

РЕШЕНИЕ

№ 6560

гр. София, 13.12.2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, София - град, I-ви касационен състав, в публично заседание на шестнадесети ноември през две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РАДОСТИН РАДКОВ
ЧЛЕНОВЕ: СВЕТЛАНА ДИМИТРОВА
ЮЛИЯ ТОДОРОВА

при участието на секретар Галя Илиева и прокурор Николова като разгледа докладваното от съдия Юлия Тодорова КНАД № 253 по описа за 2012 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 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 ЕИК 130081393, със седалище и адрес на управление гр.София, пл."България"№1, представлявано от юрисконсулт [REDACTED] против Решение на Софийски районен съд от 31.10.2011, НО 105 - ти състав постановено по нахд № 8191 по описа на съда за 2011 година.

Жалбоподателят обжалва решението на Софийски районен съд, с което е потвърдено Наказателно постановление № 39 от 05.04.2011 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на "БТВ Медиа Груп" ЕАД за нарушение на чл.81 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) на основание чл.126, ал.1 във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3000 /три хиляди/ лева. Излага твърдения, че така постановеното решение е неправилно, незаконосъобразно и е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, като моли съдът да отмени решението на Софийски Районен Съд.

В проведеното по делото пред настоящата инстанция съдебно заседание касаторът се е явил и моли жалбата да бъде уважена, а решението на СРС да бъде отменено.

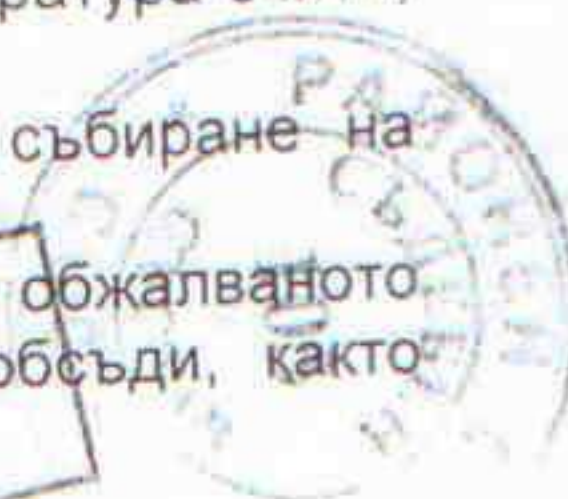
Ответната страна счита, че жалбата е неоснователна и е представила писмени бележки по делото.

Участващият в делото прокурор от Софийска градска прокуратура счита, че по същество жалбата е неоснователна.

Пред съдебната инстанция не е направено искане за събиране на доказателства и такива не са приети.

Настоящият съдебен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди, както

ВЯРНО СЪСТАВЕНА
СЕКРЕТАР



наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал.1 и ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна, следното:

Със съдебно решение на Софийски Районен Съд от 31.10.2012, НО 105 - ти състав, постановено по нахд № 8191 по описа на съда за 2011 година е потвърдено Наказателно постановление № 39 от 05.04.2011 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на "БТВ Медиа Груп" ЕАД за нарушение на чл.81 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) на основание чл.126, ал.1 във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ, е наложено административно наказание "глоба" в размер на 3000 /три хиляди/ лева.

В законоустановения срок е подадена касационната жалба от [REDACTED] - юристконсулт на "БТВ Медиа Груп" ЕАД, който е процесуално легитимирано лице, поради което жалбата и е процесуално допустима. Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

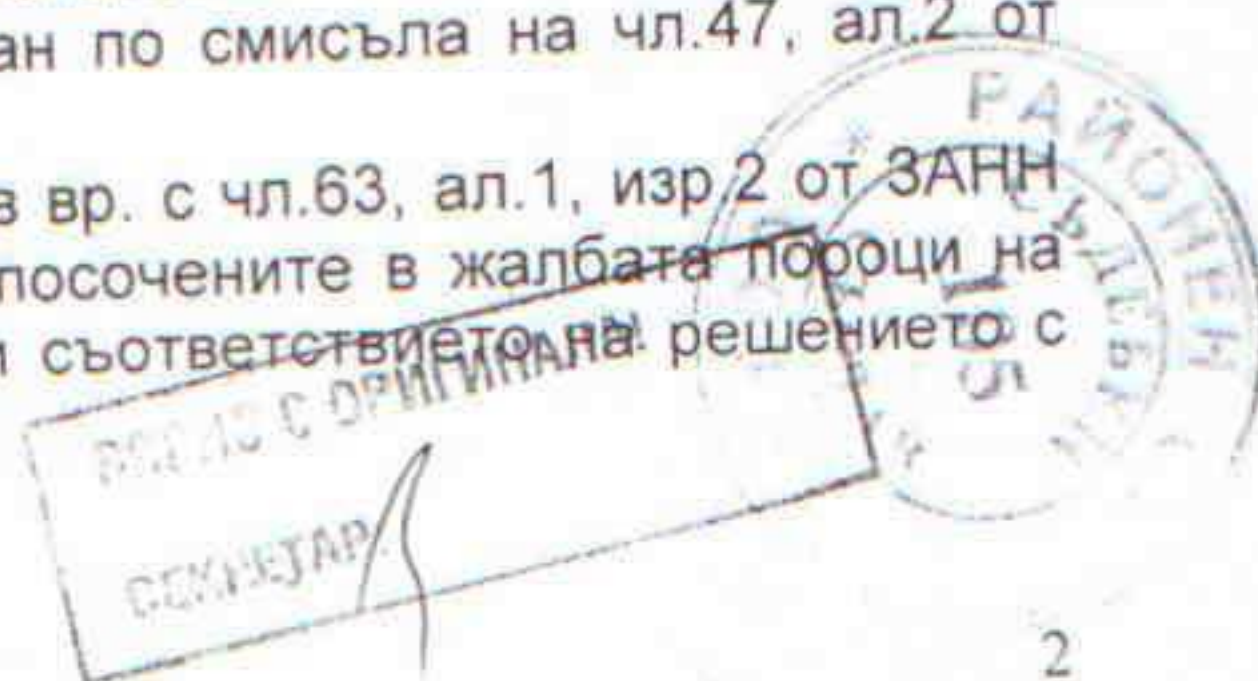
Настоящият съдебен състав възприема изцяло установената от въззивния съд фактическа обстановка, до която съдът е достигнал след съвкупната преценка на събраните по делото гласни и писмени доказателства.

Установява се, че с Наказателно постановление № 39 от 05.04.2011 г., на "БТВ Медиа Груп" ЕАД е наложена глоба в размер на 3000лв., за това, че на 18.12.2010г. по програма на "БТВ" на доставчика на линейни медийни услуги "БТВ Медиа Груп" ЕАД в обозначен рекламен блок от 15:32:36 часа до 15:33:07 часа е включена реклама на играта "Големият Кеш 2", за която няма издадено разрешение - лиценз от ДКХ. Така "БТВ Медиа Груп" ЕАД е осъществил нарушение по чл.81 от ЗРТ на основание чл.126, ал.1 във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ, а именно нарушено е изискването търговските съобщения за стоки и услуги, които подлежат на лицензионен режим съгласно чл.9, ал.1, т.2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност във вр. с т.10 от Списъка на стопански дейности, да бъдат включвани към медийни услуги само след представяне на съответния лиценз или разрешение. За осъщественото нарушение е съставен АУАН, надлежно връчен на упълномощен представител на дружеството. Въз основа на издадения АУАН от 10.01.2011г. е било издадено в преклузивния 6-месечен срок и атакуваното наказателно постановление №39/05.04.2011г.

В хода на съдебното производство е била разпитана свидетелката [REDACTED] - актосъставител. Правилно въззивната инстанция е кредитирала показанията и като логични и безпротиворечиви, тъй като изцяло се подкрепят от останалия събран в хода на съдебното производство доказателствен материал.

Правилно и законосъобразно Софийски районен съд е приел, че издаденото наказателно постановление е съобразено с изискванията на процесуалния закон. Издадено е от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия при спазване на формата и производството по издаването му. Съдът е изложил обосновани изводи, че АУАН е съставен от оправомощено лице, както и че обжалваното наказателно постановление е издадено в срока по чл.34, ал.3 от ЗАНН, от компетентен орган по смисъла на чл.47, ал.2 от ЗАНН.

Съгласно чл.218, ал.1 и ал.2 от АПК във вр. с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН предмет на касационната проверка са само посочените в жалбата пороци на решението. За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон, съдът следи служебно.



От правна страна обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно постановено при спазване на процесуалните правила и материалния закон. Предметът на правния спор е сведен до въпроса, дали играта „Големият Кеш 2“ е хазартна игра по смисъла на Закона за хазарта, от където трябва да се направи правен извод, дали подлежи на лицензионен режим, който е установено, че не е бил спазен. По този въпрос Държавна комисия по хазарта е извършила проверка по Закона за хазарта, в хода на която е установила, че играта „Големият Кеш 2“ представлява хазартна игра по смисъла на закона и се организира и провежда без разрешение от Държавна комисия по хазарта.

В тази връзка, настоящият съд намира, че наистина се касае за хазартна игра, тъй като съгласно чл.2, ал.1 от Закона за хазарта, хазарт е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се изгуби залогът. Залог съгласно Параграф 1, т.1 от Допълнителната разпоредба на Закона за хазарта 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. Съгласно чл. 12, ал.1 от Закона за хазарта, залогът може да се изразява в увеличението на цената на телефонна или друга телекомуникационна услуга. В глава трета от същия закон са определени видовете хазартни игри, като в чл.64, ал.1 е посочено, че хазартни игри са и тези, при които печалбата зависи изключително от случайността и не е обвързана с периодичност, като в чл.65, ал.3 е допълнено, че за такива игри се смятат и телефонните игри с награди или печалби, организирани чрез медиите при посредничеството на "Българска телекомуникационна компания" - ЕАД, други телекомуникационни оператори и "Български пощи" - ЕАД. От всички горесцитирани норми следва изводът, че играта „Големият Кеш 2“ попада в хипотезата на закона за хазартна игра и на практика е такава, въпреки, че в общите условия за участие в играта пише, че същата е викторинна игра, състояща се в задаване на въпроси от обща култура и проявяване на знания и умения от участниците чрез отговори на зададените въпроси. Съгласно общите условия на играта, всяко лице, което желае да участва във „викторината“ трябва да изпрати и заплати СМС със завишена цена на услугата, на стойност 1,20лв., с който заявява участие и се съгласява с общите условия на играта, за да може впоследствие отново чрез изпращане на СМС, да даде отговор на зададения въпрос и в случай, че даденият отговор е правилен, да очаква случайното събитие, името му да бъде изтеглено измежду другите и да получи печалба. Според Общите условия няма ограничения на броя на изпратените СМС-и, следователно всеки участник сам решава, каква сума да вложи с цел по-голям шанс името му да бъде изтеглено и да спечели печалбата. Завишената цена на СМС-а представлява залог, който лицето заплаща с цел да получи печалбата, но този залог може и да се загуби. Именно оттук следва разликата между играта „Големият кеш 2“ и викторината по смисъла на чл.3, ал.3 от Закона за хазарта, където няма залог. На второ място това, че в общите условия изрично е записано, че Наградният фонд е предварително определен и осигурен от Организатора и е за негова сметка, по никакъв начин не променя хазартния характер на играта, тъй като дори участникът да даде верен отговор, това не гарантира, че ще получи печалбата. Още повече, дори участникът да е определен за победител, за да получи своята награда е длъжен да отговори на допълнителен въпрос (чл.33(1)от Общите условия), следователно участникът, въпреки че е изтеглен за победител може да загуби дадения залог и да не спечели печалбата, което за пореден път потвърждава хазартния елемент в

СЕКРЕТАР

играта. Дори да се приеме, че Наградният фонд е предварително определен за сметка на Организатора, получените суми от изпратените СМС-и остават за него и представляват печалба. От всички посочени моменти в общите условия на „викторината“ следва изводът, че са на лице всички елементи на хазартен тип игра, а именно целта на всеки един от участниците е получаването на печалба, участието изисква заплащането на парична сума (залог), както и случайността за евентуална печалба е налице във всички фази на играта.

Тъй като настоящата инстанция не стигна до фактически и равни изводи различни от тези на районния съд, то обжалваното решение следва да бъде оставено в сила, като правилно и законосъобразно.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН **АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД СОФИЯ – град, I-ви КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**

РЕШИ:

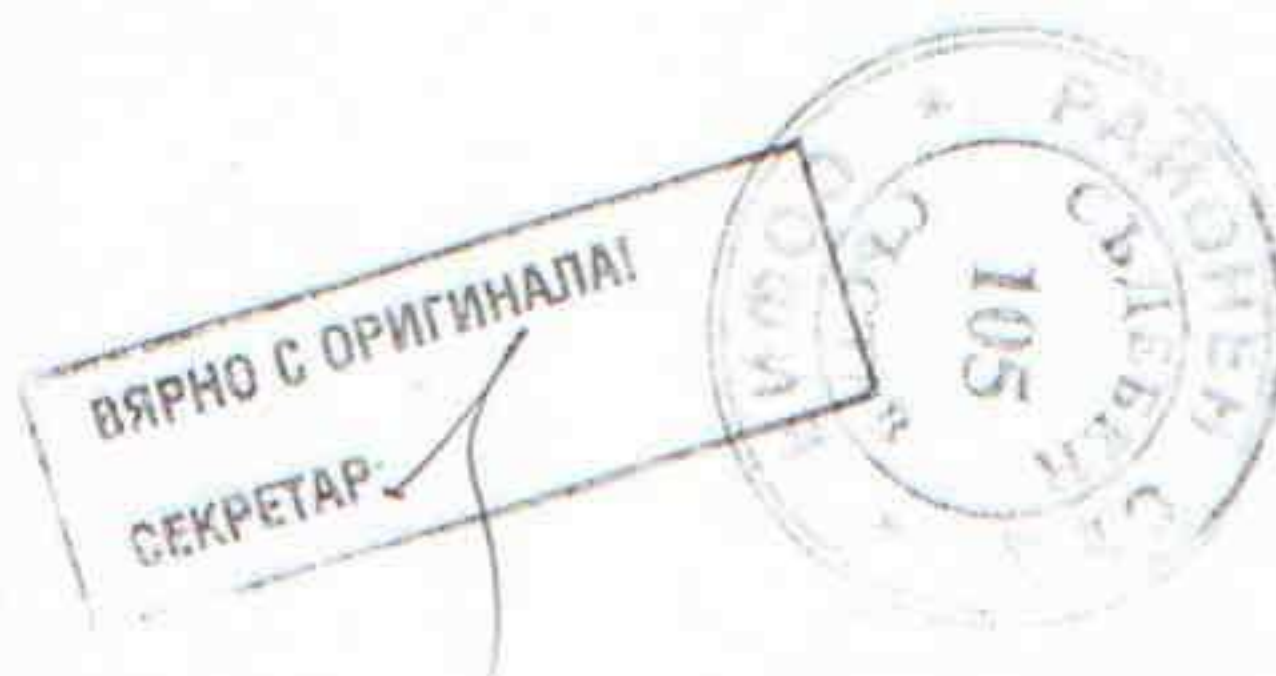
ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 31.10.2011г. на Софийски районен съд, НО 105 - ти състав постановено по нахд № 8191 по описа на съда за 2011 година, с което е потвърдено Наказателно постановление № 39 от 05.04.2011 г. издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което за нарушение на чл.81 от Закона за радиото и телевизията на осн.чл. 126, ал.1, вр. с чл. 127, ал.2 от ЗРТ, на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1.

ЧЛЕНОВЕ: 2.

3.



РЕШЕНИЕ

№.....

гр. София, 31.10.2011 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НК, 105 състав публично заседание на двадесет и пети октомври две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА ПРОДАНОВА

при участието на секретаря Людмила Аспарухова и като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д. № 8191 по описа за 2011 година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. ЗАНН.

Образувано е по жалба на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД срещу наказателно постановление № 39/05.04.2011 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което за нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на основание чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева. Иска се отмяна на НП.

В съдебно заседание жалбоподателя, редовно призован, се представлява от адв. [REDACTED], който заявява, че поддържа жалбата.

Въззиваемата страна СЕМ, редовно призована, се представлява от юриконсулт [REDACTED], която оспорва жалбата и заявява, че жалбата следва да бъде оставена без уважение.

Съдът, като взе предвид събраните доказателства по делото, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, съобразно вътрешното си убеждение, намира за установено следното:

От фактическа страна:

На 18.12.2010 г. по програма "Б ТВ" на доставчика на линейни медийни услуги „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД в обозначен рекламен блок от 15:32:36 часа до 15:33:07 часа е включена реклама на играта „Големият Кеш 2“ със следното аудиовизуално съдържание:

Орлин Горанов в кадър.

Зад него фон : голям екран с надпис „Големият Кеш 2“.



В долния край на екрана течащ надпис : „За участие в играта изпратете SMS на номер 500 за абонати на Глобул и Виваком. Цена за един SMS 1.20 лв. с ДДС. До 100 000 лева всеки ден, две награди по 250 000 лева на финала. Организатор на играта Westbul Ltd. За повече информация номер 123 за Глобул и 500 за Виваком или на www.bigcash.bg”.

На цял екран кинаджийска клапа с надписи : ГОЛЕМИЯТ КЕШ 2 DIRECTOR 2 x 250 000 CAMERA 2 седмици.

Орлин Горанов в кадър.

Зад него фон : голям екран с надпис „Големият Кеш 2” и 6 по-малки екрана с надпис „Големият Кеш 2”. В предната част на катедрата, зад която е застанал Орлин Горанов се вижда надпис „Големият Кеш 2”.

Надписи в дясна половина на екрана : 250 000 лева + 250 000 лева.

ИЗПРАТИ SMS НА НОМЕР 500.

Орлин Павлов налива шампанско в чаша; диалог с Орлин Горанов, след което Горанов налива шампанско, а Павлов набира клавиши на мобилен телефон.

На цял екран надписи „Големият Кеш 2” с подкрепата на Глобул.

В СЕМ е постъпило писмо – сигнал от СРП за образувано досъдебно производство по чл.327 ал.1, вр.чл.26 НК за устройване на хазартната игра „Големият Кеш 2” в програма „ПРО БГ” без съответното разрешение.

С писмо до Държавната комисия по хазарта Съветът за електронни медии е отправил молба за експертно мнение по компетентност относно : характера на телевизионната игра „Големият Кеш 2”, съгласно изискванията на Закона за хазарта; съответствието на рекламите за въпросната игра, разпространявани в програмите на доставчиците на линейни медийни услуги към разпоредбите на Закона за хазарта.

С писмо вх.№ 06-00-75/16.12.2010 г., ДКХ информирала СЕМ за извършената от нея проверка по Закона за хазарта, в хода на която било установено, че телевизионната игра „Големият Кеш 2” представлява хазартна игра по смисъла на чл.2 ал.1 от ЗХ и се организира и провежда от „Космо България Мобайл” ЕАД, без разрешение на ДКХ.

Въз основа на изложеното, на 10.01.2011 г., св. [REDACTED] съставила АУАНА КОДЕМ СЪДЪБНО СЪВЕТЪТ ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ

срещу „БТВ МЕДИА ГРУП” ЕАД, затова че като е включил в програмата си “Б ТВ” на 18.12.2010 г. в обозначен рекламен блок от 15:32:36 часа до 15:33:07 часа, рекламата на хазартната телевизионна игра „Големият Кеш 2”, за която няма



издадено разрешение – лиценз от ДКХ, доставчикът на линейни медийни услуги „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е нарушил изискването търговските съобщения за стоки и услуги, чието производство или търговия подлежат на лицензионен режим съгласно чл.9 ал.1 т.9 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, да бъдат включвани в медийни услуги само след представяне на съответния лиценз или разрешение. Извършеното е квалифицирано като нарушение на чл.81 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/. Актът е връчен на упълномощен представител на дружеството.

Срещу издателя АУАН било депозирано възражение от жалбоподателя, което било взето предвид от АНО при издаването на НП.

Въз основа на издателя АУАН на 05.04.2011 г. било издадено НП 39, с което за нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията на основание чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства и доказателствени средства, както и от показанията на свидетелката [REDACTED].

Настоящия съдебен състав кредитира изцяло показанията на свидетелката [REDACTED], като логични, последователни и безпротиворечиви. Чрез показанията на свидетелката по делото се възпроизвеждат релевантни факти непосредствено изясняващи обстоятелства свързани с предмета на доказване. Показанията на св. [REDACTED] се подкрепят изцяло и от останалия събран в хода на съдебното следствие доказателствен материал, поради което следва да бъдат кредитирани изцяло.

От правна страна:

Атакуваното наказателно постановление е от категорията на обжалваемите. Жалбата е депозирана в процесуално преклузивния срок и изхожда от легитимирана страна в процеса, поради което е процесуално допустима.

Настоящият съдебен състав намира, че АУАН и наказателното постановление са съставени и издадени от компетентни органи. В хода на същото не са били допуснати съществени нарушения на процесуални правила, водещи до опорочаване на производството, ограничавачи правото на защита на нарушителя и обуславящи отмяната на наказателното постановление.

Както в акта, така и в наказателното постановление, изрично са посочени законовите разпоредби, които са били нарушени от служителя на инвестиционния посредник, като по този начин е изпълнено изискването на чл. 42, т. 4 и т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН. Нарушението е описано достатъчно ясно и конкретно, така, че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. Всички елементи от състава му са изброени във фактическото описание, поради което правото на защита на жалбоподателя е гарантирано.

Разпоредбата на чл.10 от ЗХ забранява прякото рекламиране на хазартни игри чрез средствата за масово осведомяване. Допуска се обявяване на реда и начина за участие и условията за провеждане на лотарийните Бинго и Кено, тото и лото игри, както и залаганията на резултати от спортни състезания, залагания върху случайни събития и с познаване на факти и събития и на резултатите от тях, както и излъчването на тегленията на тиражите по телевизията.

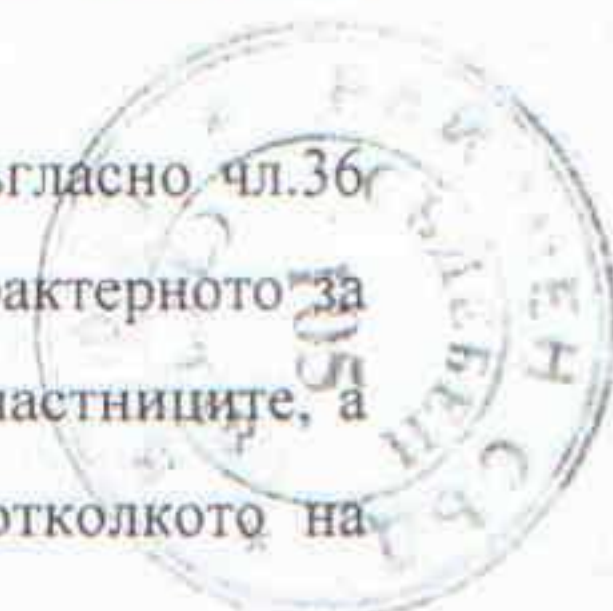
Съгласно чл.2 ал.1 ЗХ : „хазарт“ е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залога. Хазартните игри на територията на РБългария се организират и провеждат само с разрешение на ДКХ.

От представените доказателства е видно, че е налице Договор от 30.09.2010 г. между „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД и други, въз основа на който в програмите "Б ТВ" и други се излъчват рекламните клипове на играта „Големият Кеш 2“.

Съгласно чл. 81 от ЗХ : „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.“

ДКХ е извършила проверка по Закона за хазарта, в хода на която било установено, че телевизионната игра „Големият Кеш 2“ представлява хазартна игра по смисъла на чл.2 ал.1 от ЗХ и се организира и провежда от „Космо България Мобайл“ ЕАД, без разрешение на ДКХ.

Съдът намира, че действително се касае за хазартна игра съгласно чл.36 ЗХ, където изчерпателно са изброени видовете хазартни игри. Характерното за тях е, че не се изискват никакви конкретни знания от страна на участниците, а евентуалния успех се основава на по-голяма степен на шанса, отколкото на



проязени от участника знания и умения. Доколкото за участие в играта, клиентът следва да изпрати SMS с увеличена цена на импулсите, срещу което не получава нищо друго освен възможност за участие в играта, то заплащането на цената се явява не цена на услугата, а залог, който може да бъде изгубен или евентуално да доведе до печалба. Именно това е залог по смисъла на Параграф 1, т.1 от ДР на ЗХ, осъществен по реда на чл.12 ал.1 ЗХ – залагане чрез телекомуникационно средство, изразяващо се в увеличението в цената на телефона или друга телекомуникационна връзка.

Относно размера на наказанието настоящия съдебен състав намира следното:

Съгласно нормата на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ „за нарушение на разпоредбите на чл. 10, ал. 2 и 3, чл. 11 - 14, чл. 16 - 18, чл. 19, ал. 1, чл. 73, чл. 75 - 80, чл. 82 - 86, чл. 90 - 92 на радио и телевизионните оператори се налага имуществена санкция от 2 хил. до 15 хил. лв. За визираното в АУАН и НП нарушение по чл. 81 от ЗРТ се предвижда глоба от 3 000 до 20 000 лв., като на нарушителя е била наложена санкция в минимален размер.

С оглед гореизложеното, настоящият състав намира, че атакуваното наказателно постановление, следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно, а жалбата – оставена без уважение.

Така мотивиран и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, Софийски районен съд:

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло наказателно постановление № 39/05.04.2011 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което за нарушение на чл. 81 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на основание чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от датата на получаване на съобщението, че решението с мотивите е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ: