

РЕШЕНИЕ

№ 1545

гр. София, 10.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 24.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **343** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на [фирма] със седалище в [населено място], чрез адв. Р., срещу заповед № 585/18.11.21г. на председателя на КЗП, с която на жалбоподателя е наложена забрана да използва нелоялна търговска практика, а именно да извършва действия, които противоречат на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засягат или към когото са насочени в нарушение на чл. 68в, във връзка с чл. 68г, ал.1 от ЗЗП, изразяващи се в това, че не изпълнява част от програмата/туристическите услуги по заплатения договор за туристически пакет.

Жалбоподателят посочва, че е подписал договор за туристически пакет с подалия жалбата пред ответника потребител. В т.11 от общите му условия е посочено, че е възможно разместване или промени в програмата, дължащи се на непреодолима сила, като туроператора не носи отговорност и не дължи неустойка за това. В случая е осуетено посещението на Осмарските скални манастири поради свлачище. Вместо него туристите са компенсирани с посещение на Осмарската изба, но не са приети заради Ковид мерките и им е осигурено безплатно посещение до Б. и Б. градина. За това туристите са информирани своевременно и всички единодушно са се съгласили. Поради това не е налице недобросъвестност от страна на жалбоподателя, нито промяна в икономическото поведение на потребителите, които са посетили новопредложените обекти. Дори да се приеме, че е извършено нарушение, същото е

маловажен случай по смисъла на чл. 28, ал.1 от ЗАНН. Поради това се претендира отмяна на процесната заповед и присъждане на разносните по делото по списък.

Ответникът - председателя на Комисията за защита на потребителите, редовно призован, в становище от 14.01.2022г. оспорва жалбата. Моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна, а процесната заповед оставена в сила. Сочи, че с нея се осъществява и бъдеща превенция за недопускане на подобни нарушения спрямо други потребители. Претендира юрисконсултско възнаграждение по списък. Прави възражение за прекомерност на хонорара на процесуалния представител на жалбоподателя.

След като обсъди доводите на страните и представените по делото писмени доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа страна:

Производството пред КЗП е започнало с постъпила жалба от двама потребители с вх. № Ц-03-6582/10.08.2021г. срещу [фирма] с оплакване, че фирмата не е реализирала програмата на екскурзията, за която са сключили договор за туристически пакет. Не са посетени два обекта от основната програма – Осмарските скални манастири и Е., и два обекта от допълнителните екскурзии – исторически парк в [населено място] и музей на стъклото и музей на подводното плуване в Б.. За тези промени потребителите не са били уведомени преди екскурзията, а след тръгването. Потребителите са възразили, но вече не са имали възможност да повлияят на програмата, нито да се откажат от пътуването.

Във връзка с подадената жалба е изискано становище от [фирма], депозирано на 29.09.2021г. В него е посочено, че екскурзията до Осмарските скални манастири не е реализирана поради свлачище. Вместо нея е осигурено бесплатно посещение на Осмарската изба, от което се е възползвала цялата група. Там поради Ковид мерките приемали само по три групи на ден, поради което върнали туристите. Като компенсация било осъществено бесплатно пътуване до Б. и Б. градина. Посетени са още Аладжа манастир и Историческият парк, като последната екскурзия, макар и допълнителна, също е осъществена бесплатно. Към становището е приложен договор за туристически пакет № 34331 от 14.07.2021г., в т.5 от който е посочен маршрутът на екскурзията – С. – О.- В.- [населено място] – Б. – В. – Аладжа манастир – Е. – С.. Маршрутът се изминава за три дни с 2 нощувки в хотел със закуска, включени в цената, заедно с транспорт с автобус и водач от агенцията. Цената не включва допълнителни екскурзии до исторически парк в [населено място], музей на стъклото и музей на подводното плуване в Б. при събрани минимум 10 туристи. Към договора е приложен и ваучер № 35/2021г., в който са посочени планираните за посещение обекти. В т.11 от общите условия към договора са посочени обстоятелствата, които се считат за непреодолима сила, при която туроператорът се запазва правото на разместване на елементи и промени в програмата, без да носи отговорност за това и без да дължи неустойка. Извън тези обстоятелства потребителят може да се откаже от договора без неустойка най-късно до един ден след сключването му, освен ако не е сключен до 9 дни преди датата на отпътуване. Смяната на дата или направление в договора съгласно т.16.1 от общите условия се счита за отказ от пътуване, за което се дължи неустойка. В т.19 е предвидена възможност туристическата агенция да прави промяна в последователността на изпълнение на елементите от програмата, като в редки случаи е възможна замяна на един елемент с друг поради лошо време или промени в разписания. Отговорността на агенцията е регламентирана в т.20 от общите условия и същата касае несъответствие на туристическото обслужване с

предварително обявените условия на програмата. В този случай потребителят има право на рекламация по време на пътуването или до 14 дни след това. Приложено е извлечение от регистър на предявените рекламации, като срещу името на единия потребител, подал жалбата, е отбелязано, че е получил компенсация от безплатни еднодневни екскурзии в България до края на годината по избор.

На 28.09.2021г. е извършена проверка от служители на КЗП - РД С., за което е съставен констативен протокол № К-2721618, връчен на служители на дружеството. Проверката е в офис на [фирма] на [улица] [населено място]. В хода на проверката са изискани оферта за пътуването, договор, ваучер, регистър на рекламациите, отговор на предявената рекламация, писмено становище по жалбата, снимков материал, сертификат за застраховка. Установено било, че дружеството притежава удостоверение за регистрация № Р.-01-6955/22.06.2011 г. за туристическа дейност като туроператор и е изпълнил задълженията си да сключи договор за застраховка, покриваща отговорността му за причинени вреди вследствие неразплащане със своите контрагенти, включително и при неплатежоспособност.

На базата на извършената проверка и събраните доказателства е изготвена докладна записка № Ц-03-6582 от 25.10.2021г. на главния директор на ГД „Контрол на пазара“. Докладната записка е разгледана от КЗП по т.20 по протокол № 23/02.11.2021г., приложен в преписката, подписан от трима от членовете ѝ. В него са обсъдени всички приложени доказателства и становища на страните, като е констатирано, че [фирма] не е представил документи, удостоверяващ наличието на свлачище в района на Осмарските скални манастири и документ, удостоверяващ направена резервация за посещение на Е.. Поради това КЗП е приела, че дружеството умишлено е премълчало вероятността да не изпълни поетото задължение и да не осигури посещение на предвидените в програмата обекти, което представлява недобросъвестност и непрофесионално отношение от негова страна. Същевременно промяната в програмата е станала по време, когато отказ на потребителя е бил невъзможен под страх да загубят платената от тях цена. Горното е прието за нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68г, ал.1 във връзка с чл. 68в от ЗЗП и §13, т.28 от ДП на сз. На тази база е взето решение, въз основа на което е издадена процесната заповед за забрана на нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 68в във връзка с чл.68г, ал.1 от ЗЗП – търговецът не изпълнява част от програмата/туристическите услуги по заплатения договор за туристически пакет. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 09.12.2021г.

В съдебното производство е представено писмо от [фирма] – [населено място], според което в района на О. скални манастири, община В. П. не са регистрирани свлачища до момента.

При така изложената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения за това срок – на 23.12.2021г. (плик на л.14), от лице, което има правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Процесната заповед е издадена от компетентен орган съгласно изричната разпоредба на чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП и в предписаната от закона форма според чл. 59, ал. 1 от АПК. В заповедта е посочено, че се издава на основание чл. 68л, ал. 1 във връзка с чл. 68в във връзка с чл. 68г, ал. 1 от Закона за защита на потребителите; чл. 5, ал. 1, т. 1 и чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на КЗП към министъра на икономиката и на

нейната администрация. Посочено е, още че същата е издадена и на основание Решение на КЗП по т. 20 от Протокол № 23/02.11.2021 г., в което подробно са описани фактическите констатации, мотивирали административния орган да се произнесе с процесната заповед, като последните са възпроизведени и в самата заповед.

Същата е постановена при спазване на административнопроизводствените правила. Спазена е и разпоредбата на чл. 68л, ал. 2 от ЗЗП, като на дружеството жалбоподател е осигурена възможност за участие в производството и за представяне на доказателства, че прилаганата търговска практика не е нелоялна.

Оспореният административен акт е издаден в съответствие с материалния закон и целта на закона. Общата забрана за нелоялна търговска практика е уредена в чл. 68в от ЗЗП. Съгласно § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП „търговска практика“ е всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите. Съгласно чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП търговска практика, от страна на търговец към потребител е нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Според т.28 на ДР на ЗЗП "добросъвестност и професионална компетентност" е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца.

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. Спорният по делото въпрос се свежда до това дали това неспазване е по вина на жалбоподателя.

За първият обект – О. скални манастири, жалбоподателят се позовава на непреодолима сила, като посочва, че свлачище е възпрепятствало посещението му. Понятието "непреодолима сила" е легален термин (чл. 306, ал. 2 ТЗ) и представлява непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора. Съдът намира, че от събраните по делото доказателства не се установява настъпването на такова събитие. Първо, жалбоподателят не е посочил датата и мястото, на които е установил наличието на свлачище. За да се освободи ответника от отговорност, следва да докаже, че неговото поведение е било правомерно, т.е. е положил дължимата грижа при организиране на екскурзията. От доказателствата по делото става ясно, че установяването на свлачището не е станало на място, т.е. туристите не са слезли от автобуса на съответния най-близък до манастирите паркинг и не са тръгнали да се изкачват по пътеката до тях, за да установят, че има свлачище, което им пречи да продължат. Следователно, ако е имало свлачище, информацията за него е била известна на туроператора преди това, но не е сведена до знанието на туристите преди началото на пътуването, а след това, когато вече не могат да се откажат от него. В решения № 2633 от 19.10.1972 по гр. д. № 1716/1972 г. и № 1769 от 1979 г. на I ГО на ВС се сочи, че за освобождаване от отговорност трябва да има непредвидимост и неизбежност както на увреждането, така

и на причинната връзка между него и увреждането. В случая дори първоначалното събитие да е било непредвидимо и неотстранимо, влиянието му върху екскурзията би могло да бъде предвидено, а последиците- избегнати. Второ, наличието на свлачище се опровергава от писмо на [фирма] – [населено място], препратено от [община], в което изрично се отбелязва, че до момента свлачище в района на Осмарските скални манастири не е установено. Изслушването на свидетелски показания, при условие, че не са за непосредствено възприет факт на свлачище, не може да установи нито мястото му, нито периода, в който е било налично. Поради това следва да се приеме, че цитираният туристически обект, екскурзията до който е била предварително заплатена от потребителите, не е посетен по причина на туроператора. Замяната му с друг обект в хода на вече започнала екскурзия не води до обратен извод и не означава, че същият е изпълнил задълженията си по договора.

За втория обект – резиденция „Е.“, жалбоподателят не посочва никаква причина защо не е реализирана. Видно от публично достъпния интернет сайт: организирани-посещения-резиденция-евксиноградНовини Дворец Е. (euxinograd.bg), в резиденция "Е." се организират посещения-разходки. Разходките се провеждат от екскурзоводи по точно определен маршрут и се организират след предварително изпратена заявка на електронната поща на резиденцията e-mail: [електронна поща]. Заявката включва датата и часа за която желаете да ни посетите и списък с три имена и ЕГН (или дата, месец, година на раждане) на желаещите. Сформират се групи от 10 до 30 човека. Часовете за начало на разходките и за сформирани на групите са: 9.00 ч., 12.00 ч. и 15.00 ч. Беседата е на български език и е включена в цената. Разходката е пешеходна с продължителност около час и половина. Разходките се провеждат всеки ден без Понеделник. Заявката се счита за приета след писмен отговор от резиденцията. Жалбоподателят не е представил нито заявката, която е направил за посещението, нито отговорът на нея, за да установи, че е положил дължимата грижа да осигури посещението на обекта от туристите, заплатили екскурзията. Поради това следва да се приеме, че и този туристически обект, екскурзията до който е била предварително заплатена от потребителите, не е посетен по причина на туроператора. При това положение съдът намира, че са налице и двете кумулативни предпоставки по чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП:

1) Определянето на една търговска практика като нелоялна в конкретния случай предполага установяване на съзнателно поведение, проявено чрез действие от търговеца и противоречащо на изискването за добросъвестност и професионална компетентност. В случая безспорно се установява, че потребителят е подписал договор за туристически пакет, в който фигурира посещение на два туристически обекта, което не е осигурено от изпълнителя по договора. Причината за това е в изпълнителя – жалбоподател в настоящото производство, който не е проявил необходимия професионализъм при организирането и провеждането на екскурзията, като своевременно не е съобразил необходимостта от предварителна заявка за посещение на единия обект и проучване на пешеходния маршрут – при другия обект. Тези обстоятелства са станали известни на туристите след началото на пътуването, което е недобросъвестно поведение от страна на туроператора. Същият ги е поставил пред свършен факт, доколкото не е бил възможен отказ от пътуването към този момент, респ. връщане на заплатената за екскурзията сума.

2) горната недобросъвестност е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга. По силата на § 13, т. 25 от ДР на

ЗЗП „съществено изменение на икономическото поведение на потребителите“ е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Съгласно т.31 от същата разпоредба „търговско решение“ е всяко решение, взето от потребител за това дали да закупи стока или услуга, за начините и условията за нейното закупуване, дали да извърши цялостно или частично плащане, дали да задържи стоката, или да се разпорежи с нея, да упражни правата си, предвидени в договора по отношение на стоката или услугата, независимо от това, дали потребителят решава да предприеме действие или не. В случая средният потребител като турист, заплатил определен туристически пакет, очаква да посети именно обектите, включени в този пакет. Своеето решение да участва в екскурзията потребителят е взел именно заради конкретната програма и обектите в нея. Ако някой от тези обекти не е включен в нея, потребителят би могъл да вземе и друго решение, включително да не участва в екскурзията. Търговската практика, при която туроператорът не спазва заявената от него програма поради собствения си непрофесионализъм и недобросъвестност, намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение дали да се включи в екскурзията. Замяната на един обект с друг в хода на екскурзията е част от нелоялната практика, доколкото потребителят няма никакъв защитаващ интересите му избор. Той или трябва да посети нововключения обект, или да откаже и загуби сумата, която е заплатил за цената на екскурзията.

По делото няма данни посочената нелоялна практика да е обвързана със срок. С диспозитива на оспорената заповед органът я е забранил също без да фиксира определен период, в който практиката е използвана. Следователно се касае за мярка, която има за цел да забрани подобна практика и за в бъдеще. Именно превантивния характер на подобна мярка, наложена с влязла в сила заповед на ответника, е основание за търсене на последваща административно-наказателна отговорност по чл. 210в от ЗЗПотр. ако жалбоподателят допусне в бъдеще подобни нарушения. В противен случай чл.210в от сз никога няма да намери приложение.

Изложеното прави оспорената заповед законосъобразна, а жалбата срещу нея – неоснователна. При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 200лв., съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] със седалище в [населено място], чрез адв. Р., срещу заповед № 585/18.11.21г. на председателя на КЗП.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за защита на потребителите сумата 200 лева – възнаграждение за юрисконсулт.

Решението подлежи на касационно оспорване пред Върховния

административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: