

РЕШЕНИЕ

№ 5969

гр. София, 18.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Пенка Велинова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6478** по описа за **2022** година докладвано от съдия Анастасия Хитова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на директора на регионална дирекция на областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите /КЗП/ чрез адв. К. срещу решение от 20.05.2022 г., постановено по НАХД № 5043/2021 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 8-ми състав. В касационната жалба са изложени доводи за нарушение на материалния закон - касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63в ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, не изпраща представител.

Ответникът – „Абакс“ ЕООД, в писмен отговор чрез адв. К. изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

В съдебно заседание ответникът се представлява от адв. К., която поддържа отговора по изложените в него съображения.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София град, Х. касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 АПК от надлежна страна с правен интерес от оспорването, поради което е допустима. Разгледана по същество, същата е основателна.

С обжалваното решение, постановено при ново разглеждане на делото при условията на чл. 222, ал. 2, т. 1 АПК, вр. 63в ЗАНН, СРС е отменил Наказателно постановление /НП/ № К-0049519/08.01.2019 г., издадено от директора на регионална дирекция на областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, с което на „Абакс“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева на основание чл. 210а във връзка с чл. 68в и чл. 68г, ал. 1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ за нарушение на чл. 68г, ал. 1 във връзка с чл. 68в ЗЗП.

За да постанови този резултат, от фактическа страна СРС е установил следното:

При извършена на 09.08.2018 г. проверка по постъпила в КЗП жалба с вх. № С-03-5124/20.07.2018 г. е установено, че потребител е сключил договор № 4423 на 26.04.2018 г. за организирано туристическо пътуване - почивка в П. за периода 09.06. до 16.06.2018 г., като е избрал точно определен хотел - Ticho's Lido Н., 4* по предоставена му предварителна писмена информация с описание на местоположение, предлагани услуги, разстояние до плаж и други удобства. Потребителят твърди, че е избрал Ticho's Lido Н., 4*, мотивиран от местоположението му, тъй като се намира на самия бряг.

След заплащане на всички дължими суми на 06.06.2018 г. потребителят е получил ваучер за настаняване 2450/31.05.2018 г. с пълно и точно описание на договорената и заплатена предстояща почивка с настаняване в хотел Ticho's Lido Н., 4*. На 09.06.2018 г. при пристигане на летище Б., непосредствено преди потегляне на автобуса за трансфер към хотел Ticho's Lido Н., 4*, потребителят и останалите туристи от групата са уведомени, че има промяна на хотела и са настанени в хотел с различно местоположение - Danaide Resort 4* в курорта Л. ди Скацано, като според сигнала на потребителя до КЗП, разстоянието от хотела до плажа е 500 м и се достига до него през борова гора.

На 11.06.2018 г. потребителят е изпратил писмена рекламация към туристическия агент „ДСК Турс“ с искане да бъдат преместени в хотела, за който са заплатили или в краен случай в подобен.

Във връзка с констатираните обстоятелства е представено писмено становище от дружеството, в което е посочено, че непосредствено в деня на пътуването 09.06.2018 г. хотел Ticho's Lido 4* е уведомил туроператора в телефонен разговор за проблем с настаняването чрез overbooking или надпродаване на стаите в хотела. Сочи се, че незабавно са взети мерки и е организирано настаняване в друг хотел от портфолиото на „Абакс“ ЕООД. Клиентите са били уведомени за този проблем на летището в Б., като е било предложено да ползват безплатно всички екскурзии на място на стойност 290 евро на човек. Описано е, че първоначално потребителите са приели ползването на тези услуги и са били включени във всички списъци на представителите на място. По време на провеждането на екскурзиите потребителите не са се явили в часа на тръгване. Проверяващите органи приемат, че поведението на търговеца противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и осъществява общия състав на нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП. Нарушението е констатирано с протокол № К2651078/09.08.2018 г., поради което на „Абакс“ ЕООД е съставен Акт за установяване на административно

нарушение /АУАН/ № К-0049519/08.11.2018 г., а въз основа на акта е издадено процесното НП.

При повторното разглеждане на делото, съдът е събрал свидетелските показания на бивш служител на „Абакс“ ЕООД, който твърди, че след като е уведомен от колегите си за възникналата ситуация с надпродаване на стаите на хотел Ticho's Lido 4*, на туристите е предложено да бъдат настанени в хотел Danaide Resort 4* или да бъдат върнати обратно с полет. Туристите се съгласили да бъдат настанени в посочения хотел. Т. поел всички извънредни разходи на стойност 690 евро за потребителите.

За да отмени НП, съдът обусловил изводи, че нелоялната търговската практика изисква периодичност на дейността, насочила или променила поведението на потребителя, като промяната в мястото на настаняване е нововъзникнало обстоятелство, което не онагледява цялата дейност на туроператора „Абакс“ ЕООД във връзка с организираното пътуване, поради което съставът на нелоялна търговска практика не е осъществен.

Решението на СРС е неправилно. При неговото постановяване е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Правилно е установено от районния съд и няма спор между страните, че са спазвани изискванията на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН при съставянето на АУАН и издаването на НП, както и на сроковете по чл. 34 ЗАНН. Спорното в случая е дали описаното пазарно поведение на търговеца представлява нелоялна заблуждаваща търговска практика, забранена от закона.

Основният състав на нелоялната търговска практика е възведен в чл.68г, ал.1 ЗЗП. Според разпоредбата 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, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Фактическият състав на общата забрана за нелоялна търговска практика по чл. 68г, ал. 1 ЗЗП изисква да има предлагане, то да противоречи на изискванията за добросъвестност и професионална компетентност и да променя или да е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител. За да се приеме, че липсва добросъвестност и професионална компетентност от страна търговеца, е необходимо да не са проявени в достатъчна степен уменията, познанията и грижите спрямо потребителите. Видно от събраните по делото доказателства, туроператорът не е положил всички усилия да обезпечи резервацията на стаите в Ticho's Lido H., 4*.

В тази връзка следва да се има в предвид и Решение № С-388/2013 на СЕС, където съдът е посочил изрично, че Директивата за нелоялни търговски практики трябва да се тълкува в смисъл, че съобщаване от търговец на потребител, като разглежданото в главното производство, на погрешна информация респ. премълчаване на съществена информация трябва да се квалифицира като „заблуждаваща търговска практика“ по смисъла на тази директива, макар че това съобщаване е засегнало един-единствен потребител. Посочено е в съдебното решение, че целта, преследвана от Директивата за нелоялните търговски практики, състояща се в пълна закрила на потребителите срещу подобни практики, се основава на обстоятелството, че потребителят се намира в по-слаба позиция, особено по отношение на равнището на информираност, поради

което трябва да се смята, че потребителят е икономически по-слаб и с по-малко юридически опит в сравнение с неговия съдоговорител.

Според легална дефиниция, дадена в параграф 13, т. 25 ДР ЗЗП на следващия елемент от фактическия състав на нелоялната търговска практика, „съществено изменение на икономическото поведение“ е използването на практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. В настоящия случай конкретно предприетата от дружеството търговска практика да отправя заблуждаващо предложение за почивка и настаняване в конкретен хотел пряко влияе върху икономическото поведение на потребителите за вземането на решение, което те иначе не биха взели, е заблуждаваща такава. В резултат от пазарното поведение на „Абакс“ ЕООД потребителите са закупили ваучери за почивка за избран хотел Ticho's Lido 4*, като същият е рекламиран на първа линия и именно тази характеристика е мотивирала техния избор. Ето защо, несъмнено е налице нелоялна търговска практика, която правилно е санкционирана.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от решение от 20.05.2022 г., постановено по НАХД № 5043/2021 г. на СРС, 8-ми състав, е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 АПК следва да бъде отменено. Спорът е напълно изяснен от фактическа страна, поради което следва да бъде разрешен по същество чрез потвърждаване на наказателното постановление.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ АПК и чл. 222, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 20.05.2022 г., постановено по НАХД № 5043/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 8-ми състав и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № К-0049519/08.01.2019 г., издадено от директора на регионална дирекция на областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при Комисията за защита на потребителите.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.