

РЕШЕНИЕ

№ 2227

гр. София, 11.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 105-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: АЛБЕНА Т. МОМЧИЛОВА

при участието на секретаря ВЕРА Й. ТАСЕВА
като разгледа докладваното от АЛБЕНА Т. МОМЧИЛОВА Административно наказателно дело № 20221110207547 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по въззивна жалба на Българска национална телевизия /БНТ/ със седалище и адрес на управление гр. С, ул. "С С" № , Булстат срещу Наказателно постановление № 632635-F639370/19.04.2022 г., с което на дружеството- жалбоподател е наложена имуществена санкция на основание чл. 105, ал. 1 от Закон за хазарта /ЗХ/ в размер на 10 000 (десет хиляди) лева за нарушение по чл. 10, ал. 4 от ЗХ.

В жалбата се излагат аргументи, че наказателното постановление е неправилно, необосновано и незаконосъобразно. Твърди се, че излъчваната в периода 13.05.2021 г. – 17.06.2021 г. реклама „Апартамент на морето и 350 000 лв. награден фонд от Палмс Бет” не представлява скрита реклама по смисъла на пар. 1, т. 23 от Допълнителните разпоредби на ЗХ, тъй като не са налице елементите от фактическия състав на цитираната разпоредба. Сочи се, че неправилно в оспорвания санкционен акт е посочено, че телевизията е предоставила сториборд, различен от действителния. Подчертава се, че с

наличието на изрази като „палми”, „плаж”, „остров” и „луди нощи” е използван нетрадиционен художествен похват, а не непряко приканване към участие в хазартни игри. Твърди се, че Националният съвет за саморегулация /НСС/ не е открил нищо противозаконно в рекламния клип, който не бил в противоречие с Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България.

Навеждат се доводи, че в обстоятелствената част на акта за установяване на административно нарушение /АУАН/ са развити аргументи за излъчвана с клипа пряка реклама, а в НП е посочено, че извършеното нарушение е по чл. 10, ал. 4 ЗХ. Твърди се, че в издаденото наказателно постановление не са обсъдени и взети предвид възраженията на жалбоподателя, направени след съставянето на АУАН.

Според изложеното в жалбата при съставяне на процесния АУАН и издаване на обжалваното НП е допуснато нарушение на императивните разпоредби на чл. 42, т. 5 ЗАНН, съответно чл. 57, ал. 1, т. 6 ЗАНН. Излага се и становище за допуснато процесуално нарушение - съставяне на АУАН в отсъствие на представител на дружеството –жалбоподател, което не е било надлежно уведомено за датата на съставяне на АУАН.

Въз основа на изложените съображения се отправя молба към съда да се произнесе с решение, с което да отмени процесното наказателно постановление, поради необоснованост и неправилност.

В проведените по делото съдебни заседания дружеството – жалбоподател се представлява от пълномощника си –юрк.П. Последният в дадения ход по същество пледира за отмяна на обжалваното НП по аргументите, подробно развити в жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административно–наказващият орган, редовно призован се представлява от юрк. Б, който изразява становище за неоснователност на жалбата и отправя молба към съда да потвърди като правилно и законосъобразно издаденото наказателно постановление. При такъв изход на правния спор, претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като служебно провери обжалваното наказателно постановление, доводите на страните и събраните по делото доказателства приема за установено от фактическа страна следното:

"Телематик Интерактив България" ЕООД, ЕИК 203127300, е организатор на хазартни игри с издаден лиценз за организиране на хазартни игри онлайн, като на 05.06.2018 г. му било издадено удостоверение № 0000306941 на основание решение на ДКХ за издаден лиценз за организиране на хазартна игра "залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета" със срок на лиценза 5 години. Въз основа на лиценз, издаден с решение № 74/19.07.2019 г. на ДКХ му било издадено и удостоверение № 000030-5530/09.07.2020 г. за организиране на игра в игрално казино със срок на лиценза 5 години.

Дружеството е заличено на 30.06.2021 г. и негов правопреемник е "Телематик Интерактив България" ЕАД – организатор на хазартни игри, съгласно издадено удостоверение за издаден лиценз за организиране на хазартни игри онлайн № 000030-3424/03.08.2021 г., издадено от изпълнителния директор на НАП, за игри в игрално казино, и срок на действие на лиценза – 5 години.

Българска Национална телевизия е доставчик на медийни услуги с адрес гр. С, ул. "С С" № и е доставчик на програмите БНТ 1 и БНТ 3. Съгласно договор № ДГ -685/25.02.2021 г., сключен на 01.01.2021 г. между "Телематик Интерактив България" ЕООД – рекламодател и Българска национална телевизия, и допълнително споразумение от 25.02.2021 г., медията се задължила да предостави на рекламодателя срещу заплащане телевизионно време за излъчване в програмите на БНТ на търговски съобщения (рекламни форми), като договорът бил сключен за срок от 01.01.2021 г. до 31.12.2021 г.

На 11.01.2021 г. между "Телематик Интерактив България" ЕООД – възложител и "Електрисити Продакшън" ООД – изпълнител, бил сключен договор за изработка на рекламен клип, по силата на който възложителят възлага, а изпълнителят се задължава да заснеме и изработи срещу възнаграждение и по сценарий на възложителя рекламни клипове на марка "Palmsbet. com" с времетраене 1x32 секунди. В изпълнение на договора бил изработен рекламен клип с продължителност 32 секунди и с наименование „Апартамент на морето и 350 000 награден фонд от Palms bet“, в който главна роля играел Фикрет Тунджер Фикрет - Фики. Клипът изобразявал тропически остров с палми. Казаните от Фики реплики в хронологическа последователност са следните: „Сега е момента за апартамента, на място,

където те буди морето. Палми, слънце, луди нощи и живот с вкус на още! Лято е, да се гмурнем ни е ред, лято е, лудо лято с „Палмс Бет”. На този фон мъжки глас зад кадър добавя: „Играта продължава с нов апартамент на морето и 350 000 награден фонд от „Палмс Бет”.

Клипът бил излъчен в програмите на БНТ 1 и БНТ 3 за периода от 13.05.2021 г. до 17.06.2021 г. многократно.

С резолюция за извършване на проверка от 25.02.2021 г. на Началник на сектор при ТД на НАП - София било разпоредено извършване на проверка на "Телематик Интерактив България" ЕООД за проверка спазване на изискванията на Закона за хазарта, като впоследствие с резолюция за извършване на насрещна проверка от 05.05.2021 г. на Началник на сектор при ТД на НАП - София било разпоредено извършване и на насрещна проверка на Българска национална телевизия. Извършването на проверките било възложено на органи на НАП, сред които и свидетелят М. В. И. – главен инспектор по приходите. В хода на проверката били изискани обяснения и представяне на документи от проверяваните лица, като с писмо от 16.06.2021 г. НАП е изисквала от БНТ копие от рекламния клип, договора за реклама, план за излъчването на рекламата и всички относими документи. На 25.06.2021 г. в администрацията на НАП, ТП – гр. София са постъпили относимите към случая документи.

Свидетелят М. В. И. приел, че с излъчването на клипа с участието на Фики в своите телевизионни канали, Българска национална телевизия като доставчик на медийни услуги е извършила нарушение на чл. 10, ал. 4 от Закона за хазарта, тъй като съдържанието на рекламния клип представлява пряка реклама на хазарт и съдържа информация извън допустимата по чл. 10, ал. 2 от Закона за хазарта.

На 23.12.2021 г. в присъствието на двама свидетели и в отсъствие на упълномощен представител на Българска национална телевизия свидетелят И. съставил срещу дружеството-жалбоподател АУАН № F639370/23.12.2021 г. за нарушение на чл. 10, ал. 4 от Закона за хазарта, извършено от Българска национална телевизия в периода от 13.05.2021 г. до 17.06.2021 г.

АУАН бил предявен и връчен срещу подпис на юрисконсулта на БНТ – Людмил Пенчев на 10.01.2022 г. След като се започнал със съдържанието му последният го подписал с отбелязване, че ще подаде възражение в

законоустановения срок.

Срещу АУАН били депозирани възражения вх. № 64-00- 1/12.01.2022 г. от упълномощен представител на Българска национална телевизия с доводи, че излъченият рекламен клип не представлява пряка реклама на хазарт.

Въз основа на така съставения АУАН и след преценка на подаденото възражение като неоснователно, на 19.04.2022 г. Р. С – изпълнителен директор на НАП, издал обжалваното в настоящото съдебно производство Наказателно постановление, с което на основание чл. 105, ал. 1 от Закона за хазарта на Българска национална телевизия, била наложена имуществена санкция в размер на 10 000, 00 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл. 10, ал. 4 ЗХ.

Препис от наказателното постановление бил връчен срещу подпис на пълномощника на БНТ на 18.05.2022 г.

Горната фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства и доказателствени средства: гласни - показанията на свидетеля-актосъставител, писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 НПК вр. чл. 84 ЗАНН –удостоверение № 0000306941/05.06.2018 г., удостоверение № 000030-5530/09.07.2020 г., удостоверение за издаден лиценз за организиране на хазартни игри онлайн № 0000303424/03.08.2021 г., договор № ДГ -685/25.02.2021 г. и допълнително споразумение от 25.02.2021 г., договор за изработка на рекламен клип, протокол № 1839291/22.12.2021 г., АУАН № F639370/23.12.2021 г., възражение вх. № 64-00-1/12.01.2022 г., резолюции за извършване на проверка и за извършване на насрещна проверка, искане за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице, писмени обяснения от "Телематик Интерактив България", становище от Национален съвет за саморегулация, сториборд на клипа, искане за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице, отговор от Българска национална телевизия, ведно с приложенията към него, вещественото доказателство – оптичен носител /диск/ с рекламен клип.

Съдът кредитира показанията на свидетеля –актосъставител И., които възприема като последователни, еднопосочни, детайлни и съответни на писмените доказателства. Съдът изцяло се довери и на писмените доказателства, които прецени също като еднопосочни и последователни,

съответни на гласните доказателствени средства.

В случая следва да се отбележи, че фактическата обстановка, изложена в АУАН и НП не се оспорва от жалбоподателя, т.е. не е налице спор относно правнорелевантните факти, а само относно приложимото право, тъй като жалбоподателят изразява несъгласие единствено с правните изводи на актосъставителя и наказващия орган.

Въз основа на изложената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

АУАН и НП са издадени от компетентни органи в рамките на материалната им и териториална компетентност съгласно чл. 90, ал. 2 и ал. 3 от Закона за хазарта. При съставяне на АУАН и издаване на НП са спазени давностните срокове по чл. 34, ал. 2 и ал. 3 ЗАНН. В случая, доколкото се касае за нарушение на нормативен акт, уреждащ хазартната дейност, за съставяне на АУАН са приложими сроковете по чл. 34, ал. 2 ЗАНН, а не по-кратките срокове по чл. 34, ал. 1 ЗАНН. Така срокът за съставяне на АУАН е шестмесечен от откриване на нарушителя и пет години от извършване на нарушението. В случая нарушителят е открит и всички признаци от състава на нарушението са установени след постъпване на изисканата информация с писмо вх. № 53-00-1272/25.06.2021 г., когато от страна на БНТ са представени и относимите доказателства. Считано от тази дата АУАН е съставен в срока по чл. 34, ал. 2 ЗАНН.

На следващо място, настоящият съдебен състав намира, че в конкретиката на казуса неправилно АУАН е съставен в условията на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Цитираната правна норма гласи, че “когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие.”. В случая действително към материалите на делото е приложен протокол № 1839291/22.12.2021 г., от съдържанието на който се установява, че с проведен на посочената дата в 16:10 часа телефонен разговор, пълномощник на БНТ е бил поканен да се яви на 23.12.2021 г. (като не е посочено в колко часа и къде) за съставяне на АУАН, като поради неявяването му, процесният АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя.

Според съда, в случая не следва да се приеме, че е налице надлежно уведомяване и отправяне на покана към БНТ за явяване на пълномощник на

дружеството за съставяне на АУАН. На първо място, се касае за изключително кратък срок, по-кратък от един ден, като в случая този срок следва да е седем дни. На следващо място, на съда е служебно известна практиката на НАП да изпраща покани за съставяне на актове за установяване на административни нарушения по електронен път, а не по телефона. В тази връзка следва да се отбележи, че в ДОПК има предвиден специален ред за връчване на съобщения (глава шеста от дял първи). Съгласно чл. 29, ал. 4 от ДОПК “съобщенията могат да се връчват чрез изпращане по телефакс, по електронен път при използване на квалифициран електронен подпис...”. Обикновено в електронните съобщения на НАП има препратки, с активирането на които се счита, че поканата е връчена. Това е в съответствие и с правилата на ДОПК. Съгласно чл. 33 от ДОПК, правилата за връчване на съобщение по този ред се прилагат за всички съобщения “с изключение на актовете, документите и книжата за реализиране на административнонаказателната отговорност, за които се прилага Законът за административните нарушения и наказания”.

АУАН е именно акт за реализиране на административнонаказателна отговорност. За него се прилагат правилата на ЗАНН, а не тези на ДОПК. По отношение на поканата за съставяне на акта ЗАНН препраща към НПК (чл. 84 от ЗАНН). Правилата за връчване на съобщения по чл. 178 и чл. 180 от НПК, не предвиждат връчване на покана по електронен път или пък по телефона. Единственото изключение е при така наречените „бързи случаи“, визирани в нормата на чл.178, ал.8 от НПК, какъвто безспорно не е настоящият случай, тъй като както беше посочено по –горе, нарушителят е станал известен на контролните органи на **25.06.2021 г.**, които са имали достатъчно време да поканят в съответствие с предвиденото в разпоредбите на чл.178-180 от НПК негов представител за съставяне на АУАН. Ето защо, съдът намира, че АУАН е съставен при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което е самостоятелно основание за отмяна на обжалвания санкционен акт.

Само за пълнота на изложението, съдът ще посочи, че при извършената служебна проверка на съдържанието на АУАН и НП констатира, че и двата акта притежават съдържание, съответно на изискванията на чл. 42, ал. 1 ЗАНН и чл. 57, ал. 1 ЗАНН. В същите при пълна идентичност са описани всички признаци от състава на нарушението, обстоятелствата по

извършването му, като е посочена и нарушената законова разпоредба. Възпроизведени са съдържанието на рекламния клип, като е посочен и периода на излъчването му и по кои телевизионни програми е бил излъчван. Не се споделят възраженията в жалбата, че в АУАН и НП липсва описание на обстоятелствата на нарушението, а вместо това са изложени субективните възприятия на актосъставителя, впоследствие възприети и от наказващия орган в НП. Както в АУАН, така и в НП, освен установената фактическа обстановка, са изложени и правните изводи съответно на актосъставителя и споделени и от наказващия орган, защо излъченият рекламен клип представлява пряка реклама на хазарт, като е извършен анализ на съдържанието на клипа съобразно и с легалната дефиниция на § 1, т. 23 от ДР на Закона за хазарта.

По –нататък, настоящият съдебен състав не споделя и възраженията в жалбата за нарушение на чл. 52, ал. 4 ЗАНН при издаване на атакуваното НП. Разпоредбата на чл. 52, ал. 4 ЗАНН предвижда задължение на наказващия орган да прецени направените възражения, но не и да изложи конкретни съображения в НП. Така и в чл. 57, ал. 1 ЗАНН като задължителен реквизит в съдържанието на АУАН не са предвидени мотивите на наказващия орган по направените срещу АУАН възражения.

Не се споделят и възраженията за неправилно посочване на нарушената разпоредба. Пряката реклама на хазартни игри е забранена от разпоредбата на чл. 10, ал. 1 ЗХ, но същата разпоредба следва да се тълкува систематично с останалите алинеи на чл. 10 от ЗХ, тъй като с чл. 10, ал. 2 ЗХ е посочено допустимото съдържание при рекламата на хазартни игри, като всичко извън него, което отговаря на критериите по § 1, т. 23 от ДР на ЗХ представлява пряка реклама на хазартни игри. В настоящия случай съдържанието на процесния рекламен клип, извън посочване на търговска марка на организатора и на обявената награда – 350 000 лева награден фонд, представлява информация извън допустимата по чл. 10, ал. 2 ЗХ, тъй като приканва потребителите да участват в хазартната игра, създавайки впечатление, че с участието в играта ще могат да разрешат финансови проблеми и ще постигнат финансово благополучие с обещания за големи печалби. Именно излъчването и разпространяването на информация от страна на доставчика на медийни услуги Българска национална телевизия извън

допустимата по чл. 10, ал. 2 ЗХ, която в случая представлява и пряка реклама на хазартната игра, обуславя наличието на извършено административно нарушение по чл. 10, ал. 4 ЗХ. Фактът, че е налице пряка реклама на хазартната игра не изключва съставомерността на деянието по чл. 10, ал. 4 ЗХ, именно защото пряката реклама на хазартни игри иманентно включва разпространение на обстоятелства извън допустимите по чл. 10, ал. 2 ЗХ.

На извод за несъставомерност на деянието не сочи и приетото като писмено доказателство по делото становище на Националния съвет за саморегулация, че търговската комуникация на "Palms Bet" не е в противоречие с Националните етични правила за реклама и търговска комуникация в Република България. Това становище не е обвързващо за съда, който дължи да извърши преценката има ли осъществен състав на административно нарушение и каква е правната му квалификация. Дори и в самото становище е посочено, че то не може да елиминира риска от допускане на нарушения.

По горните съображения съдът намира, че нарушението, за което е ангажирана административно-наказателната отговорност на дружеството – жалбоподател е осъществено от обективна страна, като неговата субективна съставомерност в случая не следва да се обсъжда, предвид обективната, безвиновна отговорност на ЮЛ.

С оглед всичко гореизложено, атакуваното НП следва да бъде отменено, като издадено при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, въпреки безспорно установеното извършване на нарушението.

При този изход на делото, право на разноси на основание чл.63д, ал.3 от ЗАНН има жалбоподателят, каквато претенция е заявена в съдебно заседание. Предвид фактическата и правна сложност на делото, обстоятелството, че съдебното следствие е приключило в едно съдебно заседание, че не са събрани доказателства, различни от приобщените към материалите на административнонаказателната преписка, съдът намери, че юрисконсултското възнаграждение, което следва да бъде присъдено в полза на дружеството –жалбоподател трябва да се определи в минималния размер, предвиден в разпоредбата на чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, а именно - 80, 00 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т.1 вр. ал.3, т.2 от ЗАНН и

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 632635-F639370/19.04.2022 г., издадено от изпълнителния директор в ЦУ на НАП- София, с което на основание чл. 53 от ЗАНН, вр. чл. 83 от ЗАНН, вр. с чл. 105, ал. 1 Закона за хазарта, на Българската национална телевизия е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл. 10, ал. 4 Закона за хазарта.

ОСЪЖДА ЦУ на НАП - София да заплати на Българска национална телевизия, със седалище и адрес на управление гр. С, ул.“С С“ № , Булстат сумата от 80 (осемдесет) лвеа, представляващи юрисконсултско възнаграждение в настоящото производство.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - София град в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му по реда на глава 12 от АПК, на касационните основания предвидени в НПК.

Съдия при Софийски районен съд: _____