

РЕШЕНИЕ

№ 1485

гр. София, 04.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 08.02.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **85** по описа за **2013** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по повод касационна жалба с вх. № 81 от 02.01.2013 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 50484 от 30.11.2012 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Съвета за електронни медии /СЕМ/, чрез процесуалния си представител, срещу решение от 03.09.2012 г. постановено по н.а.х.д. № 8124 по описа за 2011 г., Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 2-ри състав, с което отменено наказателно постановление (НП) № 37 от 05.04.2011 г. издадено от касатора, с което на „ПРО БГ медиа“ ООД (по настоящем „БТВ Медиа Груп“ ЕАД), на основание чл.126, ал.1 във вр. с чл.127, ал.2 от Закона за радио и телевизия (ЗРТ), е наложена „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лева, за нарушение на чл. 81 от ЗРТ.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност на обжалваното решение, като постановено при съществени нарушения на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал.2 във вр. с чл.348, ал.1, т.1 от НПК. Касаторът твърди, че неправилно СРС е приел, че играта „Големият кеш 2“ не представлява хазартна игра по смисъла на Закона за хазарта (ЗХ), защото според приложените общи условия тя е викторина, като наградния фонд се определя от и за сметка на организатора, предварително. Счита, че законосъобразно СЕМ е предприел действия по образуване на административно-наказателно производство за нарушение по чл. 81 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ спрямо доставчиците на медийни услуги, разпространяващи реклама на играта „Големият кеш 2“, след като тази игра в становище на ДКХ е определена като хазартна по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Закона за хазарта /ЗХ/. Предвид изложеното се моли съдът да отмени решението на районния съд и постанови ново, с което да потвърди НП.

В хода на касационното производство – председателят на Съвета за електронни медии, редовно призован не явява, представлява се от юрк. [REDACTED], която поддържа жалба и моли същата да бъде уважение на посочените в нея основания.

Ответникът – „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, правопреемник на „ПРО БГ МЕДИА“ ООД представлява се от юрк. [REDACTED], която оспорва жалбата, счита същата за неоснователна. Предлага да не се уважава, тъй като решението на въззивния съд е правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на жалбата.

Административен съд София – град, XII-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното: През периода от 08.10.2010 г. до 31.12.2010 г. „ПРО БГ МЕДИА“ ООД /сега „БТВ Медиа Груп“ ЕАД/ е излъчвало и рекламирало телевизионната игра „Големия кеш 2“. На 18.12.2010 г. по програма „ПРО.БГ“ на доставчика на линейни медийни услуги „ПРО БГ МЕДИА“ ООД в обозначен рекламен блок от 14:11:50 до 14:12:20 часа била включена реклама на играта „Големия кеш 2“. Организатор на играта бил „Космо България мобайл“ ЕАД посредством „ИБГ.БГ“ и „Делта мобайл“ ООД. „ПРО БГ МЕДИА“ ООД излъчвала и рекламирала играта „Големия кеш 2“ в изпълнение на договор с „Делта мобайл“ ООД от 30.09.2010 г. В СЕМ е постъпил сигнал от СРП за образувано досъдебно производство по чл. 327, ал. 1 от НК за устройване на хазартна игра „Големия кеш 2“ без съответно разрешение. На основание чл. 14, ал. 4 от ЗРТ, СЕМ е отправил искане до „ПРО БГ МЕДИА“ ООД за представяне на становище. С писмо до ДКХ СЕМ отправил молба за експертно мнение относно характера на телевизионната игра. В отговора на ДКХ било посочено, че играта представлява хазартна игра по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗХ. ДКХ информирала СЕМ, че е съставила на „Космо България мобайл“ ЕАД, „ИБГ.БГ“ и „Делта мобайл“ АУАН за нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗХ и е съставила АУАН на „ПРО БГ МЕДИА“ ООД за нарушение на чл. 10, ал. 1 от ЗХ.

След получаване на отговор от ДКХ, че това е хазартна игра, е съставен на „ПРО БГ МЕДИА“ ООД акт за установяване на административно нарушение / АУАН/ № 1/05.01.2011 г., в който излъчването на рекламата е квалифицирано като нарушение по смисъла на чл. 81 от ЗРТ, въз основа на който акт е издадено и обжалваното пред предходната инстанция НП от председателя на СЕМ.

Установената по делото фактическа обстановка се базира на събраните писмени и гласни доказателства, които са приети са безпротиворечиви в своята цялост.

Касационната жалба, подадена от председателя на председателя на Съвета за електронни медии е **допустима**, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и

констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП се съдържат всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена.

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото въз основа на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН.

Подробно въззивната инстанция е изследвала материалния закон, който е посочен в НП като нарушен – чл. 81 от ЗРТ, според който търговските съобщения за стоки и услуги, чието производство или търговия подлежат на лицензионен режим съгласно чл. 9, ал.1, т.2 от ЗОАРАКСК или за чиято реклама се изисква разрешение, могат да бъдат включвани в медийни услуги камо след представяне на съответния лиценз или разрешение. АНО е квалифицирал играта „Големият кеш“ като хазартна по смисъла на чл. 2, ал.1 от ЗХ. Тук следва да се посочи, че Административен съд – София град многократно се е произнасял по въпроса за характера на играта „Големият кеш“ като е приел, че същата не е хазартна по смисъла на чл. 2 от ЗХ, като в този смисъл е постановеното **решение по КНАХД № 2319 по описа на 5 – ти касационен състав за 2011 г.**

От събраните по делото писмени и гласни доказателства по делото пред въззивната и касационната инстанция не са представени такива, които да разколебаят описаната фактическа обстановка.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивният съд, съгласно чл. 220 от АПК, **дванадесети касационен състав на Административен съд София – град** намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, намира касационните оплаквания, възведени в жалбата на касатора председателя на СЕМ, по повод на която е образувано настоящето производство, за **неоснователни**.

Обжалваното в настоящето производство решение на СРС е законосъобразно. Районният съд правилно е възприел и изтъквал гласните доказателства в светлината на останалите събрани по делото писмени доказателства. Изводите на предходната инстанция по отношение приложението на Закона за хазарта, се споделят изцяло от настоящия съдебен състав на Административен съд София – град.

При субсидиарното действие на НПК, районният съд е изпълнил

служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, на базата, на които е постановил законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав,

РЕШИ :

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното по НАХД № 8124 от 2011 г., решение от 03.09.2012 г. на Софийски районен съд, НК, 2 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА!

СЕКРЕТАР



Р Е Ш Е Н И Е
гр. София, 03.09.2012 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 2 състав, в публично заседание на четвърти юни две хиляди и дванадесета година, в състав :

РАЙОНЕН СЪДИЯ: Виржиния Петрова

при участието на секретаря Анелия Тодоринова, като разгледа докладваното от съдията НАХД № 8124 по описа за 2011 г., за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба от "ПРО БГ МЕДИА" ООД срещу Наказателно постановление №37 от 05.04.2011г., издадено от Председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126 ал. 1 във връзка с чл. 127 ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията за това, че на 18.12.2010 г. по програма "ПРО.БГ" на доставчика на линейни медийни услуги "ПРО БГ МЕДИА" ООД в обозначен рекламен блок била включена реклама на играта "Големият кеш 2", без за играта да е издаден лиценз от Държавната комисия по хазарта.

Жалбоподателят моли атакуваното наказателно постановление да бъде отменено изцяло като незаконосъобразно и неправилно. В жалбата се твърди, че играта "Големият кеш 2" не представлява хазартна игра по смисъла на чл. 2 ал. 1 от Закона за хазарта, тъй като влиза в обхвата на изключението на чл. 3 ал. 3 от същия закон като викторина. Наградата на спечелилите участници не се формирала от постъпилите залози, а била предварително известна и обявена в началото на кампанията. Играта изисквала конкретни знания от участниците и отговаряне на въпроси, чийто верен отговор е единствен, отнапред определен и не зависи от случайността. Поради това играта не подлежала на лицензионния режим на Закона за хазарта и за нея не следвало да се издаде предварително разрешение от Държавната комисия по хазарта. Твърди се, че с излъчването на реклама на тази игра, без за нея да има издаден лиценз, не е нарушен чл. 81 от ЗРТ.

Въззиваемата страна СЕМ, редовно призована, чрез представителя си юрк. [REDACTED] моли жалбата да бъде отхвърлена и НП №37 от 05.04.2011г. да бъде потвърдено. В представените писмени бележки сочи, че съгласно т. 10 от Списък на стопанските дейности, за които може да се установява лицензионен режим, който е приложение на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, хазартната дейност подлежи на лицензионен режим. Търговски съобщения за такъв тип стоки и услуги съгласно чл. 81 от ЗРТ, могат да бъдат включвани в медийни услуги само след представяне на лиценз или разрешение. Твърди, че играта "Големият кеш 2" е хазартна по смисъла на чл. 2 ал. 1 от ЗХ и излъчвайки реклама на тази игра без издадено разрешение за нея от ДКХ, "ПРО БГ МЕДИА" ООД е нарушило чл. 81 от ЗТР. Относно характера на телевизионната игра "Големият кеш 2" СЕМ се е обърнал с молба до ДКХ за компетентно становище. В отговора на ДКХ било посочено, че играта представлява хазартна игра по смисъла на чл. 2 ал. 1 от ЗХ.

Софийски районен съд, като разгледа постъпилата жалба и изложените в нея доводи и като се запозна с материалите по делото, намира за установено *от фактическа страна* следното:

През периода от 08.10.2010г. до 31.12.2010 г. "ПРО БГ МЕДИА" ООД е излъчвало и рекламирало телевизионната игра "Големият кеш 2". На 18.12.2010 по програма "Про.бг" на доставчика на линейни медийни услуги "ПРО БГ МЕДИА" ООД в обозначен рекламен блок от 14:11:50 до 14:12:20 часа била включена реклама на играта "Големият кеш 2". Организатор на играта бил "Космо България мобайл" ЕАД посредством "ИБГ.БГ" и "Делта мобайл" ООД. "ПРО БГ МЕДИА" ООД излъчвала и рекламирала играта "Големият кеш 2" в изпълнение на договор с "Делта мобайл" ООД от 30.09.2010 г. В СЕМ е постъпил сигнал от СРП за образувано досъдебно производство по чл. 327 ал. 1 от НК за устройване на хазартната игра "Големият кеш 2" без съответно разрешение. На основание чл. 14 ал. 4 от ЗРТ, СЕМ е отправил искане до "ПРО БГ МЕДИА" ООД за представяне на становище. С писмо до ДКХ СЕМ отправил молба за експертно мнение относно характера на телевизионната игра. В отговора на ДКХ било посочено, че играта представлява хазартна игра по смисъла на чл. 2 ал. 1 от ЗХ. ДКХ информирала СЕМ, че е съставила на "Космо България мобайл" ЕАД, "ИБГ.БГ" и "Делта мобайл" АУАН за нарушение на чл. 4 ал. 1 от ЗХ и е съставила АУАН на "ПРО БГ МЕДИА" ООД за нарушение на чл. 10 ал. 1 от ЗХ.

Тази фактическа обстановка е установена с АУАН № 1/05.01.2011г.

Въз основа на горепосочения акт е издадено НП № 37/05.04.2011г. от председателя на СЕМ. С него на основание чл. 126 ал. 1 във връзка с чл. 127 ал. 2 от ЗРТ на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 81 от ЗРТ.

Горната фактическа обстановка се установява въз основа на събраните по делото *писмени доказателства*: АУАН № 1/05.01.2011г., решение № 145 от 07.04.2010г. на СЕМ за избор на председател, заповед №91/29.10.2010г. на председателя на СЕМ, възражение срещу АУАН № 1/05.01.2011г. от 10.01.2011г. и допуснатите от съда *гласни доказателства* – показания на свидетеля [REDACTED] актосъставител, които са безпротиворечиви в своята цялост.

При така очертаната фактическа обстановка Съдът приема *от правна страна* следното:

Жалбата е *допустима*, подадена е от легитимирано лице и в срока за обжалване.

Разгледана по същество жалбата е *основателна* поради следните съображения:

Съдът, при извършената служебна проверка, не констатира допуснати в производството по ангажиране на административно-наказателната отговорност на жалбоподателя съществени нарушения на процесуалните правила. АУАН е съставен от овластено длъжностно лице съгл. Заповед на председателя на СЕМ №91/29.10.2010г., а НП е издадено от надлежно оправомощено длъжностно лице съгл. Решение №145 от 07.04.2010г. и чл. 127 ал. 2 от ЗРТ. При съставянето на АУАН са спазени разпоредбите на чл. 40, ал.1 от ЗАНН относно свидетелите, в присъствието на които Актът се съставя; спазени са и разпоредбите на чл. 42 и чл. 43 от ЗАНН за реквизитите и за предявяването на съставения АУАН. В Акта са отразени всички обстоятелства по твърдяното нарушение, както и нарушените законови разпоредби. Издаденото НП съдържа необходимите реквизити, отразени са обстоятелствата по нарушението и законовите разпоредби, които жалбоподателят е нарушил. В тази връзка не са налице

според Съда съществени процесуални нарушения, засегнали правото на защита на жалбоподателя.

Неправилно административно наказващият орган е квалифицирал излъчването на реклама за играта "Големият кеш" по програма "Про.бг", без разрешение от ДКХ като нарушение на чл. 81 от ЗРТ, според който търговските съобщения за стоки и услуги, чието производство или търговия подлежат на лицензионен режим съгласно чл. 9, ал. 1, т. 2 от ЗОАРАКСК или за чиято реклама се изисква разрешение, могат да бъдат включвани в медийни услуги само след представяне на съответния лиценз или разрешение. Съгласно чл. 9 ал. 1 т. 2 от ЗОАРАКСК лицензионен режим може да се установява само за стопански дейности, които пораждат повишен риск за националната сигурност или общественения 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 т. 10 на Списъка на стопанските дейности, за които може да се установява лицензионен режим, е посочено извършването на хазартна дейност.

АНО е квалифицирал играта "Големият кеш" като хазартна по смисъла на чл. 2 ал. 1 от ЗХ. Характерно за хазартните игри е, че в тях не се изискват знания и умения на участниците, а печалбата зависи от шанса или от предвиждане на бъдещо несигурно събитие. Процесната игра според настоящия състав попада в изключението на чл. 3 ал. 3 от ЗХ като общообразователна игра – викторина, която изисква проява на знания и умения от участниците и се състои в отговаряне на въпроси за установени и известни факти, събития, личности и други. Ирелевантна в случая е сложността на задаваните въпроси, респективно нивото на знания, изисквани от участниците. Кампанията имала предварително определен и осигурен награден фонд за участниците, който бил от и за сметка на организатора, а не се формирал от постъпили залози от участниците. Цената на едно кратко съобщение за участие в играта не била увеличена специално за провежданата игра.

Излъчването на процесния материал представлява реклама на общообразователна игра, за която не се изисква специално разрешение по смисъла на чл. 81 ЗТР.

Предвид изложеното, съдът намира, че атакуваното наказателно постановление е незаконосъобразно и следва да бъде отменено изцяло.

Водим от горното и на основание *чл.63, ал. 1, изр. 1, предл. 3 от ЗАНН*, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло Наказателно постановление №37 от 05.04.2011г., издадено от Председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126 ал. 1 във връзка с чл. 127 ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на "ПРО БГ МЕДИА" ООД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията.

Решението подлежи на касационно обжалване по реда на Глава XII от АПК пред Административния съд – София-град в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.



Змр
13.11.12г

42