

РЕШЕНИЕ

№ 2935

гр. София, 07.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 26.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Адриан Янева

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12384** по описа за **2020** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба от Сдружение с нестопанска цел в частна полза „Б. Т.“- [населено място], срещу Решение от 18.09.2020г., постановено по НАХД 19505/2019г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 116-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № К-040447/04.09.2019г., издадено от Директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ при Комисия за защита на потребителите /КЗП/, упълномощен със Заповед №673/21.08.2019г. на Председателя на КЗП, с което на касатора на основание чл.182, ал.1, вр. чл.61, ал.2 от Закона за туризма /ЗТ/ е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева, за нарушение по чл.61, ал.2 ЗТ. В касационната жалба за развити съображения за незаконосъобразност на въззивното решение, като постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Оспорва се като необоснован и неправилен извода на съда, че сдружението е извършило посоченото в НП нарушение. Касаторът сочи, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП е допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в некоректно посочена дата на извършване на нарушението, с което е

нарушено правото на защита на сдружението. Излагат се съображения за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Иска се да бъдат отменени оспореното съдебно решение и потвърденото с него НП.

Касаторът Сдружение с нестопанска цел в частна полза „Б. Т.“- [населено място], р.пр., в съд.з. чрез адв. Г., поддържа касационната жалба.

Ответникът- Комисия за защита на потребителите, р.пр., в съд.з. не се представлява. В представен по делото отговор на касационната жалба от юриск.Д. и в писмено становище от адв.С. оспорва същата. Прави възражение за прекомерност на платеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XI касационен състав, като взе предвид посочените в жалбата касационни основания, становищата на страните, заключението на прокурора, и приетото от районния съд, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК във вр. с чл.63, ал.1 ЗАНН, от легитимирано лице и срещу акт, подлежащ на касационен контрол.

По съществото ѝ и във връзка със сочените в нея касационни основания, съдът взе предвид следното:

С оспореното съдебно решение СРС е потвърдил НП № К-040447/04.09.2019г., издадено от Директор на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „Контрол на пазара“ при КЗП, упълномощен със Заповед №673/21.08.2019г. на Председателя на КЗП, с което на Сдружение с нестопанска цел в частна полза „Б. Т.“- [населено място] е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева, на основание чл.182, ал.1, вр.чл.61, ал.2 от ЗТ за това, че при направена проверка на 15.05.2019 г. с констативен протокол № К-2684787 на www.facebook.com/B.T.eu в КЗП и на 04.06.2019 г. с констативен протокол № К-2684793 в КЗП, [населено място]. площад „С.“ № 4А, стая 607, е установено, че сдружението извършва туристическа дейност - туроператор, като предлага за продажба туристически пакети с обща цена във фейсбук www.facebook.com/B.T.eu без да притежава регистрация за този вид дейност - нарушение по чл.61, ал.2 от ЗТ. Нарушението е извършено на 15.05.2019 г. в [населено място].

За да постанови оспорения съдебен акт, районният съд, на база констатациите на административния орган, изложени в процесното НП, е обосновал правен извод за липса на процесуални нарушения при съставянето на АУАН и издаването на НП. Счел е, че вмененото нарушение е извършено от жалбоподателя и не са налице предпоставки за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Тези изводи на въззивната инстанция не се споделят от настоящия касационен състав по следните съображения:

Като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл.220 АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК.

Сдружение с нестопанска цел в частна полза „Б. Т.“ е санкционирано на основание чл. 182, ал. 1, вр. чл. 61, ал. 2 от ЗТ, съгласно който подлежи на наказание лице, извършващо туроператорска и/или туристическа агентска дейност без удостоверение за регистрация по ЗТ. Съгласно легалната дефиниция на § 1, т. 59 от ДР на ЗТ (изм. - ДВ, бр. 37 от 2018 г., в сила от 01.07.2018 г.), „Туроператорска дейност“ е организирането на туристически пакети, 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 конгресни и делови събития или с друга цел, а според разпоредбата на § 1, т. 60, "Туроператор" е лице, регистрирано по реда на този закон и вписано в регистъра на туроператорите и туристическите агенти за упражняване на туроператорска дейност, което изготвя туристически пакети и ги продава или предлага за продажба пряко или чрез посредничеството на друг търговец, или съвместно с друг търговец, или което предава данните на пътуващия на друг търговец в съответствие с § 1, т. 67, буква "б.", подбуква "дд" от допълнителните разпоредби.

Според § 1, т. 67 „Туристически пакет“ е комбинация най-малко от два различни вида туристически услуги за целите на едно и също пътуване или ваканция, ако: б) независимо от това, дали се сключват самостоятелни договори с отделни доставчици за всяка туристическа услуга, тези услуги се: дд) закупуват от отделни търговци посредством свързани процеси за онлайн резервации, при които името на пътуващия, информацията за плащането от негова страна и адресът на електронната му поща се предават от търговеца, с когото е сключен първият договор, на друг търговец или на търговци и не по-късно от 24 часа след потвърждаването на резервацията за първата туристическа услуга се сключи договор с този търговец или с тези търговци.

Видно от разпоредбите на цитираните текстове, съществен елемент на посочената дейност е предлагането на организирани туристически пътувания за продажба или продажбата им. Същото е изводимо и от естеството на договора за организирано пътуване, видно от действащата към процесната дата разпоредба на чл. 82, ал. 1 от ЗТ, съгласно която това е договор, с който туроператорът се задължава да предостави туристическо пътуване с обща цена на потребителя срещу заплащане на определена цена, т. е. касае се за възмездна сделка. От събраните по делото доказателства не се установява наличие на възмезден характер на дейността на наказаното лице. Действително от страна на касатора са извършени действия, свързани с предлагане на туристически пакет на желаещи, но липсват доказателства за тази му дейност да има насрещна престация, присъща за туроператорската, т.е. липсва обективен елемент от състава на нарушението. Т.е. не е установено дали посочените във фейсбук организационна такса и такса за участие са такива които покриват само разходите на участниците за пътуване, настаняване, водачи, инструкции и др., или в нея е включено и възнаграждение за осъществената от наказаното лице дейност по организиране на събитията. В горния смисъл не е доказано по делото да реализиран състава на вмененото на дружеството нарушение.

Също така, съгласно чл. 79, ал. 2, т. 1 от ЗТ, туроператор е лице, което по занятие организира, продава или предлага за продажба пряко или чрез туристически агент на краен потребител организирани групови и индивидуални туристически

пътувания с обща цена. В тази връзка, административно- наказващия орган не е събрал доказателства за наличието на други организирани от наказаното дружество индивидуални или групови пътувания, за да се направи извода, че наказаното лице е упражнявало тази дейност по занятие.

По изложените съображения решението на първоинстанционния съд, с което е потвърдено процесното НП следва да бъде отменено и вместо него да се постанови друго, с което да се отмени административният акт изцяло.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2 от АПК, вр.чл. 63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, XI касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 18.09.2020г., постановено по НАХД 19505/2019г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 116-и състав; и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № К-040447/04.09.2019г., издадено от директор 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 Сдружение „Б. турс“, [ЕИК], на основание чл.182, ал.1, вр. чл.61, ал.2 от Закона за туризма е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева, за нарушение по чл.61, ал.2 от ЗТ.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.