваща инспекция е твърде късно действие, за да бъде действително ефективно.

Също така, Според практиката на Съда на ЕС, националните мерки, които могат да бъдат пречка за упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора, трябва да отговарят на четири условия: те трябва да се прилагат без дискриминация,

да са оправдани от наложителни причини от общ интерес, да могат да гарантират осъществяването на целта, която преследват, и да не излизат от това, което е необходимото за нейното постигане (Така решения от 31 март 1993 г., К., С-19/92, Сб. стр. I-1663, параграф 32, и от 30 ноември 1995 г., G., С-55/94, Сб. стр. I-4165, параграф 37).

В казуса по делото изискването по чл.138, ал.2 ЗТ е в съответствие с член 9, параграф 1, букви б) и в) от Директива 2006/123 и тъй като приемането на национална правна уредба е оправдана от наложителна причина, свързана с обществения интерес и е пропорционална на преследваната цел. Законодателят е преценил и действително е така, че целта не може да бъде постигната с по-малко ограничителна мярка, особено когато последваща инспекция би била твърде късно действие, за да бъде действително ефективно при предоставянето на услуги, свързани със здравето. След като се касае за мярка, оправдана от общ интерес, не може да бъде предпочетен частният интерес – в случая на дружеството да се ползва регистрираното си фирмено наименование, съдържащо обозначение на вид дейност „СПА“. Посоченото наименование не съответства на действителната възможност за упражняване на такава дейност към датата на проверката. Посоченото „право“ не е изпълнено със съдържание в посочения смисъл и е в противоречие с предвиденото по чл.7, ал.2 от Търговския закон – „Фирмата трябва да отговаря на истината, да не въвежда в заблуждение и да не накърнява обществения ред и морала.“. В случая съдържанието „СПА“ въвежда в заблуждение относно вида на осъществяваната дейност. По аналогия от съдебната практика на ВКС по чл.7, ал.2 ТЗ следва да се приеме, че търговско дружество, което не притежава съответното разрешение за осъществяването на съответната дейност, не може да използва в наименованието си думите, указващи такава дейност, формирана например по отношение на инвестиционните посредници.

Както следва от чл.52 от Хартата за основните права на ЕС във връзка с чл. 16 от същата, правото на свобода на стопанската инициатива е допустимо да бъде ограничено чрез налагане на ограничения, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. Именно такъв е случая с въвеждането на ограничението в свободата на предоставяне на процесните СПА услуги чрез изискването за сертифициране, съответно забраната по чл.138, ал.2 ЗТ способства за спазването на посоченото изискване.

По тези съображения считам, че дружеството [фирма], без съответното сертифициране, няма право да ползва обозначението за вида дейност „СПА“, поради което считам за правилен извода на районния съд за законосъобразното приложение на закона при издаването на НП№ К-039273 от 25.11.2020г. , издадено от Директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б..

Подписал с особено мнение решението на мнозинството на X. касационен състав по адм.д.9423/2021г. на Административен съд София-град.

Съдия:

Н.

Ангелова

