

РЕШЕНИЕ

№ 26827

гр. София, 11.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVI КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 01.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Ванина Колева

Мариета Райкова

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6284** по описа за **2024** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63., ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Образувано е по касационна жалба на БТВ Медиа Груп ЕАД, с адрес: [населено място], пл. Б. № 1, с ЕИК[ЕИК], чрез упълномощен представител М. Б. - Г., против Решение № 2066 от 30.04.2024 г. по НАХД №4624/2022 г. на СРС, НО, 103-ти състав.

С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление НП № 621159-F634900 от 22.12.2021 г., издадено от изпълнителния директор в ЦУ на НАП, с което на основание чл. 105, ал. 1 от Закона за хазарта, на БТВ Медиа Груп ЕАД, с адрес: [населено място], е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв. за нарушение на чл. 10, ал. 4, във вр. с ал. 2, във вр. с ал. 1 от същия закон.

Касаторът твърди, че решението на първата съдебна инстанция е постановено в нарушение на закона и иска да бъде отменено изцяло, както и оспореното НП пред СРС. Претендира неправилно приложение на материалния (в противоречие с Решение № 797/09.02.2023г. по адм.д.№10340/2022г., неправилна преценка за спазване на относно давностните срокове за издаване на АУАН, като претендира, че преписката следвало да бъде прекратена. Проверката относно нарушението започнала с Резолюция П-22221221037169- ОРП-001/25.02.2021г., която счита за релевантна за

срока, но дори и да се приеме, че административно-наказващият орган узнал кой е нарушителят на 05.05.2021г., когато е изпратил искане до БТВ за предоставяне на информация, то относно 6-месечният срок за съставяне на АУН бил изтекъл. От НАП била посочена подходяща дата на констатацията на нарушението – 20.05.2021г. – 3 дни преди изтичането на давностния срок, което не би следвало да се вземе предвид. Изтъква приетото с Тълкувателно решение № 48/28.12.1981г. по тълкувателно дело № 48/28.12.1981г. - давностният срок започва да тече от деня, в който органът овластен по закон да състави акта, е узнал за нарушението., а неговото бездействие повече от 6 месеца изключвало отговорността на нарушителя и е пречка за съставяне на акта.

На следващо място касаторът претендира неправилност на решението - относно приетото, че в процесното НП нарушението е индивидуализирано в достатъчна степен. Видно било от НП, че нарушението било описано посредством действие – „излъчване“ с посочването на период, а не конкретни дата ни излъчване, административно-наказващият орган не е определил кога точно е извършено посоченото действие, само направил твърдение, че имало излъчване за някакъв период. Изтъква, че посочения в НП 32 секунден клип е изходящ от трето лице – организатор на хазартни игри и не бил предоставен да се запознае с неговото съдържание, не било посочено кога и колко са излъчванията. От страна на касатора в писмо от 21.05.2021г. отговор на искане било посочено, че клипът е излъчван в периода 26.01.2021г. до 127.02.2021г., а не в рамките на целия период. Не са отчетени обстоятелствата колко пъти и в кои програми, в кои часови диапазони е излъчван клипът, използвани били обобщения – нееднократно излъчване, в изключително гледано телевизионно време, т.е. в условия на продължаваност. В НП се разглеждало единствено съдържанието на 32 –секундния клип, не се коментирало съдържанието на останалите три варианта на клипа – с различна продължителност, излъчвани по програми на БТВ Медиа груп. От тук се заключава, че тяхното съдържание е съответстващо на изискванията на ЗХ. По тези съображения счита, че направената в АУАН и НП констатация, че процесното рекламно съобщение на хазартна игра е излъчвано от 26.01.2021г. до 21.03.2021г. било невярно.

Изложени са и доводи за неправилност на преценката на съда по спазването на чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН поради неточно описание на нарушението, необсъдено останало твърдението, че рекламният клип включвал самата търговска марка на организатора комбинирана с визуален елемент – две палми, а обявяването на наименованието на играта не съставлявало пряка реклама, нито обявяване на нейния вид – бонус игра, представянето на апартамента съставлявало визуализация на наградата, което не счита за незаконосъобразно. Счита, че двата фактически състава на забрани – чл.10, ал.1 ЗХ и чл.10, ал.4 вр. ал.2 ЗХ са различни., не били тъждествени и с различни адресати. Възражението на касатора по чл.52,ал.4 ЗАНН неправилно е прието за просрочено, оспорва и приетото, че не е налице основание за приложение на чл.28 ЗАНН. Алтернативно се претендира и неправилност на решението относно размера на наложената санкция – в значителен размер 20 000 лв. Административно-наказващият орган посочил предходно НП №10/3004.2018г., извършено преди 3 години, с което било наложена санкция в по-висок размер 30 000 лв. В тази връзка изтъква, че предмет на НП е само 32 секундният клип, като не се коментирало съдържанието на

останалите три варианта на клипа., но въпреки това се включвал периода на общата продължителност, който бил с един месец повече от сертификатите за излъчване. По тези съображения, алтернативно се иска намаляване на наложената санкция до минималния размер.

Пред съда касаторът ангажира за сведение на съда Решение № 797/09.02.2023г. по адм.д. 10340/2022г. на АССГ.

Ответникът по жалбата - изпълнителният директор в ЦУ на НАП, редовно призован, представлява се от гл. юрисконсулт М. В.-Н., оспорва жалбата и моли да бъде оставено в сила решението на СРС, като правилно и законосъобразно, претендира разноси за юриск. възнаграждение. Излага подробни доводи в писмени бележки и допълнителни такива. Претендира правилност на преценката на съда за спазване на всички изисквания за издаването на АУАН и НП, както и безспорна установеност на извършеното нарушение на чл.10, ал.4 от ЗХ, оспорва довода за маловажност и претендира правилно приложение на санкционната разпоредба.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба, намира съдебния акт, съответно НП, за правилни и законосъобразни.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното: Касационната жалбата е подадена в срок от легитимирано лице и е процесуално допустима.

За да постанови обжалваното решение, СРС е приел за установена описаната в Акта за установяване на административното нарушение и НП фактическа обстановка, квалифицирана като нарушение по чл.10, ал.4 от Закона за хазарта, а именно: излъчването на клип със заглавие "Сега е момента за апартамента", по 4 от програмите на "БТВ Медия груп" - и в периода от 26 януари до 21 март 2021г. във варианти с различно времетраене (32 и 30 секунди, два клипа по 17 секунди и един 7 секунди), въз основа на сертификатите за излъчване, съдържащи данни за дата, час и канал на рекламата. като конкретно е обсъден този с времетраене 32 секунди, излъчен за пръв път на 26.01.2021г. в 17:40ч., който клип не бил представен от касатора, а от възложителя по договора за от 29.12.2020г. за реклама - Телематик Интерактив Б. ЕООД. Съдът е обсъдил подробно данните от съдържанието на този клип, като е формирал извод, че излъчвайки в своите телевизионни канали рекламния клип, и в посочения период, касаторът е извършил нарушение на чл.10, ал.4 ЗХ. Подробно е обсъдил всяка от фразите в клипа и внушението, което се прави, като е формирал изводи за внушенията и създадените впечатления, достигнал е в обобщение, че съдържанието на процесния клип съставлявало пряка реклама на хазартни игри тъй като директно приканва потребителите да участват в хазартна игра, създавайки впечатление, че с участието в играта ще могат да разрешат финансови проблеми или ще постигнат финансово благополучие, както и приканва гражданите да участват играта с обещания за големи печалби. Също съдът е обсъдил, че многобройните излъчвания са в различни часови диапазони, с начало 26.01.2021г. а последното излъчван е- 21.03.2021г.

Горните изводи съдът е формирал въз основа на доказателствата по административно-наказателната преписка, в това число "сториборд" на рекламния клип и протокол от 18.04.2021г. за извършен анализ на видеоклипове.

По спазването на чл.34, ал.2 и ал.3 ЗАНН съдът е приел, че в случая нарушителят е открит след постъпване на писмени обяснения от и относими документи от касатора - с писмо от 21.05.2021г. в отговор на искане за представяне на документи и писмени обяснения. Сроктът е спазен, тъй като АУАН бил съставен на дата 17.11.2021г. - в 6 месечния срок, считано от 21.05.2021г.

По съдържанието на АУАН и НП е прието спазване на изискванията за издаването им и за съдържание, а относно описанието на нарушението е посочено, че са описани всички признаци на състава на нарушението - при идентичност, посочена била и нарушената разпоредба, възпроизведено е съдържанието на рекламния клип и периода на излъчване, по кои телевизионни програми е излъчван.

На основание дефиницията по пар.1, т. 23 от ДР на ЗХ, съдът е формирал извод, че в АУАН и НП са изложени и правни изводи защо излъчения клип съставлява нарушение на ЗХ. Прието е и правилно приложение на материалния закон, като подробно е анализирана всяка фраза от клипа и относимостта ѝ към дефиницията за пряка реклама на хазартни игри, като съдът е достигнал до правилност на извода в АУАН и НП, за съставомерност по посочената като нарушена разпоредба, в това число са приети за неоснователни възраженията на санкционираното дружество, че неправилно е посочена нарушената разпоредба., възражението за недоказаност на нарушението, обсъдено е и прието неприложимост на института на маловажен случай, както и, че становището на Националния съвет за саморегулация в същия смисъл не обвързва съда. Изводът за неприложимост на чл.28 ЗАНН е основан и на обстоятелството, че рекламният клип е излъчван по няколко телевизионни програми. Съдът е обсъдил и приел, че правилно е приложена санкционната норма - чл.105, ал.1 ЗХ, счел е за правилни изводите на наказващия орган за отегчаващите отговорността обстоятелства - клипът е излъчван по няколко телевизионни канала и в изключително гледано телевизионно време, т.е. значителен брой зрители са възприели рекламата. По тези съображения - посочените отегчаващи обстоятелства, е индивидуализираният размер на санкцията е счетен за правилен.

В НП е посочено във връзка с определянето на конкретен размер на санкцията за разглежданото нарушение, че е издаденото срещу БТВ Медиа Груп НП №10/2018 от 30.04.2018г. издадено от председателя на ДКХ в сила от 12.12.2019г., с което е наложена санкция в размер на 30 000 лв. за нарушение на чл.10, ал.4 ЗХ. - същото по вид нарушение, което също е взето предвид при преценката на съда по този въпрос.

По тези съображения съдът е потвърдил оспореното пред него НП.

Преценка на касационната инстанция

Оспореното решение е валидно и допустимо, като постановено от законен състав и по подадена в срок жалба срещу НП, подлежащо на съдебен контрол. По делото са

събрани относими и допустими доказателствени средства, но съдебното решение е постановено при допуснато нарушение на чл.107, ал.2 НПК.

Действително с НП е ангажирана отговорността на касатора само за рекламния клип от 32 секунди, от данните в мотивите му следва да се приеме, че само съдържанието на този клип е обсъдено и взето предвид. Този клип бил представен като доказателство в проверката на "Телематик Интерактив България" ЕООД - видно от исканията от 01.07.2021г. към дружеството, представен е и договора му с БТВ Медия груп за разпространението на клипа, като няма противоречие в твърденията. Доводът, че касаторът не бил запознат със съдържанието на клипа, не е обсъден, както и правното значение за казуса на постановеното във връзка с наложена санкция за същото нарушение на последното дружество - Решение № 797/09.02.2023г. по адм.д.№10340/2022г., както и доводът, че са събрани доказателства и на много по-ранна дата от 21.05.2021г. административно-наказващият орган е узнал за излъчването на конкретния клип по програмите на БТВ Медия Груп - въз основа на проверката на "Телематик Интерактив България" ЕООД.

Сертификатите за излъчване на рекламна кампания по договора между касатора и "Телематик Интерактив България" ЕООД, са представени към писмото на касатора от 21.05.2021г., но данните в същите за излъчването на конкретния клип не са обсъдени и взети предвид. В също писмо се съдържа и изявление, че рекламният клип е излъчван по предварително одобрена от страните по договора за реклама "Схема на излъчване" за даден месец от кампанията, който определял и часовите пояси, продължителността, последователността, броя и други условия на излъчване. Изрично е посочено, че кампанията е предвиждала три схеми за излъчване и за периода 26.01.до 21. март 2021г.

Действително видно от сертификатите, и както се твърди в касационната жалба, се касае за клипове с времетраене 7, 17, 10 и 32 секунди, като последното излъчване на клипа от 32 секунди е на дата 17.02.2021г. по BTV cinema, а що се касае до сертификатите за другите клипове, то има данни и за излъчване и на 31.03.2021г.

Необосновано е прието от въззивния съд, без да обсъди конкретните данни от сертификатите, коя е крайната дата на излъчване на клипа от 32 секунди, същият е излъчен за пръв път на 26.01. и за последен на 17.02.2021г. Така противно на данните са формирани изводи за времето на нарушението и тежестта на извършеното.

Що се касае до приетото в мотивите на решението на съда, че се касае за отегчаващо обстоятелство - санкционирането на дружеството за същото по вид нарушение с влязло в сила на 12.12.2019г. НП, без да посочи конкретно НП, което има предвид, не намира опора в приетите доказателства по делото. На първо място друго НП за санкционирането на касатора по чл.10, ал.4 ЗХ не се съдържа в кориците на делото на СРС, в мотивите на НП е посочено, че се касае за НП №10/2018 от дата 30.04.2018г., влязло в сила на дата 12.12.2019г., каквото НП не е изискано служебно от съда за представяне по преписката.

Така съдът е формирал данни за установеност на нарушението и за размера на

санкцията без да обсъди и вземе предвид всички относими обстоятелства от фактическа и правна страна - в нарушение на задължението по чл.107, ал.2 НПК, касационно основание по чл.348, ал. 1, т.1 НПК, конкретно неправилно е приложен чл.107, ал.2 НПК относно задълженията на съда дори служебно без искане от страната да събере и обсъди доказателства за всички относими факти и обстоятелства както към обвинителната така и към оправдателната теза.

Предвид извода за допуснато нарушение по чл.107, ал.2 НПК – постановяване на оспореното решение при непълнота на доказателствата и необсъждане на всички относими такива, то касационната инстанция е безпредметно да се произнася по правилността на изводите на съда за извършено административно нарушение по посочената като нарушена разпоредба в НП и АУАН.

След отмяната на съдебното решение делото следва да бъде върнато на друг състав на съда, за продължаване на съдопроизводствените действия, като при новото разглеждане на делото следва да бъдат събрани и обсъдени доказателства, относими към спорните обстоятелства, които не са събрани при първото разглеждане на делото, в това число и служебно събрани такива, в съответствие с правомощията на съда по чл.107, ал.2 НПК. Съдът следва да формира изводи по всички въпроси, относими към законосъобразното ангажиране на отговорността на касатора с процесното НП.

На основание изложените съображения и чл.222, ал.2 АПК, Административен съд София-град, XXVI-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 2066 от 30.04.2024 г. по НАХД №4624/2022 г. на СРС, НО, 103-ти състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.