

РЕШЕНИЕ

№ 1755

гр. София, 20.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.02.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов

Стоян Тонев

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **11601** по описа за **2022** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава дванадесета, чл.208-228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр.2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение № 4019 от 27.10.2022 г., постановено по НАХД № 4628/2022 г., Софийският районен съд е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № 621156-F634667/22.12.2021 г., издадено от Изпълнителния директор на Националната агенция за приходите, с което на основание чл.53 и чл.83 от ЗАНН и чл.105, ал.1 от Закона за хазарта /ЗХ/, на "Нова бродкастинг груп" ЕООД със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.5, ЕИК по Булстат:[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер на 20000 лв. за нарушение на чл.10, ал.4 от ЗХ.

Недоволен от така постановеното решение е останало санкционираното юридическо лице, което с касационна жалба, подадена в срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК във вр.с чл.63, ал.1 от ЗАНН, чрез пълномощника си адв. Д., обжалва същото. Наведените в жалбата касационни основания са нарушение на закона (чл.348, ал.1, т.1 НПК във вр.с чл.63, ал.1 ЗАНН), допуснато съществено нарушение на процесуални правила (чл.348, ал.1, т.2 НПК във вр.с чл.63, ал.1 ЗАНН), и явна несправедливост на наложеното наказание (чл.348, ал.1, т.3 НПК във вр.с чл.63, ал.1 ЗАНН). Касаторът се оплаква, че неправилно районният съд не е констатирал наличие на пороци при описание на нарушението. Изтъква противоречие на съдебния акт с изслушаната

съдебно-техническа експертиза. Намира наложената санкция за несправедлива, като отправя упрек за необсъждане на мотивите за налагането ѝ в размер над минималния. Отправеното до касационния съд искане е да отмени решението на СРС и да постанови друго, с което да отмени обжалваното НП, а при условията на алтернативност – да измени НП, като намали санкцията до минималния размер, предвиден в закона. В с.з. касаторът не изпраща представител, но е представил писмени бележки чрез адв.Д., с които поддържа касационната жалба и моли за уважаването ѝ.

Ответникът по касация – Изпълнителният директор на НАП – в с.з. чрез юк.П. взема становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представя писмени бележки от юк.П., с които развива подробни съображения в подкрепа на искането си за оставяне в сила на първоинстанционното съдебно решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура предлага касираното решение да се остави в сила.

Административен съд-София град, като провери законосъобразността и обосноваността на първоинстанционното решение във връзка с направените от касатора оплаквания, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, а по същество е неоснователна поради следните съображения:

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу атакуваното наказателно постановление.

Първоинстанционният съд е бил сезиран с жалба против НП № 21156-F634667/22.12.2021 г. на Изпълнителния директор на НАП. Същото е издадено въз основа на АУАН № 22-2200142/31.03.2022 г., съставен от глинспектор по приходите при ТД на НАП-гр.С.. Обективирани в акта констатации се свеждат до това, че в нарушение на ЗХ дружеството-касационен жалбоподател е излъчило пряка реклама на хазартни игри в ефира на телевизионните програми N. TV, kinoNova, Diema spoN, Diema sport 2, M. sport 1; M. sport 2, M. sport 3, M. sport 4, N. Sport и N. N., в периода от 26.01.2021 г. до 20.03.2021 г.

Органи на НАП са извършили проверка на "Телематик интерактив България" ЕООД с правоприменик "Телематик интерактив България" ЕАД, при която са установили, че дружеството е организатор на хазартни игри, организирани онлайн на интернет страница www.palmsbet.com, съгласно издадени за целта удостоверения.

В хода на указаната проверка е иницирана насрещна проверка на касационния жалбоподател. При нея е установени сертификати за излъчване на рекламни форми, съдържащи данни за дата, час и канал на всяко едно излъчване на рекламата на хазартните игри. Рекламният клип е излъчен за първи път на 26.01.2021 г. в 19:44:44 ч. Установено е, че рекламният видеоклип с наименование "Сега е момента за апартамента", е с времетраене от 32 секунди, като в него се визуализира изобразителен пейзаж от тропически плаж с кокосови палми. В клипа главната роля се изпълнява от Ф. Т. Ф. /Ф./. Казаните от певица реплики в хронологическа последователност са следните: "Сега е момента за апартамента.", "Сега е момента за апартамента.", "Палмите го обявяват и апартаменти дават.", "Палмсет ти правилата прочети.", "Палмсет ти правилата прочети." "Апартаменти много награди.", "И още безброй изненади.". След това на екрана в едър план се появява надпис "Нова година, нов апартамент", "Играта продължава с две хиляди и двадесет и една награди.". В този

момент се чува мъжки глас, който казва следното: "Две хиляди и двадесет и първа година започва с две хиляди и двадесет и една специални награди от Палмсбет.". Видно е от съдържанието на излъчения рекламен клип, че се рекламира организирана от "Телематик интерактив България" ЕООД с правоприемник "Телематик интерактив България" ЕАД - Допълнителна бонус игра.

Актосъставителят е приел, че с излъчването на процесната реклама в своите телевизионни канали в горепосочения период, "Нова бродкастинг груп" ЕООД е нарушило разпоредбата на чл.10, ал.4 ЗХ, която забранява на юридическите лица и едноличните търговци да публикуват, излъчват или разпространяват информация по отношение на хазартни игри, извън посочената в чл.10, ал.2 на същия закон. Посочил е, че всяка информация извън допустимата в чл.10, ал.2 ЗХ, включително и попадаща в приложното поле на § 1, т.23 от ДР на ЗХ, представлява пряка реклама на хазартни игри и едновременно с това същата е и недопустима информация за тези игри с оглед предметния обхват на разпоредбата на чл.10, ал.2 ЗХ. При тази фактическа обстановка, която е възприета в издаденото НП, наказващият орган е наложил оспорената имуществена санкция на основание чл.105, ал.1 ЗХ.

В производството пред районния съд са събрани писмени доказателства, приобщени по реда на чл.283, разпитан е актосъставителят като свидетел, изслушано е заключение на фоноскопна експертиза.

За да потвърди обжалваното пред него постановление, СРС приел, че нарушението е безспорно доказано, както и че в хода на административно-наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Съдът е изтъкнал, че в случая е надхвърлено допустимото от закона съдържание на предоставяне на информация за наградите и условията на участие в хазартна игра и предвидените награди.

Решението на първоинстанционния съд е правилно.

Обсъдени са събраните по делото доказателства поотделно и в съвкупност, като е изведен правилен извод за съставомерност на деянието и за доказано авторство от страна на санкционираното дружество. Решаващият съд е формирал изводите си след преценка на доказателствата. Преценката е всеотраслова и обективна и не води до различен резултат при касационната проверка. Решението е постановено в съответствие с приложимите материално-правни норми.

От събраните съдебното производство доказателства, обсъдени в мотивите на съдебното решение, Съдът правилно е приел, че извършеното от касатора деяние покрива фактическия състав на нарушението по чл.10, ал.4 ЗХ, описано в АУАН и НП. Указаната разпоредба въвежда забрана за ЮЛ и ЕТ да публикуват, излъчват или разпространяват информация по отношение на хазартни игри извън информацията по чл.10, ал.2, относно: наименованията на игрите, регистрираната търговска марка на организатора, резултатите от игрите и спечелените печалби и тегленията на тиражите. Субекти на това задължение са ЮЛ и ЕТ, които публикуват, излъчват или разпространяват информация по отношение на хазартни игри. Излъчената информация за хазартна игра 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 или ще постигнат финансово благополучие с обещания за големи печалби. Съгласно ДР, § 1, т.23 ЗХ пряка реклама е информация, която "във всякаква форма, с всякакви средства" приканва потребителите да участват в хазартни игри, включително като

създава впечатление, че с участието в играта потребителите ще могат да разрешат лични или финансови проблеми или ще постигнат финансово благополучие, или приканва гражданите да участват в играта с обещания за големи награди.

Без основание е оплакването за недоказаност на нарушението по категоричен начин. Безспорно е установено, че към момента на извършване на проверката санкционираното дружество е излъчило рекламен клип по отношение на хазартна игра. С излъчването на процесния рекламен клип в периода от 26.01.2021 г. до 20.03.2021 г. в телевизионния си ефир, „Нова бродкастинг Груп“ АД е осъществило състава на административното нарушение по чл.10, ал.4 ЗХ. Не се оспорва фактът, че рекламният клип популяризира хазартните игри, организирани онлайн от "Телематик интерактив България" ЕООД с правоприемник "Телематик интерактив България" ЕАД на интернет страница www.palmsbet.com.

Правилно и обосновано районният съд е приел, въз основа на събраните гласни и писмени доказателства по делото, че в процесната реклама се съдържа приканване към участие в хазартни игри с обещание за големи награди и постигане на финансово благополучие; че в рекламата е поставен акцент и е конкретизирана само един вид награда - апартамент. Същевременно информацията за тази награда е поднесена по подвеждащ словесен начин, при който с оглед бързото произнасяне на думите в рекламата е трудно различимо дали текстът е "палмите го обявяват и апартамент ти дават", или "... и апартаменти дават"; "апартамент и много награди", или "апартаменти, много награди".

Макар експертното заключение на фоноскопната експертиза да е било в смисъл, че в изпетия текст се чува: "палмите го обявяват и апартамент ти дават", и "апартамент и много награди", правилно Съдът не го е ценил. По силата на чл.154, ал.1 НПК, приложим по препащането от чл.84 ЗАНН, експертното заключение не е задължително за Съда и за органите на досъдебното производство. Същото е изолирано от останалия доказателствен материал и противоречи на събраните писмени и гласни доказателства.

Наред с това текстът на песента от музикалния клип "Сега е момента за апартаментата" в изпълнение на Ф. Т. Ф. /Ф./, е публикуван на интернет страницата <https://lyricstranslate.com>, и е следният:

"Сега е момента за апартаментата.

Сега е момента за апартаментата.

Палмите го обявяват и апартаменти дават.

П. Б. ти правилата прочети.

П. Б. ти правилата прочети.

Апартаменти много награди.

И още безброй изненади!".

Горната публикация също опровергава експертното заключение и потвърждава правилността на правните изводи на Софийския районен съд.

Установеното от СРС двусмислие е от естество да създаде у зрителите впечатление за сигурна печалба на големи награди и лесно постигане на финансово благополучие, чрез участие в хазартната игра, което се подсилва от използвания фон на рекламата, представящ място за почивка с шезлонги и палми.

Както в АУАН, така и в НП, подробно са посочени и обстоятелствата, при които е установено извършеното нарушение, не се констатират процесуални нарушения и противоречие с материалния закон. Съгласно легалната дефиниция, дадена в чл.2,

ал.1 ЗХ "хазарт" е всяка игра на случайността, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът, а § 1, т.1 от ДР на ЗХ определя, че "залог" е всяко плащане на пари, пряко или под друга форма, за участие в хазартна игра с цел получаване на печалба. Следователно определящо е даването на залог чрез плащане на пари, който залог може да донесе печалба или да бъде загубен. В случая в учредената бонус игра право на участие имат всички регистрирани потребители на сайта на Palms Bet. Съгласно обявеното от организатора участие, клиентът трябва да има направени залози с реални средства с посочена минимална обща стойност, които се равняват на едно участие. Посочена е "Голямата Награда" от бонус играта – недвижим имот (апартамент). Ето защо е неоснователно оплакването за липса на извършено административно нарушение, основано на тезата, че се касае само за бонус игра, а не за игра със залагане.

Правилно първоинстанционният съд е приел, че конкретният случай не може да се приеме за маловажен и касационният съд споделя този извод. В процесния случай извършеното нарушение не може да бъде квалифицирано като маловажен случай по чл.28 ЗАНН. Съгласно цитираната разпоредба за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като устно или писмено предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. ЗАНН не съдържа легално определение на понятието "маловажен случай", затова на основание чл.11 от същия закон субсидиарно следва да се приложи НК. Според чл.93, т.9 НК "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния.

Маловажен случай ще е налице само ако съвкупната преценка на посочените по-горе обстоятелства обуславя по-ниска степен на обществена опасност на конкретно извършеното нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от съответния вид. Фактическите обстоятелства, свързани с процесния казус, не указват на маловажност по смисъла на чл.28 ЗАНН, като по делото не са установени данни за обстоятелства, които да обусловят по-ниска степен на обществена опасност. В конкретния случай нарушението на забраната по чл.10, ал.4 ЗХ касае значими обществени отношения, охранявани от нормите на този нормативен акт. Основната цел на приложимата в случая материалноправна норма е предпазване и изключване на необоснованата представа, че с участието в играта потребителите ще могат да разрешат лични или финансови проблеми или ще постигнат финансово благополучие.

Правилен е и изводът на СРС за законосъобразното определяне на имуществената санкция в размер над минималния. В тази връзка Съдът е съобразил многократно излъчване на рекламата по няколко телевизионни програми, продължителния (двумесечен) период на нарушението, както и обстоятелството, че констатираното нарушение не е първо за дружеството-казатор. Районният съд е съобразил издаденото НП № 8/30.04.2018 г., с което юридическото лице е санкционирано за същото по вид нарушение, което НП, изменено от районния съд относно размера на имуществената санкция, чието решение е влязло в сила. Посоченото НП, макар и да не обуславя повторност на поставеното за разглеждане нарушение, е от значение за определяне размера на санкцията, която законодателят е очертал в широки граници - от 10 000 до

30 000 лв. Ето защо и касационният съд намира, че санкцията е правилно индивидуализирана.

Като е потвърдил обжалваното постановление, Съдът е постановил съдебен акт съобразно закона. Предвид гореизложеното решението на СРС не страда от пороците, посочени в жалбата и при условията на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна. На същия следва да се присъди такова възнаграждение, определено по реда на чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ (ред. ДВ, бр.74 от 2021 г., в сила от 01.10.2021 г.), който сочи, че възнаграждението за защита в производства по ЗАНН е от 80 до 150 лв. В касационното производство пред АССГ е взела участие юк.П.. Делото се отличава с фактическа и правна сложност, поради което предполага полагане на специални усилия от страна на процесуалния представител за запознаване със същото и за изразяване на становище по него. В писмената защита, изготвена от юк.П., е подложена на подробен анализ относимата към случая правна уредба и е взето становище по наведените касационни оплаквания. При това положение полагащото се възнаграждение на НАП следва да бъде определено в максималния размер от 150 лв. за касационното производство.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 от Административно-процесуалния кодекс, Съдът

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4019 от 27.10.2022 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 4628/2022 г.

ОСЪЖДА Нова бродкастинг груп" ЕООД със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.5, ЕИК по Булстат:[ЕИК], да заплати на Националната агенция за приходите юрисконсултско възнаграждение по настоящото дело в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева).

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.