

РЕШЕНИЕ

№ 6393

гр. София, 13.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **7084** по описа за **2020** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по повод на касационна жалба с вх. № 22933 от 23.07.2020 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 1023863 от 28.05.2020 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Комисия за защита на потребителите /КЗП/ чрез процесуален представител адв. И. А., срещу решение № 64077 от 11.03.2020 г. по НАХД № 13227/2019 г. по описа на СРС, НО, 129-ти състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № К-0049188 Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. със седалище [населено място] към Главна дирекция „Контрол на пазара“ при КЗП, с което на основание чл.232, ал.2, вр. чл.206, ал.1 от Закона за туризма /ЗТ/ на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000 /хиляда/ лева, за извършено нарушение на чл. 206, ал.1, вр.чл.114, ал.1 от ЗТ.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба, с която се иска да се отмени обжалваното решение. Твърди се, че изводите на въззивния съд относно наличието на маловажност са неправилни. Моли съда да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да потвърди НП. В проведеното съдебно заседание касаторът – редовно призован, не изпраща представител. Прави възражение

за прекомерност на адвокатския хонорар.

Ответникът – [фирма], редовно призван, не изпраща процесуален представител и не изразява становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор К., моли касационната жалба да бъде отхвърлена и да се потвърди решението на СРС.

Административен съд София – град, 9 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди наведените касационни основания, намира за установено следното от фактическа страна: На 25.07.2018 г. свидетелката Надежда С. С., която изпълнявала длъжността "старши инспектор" в Регионална Дирекция- С. към КЗП, в присъствието на неин колега – К. И. – също изпълняваща длъжността „ст. инспектор“ в Регионална Дирекция- С. към КЗП, около 15:35ч. извършила проверка на обект – заведение за хранене и развлечение – кафе-аперитив „Б.“, находящо се в [населено място], [улица], стопанисвано от [фирма]. При проверката е установено, че обектът - заведението за хранене и развлечение, разполага с 62 места за сядане, като в него се предлагат за продажба различни видове десерти, топли и безалкохолни напитки, лимонада, фрешове, коктейли – алкохолни и безалкохолни, бира и ядки, наргиле с различни аромати. Цените са обявени в български лева за съответните грамажи и в момента на проверката се обслужвали клиенти. В хода на проверката е установено още, че в обекта (заведението) е поставено на видно място Удостоверение за категоризация №11523 за категория „една звезда“, издадено на 21.05.2013г. и валидно до 20.05.2018 г., т.е. с изтекъл срок на валидност.

За установените при проверката на място обстоятелства е съставен констативен протокол (КП) № К-2651771/25.07.2018 г., като с КП било разпоредено, на осн. чл.172 от ЗТ, управителят или упълномощено от него лице да се яви лично на 06.08.18 г. в 10,30 часа, в сградата на КЗП и да представи документи: копие от удостоверени за категоризация, копие от ценоразпис, копие от регистър на предявените рекламации, документи за професионална и езикова квалификация на персонала и договор за наем. На 06.08.2018 г. около 10:30 ч. свидетелката Надежда Г. - "старши инспектор" в Регионална Дирекция- С. към КЗП, извършила документална проверка в присъствието на упълномощено от управителя на дружеството „Б.“ Е. лице – И. И. Гаров, който представил в РД-С. на КЗП: пълномощно, копие от удостоверение за категоризация №11523, валидно до 20.05.2018 г., квитанция за платена такса №[ЕГН]/30.07.2018 г. и всички останали изисквани документи.

В хода на тази документална проверка не е представено удостоверение за утвърдена категория, което да е в срок на валидност или временно удостоверение за открита процедура по категоризиране на заведението за хранене и развлечение. Документалната проверка приключила със съставянето на Протокол за проверка на документи с № К-086032/06.08.2018 г. към КП №2651771/25.07.2018 г.

На 03.10.2018 г., около 10.30 часа, същото упълномощено лице се явило в РД-С. на КЗП и представило на св. Надежда Г. Временно удостоверение за открита процедура по категоризиране на туристически обект с №15380/08.08.2018 г., което било удостоверено в Протокол за проверка на документи №К-086032/06.08.2018 г.

На същата дата свидетелката Надежда Г. - "старши инспектор" в Регионална Дирекция- С. към КЗП, в присъствието на свидетелите на съставяне на акта – Е. Ц. и Л. М. съставила Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № К-0049188/03.10.18 г. против [фирма] за това, че при направената проверка на

25.07.2018 г., отразена в КП № К-2651771/25.07.2018 г., в обекта – заведение за хранене и развлечения (кафе-аперитив Б.), стопанисван от дружеството, е установено, че обектът работи, като предоставя туристическа услуга (ресторантьорство) в некатегоризиран туристически обект – заведение за хранене и развлечения, в нарушение на чл.144, т.1 от Закона за туризма. Посочено е, че при проверката е установено, че на видно място в обекта е поставено удостоверение за категоризация №11523 за категория „една звезда“, издадено на 21.05.2013 г., валидно до 20.05.2018 г. В АУАН са отразени обстоятелствата, установени при проверката, фактическото описание на нарушението и нарушените законови разпоредби. Актът е подписан от актосъставителя и двамата свидетели. Същият е предявен на управителя на дружеството-жалбоподател на 10.10.2018 г. и на тази дата е връчен препис от акта. Липсва представено доказателство за връчена покана на представляващия дружеството да се яви за съставяне на АУАН. Такава покана е представена с АНП писмо, приложено на л.49 от делото, но от АНО не са представени доказателства за получаване на същото от лице, представляващо дружеството.

В срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН са представени писмени възражения от жалбоподателя вх. № С-03-6967/11.10.18 г. до КЗП против съставения АУАН, с искане за приложение на разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

Въз основа на съставения АУАН и при идентично описание на фактическата обстановка и при същата правна квалификация на нарушението е издадено обжалваното НП.

Фактическата обстановка въззивния съд установил след анализ на събраните по делото писмени и гласни доказателства.

Въз основа на установеното от фактическа страна, съдът е приел, че НП е издадено от компетентен орган в рамките на неговата компетентност и правомощия, в предвидената от закона писмена форма и съдържание. Съставът на СРС е изложил мотиви за липса на доказателства за спазване на изискванията на чл. 40, ал.1 и ал.2 от ЗАНН, доколкото не са предоставени такива относно връчване на писмото-покана, намиращо се на л.49 от делото, касаещо съставяне на АУАН. СРС е приел, че това, въпреки представеното възражение, подадено от дружеството, представлява съществено процесуално нарушение, водещо до ограничаване на правото на защита на санкционираното лице и като такова е основание за отмяна на НП. Спазени били сроковете по чл. 34, ал.1, предл.1 и чл.34, ал.3 от ЗАНН за съставяне, респ. издаване на АУАН, респ. НП. Съдът, на базата на установяванията си намерил, че [фирма] е извършил нарушение на чл.206, ал.1, вр. чл.114, т.1 от ЗТ, но излага подробни и мотивирани съждения относно квалифицирането му като „маловажен случай“ по смисъла на чл.28 от ЗАНН, поради което отменил НП.

Така постановеното решение е неправилно.

Решаваният касационен състав излага следните мотиви, по отношение на съжденията на районния съд.

Съгласно чл. 114, т. 1 от ЗТ. лицата, извършващи хотелиерство и/или ресторантьорство в туристически обекти по чл. 3, ал. 2, т. 1, 2 и 3, са длъжни да предоставят туристически услуги в категоризиран туристически обект или в обект, на който е издадено временно удостоверение за открита процедура по категоризиране. С оглед отразените констатации в констативния протокол, които не са оборени с други доказателствени средства, е установено, че в процесния обект в деня на проверката – 25.07.2018г., е извършвана туристическа дейност по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗТ

– ресторантьорство. Самият обект, съставлявайки туристически обект по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 2 от ЗТ, е подлежал на категоризиране (в случая е неприложимо изключението на чл. 120, т. 2 от ЗТ, т.к. е установено, че обектът разполага с 62 места за сядане на открито пред обекта). В деня на проверката в обекта е нямало валидно удостоверение за категоризация или временно удостоверение за открита процедура по категоризиране на обекта. Следователно, правилно и в съответствие с разпоредбите на чл. 206, ал. 1 във вр. с чл. 114, т. 1 от ЗТ е ангажирана административнонаказателната отговорност на [фирма]. Отговорността на юридическите лица е обективна (безвиновна), поради което не следва да се обсъжда субективната съставомерност на деянието. Административнонаказващият орган е квалифицирал правилно деянието и имуществена санкция е в минималния размер по чл. 206, ал. 1 от ТЗ.

Касационната инстанция не споделя изводите на въззивния съд относно липсата на надлежно връчване на АУАН на санкционираното дружество. Видно от известие за доставка R PS 104007ООВС S /л.39/, писмо-покана е получено от представител на [фирма] на 29.08.2018г. В него е посочен същият изх. номер на писмото- изх. № С-03-5028/27.08.2018г. Поради което, настоящата инстанция приема, че предвид писмените доказателства, приложени по делото, АУАН е надлежно връчен на санкционираното дружество. По тези съображения, настоящият състав приема, че липсва нарушение на процедурата по съставяне на акта, поради което дружеството не е било лишено от възможността да упражни своите права на защита в пълен обем, като представи възражения и доказателства в законовия срок и организира защитата си. Нещо повече, в приложената преписка /л.9/ е налично възражение, подадено от дружеството срещу така съставения АУАН, поради което то е осъществило предоставените му от закона възможности за защита.

Неправилни са и изводите на въззивния състав относно приложението на чл.28 от ЗАНН, касаещи наличието на „маловажен случай“. При доказано извършване на нарушението, за което е ангажирана административнонаказателната отговорност на жалбоподателя, съдът намира, че АНО правилно е приел, че извършеното деяние не представлява маловажен случай на административно нарушение. За да бъде деянието маловажен случай, трябва да се установи, че то представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид. Тази преценка се прави с оглед липсата или незначителността на вредни последици или на други смекчаващи обстоятелства, които обаче винаги представляват конкретни факти от обективната действителност и поради това тяхното съществуване следва да бъде установено по делото, както и по какъв начин тяхното проявление се отразява върху степента на обществена опасност. В тази връзка настоящият съдебен състав не споделя практиката при констатация за формално нарушение, което е първо по ред, то автоматично да се приравнява на маловажен случай, тъй като това би означавало винаги да отпада административнонаказателната отговорност за виновно извършено нарушение, щом се установи то да е първо по ред за нарушителя, което не намира законова подкрепа и противоречи на принципа, че административното нарушение е наказуемо деяние съгласно чл. 6 ЗАНН. Следователно преценката дали едно административно нарушение представлява маловажен случай не е субективна и абстрактна, а винаги трябва да почива на конкретни факти, т.е. винаги трябва да бъде установено с какво конкретното деяние разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид. В тази

връзка следва да се посочи, че липсата на настъпили вредни последици в резултат от деянието не е обстоятелство, обосноваващо такъв по-нисък интензитет на обществената опасност. Това е така, защото нарушението, за извършването на което е санкциониран жалбоподателят, е формално. Законодателят е предвидил административно-наказателната отговорност в тези случаи да се реализира след самия факт на извършване на деянието, без да е предвидил необходимост от настъпване на някакъв допълнителен резултат. По тези съображения съдът намира, че обстоятелството, че не са настъпили вредни последици, не води до маловажност на процесния случай, тъй като и обикновените случаи на нарушения от този вид разкриват същата степен на обществена опасност. Конкретното деяние не разкрива по-ниска степен на обществена опасност спрямо обикновените случаи на нарушения от този вид. За този извод съдът съобрази изминалия значителен период от време след изтичането на срока на валидност на последната категоризация на жалбоподателя, като до момента на проверката са били изминали почти 2 месеца. Предприемането на действия по привеждане на дейността на жалбоподателя в съответствие със законовите изисквания е било продиктувано единствено от проверката на контролните органи, а не поради проявена активност от наказаното лице. От друга страна се касае за опитен търговец, който е развивал дейност в този обект още от 2013 година /видно от удостоверение № 11523 издадено на 21.05.2013г. и валидно до 20.05.2018г /. Предвид този продължителен срок на неправомерно осъществяване на дейността, деянието разкрива типичната за този вид нарушения степен на обществена опасност и не представлява маловажен случай.

По изложените съображения настоящият касационен състав намира, че процесното наказателно постановление е законосъобразно и като го е отменил, районният съд е постановил неправилно решение.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2 от АПК, Административен съд - София град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 64077/11.03.2020 г., постановено по НАХД № 13227/2019 г. по описа на Софийски районен съд и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № К-0049188/29.03.2019 г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към Главна дирекция "Контрол на пазара" при КЗП.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.