

РЕШЕНИЕ

№ 433

гр. София, 23.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 122-РИ СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и трети януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: **ДИМИТЪР Г. КУРТОВ**

като разглежда докладваното от **ДИМИТЪР Г. КУРТОВ** Административно наказателно дело № 20221110206675 по описа за 2022 година въз основа на закона и доказателствата по делото, като съобрази следното:

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

С наказателно постановление (НП) № К-040436 от 05.08.2019 г., издадено от директор на Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към Главна Дирекция "Контрол на пазара", при Комисията за защита на потребителите (КЗП), упълномощена със заповед № 891/12.10.2016 г. на Председателя на КЗП, на „Б.Т.“ ЕООД, с ЕИК ****, са наложени два броя административни наказания "имуществена санкция" в размер на сумите от по 500 лева, както следва: на основание чл.194, ал.1, вр.чл.82, ал.1 от Закона за туризма и на основание чл.194, ал.1 вр.чл.84, ал.1 от ЗТ. И двете деяния се твърди да са извършени в София, на 09.01.2019г.

В откритото съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. М.. Процесуалният представител на жалбоподателя пледира за отмяна на наказателното постановление като незаконосъобразно. Поддържа, че в нарушение на закона едни и същи лица са актосъставител и свидетели при съставяне и отказа за връчване на съставения АУАН. Посочва, че не е доказано, че случаят се отнася за туристически пакет. Поддържа, че в приложимите законови разпоредби липсва изискване за посочване категоризация на автобусите. Изразява позиция, че в случая е приложима разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, тъй като на сигналистката е изплатено обезщетение. Претендира разноски.

Административно наказващият орган (АНО), чрез своя процесуален представител – адв. А., оспорва жалбата. В пледоарията си по същество моли съда да потвърди обжалваното НП, като посочва, че същото е издадено от компетентен орган при спазване материалния закон и

процесуалните правила. Сочи, че от събрания доказателствен материал безспорно се установява, че описаните нарушения са извършени и поради тези съображения иска от съда да потвърди обжалваното наказателно постановление. Поддържа, че случаят не е маловажен. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

От формална страна: АУАН и НП съдържат пълно и точно описание на извършените нарушения, както и доказателствата, на базата на които АНО е приел тези изводи.

АУАН не е съставен в присъствието на представител на санкционираното дружество.

Изготвена е покана за явяването на управителя на „Б.Т.“ ЕООД или на упълномощено от него лице в КЗП, на 31.05.2019г в 11,00 часа, за съставяне на АУАН (л.26 от делото, изх.№ С-03-1611/13.05.2019г.). Тази покана обаче не е връчена на адресата (бланка на известие за доставяне на л.28. Наличното по делото известие за доставяне – отказано получаване (на л.27) на документ изх.№ С-03-1611/22.04.2019г. Не е относимо към поканата за явяване за съставяне на АУАН, а към покана за даване на станивище по жалбата на г-н С. и изискване на документи от проверяваното дружество – видно от съдържанието на самия приложен документ изх.№ С-03-1611/22.04.2019г на КЗП. Това означава, че за съставянето на 31.05.2019г на АУАН представител на дружеството не е канен в КЗП, самият АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя, без да е налице предпоставката на чл.40, ал.2 от ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя. Така още с образуването на административнонаказателното производство правото на защита на санкционираното дружество са били нарушени – то е било лишено от възможността да узнае в какво нарушение точно е уличено, въз основа на какви доказателства, да прави искания, бележки, възражения още при самото съставяне на АУАН. Видно от показанията на свидетелите К. и П., дадени на етап съдебно следствие, двете служителки на КЗП са отишли лично до офиса на дружеството – жалбоподател, за да връчват така съставения АУАН (в отсъствие на представител на нарушителя). Там представител на Дружеството отказал да получи така съставения при отсъствие на нарушителя АУАН. Свидетелката К. на място вписала ръкописния текст в самия АУАН за отказа от получаване на акта, вписала свид.П. като свидетел на отказа, а П. подписала акта не само като свидетел на съставянето му, но и като свидетел на отказа от връчване. Основният текст от съдържанието на АУАН, вкл. И датата на съставянето му, е печатен, единствено текста за отказа от получаване е ръкописен и показанията на свид.К. за ръкописно изписан от нея текст касаят именно отбелязването на отказа и свидетелят на отказа. Това обстоятелство за съда означава, че в офиса на Дружеството К. и П. са отишли с вече съставен на 31.05.2019г АУАН, който е бил съставен без нарушителят да е получил по надлежния ред покана за явяване в КЗП или на друго място – за съставяне на този АУАН.

Обжалваното НП е последица от така образуваното административнонаказателно производство. След като правата на санкционираното дружество са нарушени още на етап съставяне на АУАН, то незаконосъобразността на така образуваното НП ще се разпростре и върху крайния акт на АНО – обжалваното НП. То следва да бъде отменено като незаконосъобразно на основание чл.63, ал.2, т.1, вр.ал.3, т.2 от ЗАНН, поради нарушения на процесуалния закон, довели до нарушаване правата на санкционираното лице.

Предвид проведеното същинско съдебно следствие и за пълнота, съдът намира за уместно, въпреки формирания вече извод за незаконосъобразно протичане на административнонаказателното производство, а оттук – за необходимостта от отмяна на атакуваното НП, да укаже установената от него фактическа обстановка и нейната относимост към действащото законодателство. Затова съдът, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

На 09.01.2019 г. г-н Д.С. сключил Договор за туристически пакет № 916 по програма "Класическа Италия", за периода от 30.03.2019 г. – 06.04.2019 г. с „Б.Т.“ ЕООД, с ЕИК ****. В договора (приложен към административнонаказателната преписка) не са включени част от задължителните реквизити, а именно: категорията на средството за превоз – автобуси продължителност на междинните спирания и местата, където се правят; категорията и мястото за настаняване в Загреб, в района на Рим и в района на Пиза (а вместо това само е посочено – хотел 2/3*); езикът, на който ще бъде провеждана туристическата програма, дали пътуването като цяло е подходящо за лица с ограничена подвижност, както и информация за това, четуроператорът: носи отговорност за надлежното изпълнение на всички туристически услуги, включени в пакета съгласно чл.90 от ЗТ, за това, че туроператорът е задължен от чл.93 от ЗТ да окаже съдействие на пътуващия в случай, че той изпадне в затруднение; за това, че от пътуващия се изисква да съобщава за всяка липса на съответствие, което той забележи в хода на изпълнението на туристическия пакет, съгласно чл.90, ал.2 от ЗТ; за наличните процедури за разглеждане на жалби и за възможностите за алтернативно решаване на потребителски спорове от органите за АРС съгласно ЗЗП.

На 10.03.2019г чрез електронния портал на КЗП, г-н Д.С. е подал Жалба относно: „Лицензиране на автобусни превозвачи, лицензиране на туроператори и туристически агенти и предприети мерки срещу некоректни автобусни превозвачи и некоректни туроператори и туристически агенти“. В Жалбата се излага следната фактическа обстановка – след сключване на договора си с дружеството-жалбоподател, г-н С. се запознал чрез интернет и от репортаж по една от ефирните телевизии с негативни мнения за дейността на туроператора. „90% от мненията бяха меко казано негативни, като това се отнасяше най-вече до използването на стари, технически неизправни, неудобни автобуси и както някои ги наричат „ковчежи на четири колела“. Пита институцията до кога „Б.Т.“ ЕООД ще си играе с живота на клиентите си на „руска рулетка“? Сигналът е входиран под ЕДИС № С-03-1611 и № на подаване 01-5870-10.03.2019г.; сигнал с идентично съдържание е входиран и в Министерство на туризма № Т-94-Д-13/12.03.2019г. И двата идентични сигнала са приложени към преписката.

По т.нар „Жалба“, която не се съдържа преки доказателства за твърдяните обстоятелства, свързани с техническото състояние на ползваните от туроператора автобуси, КЗП е провела проверка, като е изисквала от туроператора документи, свързани с договора на г-н С. и становища.

На 02.04.2019г Илиана И. К. – главен инспектор в РД София в КЗП, в присъствието на

колежката си М. В. П. – също главен инспектор в РД София в КЗП, в присъствието на представителя на „Б.Т.“ ЕООД – вписана като Ралица Лепоева, е съставила Констативен протокол № 2683950/02.04.2019г., в който изрично се посочва, че проверката се провежда по Сигнал с вх.№ 03-1611/13.03.2019г. на г-н С.. Такъв Сигнал не е приложен към преписката. Вместо това са приложени фотокопия на цитираните по-горе два идентични сигнала – жалби на г-н С.. С Констативния протокол е установено, че след като на 09.01.2019г г-н С. сключил договор с проверяваното Дружество, на 28.01.2019г е отворил интернет-страницата на фирмата и останал разочарован от негативните коментари за ползването на стари, технически неизправни и неудобни автобуси, поради което е поискал извършването на проверка; констатирано е, че на видно място в офиса са поставени Удостоверенията за регистрация и за туристическа дейност на Дружеството; предоставена е застрахователна полица за отговорността на туроператора; офисът на Дружеството се намира на партерния етаж на жилищна кооперация, като в близост до входа са поставени информационни и рекламни материали, име и адрес на фирмата, телефон за контакт и работно време; в офиса има обособени работни места, оборудвани със съответната офис техника; не са предоставени удостоверения за професионална и езикова квалификация на управителя и персонала. Не се констатира по никакъв начин, че преди пътуващият да бъде обвързан от договор за туристически пакет или от всяка друга съответстваща оферта за туристически пакет, дружеството – жалбоподател не е предоставило на пътуващия стандартен формуляр за предоставяне на информация съгласно приложение № 1 по чл.82, ал.1 на ЗТ, когато е възможно използването на хиперлинкове, или в останалите случаи – стандартен формуляр за предоставяне на информация съгласно приложение № 2, както и останалата информация за туристическия пакет по чл.82, ал.1 от ЗТ, за което нарушение, позовавайки се на цитирания вече Констативен протокол (не установяващ изрично такава фактическа обстановка), е съставен АУАН, въз основа на който пък е издадено обжалваното НП – досежно нарушението на чл.82, ал.1 от ЗТ. Сред материалите по административнонаказателната преписка липсва каквото и да е доказателство в тази насока. Самият сигналист г-н С. не твърди подобна фактическа обстановка; напротив – ползвайки правото си на сигнал до компетентните органи (вкл.КЗП), същият акцентира върху друг проблем – състоянието на автобусите, но не и за това, че преди сключване на договора си с жалбоподателя не му е била предоставена информацията по чл.82, ал.1 от ЗТ. Сигналят на г-н С. по съществото си е насочен към изпълнението на един договор, който очевидно счита за валидно сключен; в сигнала му не се твърди за порок на този договор или на липса на информация преди сключването му. За яснота съдът обръща внимание, че в АУАН актосъставителят основава изрично извода си за извършено нарушение по чл.82, ал.1 от ЗТ върху констатациите, вписани в цитирания КП, не посочва друг източник на информация. След като и в Констативния протокол не се установява твърдяната в АУАН и НП фактическа обстановка, съдът намира, че твърдяното в обжалваното НП нарушение по чл.82, ал.1 от ЗТ не е извършено, поради което обжалваното НП следва да бъде отменено в тази му част на основание чл.63, ал.2, т.1, вр.ал.3, т.1 от ЗАНН, като неправилно, издадено в нарушение на материалния закон.

По отношение на второто нарушение: по чл.84, ал.2 от ЗТ, като сключеният на 09.01.2019г. Договор на г-н С. с Дружеството-жалбоподател не съдържа част от задължителната информация по чл.84, ал.1 от ЗТ, а именно по т.1, б.б, б.в, б.ж, б.з, по т.2, б.а, б.б, по т.5, по т.7 от тази разпоредба, съдът, след като се запозна със съдържанието на самия договор, вамира, че констатациите на актосъставителя свид.К., отразени в АУАН са правилни. Към материалите по преписката обаче са приложени и офертата на туристическата агенция, с която очевидно г-н С. и останалите потребители са били запознати. Отделно от това, Общите условия за организиране на туристическо пътуване, които съдържат тези изисквания, са инкорпорирани в Договора, сключен на 09.01.2019г между г-н С. и туроператора – дружеството жалбоподател (л.л.37-43). Обстоятелството, че туроператорът е направил тези общи условия част от Договора, се потвърждава от това, че г-н С., имащ качеството на възложител по Договора, е подписал този договор само веднъж – след Общите условия (на л.43). Съдът не намира възприетата от туроператора правна техника, имаща за цел едностранно да изпълни задълженията по чл.84 ал.1 от ЗТ, за противоправна. Действително, в договора не се съдържа детайлно цялата информация по чл. 82, ал. 1, т. 1 – 9 от ЗТ, но, както се посочи по-горе във връзка с първото нарушение, потребителят г-н С. още преди подписване на договора е бил наясно с тази информация; той се е съгласил с договора, не възразява срещу непредставяне на тази детайлна информация, а напротив – възразява срещу лошото изпълнение на така сключения договор. Това обстоятелство, според съда, въпреки формалното неизпълнение на разпоредбата на чл.84, ал.1 от ЗТ, снижава значително обществената опасност на деянието до степен същото да може да бъде прието за маловажен случай, според легалното определение на § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН. Това е основание за отмяна на обжалваното НП и в тази му част, макар и на друго основание – чл.63, ал.2, т.2 от ЗАНН.

Това е преценката на настоящия съдебен състав по отношения материалноправната част на обжалваното НП – нарушението по чл.82, ал.1 от ЗТ не е извършено от обективна страна, а нарушението по чл.84, ал.1 от ЗТ, описано в АУАН и обжалваното НП като второ по ред, макар и извършено, съставлява маловажен случай на това нарушение.

В заключение: обжалваното НП следва да бъде отменено на основание чл.63, ал.2, т.1, вр.ал.3, т.2 от ЗАНН, поради допуснати още при съставянето на АУАН процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита.

Жалбоподателят чрез своя процесуален представител претендира присъждането на разноски в размер на 500 лева. Не е направено възражение за тяхната прекомерност – от една страна, а от друга – съдът отчита особената активност на процесуалния представител на жалбоподателя адв.М. – освен Жалбата, инициирала съдебното производство, същият се явява в съдебните заседания, прави доказателствени искания - уважените, участва в събирането на доказателства, част от които послужиха на съда за формиране на вътрешно убеждение по случая, обжалване на Определение на въззивния съд за прекратяване на съдебното производство пред АССГ (уважена жалба), поради което намира, че липсва основание за намаляване на размера на тези разноски.

Воден от гореизложеното и на основание чл.63, ал.2, т.1, вр.ал.3, т.2 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразно Наказателно постановление № К-040436 от 05.08.2019г на Директора на РД за областите София към ГД „КП“ при КЗП, с което на „Б.Т.“ ЕООД с ЕИК **** са наложени следните имуществени санкции:

1. в размер на 500 лева за нарушаване на чл.82, ал.1 от ЗТ и
2. в размер на 500 лева за нарушаване на чл.84, ал.1 от ЗТ.

ОСЪЖДА Регионална дирекция за областите София, Софийска, Кюстендил, Перник и Благоевград към Главна Дирекция "Контрол на пазара", при Комисията за защита на потребителите (КЗП), да заплати на „Б.Т.“ ЕООД с ЕИК ****, , на основание чл. 63д, ал. 3 от ЗАНН, сумата в размер на 500 (петстотин) лева – разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София-град, в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____