

РЕШЕНИЕ

№ 6445

гр. София, 03.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Веселина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7724** по описа за **2022** година докладвано от съдия Маргарита Немска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисия за защита на потребителите (КЗП), чрез процесуалния си представител адв. К., срещу решение № 2535 от 07.07.2022 г., постановено по НАХД № 4982/2022 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 116 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № К-040459/29.01.2020 г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, с което на „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД, на основание чл. 221 от Закона за туризма (ЗТ) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000 лева за нарушение на същата разпоредба.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт. Твърди се, че при съставяне на акта за установяване на административно нарушение (АУАН) са спазени изискванията, визирани в разпоредбата чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Твърди се също, че АУАН и НП съдържат всички изискуеми реквизити, посочени в чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, като при издаването им не са допуснати съществени процесуални нарушения. Сочи се, че датата на извършване на нарушението е 31.07.2019 г., тъй като в случая задължението следвало да се изпълни на определена дата, а не в определен срок.

Релевират се доводи, че правото на контролните органи при извършване на проверка да изискват необходимите документи във връзка с осъществявания от тях контрол, е осъществено по надлежния ред, което императивно поражда задължение на адресата на изискването да го изпълни. В този смисъл, с непредставянето на изискваните документи е осъществен съставът на посоченото в НП нарушение на ЗТ, тъй като контролният орган е възпрепятстван да установи нарушения на закона. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което да бъде потвърдено наказателното постановление. Прави се възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение от ответната страна.

Ответникът – „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД, оспорва жалбата като неоснователна и моли за оставяне в сила на решението на СРС като правилно и законосъобразно. Претендира разноси и прави възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар на процесуалния представител на касатора.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XXIII-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в хода на проведеното пред СРС съдебно следствие, по делото е установено от фактическа страна, че на 20.06.2019 г., с вх. № У-03-4539, в КЗП постъпила жалба от група от 21 туристи срещу „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД. По повод на същата била извършена проверка, в резултат на която бил съставен констативен протокол № К-2682279/10.07.2019 г., с разпоредителната част на който от дружеството е изискано да представи на 19.07.2019 г. в КЗП следните документи и информация: писмено становище по жалбата на туристите; писмена информация за пътуването и стандартен формуляр, предоставени на пътуващите; договори, сключени с туристите (по приложен списък); ваучери за настаняване; договор с транспортната фирма; документи, доказващи заплащането на каюти и самолетни седалки на ферибота; документи, издадени на туристите, за заплащане на всички такси; копия на удостоверения за регистрация за туристическа дейност и застрахователна полица. Протоколът бил съставен в присъствието на и подписан от служителката Ч., но не и от управителя на дружеството към датата на проверката или негов пълномощник. Документите не били представени на 19.07.2019 г. и на 23.07.2019 г. била изпратена покана с изх. № С-03-3963 до дружеството за представянето им на 31.07.2019 г. Поканата била описана от куриера като непотърсена и върната обратно на изпращача. На определената в поканата дата – 31.07.2019 г., изисканите документи не постъпили. Била изпратена покана с изх. № С-03-3963/07.08.2019 г. до управителя на дружеството за явяване за съставяне на АУАН, която също била описана от куриера като непотърсена и върната обратно на изпращача. В отсъствие на нарушителя бил съставен АУАН № К-040459/21.08.2019 г. за нарушение на чл. 221 ЗТ, в който като дата на нарушението била посочена датата 31.07.2019 г. АУАН бил предявен на законния представител на дружеството на 17.01.2020 г. Въз основа на така съставения АУАН било издадено обжалваното НП.

За да постанови оспореното решение, въззивният съд е изложил и правните си изводи, като е приел, че НП следва да бъде отменено поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения.

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

Решението е правилно.

Настоящият съдебен състав възприема установената от районния съд фактическа обстановка. Изводите на състава на СРС съответстват на приложимия материален закон. Съгласно чл. 221 ЗТ (в приложимата редакция от 2013 г.) при недопускане на длъжностно лице от контролните органи в подлежащите на контрол обекти или при непредоставяне на контролните органи на изискани документи или информация съответното лице, извършващо дейност в обекта, се наказва с глоба от 500 до 2000 лв., а на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 1000 до 5000 лв. Видно от събраните писмени и гласни доказателства, нарушителят „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД не е присъствал при съставяне на констативния протокол от извършената проверка, видно от разпоредителната част на който за него е възникнало задължение да представи документи в определен срок пред КЗП, не е получил покана с изх. № С-03-3963/23.07.2019 г. за представяне на изисканата информация на 31.07.2019 г., не е получил и покана с изх. № С-03-3963/07.08.2019 г. за явяване за съставяне на АУАН. Едва след съставяне на АУАН (в отсъствие на нарушителя) на 21.08.2019 г., същият е бил предявен на законния представител на дружеството – нарушител на 17.01.2020 г. Именно тогава законният представител на „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД е бил надлежно уведомен за неизпълнени от страна на дружеството задължения по ЗТ.

Настоящият състав намира извода на СРС за несъставомерност на административното нарушение за законосъобразен. „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД не е могло да знае, че се провежда проверка, не е имало възможност да представи доказателства и да организира навременно защитата си. Видно от представената административнонаказателна преписка, в същата липсват доказателства за съществуване на връзка между получената констативен протокол № К-2682279/10.07.2019 г. В. Ч. и „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД. Освен това, дружеството не е санкционирано за неизпълнение на указанието да представи документите, дадено с констативния протокол, а за това, че не е изпълнило това указание, обективизирано в покана от 23.07.2019 г. Поради това и настоящият състав намира, че след като писмените документи, в които е обективизирано процесното задължение не са редовно връчени на наказаното лице е допуснато нарушение от категорията на съществените, тъй като това е нарушение, което се отразява на правото на защита.

До ограничаване правото на защита на санкционираното лице е довело и нарушаването на реда за съставяне на АУАН. Чрез повдигане на административнонаказателното обвинение се поставя началото на административнонаказателното производство и с оглед гарантиране правото на защита за нарушителя законодателят е предвидил неговото присъствие при започване на производството. Необходимостта от присъствие на нарушителя при съставяне на акта се обуславя и от обстоятелството, че би могло да не се стигне до образуване на административнонаказателно производство при наличието на представени от нарушителя доказателства, водещи до отпадане на неговата отговорност или до

удостоверяване липсата на нарушение. Именно с оглед гарантиране правата на нарушителя, както и предвид преценката за извършено нарушение, законодателят е въвел императивното изискване на разпоредбата на чл. 40, ал. 1 ЗАНН. Обстоятелството, че настоящият ответник по касация се е запознал със съдържанието на АУАН и същият му е бил връчен, не санира допуснатото нарушение, тъй като административнонаказателното производство вече е било образувано и фигурата на нарушителя е възникнала със съответните неблагоприятни последици за него. Ето защо съставянето на акта в отсъствие на нарушителя без да са налице предпоставките на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН е довело до ограничаване на неговите права.

Не се споделят доводите на касатора, че посочената в АУАН и НП дата на извършване на нарушението – 31.07.2019 г., е правилно посочена, тъй като на тази дата е следвало да се представят книгата в КЗП. Осъществяването на нарушение чрез бездействие е извършено към момента, в който за дружеството е изтекъл срокът, даден от контролните органи за предоставяне на исканите книга, а именно 01.08.2019 г. Следователно, релевантната дата на извършване на процесното нарушение е 01.08.2019 г., без значение дали денят е почивен, присъствен или неприсъствен.

Неспазването на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН е винаги съществено нарушение в административнонаказателното производство, защото води до ограничаване правото на защита на административнонаказаното лице, а също така прави невъзможно упражняването на съдебен контрол за законосъобразност. Установяването в хода на съдебното производство на съществуването или несъществуването на описаното в НП административно нарушение предполага индивидуализацията на съответното административно нарушение съобразно всички изисквания на чл. 57 ЗАНН. Посочените пороци пречат да се определи правилно началният момент, от който започват да текат сроковете по чл. 34 ЗАНН и абсолютната погасителна давност за административнонаказателното преследване. Неизпълнението на установените със ЗАНН изисквания прави невъзможно упражняването на съдебен контрол за законосъобразност и правилност на издаденото НП, доколкото в съдебната фаза следва да бъде установено тъкмо съответствието на твърденията, обективирани в НП, с обективната действителност и доказателствения материал. Поради това неспазването на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал.1, т. 5 ЗАНН е винаги абсолютно основание за отмяна на НП.

С оглед изложеното, обжалваното решение не страда от пороците, визирани в касационната жалба, както и от такива, за които касационната инстанция следи служебно. Предвид това, то следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответната страна се следват разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 300 лв. по договор за правна помощ от 05.10.2022 г., приложен на л. 19 по делото. Възнаграждението, заплатено на адвоката, се явява прекомерно с оглед фактическата и правна сложност на делото и минимума, предвиден в чл. 18, ал. 2, вр. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и следва да бъде редуцирано до 300 лева. Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, XXIII-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2535 от 07.07.2022 г. на СРС, Наказателно

отделение, 116 състав, по НАХД № 4982/2022 г.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „БЪЛГАРИЯ ТРАВЪЛ“ ЕООД сумата в размер на 300 (триста) лева, представляваща разноски по производството.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.