

РЕШЕНИЕ

№ 5803

гр. София, 01.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ - ГРАД, V^{ти} касационен състав, в публично заседание на 12 октомври, две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПЛАМЕН ГОРЕЛСКИ

ЧЛЕНОВЕ: МИГЛЕНА НЕДЕВА

ЮЛИЯ ТОДОРОВА

при секретаря К. Миладинова и с участието на прокурор Вергов, като разгледа докладваното от председателя КНАХД № 5119 по описа за 2012 г., за да се произнесе взе предвид следното.

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от упълномощен представител на председателя на Съвета за електронни медии, против Решение от 26.03.2012 г. на Софийски районен съд, НО, 98-ми състав, постановено по НАХД № 9627/2011 г., с което е отменено издаденото от същия административен орган Наказателно постановление № 51/03.05.2011 г. С него, на „Нова бродкастинг груп“ АД е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 3 000 лева, на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията, за извършено административно нарушение, по смисъла на чл. 81 от същия закон.

В съдебното заседание касаторът, посредством юрисконсулт поддържа жалбата, в която са изложени аргументите за неправилно приложение на закона – касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 2, вр. чл. 1, т. 1 НПК.

Ответникът, представляван от адвокат оспорва касационната жалба с доводи за липса на извършено нарушение.

Участвалият в производството прокурор от Софийска градска прокуратура намира, че оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ – ГРАД в настоящия касационен състав, след като прецени приложените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, намира за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. По същество е неоснователна.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК касационната инстанция е обвързана с посочените в жалбата пороци на решението. За валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон касационният съд следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са

наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Фактите, установени и възприети от въззивния съд, които не се оспорват от касатора, са следните.

Акционерното дружество „Нова бродкастинг груп“ е със статут на доставчик на линейни медийни услуги, посредством „Нова телевизия“. На 13.03.2011 г. по същата телевизия, през период на излъчване на програмата „Станция нова“, за времето от 17:27:29 ч. до 17:27:58 ч. била излъчена и реклама, чието съдържание (описано подробно в акта и в НП) било възприето от компетентните служители на СЕМ като реклама на хазартна игра „покер“. Съдържането на рекламата по същество насочва към интернет – сайта: *Full tilt Poker. net*. Позовавайки се на писмо, вх. № 94-00-537/25.11.2010 г. от председателя на Държавната комисия по хазарта, началник на отдел в СЕМ съставил на „Нова бродкастинг груп“ АУАН, № 35/25.03.2011 г., като приел, че излъчвайки рекламата за организиране на хазартна игра, за която няма издадено по реда на чл. 4, ал. 1 ЗХ разрешение, доставчикът на медийни услуги е нарушил чл. 81 ЗРТ. Въз основа на акта председателят на СЕМ е издал оспореното наказателно постановление.

Въззивният съд, за да отмени наказателното постановление е приел, че в административнонаказателното производство не са били допуснати нарушения на процесуалните правила, но не е налице извършено нарушение, защото: а) няма доказателства, че рекламираната игра покрива законоводефинираните признаци, при наличието на които се изисква разрешение по чл. 4, ал. 1 ЗХ; б) трансграничните онлайн хазартни услуги не се организират и провеждат на територията на РБ, а самите интернет – доставчици се намират в други страни; б) ЗХ не предвижда ред за лицензиране на такива хазартни услуги или рестриктивни мерки при липса на лиценз, и ДКХ не е предприела такива мерки по отношение на сайта.

Въззивното решение е правилно.

Според разпоредбата на чл. 81 ЗРТ, „Търговските съобщения за стоки и услуги, чието производство или търговия *подлежат на лицензионен режим* съгласно чл. 9, ал. 1, т. 2 от Закона за административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност *или* за чиято реклама се изисква разрешение, могат да бъдат включвани в медийни услуги *само* след представяне на съответния лиценз или разрешение“. Адресат на задължението да се съобразява с тази норма е съответният доставчик на медийни услуги. Несъобразяването с това задължение има за последица административнонаказателна отговорност (чл. 126, ал. 1 ЗРТ), каквато неоснователно е била вменена на „Нова бродкастинг груп“ АД.

Рекламата, като аудио-визуално търговско съобщение (чл. 2, ал. 2, т. 2, вр. ал. 1 ЗРТ) представлява медийна услуга. Процесният случай (предвид описаното съдържание) несъмнено касае излъчено рекламно съобщение, насърчаващо участие в играта „покер“, но от разстояние, чрез базиран в Интернет сайт. Легалната дефиниция за „хазарт“ (чл. 2, ал. 1 ЗХ) определя като такъв „всяка игра на случайността, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът“. В рекламното съобщение обаче, изрично се обявява: (надпис на екрана) „*Безплатните квалификационни турнири започнаха. Full tilt Poker. Net не е сайт, представящ хазартни игри. Игрите са безплатни*“; мъжки глас зад кадър: „*Безплатните квалификационни турнири на Фейс дъ про вече започнаха. Само на Фул тилт покер, точка нет*“. Следователно, съобщението не представлява реклама на дейност, която (по смисъла на чл. 81 ЗРТ) подлежи на лицензионен режим, съгласно чл. 9, ал. 1, т. 2 от ЗАРАКСД, или за чиято реклама се изисква разрешение, защото така пропагандираната игра „покер“ (без залагания и без вероятност за печалба) не може да

17

бъде квалифицирана като хазартна игра. Освен това, както правилно е отчетел и районният съд, административнонаказващият орган не твърди и не е представил доказателства за това, интернет – страницата на организатора на играта да е била поддържана от комуникационно оборудване (централна компютърна система), която се е намирала на територията на РБ и чиито технически и функционални характеристики са били утвърдени от Комисията по хазарта, така както предписва разпоредбата на чл. 77, ал. 1, ал. 2 ЗХ. Юрисдикцията на тази комисия, предвид очертаните ѝ в чл. 22 ЗХ правомощия, не се разпростира извън границите на страната.

Като е достигнал до същите изводи, районният съд е постановил законосъобразно и правилно решение, което следва да бъде оставено в сила.

Водим от изложените съображения, и на основание чл. 221, ал. 2, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изречение второ ЗАНН, Административен съд София - град, VI - ти касационен състав

Р Е Ш И:

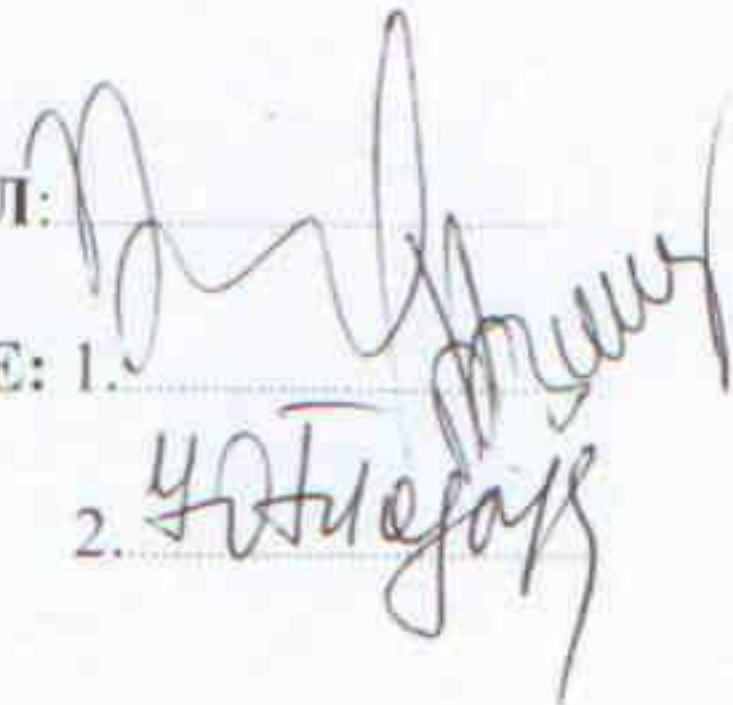
ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 26.03.2012 г. на Софийски районен съд, НО, 98^м състав, по НАХД № 9627/2011 г.

Касационното решение е окончателно, и, не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.



РЕШЕНИЕ

26.03.2012Г.



СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО
ОТДЕЛЕНИЕ, 98 състав, в открито заседание на двадесет и девети
ноември две хиляди и единадесета година в състав:

Районен съдия : **Мариета Райкова**

При участието на секретаря Ира Бакърджиева, като разгледа докладваното от съдия Райкова н.а.х.д. 9627 по описа на съда за 2011г., за да се произнесе взе предвид следното :

Производството е по реда на чл.59-63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „Нова Броудкастинг Груп“ АД, представлявано от Светлана Василева против наказателно постановление № 51 от 03.05.2011г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл.81 от Закона за радиото и телевизията.

В жалбата се сочи, че не е налице нарушение на посочената разпоредба, тъй като в случая е рекламиран интернет сайт, а съобразно законодателството не се предвижда лицензионен или регистрационен режим за дейността по създаване и администриране на интернет сайт в глобалната мрежа; отделно от това посочва, че не е установено „www.fulltiltpoker.net да организира и провежда хазартни игри без разрешение, тъй като не е установено доколко ДКХ е предприела действие по налагане на адм.наказание на основание чл.93 ал.2 от ЗХ; посочва се и че на въпросния сайт не може да бъде играна хазартна игра, тъй като не може да се направи залог, нито получи печалба, както и изгуби залога. В съдебно

заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа изложените доводи.

Въззиваемата страна чрез надлежно упълномощен процесуален представител счита, че обжалваното НП е законосъобразно и правилно и следва да бъде потвърдено.

Софийски районен съд, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените доводи, провери изцяло атакуваното наказателно постановление, като приема за установено от фактическа страна следното:

На 13.03.2011 г. по програма "Нова телевизия" на доставчика на линейни медийни услуги "Нова Броудкастинг Груп" АД било излъчено предаването "Станция Нова". От 17:26:20 ч. до 17:28:47 ч. предаването било прекъснато с обозначен рекламен блок, съдържащ рекламите: 1. Нурофен; 2. Еврофутбол; 3. Colgate; 4. FullTiltPoker.net; 5. Globul Universe; 6. Ленено масло Varledns. От 17:27:29 ч. до 17:27:58 ч. в описания рекламен блок била излъчена реклама със следното аудио-визуално съдържание:

Картина: Горна гледна точка - черно-бяло изображение: маса с карти за игра и

жетони, около нея седят играчи.

Мъжки глас зад кадър: Сега можеш да играеш с някои от най-големите имена

на покера във "Фейс дъ про". Айви, Фъргюсън, Хансен и, може би, самият ти в

телевизионно шоу с професионалистите..

Картина:

Надпис на цял екран: FACE THE PRO

Играч в кадър, надпис: Фил Айви. Играч с шапка, надпис: Крие Фъргюсън.

Играч, който открива с ръката си карта, надпис: Гус Хансен.

Празен стол пред игрална маса, купчинка жетони и няколко карти, в едър план

мъжки полупрофил.

Разпръснати жетони, купчина жетони.

Чадписи на екрана:

Full Tilt Poker.net

Безплатните квалификационни турнири започнаха.

Full Tilt Poker.net

не е сайт, представящ хазартни игри. Игрите са безплатни.

Само за лица над 18 години.

Мъжки глас зад кадър: Безплатните квалификационни турнири за Фейс дъ про

вече започнаха. Само на Фул Тилт покер точка нет.

С писмо до Съвета за електронни медии вх. № 94-00-537/25.11.2010 г. Държавната комисия по хазарта сезирала СЕМ за извършена "проверка по Закона за хазарта във връзка с рекламирането на "Покер игри" чрез интернет сайта „FullTiltPoker“.

В писмото до СЕМ Държавната комисия по хазарта посочвала, че сайта организира и провежда онлайн хазартни игри без нейно разрешение, което е нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ)."

За констатираното нарушение на чл.81 от ЗРТ на 23.03.2011г. срещу дружеството-жалбоподател бил съставен акт за установяване на административно нарушение. Въз основа на акта за установяване на административно нарушение, при пълна идентичност на описаното, било издадено и обжалваното наказателно постановление.

Горепосочената фактическа обстановка се извежда от събраните в хода на съдебното следствие гласни и писмени доказателства.

След преценка на същите съдът намери, че при съставяне на акта за констатиране на нарушението и при издаване на наказателното постановление не са допуснати нарушения на процесуалните правила, водещи до отмяна на последното.

Спорът в материално-правния му аспект следва да се разреши в насока извода, че неправилно е ангажирана административната отговорност на жалбоподателя, тъй като не е безспорно установено вмененото му нарушение. Съобразно разпоредбата на чл.81 от Закона за радиото и телевизията търговските съобщения за стоки и услуги, чието производство или търговия подлежат на лицензионен режим съгласно чл. 9, ал. 1, т. 2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност или за чиято реклама се изисква разрешение, могат да бъдат включвани в медийни услуги само след представяне на съответния лиценз или разрешение. Съответно посочената разпоредба от ЗОАРАКСД гласи, че лицензионен режим може да се установява само за стопански дейности, които пораждат повишен риск за националната сигурност или обществения ред в Република България, личните или имуществените права на гражданите или правата на юридическите лица, както и за околната среда и са посочени в списъка-приложение към закона. В случая наказващият орган е възприел, че се касае за хазартна дейност, която изрично е предвидена в т.10 на приложението към закона и с това е обосновал извода си, че за рекламираната хазартна дейност /хазартна игра „покер"/ жалбоподателят е следвало да изиска разрешение и като не го е направил е нарушил разпоредбата на чл.81 от ЗРТ. За да застъпи посочения извод е съобразил писмо на Държавната комисия по хазарта. Според същото излъченият рекламен клип на интернет сайта Fulltiltpoker, възложители на който са рекламните агенции „Зенит Адвъртайзинг Енд Комюникейшънс" АД и „Чап Медия" АД и явяващ се организатор на хазартните игри Покет Кингс Лимитид със

седалище Дъблин, Ирландия, не притежава разрешение за рекламираната хазартна игра.

Съдът възприе писмото на ДКХ като значимо писмено доказателство, свидетелстващо за становището на регулаторния орган по отношение на това организираната игра попада ли под нормативния контрол на българското законодателство. То обаче не разрешава въпроса дали посоченият сайт и неговия оператор се е нуждаел от разрешение, издадено по реда на чл.4 ал.1 от Закона за хазарта.

Съдът се съгласява, че рекламираният сайт се отнася до играта покер, която към момента няма легална дефиниция, но е известно, че е интелектуална игра с елементи на хазарт, с предварителни нива на залози. Конкретното съдържание на рекламата обаче не може да се определи като хазартна игра по дефиницията предвидена в чл.2 ал.1 от Закона за хазарта. Според разпоредбата хазарт е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът. От съдържанието на излъчената реклама в описания рекламен блок на програма „Нова телевизия” става ясно, че се рекламират безплатни игри т.е. без залози и те се явяват квалификационни турнири за телевизионното шоу Face The Pro, при което спечелилите съответните нива аматьори в играта се изправят срещу професионалните играчи на Fulltilt и при победа получават съответните печалби. Само наличието на предвидена печалба не е достатъчно да се счита, че играта е хазартна, тъй като следва да е налице и предварително поет финансов риск. Поради отсъствие на доказателства, че рекламираната игра покрива законоводефинираните признаци, едва при наличието на които се изисква наличие на разрешение по чл.4 ал.1 от ЗХ, то и жалбоподателят не следва да носи отговорност по чл.81 от ЗРТ.

На следващо място и като самостоятелно основание съдът счита, че онлайн хазарта към периода на излъчване на въпросната реклама е нямал ясно нормативно уреждане в българското законодателство, за да се счита, че операторът на сайта е трябвало да потърси лиценз от българската Комисия за хазарта, дори и съдържимите игри да бяха доказана форма на хазарт. Хазартните игри на територията на Република България се организират и провеждат само с разрешение на Държавната комисия по хазарта. Разрешението дава право за организиране само на изрично посочените в него игри, производствени и сервизни дейности и не може да се прехвърля. Трансграничните онлайн хазартни услуги всъщност не се организират и провеждат на територията на РБългария, самите интернет доставчици се намират в други страни, а

операторите на сайтове могат и многократно да променят местонахождението си. Съответно за тях по сега действащия Закон за хазарта не е предвиден нормативен ред за лицензирането им в България, нито рестриктивни мерки при отсъстващ лиценз /очевидно е, че в конкретния случай ДКХ не е предприела каквито и да било действия спрямо оператора на сайта, най-малкото не е филтрирала достъпа до него, каквото правомощие би имала ако законът ѝ даваше право да регулира онлайн хазарта с доставчик от друга страна; а за оператора на въпросния сайт не съществува нормативна рамка в българското законодателство, с която е длъжен да съобрази дейността си.

Европейският съд вече се е занимавал с държавната регулация на хазартните игри като са известни две решения: делото „Gambelli” и делото „Placanica” /2007г./ В същите е посочено, че всяко ограничение на свободата да се предлагат услуги трябва да се осъществява по методи, подходящи за постигане на поставената цел; държава-членка на ЕС не може да налага наказателни санкции заради неизпълнение на адм.формалности /получаване на национален лиценз/ ако е отказала или осуетила изпълнението на тези формалности, нарушавайки европейското право.

В този смисъл Държавната комисия по хазарта е нямала правомерно основание да сигнализира СЕМ и да счита, че посоченият интернет сайт Fulltiltproseg действа в нарушение на българското законодателство след като съществуващият към този момент Закон за хазарта не предлага правови рамки за трансграничните онлайн хазартни игри.

По изложените съображения и на основание чл.63 ал.1 от ЗАНН,
съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 51 от 03.05.2011г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на Нова Броудкастинг АД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл.81 от Закона за радиото и телевизията.

Решението подлежи на обжалване и протест в 14 дневен срок от съобщаването му на страните пред Административен съд –София.

РЕШЕНИЕТО Е ВЪВЕДЕНО В СИЛА НА
РАЙОНЕН СЪДИЯ
СЕКРЕТАР

