

РЕШЕНИЕ № 5680

гр. София, 26.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, III касационен състав в публичното съдебно заседание на пети октомври през две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДЕСИСЛАВА КОРНЕЗОВА

ЧЛЕНОВЕ: СЛАВИНА ВЛАДОВА

БРАНИМИРА МИТУШЕВА

при секретаря Албена Рибарска и в присъствието на прокурор ДИМИТРОВ, като разгледа докладваното от съдия МИТУШЕВА кнахд № 4978 по описа за 2012 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на СЪВЕТА ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ, представляван от Георги Лозанов, срещу РЕШЕНИЕ от 23.03.2012 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НК, 112 състав по НАХД № 8189/2011г.

В касационната жалба са изложени доводи за незаконосъобразност и неправилност на съдебното решение, като постановено при неправилно приложен закон – касационно основание по чл. 348, ал. 2 във връзка с чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Касаторът счита, че неправилно първоинстанционният съд е приел, че „Големият кеш 2” представлява викторина, а не хазартна игра, за чието организиране и провеждане е необходимо разрешение от Държавната комисия по хазарта /ДКХ/. Твърди се още, 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/. Претендира се от съда да постанови съдебно решение, с което да отмени РЕШЕНИЕТО от

23.03.2012 г. на СРС, НК, 112 състав по НАХД № 8189/2011г. и потвърди наказателното постановление.

Ответникът – „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и счита същата за неоснователна.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА изразява становище за основателност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от **фактическа и правна страна** следното:

Касационната жалба е процесуално допустима и **ОСНОВАТЕЛНА**.

Със съдебно решение от 23.03.2012 г. по нахд № 8189/2011г. СРС, НК е ОТМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ № 41 от 05.04.2011 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1 във връзка с чл. 127, ал. 2 от ЗРТ на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 81 от ЗРТ.

За да достигне до извода, че наказателното постановление е незаконосъобразно първоинстанционният съд е приел, че не е налице нарушение на чл. 81 от ЗРТ, тъй като играта „Големият кеш 2“ следва да бъде определена като викторина, а не като хазартна игра.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК, въз основа на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и поотделно, приема следната фактическа обстановка:

На 22.12.2010 г. по програма „bTV Comedy“ на доставчика на линейни медийни услуги „Триада Комюникейшънс“ ЕООД /сега „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД/, в обозначен рекламен блок за времето от 12:43:08 до 12:44:57 била излъчена реклама на играта „Големият кеш 2“, като част от нейното аудио-визуално съдържание било приблизително следното: в кадър се наблюдавал певецът Орлин Горанов, а зад него, като фон имало голям екран с надпис „Големият кеш 2“, в долния край на екрана течал надпис „За участие в играта изпратете SMS на номер 500 за абонати на Глобул и Виваком. Цена за 1 SMS – 1.20 лева с ДДС. До 100 000 лева всеки ден, а на финала 2 награди по 200 000 лева. Организатор на играта Westbul-Ltd...“. Във връзка с така излъчената реклама на играта и писмо-сигнал вх. № 06-00-75/08.11.2010 г. на СРП от СЕМ е поискано становище от ДКХ за характера на играта „Големият кеш 2“. След получаване на отговор от ДКХ, че това е хазартна игра, е съставен на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД

акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 6/10.01.2011 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 първата инстанция НП от председателя на СЕМ.

При така установената фактическа обстановка, настоящата съдебна инстанция приема, че СРС, НК, 112 състав, неправилно е приложил материалния закон в противоречие със събраните по делото писмени доказателства. Налице е отменително касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Правилно и законосъобразно административният орган е ангажирал административно-наказателната отговорност на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД по чл. 126, ал. 1 от ЗРТ, като е приел, че от страна на дружеството е нарушена разпоредбата на чл. 81 от ЗРТ. Настоящата съдебна инстанция не споделя изводите на първоинстанционния съд, че в конкретния случай не е налице нарушение на чл. 81 от ЗРТ, тъй като играта „Големият кеш 2“ е викторина, а не хазартна игра. По своята същност телевизионната игра „Големият кеш 2“ така, както е организирана, е хазартна и като такава подлежи на разрешителен режим по ЗХ. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗХ /отм., ДВ бр. 26/30.03.2012 г., в сила от 01.07.2012 г./ хазарта е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът. Разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от ЗХ /отм./ предвижда, че залогът може да се изразява в увеличението в цената на телефонна или друга телекомуникационна връзка. В процесния случай, видно от направената реклама, цената на SMS-а, с която се изпращат отговорите на зададените въпроси е завишена – 1.20 лева с ДДС, а не е стандартната цена за изпращане на текстови съобщения на съответния мобилен оператор. Разликата до 1.20 лева представлява залог, който лицето прави и срещу който може да получи печалба /награда/, но може и да го загуби. Съгласно Общите условия на „Големият кеш 2“, приложени по делото, играта е викторина, но при викторината по смисъла на чл. 3, ал. 3 от ЗХ /отм./ няма залог. Тя се изразява в отговаряне на въпроси или проявяване на знания и умения, при условие, че наградите не са за сметка от постъпленията на участниците – от билети, телефонни такси или под друга форма. Макар в Общите условия на „Големият кеш 2“ да е записано, че наградният фонд е предварително определен и осигурен от Организатора и е от и за негова сметка, това не променя хазартния характер на играта. Дори да даде верен отговор, съответния участник може да не получи награда, още повече според същите Общи условия, дори първоначално да е определен за победител, за получаване на наградата участникът е длъжен да отговори правилно на допълнителен въпрос /чл. 33, ал. 1/ –

тази регламентация разкрива хазартния елемент, при който участникът рискува да загуби дадения залог, с надеждата да спечели по-голяма сума. Дори наградният фонд да е предварително определен за сметка на Организатора, получените суми от изпратените SMS-и остават за него и представляват печалба. За хазартните игри в т. 10 от приложението към чл. 9, ал. 1, т. 2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност е предвиден лицензионен режим, който не е бил спазен от организатора. Поради това, като е рекламирал „Големият кеш 2” санкционираното дружество е нарушило чл. 81 от ЗРТ, който забранява търговски съобщения за стоки и услуги, чието производство или търговия подлежат на лицензионен режим да бъдат включвани в медийни услуги без представяне на съответния лиценз или разрешение.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение на СРС, НК, 112 състав е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде отменено. На основание чл. 222, ал. 1 от АПК делото следва да бъде решено по същество, като се потвърди НП № 41 от 05.04.2011 г., издадено от председателя на СЕМ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК и чл. 222, ал. 1 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН,
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, III Касационен състав

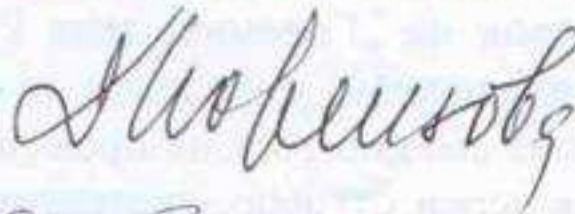
Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 23.03.2012 г. по НАХД № 8189/2011г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НК, 112 състав, и **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 41 от 05.04.2011 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1 във връзка с чл. 127, ал. 2 от ЗРТ на „БТВ МЕДИА ГРУП” ЕАД е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 81 от ЗРТ.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1. 

2. 



РЕШЕНИЕ

гр. София, 23.03.2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НК, 112 състав, в открито съдебно заседание на седемнадесети юни две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПЕТКО ПЕТКОВ

при секретаря Камелия Стоянова, като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д. № 8189 по описа за 2011г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 59 – чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на "БТВ МЕДИА ГРУП" ЕАД срещу наказателно постановление № 41/05.04.2011г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 53 ЗАНН и чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на жалбоподателя наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност и необоснованост на наказателното постановление. Твърди се, че играта „Големият Кеш“, чиято реклама е излъчена не представлява хазартна игра, а общообразователна викторина.

Представителят на въззиваемата страна – Съвета за електронни медии /СЕМ/ - счита, че издаденото наказателно постановление е законосъобразно и моли да бъде потвърдено.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и направените от страните доводи и възражения, намира за установено следното от фактическа страна:

На 22.12.2010г по програма „bTV Comedy на жалбоподателя“, в обозначен рекламен блок за времето от 12:43:08 до 12:44:57 била излъчена реклама на играта „Големият Кеш 2“. Част от нейното аудио-визуално съдържание било приблизително следното: В кадър се наблюдавал певецът Орлин Горанов, а зад него, като фон имало голям екран с надпис „Големият Кеш 2“. В долният край а екрана течал надпис: „За участие в играта изпратете СМС на номер 500 за абонати на Глобул и Виваком. Цена за 1 СМС – 1,20 лева с ДДС. До 100 000 лева всеки ден, а на финала 2 награди по 200 000 лева. Организатор на играта Westbul-Ltd. ...“. Това било наблюдавано от свидетеля [REDACTED] – младши експерт в СЕМ. Той поискал становище от Държавната Комисия по хазарта за характера на играта „Големият Кеш 2“. След като получил отговор, че това е хазартна игра съставил АУАН, в който излъчването на рекламата

квалифицирал като нарушение на чл.81 ЗРТ. Междувременно в СЕМ постъпил сигнал от СРП за това, че е организирана хазартна игра („Големият Кеш 2“) без разрешение.

Въз основа на така издадения АУАН било издадено и атакуваното наказателно постановление, издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 53 ЗАНН и чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 81 от ЗРТ.

Изложената фактическа обстановка, съдът изведе след анализ на събраните по делото гласни доказателства – показанията на свид. [REDACTED] и приетите по делото писмени доказателства.

Въз основа на така установената фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното:

Жалбата е основателна.

При разглеждане на дела по оспорени НП районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че следва да провери законността, т.е. дали правилно са приложени процесуалния и материалния закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие (право и задължение) съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи – чл. 189, ал. 1 и 4 от ЗДвП, в предвидената от закона писмена форма и съдържание – чл. 42 и 57 от ЗАНН. Налице е и редовна процедура по връчването им на жалбоподателя и в този смисъл съдът намира, че в хода на административнонаказателното производство не са били допуснати съществени нарушения на процесуални правила.

От съществено значение за решаване на правния спор е установяване на видът на телевизионната игра „Големият Кеш 2“ – дали тя представлява или не хазартна игра. Въпреки наличното по делото становище на Държавната комисия по хазарта съдът не се счита обвързан от него, тъй като този въпрос е правен и изводът, относно характера на играта следва да бъде направен от съда на самостоятелно основание.

Легална дефиниция на понятието „хазартна игра“ е дадена в Закона за хазарта. Съгласно разпоредбата на чл.2, ал.1 ЗХ хазарт е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът. При тази законова регламентация съдът намира, че редът, по който е организирана играта „Големият Кеш 2“ по отговаря на общото понятие за хазартна игра – в нея има залог – 1,20 лева, платими чрез СМС на номер 500 за абонати на Глобул и Виваком (съгласно §1, т.1 от ДР на ЗХ залог е всяко заплащане на суми пари, пряко или под

формата на жетони, талони, фишове, билети, телефонни импулси и други за участие в хазартни игри с цел получаване на печалба); може да се получи печалба – до 100 000 лева, или крайна печалба от 200 000 лева.

Предвид това следва да бъде обсъдено дали играта попада сред изключенията на чл.3 ЗХ и по специално – чл.3, ал.3 ЗХ, съгласно която разпоредба не са хазартни игри викторините, изразяващи се в отговаряне на въпроси или проявяване на знания или умения, при условие, че наградите не са за сметка от постъпленията на участниците - от билети, телефонни такси или под друга форма.

От общите условия на играта „Големият Кеш 2” се установява, че (чл.4, ал.2 от ОУ) играта изисква проява на знания и умения от страна на участниците и се състои в отговори на въпроси за установени и известни факти, събития, личности и др. Същевременно отново от Общите условия се установява, че наградите са предварително определени - като брой, видове, размери (чл. 25-46 от Общите условия). От изложеното следва, че раздаваните награди не са за сметка на постъпленията от участниците, а от един общ, предварително определен по размер награден фонд. Следователно не може да се приеме, че играта „Големият Кеш 2” е хазартна игра по смисъла на чл.65 ЗХ, а именно – хазартна игра с познаване на факти и събития. Това, което отличава хазартната игра с познаване на факти и събития (чл.65 ЗХ) от викторината (чл.3, ал.3 ЗХ, която не е хазартна игра) доколкото и двете са свързани със знания за факти или събития е не друго, а произходът на средствата, от които следва да бъдат изплащани наградите. При викторината – наградите не следва да са за сметка на постъпленията от участниците, а в другия случай – съгласно разпоредбата на чл.66, ал.2 ЗХ най-малко 50 на сто от стойността на приетите залози трябва да бъде разпределена като награди или печалби, като частта от постъпленията, която се разпределя, се обявява по подходящ начин.

По изложените по-горе съображения, съдът отчете, че играта следва да бъде определена като викторина, а не като хазартна.

Съдът знае, но не споделя изводите на решение по н.а.х.д. №7871/2011г. на АССГ, което арг. от чл. 130, ал. 2 от Закона за съдебната власт не е задължително за съдилищата, тъй като задължителни са единствено тълкувателните решения на върховните съдилища.

С атакуваното наказателно постановление жалбоподателят е санкциониран за това, че е включил в рекламен блок на програмата „BTV Comedy” реклама на хазартна игра, подлежаща на лицензионен режим съгласно чл. 9, ал. 1, т. 2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, без да му е представен лиценз или разрешение. Доколкото правните изводи на настоящият състав са,

че в случая не се касае за хазартна игра, то от това следва и материалната незаконосъобразност на наказателното постановление, тъй като чл.81 ЗРТ не е нарушен.

Воден от изложеното, и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло наказателно постановление № 41/05.04.2011г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 53 ЗАНН и чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на жалбоподателя наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

Решението подлежи на обжалване пред СГС в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните, че е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

