

РЕШЕНИЕ

№ 2253

гр. София, 04.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 10.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Людмила Коева

при участието на секретаря Таня Миткова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **70** по описа за **2023** година докладвано от съдия Георги Тафров, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр чл.63 ЗАНН.

Образувано е по две касационни жалби срещу Решение от 20.09.2022г. на Софийски районен съд, НО, 98 състав по НАХД № 3 по описа на СРС за 2020г., с което частично е отменено и потвърдено Наказателно постановление (НП) № К- 040456 от 28.10.2019г., издадено от Е. М. Г. - директор на Регионалната дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище в [населено място] към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите.

В касационната жалба на Комисията за защита на потребителя (КЗП), чрез процесуален представител адв. А. К., се обжалва решението в частта, с която е отменена т.4 от НП, с която на „Адвенчър клуб“ ООД за нарушение на чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 73, ал. 2 от Закона за туризма /ЗТ/ е наложено наказание „имуществена санкция“ на основание чл. 187 от ЗТ в размер на 1000 лева. Касаторът КЗП поддържа, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, като подробно са индивидуализирани вменените на дружеството нарушения. В представено писмено становище от адв. И. А. се допълва, че не разкриват характеристики на маловажен случай по чл.28 ЗАНН, понеже се касае за формално нарушение. Счита, че при индивидуализацията на административното наказание органът правилно е съобразил санкцията, като е наложил минимално предвидената в закона за извършеното нарушение. Предвид

това се иска отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното от другата страна възнаграждение. За съдебно заседание представя становище по същество от адв. А. К..

В касационната жалба на „Адвенчър клуб” ООД, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], представлявано от М. Д. Н., чрез процесуален представител адв. Г. Г., се обжалва решението в частта, с която са потвърдени т.1, т. 2 и т. 3 от НП относно наложените на дружеството: имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл. 82, ал. 1 от ЗТ на основание чл. 194, ал. 1 във вр. с чл. 82, ал. 1, хипотеза 2-ра от ЗТ; имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл. 82, ал. 1 от ЗТ на основание чл. 194, ал. 1 във вр. с чл. 82, ал. 1, хипотеза 3-та от ЗТ и имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл. 82, ал. 1 от ЗТ на основание чл. 194, ал. 1 във вр. с чл. 84, ал. 1 от ЗТ. Касаторът поддържа неправилност на решението поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на закона. Счита за неправилен извода на въззивния съд относно непредоставянето на задължителни документи от дружеството и решение в тази част за постановено в разрез с материалния закон, тъй като почива на неправилно тълкуване на събраните доказателства, които не са обсъдени в цялост. На следващо място сочи, че клиента на туристическата услуга е предварително оповестен по отношение на трудностите и специфичните изисквания на конкретната екскурзия. Счита, че съдът неправилно е възприел направените от административнонаказващия орган тълкувания, като не е взел под внимание предоставените от туроператора писмени доказателства. При условия на евентуалност твърди, че ако са допуснати описаните в НП административни нарушения, то те съставляват маловажен случай по смисъла на чл. 28, б. „а“ от ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение в частта, в която е потвърдено наказателното постановление по точки първа, втора и трета. Претендира разноски за всяка инстанция. В съдебно заседание, касаторът и ответник по касационна жалба „Адвенчър клуб” ООД, чрез процесуалния си представител адв. Г., поддържа касационната жалба.

Представителят на С. градска прокуратура, прокурор К., счита че решението на СРС следва да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Административен съд - София-град, XI касационен състав, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационните жалби са подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същите са процесуално допустими. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление № К-040456 от 28.10.2019г., издадено от Е. М. Г. - директор на Регионалната дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище в [населено място] към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите, с което на „Адвенчър клуб” ООД в качеството си на регистриран туроператор, са били наложени три имуществени санкции за извършени три нарушения на ЗТ.

С обжалваното решение СРС е:

1. Потвърдил Наказателно постановление № К-040456/28.10.2019 г., издадено от директор РД за областите, С., Софийска, К., П. и Б. към ГДКП при Комисията за защита на потребителите, в останалата част, с която на „Адвенчър клуб” ООД са наложени: имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл. 82, ал. 1 от ЗТ на основание чл. 194, ал. 1 във вр. с чл. 82, ал. 1, хипотеза 2-ра от ЗТ; имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл. 82, ал. 1 от ЗТ на основание чл. 194, ал. 1 във вр. с чл. 82, ал. 1, хипотеза 3-та от ЗТ и имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл. 84, ал. 1 от ЗТ на основание чл. 194, ал. 1 във вр. с чл. 84, ал. 1 от ЗТ.

2. Отменил Наказателно постановление № К-040456/28.10.2019 г., издадено от директор РД за областите, С., Софийска, К., П. и Б. към ГДКП при Комисията за защита на потребителите, в частта, с която на „Адвенчър клуб” ООД е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лева за нарушение на чл. 73, ал. 1, вр. ал. 2 ЗТ на основание чл. 187 във вр. с чл. 73, ал. 1, във вр. с чл. 73, ал. 2 от ЗТ.

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал гласни доказателствени средства, чрез разпит на актосъставителя и свидетели при установяване на нарушението са приети писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени и издадени от компетентни длъжностни лица и в сроковете по чл.34 ЗАНН. Относно нарушенията на чл.82, ал.1, хипотези 2 и 3 ЗТ е приел, че не са допуснати съществени процесуални нарушения и в тази част административнонаказателното обвинение е ясно и разбираемо. Намерил е за осъществено и доказано нарушението на чл.82, ал.1, хипотеза 2-ра ЗТ, тъй като преди сключване на договор за организирано туристическо пътуване на пътуващото лице Ц. П. не бил предоставен стандартен формуляр за предоставяне на информация съгласно приложение № 2. Намерил е за осъществено и доказаното нарушението на чл. 82, ал. 1, хипотеза 3-та от ЗТ, като дружеството-туроператор, в качеството си на регистриран туроператор, не е изпълнил задължението си да предостави част от информацията по чл. 82, ал. 1, т. 1, б. „з“ и по чл. 87, ал. 1, т. 3 и т. 7 от ЗТ на пътуващата.

Относно нарушението по чл. 73, ал. 2, вр. ал. 1 ЗТ решаващият съд е намерил, че са налице основания за отмяна на НП, тъй като административнонаказващият орган не е определил правилно и съответно не е посочил по ясен начин датата на извършване на нарушението. Тълкувайки нормата на чл. 73, ал. 2 ЗТ съдът е формирал извод, че туроператорът осъществява нарушението чрез бездействие като не издава туристически ваучер в периода от сключване на договора до предоставяне на туристическата услуга. С оглед изложеното намерил допуснато съществено процесуално нарушение по т. 4 от НП, изразяващо се в неправилно посочване на датата на извършване на нарушението.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 98-и състав, е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е

допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

На основание чл. 220 АПК касационната инстанция възприема правилно установена от СРС фактическа обстановка:

На 02.09.2019г. „А. клуб“ в качеството си на регистриран туроператор, сключило договор за туристически пакет № 67/02.05.2019г. за Китай и Н. в периода 09.06.2019г.-28.06.2019г. с Ц. П.. След осъществяване на екскурзията Ц. П. подаде жалба срещу „Адвенчър клуб“ ООД в Комисията за защита на потребителите /КЗП/, по повод на който на 11.07.2019г. е извършена проверка в офис, стопанисван от дружеството, находящ се в [населено място], [улица], за която бил съставен нарочен протокол № К-2682280. Проверката продължила по документи в КЗП на 18.07.2019г., за която също бил съставен протокол за проверка на документи № К-0128313. Било установено, че преди да сключи договора с пътуващата № 67/ 02.05.2019 г. „Адвенчър клуб“ ООД не и предоставило стандартизиран формуляр за предоставяне на информация съгласно Приложение 2 към чл. 82, ал. 1 ЗТ, приложима информация относно туристическия пакет по чл. 82, ал. 1, т. 1, б. „з“, т. 3 и т. 7 ЗТ, както и, че в сключеният между „Адвенчър клуб“ ООД и пътуващата П. договор липсвала информация по чл. чл. 84, ал. 1, вр. чл. 82, ал. 1, т. 1, б. „з“, т. 3, т. 7 ЗТ и по чл. 84, ал. 1, т. 8 ЗТ. Също така след сключване на договора на 02.05.2019г. до предоставянето на туристическите услуги на 09.06.2019г. дружеството не е издало на пътуващата П. туристически ваучер.

В резултат на констатациите от проверките на 23.08.2019 г. св. И. К. съставила АУАН № К-040456/23.08.2019 г. в присъствието на управителя на дружеството за нарушение на чл. 82, ал. 1 ЗТ, нарушение на чл. 82, ал. 1 ЗТ, нарушение на чл. 84, ал. 1 ЗТ и нарушение на чл. 73, ал. 1, вр. ал. 2 ЗТ. АУАН бил връчен на управителя на същата дата. Въз основа на АУАН било издадено НП № К-040456/28.10.2019г. на Е. М. Г. - директор на Регионалната дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище в [населено място] към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите.

Решението е правилно.

По отношение на твърдяните нарушения по чл. 82, ал.1, предл. 2 и 3 от ЗТ и чл. 84, ал. 1 от ЗТ, съдът констатира следното:

Съгласно чл.82, ал.1 ЗТ преди пътуващият да бъде обвързан от договор за туристически пакет или от всяка друга съответстваща оферта за туристически пакет, туроператорът, а в случаите, когато туристическият пакет се продава чрез туристически агент - и туристическият агент, предоставят на пътуващия стандартен формуляр за предоставяне на информация съгласно приложение № 1, когато е възможно използването на хиперлинкове, или в останалите случаи - стандартен формуляр за предоставяне на информация съгласно приложение № 2 (хипотеза 2), както и конкретно посочена в нормата информация за туристическия пакет (хипотеза 3). Предвид обективизираните в КП № К-2682280 от 11.07.2019г. и протокол за проверка на документи № К-0128313/18.07.2019г. констатации, че при проверката не е предоставен формуляр по приложение № 2 към чл.82, ал.1 ЗТ, подкрепени с показанията на актосъставителя И. К. и свидетел на установяване на нарушението М. П., е правилен и обоснован изводът на решаващия съд за доказаност на нарушението по чл.82, ал.1, хипотеза 2 и 3 от ЗТ. Правилно въззивният съд е приел, че дружеството е допуснало нарушение и на чл. 84, ал. 1 от ЗТ, съгласно, който

договорът за туристически пакет или потвърждението за сключване на договор за туристически пакет съдържа цялата информация по чл. 82, ал. 1, т. 1 - 9, както и допълнително посочена в разпоредбата информация.

При извършване на анализ и преценка на събраните по делото писмени доказателства, като е събрал показания на свидетели и е изложил доказателствени, фактически и правни изводи за нарушенията на чл.82, ал.1, хипотеза 2 и 3 от ЗТ и чл. 84, ал. 1 от ЗТ. Настоящата съдебна инстанция намира, че действително от страна на дружеството е предоставена информация преди пътуването, но тя не представлява тази по чл. 82, ал. 1, т. 1, б. „з“, по т. 3 и т. 7 от ЗТ.

Решението е правилно и в останалата обжалвана част.

Предвид разпоредбите на чл. 73, ал. 1 и ал. 3 от ЗТ туристическият ваучер се издава за вътрешен, входящ и изходящ туризъм само от регистриран туроператор в три екземпляра, освен когато е в електронен вид. В чл. 73, ал. 2 е предвидено туристическият ваучер да се издаде на туриста, когато се предоставя основна и/или допълнителна туристическа услуга или след сключване на договора за туристически пакет. Правилен и обоснован е изводът на решаващия съд за некоректно посочване на датата на извършване на нарушението. Ако АНО е приел, че задълженото лице по ЗТ е следвало да издаде туристически ваучер на потребителя след сключване на договора /02.05.2019г./, то е неясно защо тази дата е и началната дата на период на извършване на нарушението. Отразеното в АУАН и в НП не предоставя изчерпателно и ясно информация за относимостта на така въведения период към факта на нарушението, в частност липсва пояснение как е изведена тя, след като част от обстоятелствата по нарушението, видно от очертаната фактология, се свързват с необходимостта от издаване на ваучер именно в този период /след сключване на договора/. При това положение, е недопустимо периода, в който е следвало да изпълни задължението си /след сключване на договора от 02.05.2019г. / да бъде определен като начало на периода на вече извършено нарушение. Изпълнителното деяние на процесното нарушение е чрез бездействие, т.е. нарушението е факт едва след изтичане на срока за издаване на ваучер и след констатиране, че такъв не е издаден. В случая не става ясно до кога според контролния орган е крайния срок за издаване на този ваучер, при положение, че договора е от датата- 02.05.2019г. Датата, респ. периода на нарушението е от особено значение, доколкото именно с оглед него следва да се проследява течението на сроковете по чл.34 ЗАНН и чл.81, ал.3 НК, вр. чл.11 ЗАНН.. Датата на реализиране на нарушението не би могла да бъде извеждана по тълкувателен път от събраните по делото доказателствени материали или по предположения. Касае се за елемент от обективната страна на деянието. Датата на деянието винаги пряко кореспондира с проявлението му като факт, поради което нейното неясно формулиране или погрешно определяне в АУАН и НП не би могла да бъде санирана в последващ етап от административнонаказателното производство. По изложените дотук аргументи, настоящият съдебен състав намира, че така допуснатото процесуално нарушение е ограничило правото на защита на дружеството-касатор, поради което правилно съдът е приел, че е НП следва да бъде отменено в частта относно това нарушение.

По изложените съображения и като е достигнал до идентични правни изводи, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона и без да са допуснати визираните в касационната жалба на КЗП и „Адвенчър клуб” ООД касационни оплаквания.

При този изход на спора и на двамата касатори не се дължат сторените в касационното производство разноски.

Водим от горното и на основание чл.63в ЗАНН, вр. чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен Съд С.- град, XI касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.09.2022г. на Софийски районен съд, НО, 98 състав по НАХД № 3 по описа на СРС за 2020г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.