

РЕШЕНИЕ

№ 5793

гр. София, 13.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 14-ТИ СЪСТАВ, в закрито заседание на тринадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: КРАСИМИРА Н. ПРОДАНОВА

като разгледа докладваното от КРАСИМИРА Н. ПРОДАНОВА
Административно наказателно дело № 20231110214115 по описа за 2023 година

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

Обжалвано е Наказателно постановление (НП) № 724124-F698017 от 05.09.2023 г., издадено от Изпълнителен директор на НАП, с което на основание чл. 90, ал.3 от Закона за хазарта (ЗХ) и чл. 53 във вр. с чл. 83 ЗАНН и чл. 118 от ЗХ, на „НОВА БОУДКАСТИНГ ГРУП“ ЕООД с ЕИК 205738443 за нарушение на чл. 10, ал.6 от Закона за хазарта е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 2000 лева.

НП се обжалва в срок. В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност и необоснованост на обжалвания акт. Твърди се, че АНО не е компетентен да се произнесе по описаното нарушение. Навеждат се и доводи, че всяко нарушение следва да бъде преценявано самостоятелно и независимо дали са налице основанията по чл. 28 от ЗАНН. Счита, че възраженията на жалбоподателя срещу АУАН не са обсъдени от АНО в цялост.

В съдебно заседание дружеството-жалбоподател, редовно призовано, се представлява от адв. П. Д., с пълномощно по делото, моли НП да бъде отменено по изложени в жалбата съображения.

Въззиваемата страна редовно призована, се представлява от юрк. М.В. с представено по делото пълномощно. Иска съдът да остави жалбата без уважение и да потвърди наказателното постановление. Претендира се и юрисконсултско възнаграждение.

По делото са депозирани писмени бележки от жалбоподателя, чрез упълномощения му представител адв. П. Д., с които се иска отмяна на процесното НП, като със същите предоставя на вниманието на съда писмо Изх. № 01-00-144/30.07.2021г. на Министъра на финансите.

Писмени бележки са предоставени и от гл. юрисконсулт Н., процесуален представител на ТД на НАП, с които се иска съдът да остави без уважение жлбата поради нейната неоснователност. Искане се също обжалвания акт да бъде потвърден като законосъобразен и правилен. Счита, че извършеното деяние е доказано и представлява нарушение съгласно чл. 118 от ЗХ. Твърди, че наложеното наказание е индивидуализирано като са отчетени смекчаващите и отегчаващи обстоятелства. С бележките процесуалния представител на АНО счита, че излъчената реклама следва да бъде оценявана според въздействието ѝ върху потребителя и частност върху подрастващите. Определя и неправилен изводът на жалбоподателя, че компетентното лице да се произнесе по казуса е Националният съвет за саморегулация тъй като частен субект не следва да осъществява контрол вместо държавните институции.

Софийски районен съд, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

В хода на извършена проверка, относно спазването на Закона за хазарта от НАП са изискани от „НОВА БОУДКАСТИНГ ГРУП“ ЕООД с ЕИК 205738443 документи, информация и копие на рекламни клипове (в електронен формат – mp4) на излъчената многократно в телевизионните канали на Нова телевизия, Кино Нова, Нова Нюз, Диема, Диема спорт, Диема Спорт 2, Диема спорт 3 и Нова спорт (доставчик, на които е Нова Броудкастинг груп ЕООД) реклама на “Efbet”- Тръпката, с участието на К.Т. (К.) в периода 24.04.2022г. до 30.12.2022г. С излъчването на посочения рекламен клип била нарушена разпоредбата на чл. 10, ал.6, изр. 3 -то-от ЗХ, а именно Нова Броудкастинг Груп ЕООД не спазило Националните етични правила за реклама и търговска комуникация, част от които са Етичните правила за реклама и търговска комуникация на хазартни игри като безспорно е установено, че рекламният клип е излъчен за първи път на 24.04.2022 г. в 09:58:20 ч. по Нова ТВ. От извършените проверката е установено, че същият е с времетраене от 45 секунди и в него е развит сюжет, в който се промотира насърчаването на участие в хазартни игри. Главна роля в него била изиграна от К.Т. (К.). Времетраенето на клипа е 45 секунди установени са версии и от 32 секунди и от 17 секунди). Според извършените проверката сюжетът на клипа включва следното: Първоначално действието е развито на препълнен футболен стадион, като в трибуните е забелязан К., придружен от Т. Dzehverovic/Т. (популярна изпълнителка в Сърбия и на Балканския полуостров). Нападателят, изигран от Ивайло Чочев (популярен футболист) от единия отбор е спънат и е отсъдена дузпа, в същия момент телефонът на Т. сигнализира за получено известие - 200 лв. бонус спорт; вход;

efbet и публиката избухва. Следващото действие е в самолет, на борда са К. с придружителката му, стюардеса и пилоти, следва турбуленция, по време на суматохата телефонът на К. звъни и зазвучава песента „Тръпката“ в ритъм с „турбуленцията“. Следващата сцена от клипа е в ретро бална зала под продължаващата песен на К., който е на подиум в сценичен костюм, чува се звук от телефон - Теодора вади телефона си и в близък план се вижда екранът - 1500 лв. бонус казино; вход,- efbet, като тя натиска вход. На сцената се появяват бенд и кан-кан танцьорки, като фон е надпис „efbet“ изписан със светлини. Глас зад кадър - „Ефбет, Тръпката е навсякъде, бонусите са важни - 200 лв. за спорт и 1500 лв. за казино“. В долния десен ъгъл на екрана е изписан надпис „100% бонус до 200 лв. за нови потребители на efbet.com; 100% бонус до 1500 лв. за нови потребители на efbet.com“. Последното действие е пред вратите на асансьор, чува се звук подобен на звук от телефон, К. и Теодора вадят телефоните си, но установяват, че това е звукът от асансьора. Видно от описаното съдържание на излъчения рекламен клип, същият предоставя информация за хазартни игри с предоставени бонуси.

Горната фактическа обстановка се установи от приобщените по делото писмени доказателства:

-Заверени копия от тристранни споразумения за реклама с Бробет Лимитид, Малта, регистрационен № С40842 и „Екс Ел Медия“ ООД, ЕИК 200659052.

-Бизнес споразумение от 03.01.2022 г., със срок 01.01.2022 г. - 31.12.2022 г., сключено между „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД (Телевизия), „Бробет Лимитид (Рекламодалел) и „Екс Ел Медия“ ЕООД с ЕИК 200659052 (Рекламна агенция).

-Бизнес споразумение от 04.02.2022 г., със срок 01.02.2022 г. - 31.12.2022 г., сключено между „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД (Телевизия), „Бробет Лимитид (Рекламодалел) и „Екс Ел Медия“ ЕООД с ЕИК 200659052 (Рекламна агенция).

-Бизнес споразумение от 18.07.2022 г., със срок 01.07.2022 г. - 31.12.2022 г., сключено между „Нова Броудкастинг Груп“ ЕООД (Телевизия), „Бробет Лимитид (Рекламодалел) и „Екс Ел Медия“ ЕООД с ЕИК 200659052 (Рекламна агенция).

-Медиа планове за излъчване на рекламните клипове (от същите е видно, че началната дата на излъчване 24.04.2022 г., а крайната 30.12.2022 г.).

-Сертификати за излъчена реклама с информация за телевизионен канал, по който е излъчена съответната реклама, дата и час на излъчване, и времетраене на излъчвания клип.

-доклади за количеството на излъчените клипове

-Договор от 15.07.2021г. „Бробет Лимитид (Рекламодалел) и „Екс Ел Медия“ ЕООД с ЕИК 200659052 (Рекламна агенция)

-Обяснителна записка от „Екс Ел Медия“

-Договор от 01.02.2022г. „Филммейкър“ ООД и „Публисис“ЕАД

-Писмо с вх. № П-29002922182576-041-001/07.11.2022 г. „Екс Ел Медия" ЕООД с ЕИК 200659052

-Договор от 21.10.2020 г. BROBET LIMITED (Възложител) и изпълнителя „Публисис" ЕАД

-Договор от 14.01.2022 г. „Силвър Бет" ЕООД (Възложител) и изпълнителя „Публисис" ЕАД.

-Сценарии на рекламните клипове - Тръпката - имиджов клип и Тръпката отново ни събира - Платформа 2022 г.

-Писмо Изх. № 01-00-144/30.07.2021г. на Министъра на финансите.

Горната фактическа обстановка съдът възприе въз основа на показанията на разпитания в съдебното заседание свидетел Г. Пролежанова-Данкина, както и въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приобщени по реда на чл. 283 НПК. Съдът кредитира изцяло показанията на разпитания свидетел, тъй като същите се подкрепят от приложените по делото писмени документи, не съдържат противоречия, като също така са логични и ясни.

За нарушението на „НОВА БОУДКАСТИНГ ГРУП" ЕООД с ЕИК 205738443 бил съставен АУАН № F698017 от 09.03.2023г. за извършено административно нарушение на чл. 10, ал.6 от ЗХ. АУАН бил връчен надлежно на упълномощен представител на дружеството.

Въз основа на АУАН е издадено и обжалваното НП № 724124- F698017 от 05.09.2023 г., издадено от Изпълнителен директор в НАП - София, с което на основание чл. 90, ал.3 от Закона за хазарта (ЗХ) и чл. 53 във вр. с чл. 83 ЗАНН и чл. 118 от ЗХ, на „НОВА БОУДКАСТИНГ ГРУП" ЕООД с ЕИК 205738443 е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 2000 лева.

При така установеното от фактическа страна, съдът направи следните изводи:

При разглеждане на дела по оспорени НП районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че следва да провери законността, т. е. дали правилно е приложен както процесуалния, така и материалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие (право и задължение) съдът служебно констатира, че при съставянето на АУАН и НП са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в следното:

АУАН не отговаря на изискванията на чл. 42, ал.1, т. 5 ЗАНН, а НП на тези по чл. 57, т.6 ЗАНН, тъй като в описанието на нарушението, за което е ангажирана отговорността на жалбоподателя е налице вътрешно противоречие с правна квалификация на деянието.

Съдът счита въпроса за компетентността на административнонаказващия орган от особена важност. Съобразно чл. 90 от ЗХ компетентно лице да налага санкции за извършени нарушения по Закона за хазарта е изпълнителния директор на Националната агенция за приходите или оправомощен от него заместник изпълнителен директор. В хода на съдебното следствие на съдът бе предоставен официален отговор на Министъра на финансите по запитване на народни представители, в който ясно е указано, че „За разлика от разпоредбите на ЗХ, е необходимо да се отбележи, че осъществяването на контрол по Етичните правила е извън правомощията на НАП и Министерство на финансите. Компетентен орган по етичните правила е Националният съвет за саморегулация.

НАП няма правомощия да следи за прилагането на правилата и не може да налага принудителни мерки или санкции при неизпълнението на етичните правила. Правомощията ѝ се свеждат до установяване дали са извършени нарушения по чл. 10, ал.1 и/или чл. 10, ал.4 от ЗХ и до преценка дали са допустимите съгл. Чл. 10, ал.2 от ЗХ обявления, свързани с хазартните игри, са спазени или надхвърлени“. Националната агенция за приходите е специализиран държавен орган към Министъра на финансите за установяване, обезпечаване и събиране на публични вземания и като такъв съобразно писмо Изх. № 01-00-144/30.07.2021г. не е компетентен да се произнася по нарушения свързани с текста на чл. 10, ал.6 от ЗХ. Същото е отказ от компетентност и създава несигурност в правомерността на атакуваното НП.

От посочените факти се установява, че административнонаказващия орган не притежава нужната компетентност по чл. 47 от ЗАНН, за да се произнася по производства по чл. 10, ал.6 от ЗХ, каквото е настоящото.

Настоящия състав на съда счита, че в АУАН и процесното НП пространно се описва, че съдържанието на рекламния клип подтиква малолетните и непълнолетните да участват в хазартни игри. В Чл. 10, ал. 6 от ЗХ се указва, че като част от Националните етични правила за реклама и търговска комуникация се разработват специални правила относно рекламата на хазартни игри. Добавено е, че юридическите лица и едноличните търговци, които публикуват, излъчват или разпространяват рекламата, са длъжни да публикуват на сайта си Националните етични правила за реклама и търговска комуникация, включително за рекламата на хазартни игри. В същия текст законодателят указва, че юридическите лица и едноличните търговци, които публикуват, излъчват или разпространяват рекламата, са длъжни да спазват правилата по предходното изречение. Посочените за нарушени текстове от Етични правила за реклама и търговска комуникация на хазартни игри, които са част от Национални етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България, приети от Националния съвет за саморегулация в т.3.1 се прогласява, че няма да подбужда непълнолетните да участват в хазартни игри или да показва

непълнолетни лица да участват в хазартни игри, няма да се използват образи или твърдения, които са привлекателни за децата, в т. 17.5 от Националните етични правила е описано, че търговската комуникация не трябва да съдържа никакви твърдения или визуално представяне, които създават опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата и подрастващите. В т. 17.12 от същите правила е предвидено, че никаква търговска комуникация, свързана с хазарт, алкохол и тютюневи изделия няма да бъде предназначена или насочвана към деца и подрастващи.

Описаното в НП И АУАН нарушение на горепосочените текстове, е подведено под текста на чл. 10, ал.6 от ЗХ, но забранителната разпоредба касаеща забраната на пряката реклама на хазартни игри, включително рекламата на такива игри, насочена към малолетни и непълнолетни лица, се съдържа в текста на чл. 10, ал.1 от ЗХ. В този смисъл, описват се изпълнителните деяния на две нарушения на две различни забрани, а се търси отговорност само по едната. Това създава противоречивост на акта и постановлението относно описанието на нарушението, а те от своя страна водят до противоречиви изводи по отношение на правната квалификация на деянието, което е съществен процесуален недостатък на издаденото постановление и на свое основание е мотив за отмяната на акта.

Налице е процесуален порок от категорията на съществените при издаването на АУАН и НП, засягащ правото на защита на жалбоподателя. Съдът приема допуснатото нарушение за съществено, тъй като то ограничава правото на защита на административнонаказаното лице, поради това, че на него не са му предявени ясно и точно правнорелевантни факти от състава на нарушението, по които следва да се гради защитата му, тъй като е налице противоречиво описание на деянието, съставляващо административно нарушение, което води до неясно определяне на законовите разпоредби, на основание на които е ангажирана отговорността му. Това на практика води до лишаване от възможността да бъде изградена пълноценна защита. Допуснатото процесуално нарушение не може да бъде преодоляно в хода на съдебното следствие. Нарушенията от този тип са от категорията на формалните и водят до отмяна на атакувания акт без да е необходимо обсъждането на спора по същество.

По искането за разноси, съдът намира, че предвид изхода на делото не следва да уважи искането на въззиваемата страна, тъй като издаденото НП е незаконосъобразно. Искане за разноси от жалбоподателят не е правено.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 724124-F698017 от 05.09.2023 г., издадено от Изпълнителен директор на НАП, с което на основание чл. 90, ал.3 от

Закона за хазарта (ЗХ) и чл. 53 във вр. с чл. 83 ЗАНН и чл. 118 от ЗХ, на „НОВА БОУДКАСТИНГ ГРУП“ ЕООД, ЕИК 205738443 е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 2000 лева, като **НЕПРАВИЛНО и НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.**

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София - град, в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му до страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____