

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 2582

гр. София, 08.03.2024 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в закрито заседание на 08.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

като разгледа дело номер **2451** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл.177, ал.2, т.2, б.“а“ от Закона за туризма (ЗТ).

Образувано е по жалба от „Рара Авис“ ЕООД с ЕИК:[ЕИК], представлявано от управителя М. В. против Заповед №29/16.01.2024 година на председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с която на основание чл. 177, ал.2, т.2, буква „а“ ЗТ на дружеството-жалбоподател е наложена принудителна административна мярка спиране на дейността:извършване на туроператорска дейност, без регистрация за този вид дейност.

В заповедта е инкорпорирано и разпореждане по чл.60, ал.1 АПК за допускане на предварителното ѝ изпълнение, което също е оспорено с жалбата до съда.

Иска се съдът да постанови решение, с което да обяви оспорената заповед за нищожна, евентуално да я отмени, като незаконосъобразна.

Твърденията на жалбоподателя са, че никога не е извършвал и не извършва туристическа дейност на туроператор, а събитието, по повод на което е издадена процесната заповед, било изцяло спортно. Участници в него били само близки на управителя на дружеството жалбоподател-общо пет човека, от които три били управителят на дружеството М. В. и двете ѝ деца. По отношение допуснатото предварително изпълнение, жалбоподателят твърди, че мотивите на органа са смехотворни и показвали едно доста „негостоприемно“ от страна на административните органи отношение към него, към предприемачеството и иновативността.

Жалбата е редовна-отговаря на изискванията на чл.150 и чл.151 АПК.

Жалбата срещу оспорената заповед и инкорпорираното в нея разпореждане по чл.60, ал.1 АПК е допустима. Налице са положителните условия, съотв. липсват пречките, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на

оспорване по чл.159 и чл.60, ал.5 АПК. Подадена е срещу актове, които могат да бъдат оспорени по съдебен ред и от лице с правен интерес от оспорването-неблагоприятно засегнатия адресат. Спазен е и прекулизвнният 14-дневен срок по чл.149, ал.1 АПК и 3-дневният по чл.60, ал.5 АПК-заповедта с инкорпорираното в нея разпореждане е съобщено на 26.01.2024 г. (л.49 по делото), а жалбата е подадена чрез ответника на 29.01.24 година (л.7).

Следователно дължимо е насрочване на делото в открито заседание с призоваване на страните за разглеждане на жалбата срещу заповедта, както и произнасяне по жалбата срещу разпореждането по чл.60, ал.1 АПК за допускане на предварителното й изпълнение.

За да се произнесе по жалбата срещу разпореждането по чл.60, ал.1 АПК, съдът излага следното:

От доказателствата по преписката се установява, че административното производство е започнало по повод жалба от потребител, постъпила в КЗП и заведена с вх. № Ц-03-5905/10.07.2023г. против „Рара Авис“ ЕООД. Във връзка с жалбата е извършена проверка, резултатите от която са обективирани в Констативен протокол № К-2757319/27.07.2023 г. Изискани са документи и е установено, че на 12.06.2023г. потребителят е заплатил пакет „Спортивно-развлекателен уикенд на В. 3 в 1“ за периода 16- 18.06.2023г., изготвен и продаден от „Рара Авис“ ЕООД. В пакета са включени следните туристически услуги: настаняване в хотел „Морени“ в П. В., храна и спортни мероприятия.

Управителят на „Рара Авис“ ЕООД е представил в КЗП предварителна писмена информация (оферта) за периода 16-18.06.2023г. (3 дни, 2 нощувки), изготвена от дружеството и предоставена на потребителя. Представено е платежно нареждане от 12.06.2023г. за заплатена сума от потребителя Представена и фактура № [ЕГН]/13.06.2023г., издадена от „Морени Тур“ ЕООД за заплатено хотелско настаняване от „Рара Авис“ ЕООД.

При тези факти и изведен извод, че „Рара Авис“ ЕООД извършва туроператорска дейност-продажба на туристически пакет, с включени в него туристически услуги: настаняване в хотел „Морени“ в П. В., храна и спортни мероприятия, без да притежава удостоверение за регистрация за този вид дейност. Последното не се оспорва от дружеството, като защитата му е свързана с твърдение, че осъществената дейност касае изцяло спортно мероприятие с негови близки, като такова лице било и това, подало жалбата до КЗП.

Допуснатото предварително изпълнение на наложената с оспорената заповед принудителна административна мярка (ПАМ) спиране на дейността- извършване на туроператорска дейност, без регистрация за този вид дейност е мотивирано с цел да се защитят важни обществени интереси, живота и здравето на потребителите, и да не се допусне по-нататъшното осъществяване на туроператорска дейност в противоречие с изискванията на ЗТ, тъй като от закъснението на изпълнението на ПАМ можело да последва значителна или трудно поправима вреда за потребителите. Вредата можело да се изрази както в загуба на парични средства от страна на потребители при евентуално неосъществяване на продадени туристически услуги, така и в поставянето под риск живота и здравето на потребителите, чрез осъществяване на пътувания с нелицензирани превозвачи и настаняването им в некатегоризирани туристически обекти за настаняване, тъй като нямало реална гаранция, че дружеството, което не е регистриран туристически оператор, ще използва лицензирани превозвачи за

осъществяване на пътуванията, категоризирани туристически обекти за настаняване на туристите, каквито задължения съгласно ЗТ имали регистрираните-туристически оператори.

Обратно на доводите на жалбоподателя, осъществената от него дейност представлява туроператорска дейност по смисъла на § 1 , т.59 от ДР на ЗТ: организиране на туристически пакети, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент с цел туризъм, отпих, развлечения, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития или с друга цел.

"Туристически пакет" е комбинация най-малко от два различни вида туристически услуги за целите на едно и също пътуване или ваканция, ако:

а) тези услуги са комбинирани от един търговец, включително по искане на или в съответствие с избора на пътуващия преди сключването на общ договор за тези услуги, или

б) независимо от това, дали се сключват самостоятелни договори с отделни доставчици за всяка туристическа услуга, тези услуги се:

аа) закупуват само от един пункт за продажби и са избрани, преди пътуващият да се съгласи да плати;

бб) предлагат, продават или начисляват на пакетна или на обща цена;

вв) рекламират или продават под наименованието "туристически пакет" или под друго подобно наименование;

гг) комбинират след сключването на договор, с който търговецът дава право на пътуващия да избере измежду различни видове избрани туристически услуги, или

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-§1, т.67 от ДР на ЗТ

По смисъла на чл. 3, ал.1 ЗТ, туристически дейности са: 1. туроператорската и туристическата агентска дейност, вкл. и предоставянето на тематично ориентирани допълнителни туристически услуги в областта на морския, зимен (ски), културния, кулинарния, здравния (балнео, СПА, уелнес, медицински), планинския, селския, винения, еко, конгресния, детския и младежкия, приключенския, спортния, ловния, голф и други видове туризъм;

„Основни туристически услуги“ са настаняване, хранене и транспортиране, а „допълнителни туристически услуги“ са услуги, свързани с пътувания, развлечения, прояви и други събития с културен и опознавателен характер, конгресни и делови прояви (организиране на срещи, конференции, семинари, обучения, презентации и други корпоративни събития), спортно-анимационни и водноатракционни услуги, здравни, спа и уелнес услуги, ползване на въжени линии, отдаване под наем на плажни съоръжения, ски екипировка, превозни средства и на плавателни средства за спорт, туризъм и развлечения, услуги, предоставяни от школи и клубове по танци, езда, ветроходство и други водни спортове, услуги, предоставяни от ски училища, и други услуги, предлагани и потребявани от туристите по време на тяхното пътуване и престой-т.69 и т.70 от ДР на ЗТ.

В случая се установява, че в предлагания от дружеството пакет са били включени

следните туристически услуги: настаняване в хотел „Морени“ в П. В., храна и спортни мероприятия.

Съгласно чл.61, ал.1 и ал.2 ЗТ, туроператорската и туристическата агентска дейност подлежат на контрол от държавата с цел защита и гарантиране сигурността и правата на потребителите на туристически услуги, както и с цел предотвратяване възникването на опасност от увреждане на държавни и обществени интереси в туризма. Туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва от регистрирано по този закон лице Следователно правният режим за извършване на туроператорска дейност е регистрационен, а за него е характерна императивна уредба.

Приложената ПАМ цели преустановяването извършване на туроператорска дейност от лице, което не е регистрирано като туроператор. Обстоятелството, че жалбоподателят не е регистриран като туроператор е безспорно.

Изпълнението на един невлязъл в сила индивидуален административен акт обаче има пряк и значим ефект върху субективното право, чиято защита се търси в съда, поради което законодателят оправомощава органа да го допусне само при наличие на определените в чл. 60, ал. 1 АПК предпоставки, като изключение от общия принцип на чл. 166, ал. 1 АПК за суспензивния ефект на жалбата.

За да е законосъобразно разпореждането по чл.60, ал.1 АПК, органът е този, който трябва надлежно да посочи и да докаже, че тези предпоставки са изпълнени.

Едно от предвидените в закона обстоятелства, които дават право на органа да допусне предварително изпълнение, е необходимостта да се защитят особено важни държавни или обществени интереси. Видно от оспореното разпореждане, за да допусне предварително изпълнение на административния акт, органът на първо място е приел, че това е с цел да се защитят важни държавни и обществени интереси. Разликата в посоченото в оспореното разпореждане основание за допускане на предварителното изпълнение и това, посочено в правната норма, е съществено. Законодателят допуска органът да разпорежи предварително изпълнение, но не за защита на важен държавен или обществен интерес, а за защита на особено важен такъв интерес. Л. на изискваната от закона особена важност на интереса, на който се е позовал органът, е достатъчно основание да се приеме незаконосъобразност на оспореното разпореждане на посоченото основание. Органът се позовал на несъществуващо основание за допускане на предварително изпълнение. Недопускането на по-нататъшното осъществяване на туроператорска дейност от лице, което не е регистрирано като туроператор пък е цел на принудителната административна мярка, поради което не може да бъде основание за допускане на предварително й изпълнение. (В този смисъл: Определение № 7905 от 30.06.2021 г. по адм. дело № 6038/2021 Г., VII о. на ВАС) Позоваването в мотивите към разпореждането в частта относно потенциалната възможност за загуба на парични средства от страна на потребители при евентуално неосъществяване на продадени туристически услуги, така и в поставянето под риск живота и здравето на потребителите, чрез осъществяване на пътувания с нелицензирани превозвачи и настаняването им в некатегоризирани туристически обекти за настаняване, поради липса на реална гаранция, че дружеството, което не е регистриран туристически оператор, ще използва лицензирани превозвачи за осъществяване на пътуванията, категоризирани туристически обекти за настаняване на туристите, също не би могло да се възприеме като мотив за прилагането на чл. 60, ал. 1 АПК. Разпореждането за допускане на предварително изпълнение не може да се

основава на вероятни предположения, а на установени и доказани конкретни факти, навеждащи на категоричен извод за необходимостта от него. Такива данни няма вкл. и в жалбата, подадена до КЗП. Изложените от потребителя оплаквания не са свързани с нито едно от посочените органа обстоятелства за допуснато предварително изпълнение. Оплакванията произтичат от невръщането на заплатената за пакета сума, след като потребителят сам се е отказал да го ползва.

Действително осъществяването на турсопареторска дейност от лице, което не е регистрирано като турсоператор противоречи на въведения с императивни норми на ЗТ регистрационен режим, както съдът вече посочи, но ако законодателят е считал, че това е достатъчно основание за предварително изпълнение на ПАМ, изразяваща в спиране на дейността-извършване на турсоператорска дейност, без регистрация за този вид дейност, е щял да го допусне по силата на закона. Липсата на предвидено по силата на закона предварително изпълнение, предоставя възможността такава да бъде допуснато от органа само при условията на чл.60, ал.1 АПК. Факти които да сочат необходимост от защита на особено важен обществен интерес в конкретния случай не са посочени и не са установени, вкл. и през призматата на продължително осъществявана във времето от жалбоподателя турсоператорска дейност или броя на потребителите спрямо процесния туристически пакет.

По изложените съображения оспореното разпореждане за допускане на предварително изпълнение на Заповед №29/16.01.2024 година на председателя на КЗП следва да бъде отменено.

Воден от гореизложеното, Административен съд София-град, II о., 23-ти състав

ОПРЕДЕЛИ:

НАСРОЧВА делото в открито съдебно заседание на 01.04.2024 година от 10.00 часа.

УКАЗВА на ответника- председателя на КЗП, че носи доказателствена тежест за установяване наличието на фактическите основания и спазването на законовите изисквания за издаване на оспорената заповед по чл.146 АПК.

УКАЗВА на жалбоподателя, че на основание чл.154, ал.1 ГПК, вр. чл.144 АПК носи доказателствена тежест за установяване на фактите, на които основава своите искания и възражения.

Да се призват страните за насроченото съдебно заседание.

ОТМЕНЯ, на основание чл.60, ал.7 АПК, по жалба от „Рара Авис“ ЕООД с ЕИК:[ЕИК], представлявано от управителя М. В., Разпореждане за предварително изпълнение по чл.60, ал.1. АПК, обективизирано в Заповед №29/16.01.2024 година на председателя на Комисията за защита на потребителите.

Определението в частта по чл.60, ал.7 АПК може да бъде обжалвано с частна жалба в 7-модневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд на РБ. В останалата част, определението не подлежи на обжалване.

Определението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ:

