

РЕШЕНИЕ

№ 3214

гр. София, 24.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **1203** по описа за **2020** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Комисия за защита на потребителите (КЗП), чрез процесуален представител адв. И. А. срещу решение /без номер/ от 03.12.2019 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 2499/2019 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение (СРС – НО), 17 състав, с което е отменено наказателно постановление № К – 0049480/15.11.2018 г., издадено от директор на Регионална дирекция С. към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП.

С оспореното НП на [фирма] на основание чл. 232, ал. 2, вр. чл. 189 от Закона за туризма (ЗТ), е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева, за извършено нарушение на чл. 74, ал. 2 от с.з.

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НО е незаконосъобразно и неправилно, постановено в нарушение на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон. Счита, че първичните документи за започване на административнонаказателното производство изчерпателно е посочено, в какво се състои административното нарушение на лицето. Освен това в същото производство не са допуснати нарушения, които биха довели до накърняване на правото на защита на наказаното лице. Посочва, че по същество административното нарушение на ЗТ е доказано от обективна и субективна страна. Искането до съда е да постанови решение,

с което да отмени обжалваното първоинстанционно такова.

По делото е представен и отговор на касационна жалба на КЗП от [фирма], с който оспорва жалбата.

По време на проведеното по делото открито заседание касаторът не се представлява. От пълномощника му са представени писмени бележки.

Ответникът се представлява от адвокат Й., която счита жалбата за неоснователна, по съображения, изложени в отговора.

Представителят на Софийска Градска Прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е намерил за установени обстоятелства, които са от значение за спора. Разпитан е актосъставителя и един свидетел-очевидец при съставянето на АУАН.

Първоинстанционният съд е приел, че на 16.07.2018 г. била извършена проверка от служители на КЗП, в офис на процесното дружество в [населено място], [улица], № 31 по повод подадена жалба до КЗП от потребител. В хода на проверката било установено, че на 18.04.2018 г. от името на [фирма] бил издаден туристически ваучер № 000683, за организирано туристическо пътуване до О., С. М. за периода 05-07.05.2018 г., организирано от [фирма]. Сумата за пътуването в размер на 396.00 лева била заплатена на 18.04.2018 г., за което от [фирма] била издадена и фактура. В издадения ваучер като забележка на английски език било посочено, че резервацията и плащането са извършени от [фирма] и [фирма]. В хода на проверката от страна на дружеството бил депозиран отговор, където се сочело, че [фирма] е действало като туристически агент, като посредник между клиента и туроператора [фирма], то не е предложило собствен туристически пакет, а пакет, формиран от друг туроператор.

В хода на проверката бил представен договор за посредничество при продажбата на организирани групови и индивидуални туристически пътувания от 25.02.2016 г. между [фирма] и [фирма] в качеството му на туристически агент. В следствие бил представен и Договор от 04.01.2018 г. между [фирма] и [фирма] в качеството му на туроператор, като в чл. 10.2 от договора, изрично е посочено, че дружеството-жалбоподател е длъжно да издава собствени ваучери и да сключва договори от свое име и за своя сметка като туроператор при продажба на крайни клиенти на туристическите пакети, предоставени от [фирма] по силата на този договор.

Във връзка с установеното било прието, че дружеството в качеството си на туристически агент, е издало собствен туристически ваучер в нарушение на чл. 74, ал. 2 от Закона за туризма. За констатираното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение АУАН № К-0049480 от 28.09.2018 г., връчен лично на ответника, който го подписал без възражение.

Извън срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН, на 03.10.2018 г. били депозиран писмени възражения срещу акта, в които е изложено, че ваучерът е издаден от дружеството в качеството му на туроператор, а е продаден от същото дружество в качеството му на

туристически агент. Към възражението е представен и и договора от 04.01.2018 г.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че НП е незаконосъобразно, тъй като е издадено в нарушение на материалния закон, поради което го е отменил.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: За постановяването на оспореното решение касаторът е бил уведомен, чрез изпращане на съобщение на 06.01.2020 г., получено от Ц.. Жалбата е подадена чрез СРС на 16.01.2020 г. /вх. № 1002730/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Районният съд е изследвал всички релевантни за спора обстоятелства, излагайки изключително подробни и задълбочени мотиви, чрез които е направена връзката между приетите за установени фактически обстоятелства и съответните правни изводи. Разпитан е актосъставителят и свидетелят К. (служител на дружеството) и са обсъдени събраните писмени доказателства. Показания са разгледани в съвкупност с останалите събрани доказателства. Направените от СРС изводи се споделят изцяло от настоящия състав на съда. Настоящата инстанция споделя изцяло фактическите изводи на първоинстанционния съд и приема, че СРС е направил верен анализ на доказателствата, събрани в хода на воденото административно наказателно производство.

Актът за установяване на административното нарушение е съставен в срока по чл. 34 от ЗАНН. В касационната жалба са наведени оплаквания, които не могат да доведат до промяна нито на установените факти, нито в направените правни изводи.

Не е спорно, че [фирма] е регистриран като туроператор и туристически агент, видно от удостоверение за дейност като туристически оператор и агент от 28.12.2015 г. Съгласно чл. 61, ал. 1 от ЗТ туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва от регистрирано по този закон лице. В § 1, т.59 от ДР на ЗТ е посочено, че "туроператорска дейност" е организиране на групови и/или индивидуални туристически пътувания с обща цена, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент с цел туризъм, отдих, развлечения, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгреси и делови събития и други цели. Съгласно § 1, т.67 от ДР на ЗТ "организиране на групови и индивидуални туристически пътувания с обща цена" са пътувания: а) по предварително изготвена програма, включваща комбинация от най-малко две от услугите: транспорт; настаняване; други туристически услуги, несвързани с транспорта или настаняването, съставляващи значителна част от пътуването; които се предлагат на цена с включени всички разходи и са за срок, по-дълъг от 24 часа или включват настаняване за пренощуване. Съгласно § 1, т.62 от ДР на ЗТ - "Туристически агент" е лице, регистрирано по реда на този закон или вписано в регистъра на туроператорите и туристическите агенти за извършване на туристическа агентска дейност. В § 1, т. 61 от ДР на ЗТ се съдържа

понятието "Туристическа агентска дейност" е извършването на посредничество при: продажби на организирани туристически пътувания с обща цена на крайни потребители; пасажерски авиационен, воден и автобусен превоз; резервационни, визови и други допълнителни туристически услуги, както и застраховки, свързани с туристическото пътуване.

Настоящата инстанция споделя извода на първоинстанционния съд, че не е осъществен състава на чл. 74, ал. 2 от ЗТ. Цитирана разпоредба въвежда забрана туристическият агент да издава собствен туристически ваучер. В конкретният случай административно-наказващият орган не е съобразил факта, че процесното дружество е могло да издаде туристически ваучер и да го предостави на клиента, тъй като същото е регистрирано като туроператор и именно като туроператор е сключило на 18.04.2018 г. от свое име с потребителя договор за туристически пакет (арг. от чл. 73, ал. 2, пр. 3 от ЗТ). Правилен е извода на СРС, че с издаването на туристически ваучер на 18.04.2018 г., процесното дружество е извършвало дейност като туроператор. Предоставянето на самата туристическа услуга е осъществено от Туристическа агенция С.“ О., във връзка със сключения с ответника по жалбата договор от 04.01.2016 г. В ЗТ не съществува забрана за сключване на подобни договори, съответно за регулиране на отношенията между двама или повече туроператори по подобен начин.

Предвид на гореизложеното, съставът на Административния съд, разгледал касационната жалба, намира, че оспореното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора на ответника се дължат разноски, които следва да бъдат присъдени само за участието на негов представител пред настоящата инстанция. За участието му в производството пред Софийски Районен Съд е следвало да бъдат поискани своевременно до края на последното заседание пред този съд. От друга страна към датата на последното проведено пред СРС заседание, 14.06.2019 г., разпоредбата на чл. 63, ал. 3 от ЗАНН, не е била приета. Същата е нова – ДВ, бр. 94 от от 29.11.2019 г., поради което [фирма] би могло да потърси обезщетение за направените пред СРС разноски по реда на чл. 203 от АПК.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение /без номер/ от 03.12.2019 г., постановено по нахд № 2499/2019 г. на СРС – НО, 17 състав.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], на основание чл. 63, ал. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 144 от АПК, сумата от 696 (шестстотин деветдесет и шест) лева, представляваща адвокатско възнаграждение, за осъществено процесуално представителство по административно дело № 1203 по описа за 2020 г. на Административен съд София - град.

Решението е окончателно

