

РЕШЕНИЕ

№ 3294

гр. София, 04.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 03.06.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Юлия Раева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Рачев, като разгледа дело номер **2319** по описа за **2011** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – 228 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е с касационна жалба, вх. № 6374 от 22.02.2011 г. по описа на Административен съд С.-град и вх. № 6093 от 23.03.2011 г. по описа на С районен съд, подадена от А. Я Т в качеството му на пълномощник на “У.” О., със седалище и адрес на управление гр. С., ул. Г срещу Решение от 24.01.2011 г. по НАХД № 6540/2010 г. по описа на СРС, НК, 104 състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № НХ-15 от 10.12.2009 г., издадено от председателя на Държавната комисия по хазарта (Д.), с което на касатора на основание чл. 53 от ЗАНН във връзка с чл. 93, ал. 2 и чл. 99 от Закона за хазарта (ЗХ) е наложена „имуществена санкция” в размер на 50 000 (петдесет хиляди) лева за нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗХ.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от “У.” О., с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което се отмени НП. Касаторът навежда съображения, че въззивният съд не е обсъдил събраните в административното и съдебното производство доказателства, доводи и възражения за съответствието на играта “Големия кеш” с характеристиките на викторината по смисъла на чл. 3, ал. 3 от

ЗХ. На следващо място твърди, че формирането на наградите не са за сметка на постъпления от участниците. В касационната жалба се излагат доводи, че извършената проверка е направена от лице, което няма контролни функции, тъй като К П, автор на доклада, заема длъжността “главен експерт” в отдел АПИОСИ, като се позовава на чл. 10, ал. 3 от Устройствения правилник на Д. и прави съпоставка с функционалните задължения между общата и специализираната администрация при ответника. Не на последно място като отменително основание се посочва, че в АУАН и НП е допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в нарушение на чл. 42, т. 3 от ЗАНН, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, изразяващо се в непосочване на мястото и датата на извършване на нарушението, за което е наказан касаторът.

В хода на касационното производство касаторът, редовно призован, се представлява от А. Т, който поддържа касационната жалба, моли същата да се уважи като се отмени решението на СРС и се постанови ново, с което се отмени НП. Депозира писмено становище.

Ответникът, редовно призован, се представлява от юрк. К, която оспорва касационната жалба, моли същата да се отхвърли като неоснователна и да се остави в сила решението на СРС като правилно и законосъобразно. Депозира писмено становище.

Представителят на С градска прокуратура намира касационната жалба за неоснователна и като такава предлага да не се уважава.

Административен съд С. – град, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна: На основание Заповед № П-215 от 01.10.2009 г. на председателя на Държавната комисия по хазарта за периода от 07.10.2009 г. -21.10.2009 г. е извършена проверка на организираната и провеждана от касатора игра „Големият кеш”, излъчвана в ефира на Нова телевизия. Периодът на провеждане на играта е от 21.09.2009 г. до 26.12.2009 г. Право на участие в играта има всяко дееспособно лице, навършило 18 години. След приключване на процеса на регистрация всеки участник получава SMS, съдържащ въпрос и два възможни отговора. Участникът отговаря на въпроса като изпраща SMS на кратък номер 500, съдържащ цифрата „1” или „2” според считания за него верен отговор. При верен отговор участникът получава 100 точки, но даването на грешен отговор не води до загуба на натрупаните до момента точки и не прекъсва участието в играта. Цената на всеки SMS, изпратен от участниците до кратък номер 500, се определя от касатора и е в размер на 1,20 лв. с включен ДДС. Всеки участник има право на неограничен брой участия в различните сесии през периода на играта. Организаторът предоставя следните награди: дневна - 97 бр., всяка в размер на 15 000 лв.; седмична - 14 бр., всяка в размер на 30 000 лв.; месечна - 3 бр., всяка в размер на 100 000 лв. и 1 бр. генерална награда от 500 000 лв. Печелившият участник за всяка една от наградите се избира чрез теглене на жребий на случаен принцип. Тази

фактическа обстановка, отразена в АУАН и НП, е възприета и от районния съд. Тя се подкрепя както от събраните по делото писмени доказателства, така и от показанията на разпитания свидетели К. П, В. А и актосъставителя Л Д.

Безспорно по делото е установено, че касаторът има сключени договори за спонсорство с “В” в размер на 252 000 лева; “С” ЕООД в размер на 530 000 лева и “Г” О. в размер на 150 000 лева, както и Споразумение за предоставяне на услуга (рекламна инициатива) от 29.07.2009 г. г. с “К” О. в размер на 5 000 000 лева.

За допуснатото нарушение на разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗХ на 02.12.2009 г. срещу дружеството е съставен АУАН № 094 от св. Д. Препис от АУАН е предявен и връчен лично на управителя на юридическото лице - К на датата на съставянето, който го подписал с изявлението, че има възражения, които представил в законоустановения срок.

Касационната жалба, подадена от “У.” О. е **допустима**, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява основателна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС е възприел изложеното в НП като е посочил, че е извършено нарушение на чл. 4, ал. 1 от ЗХ, тъй като провежданата от касатора игра “Големия кеш” по Нова телевизия по своята същност представлява хазарт, тъй като отговаря на условията, посочени в чл. 2, ал. 2 от същия закон. Тези правни изводи на съда не съответстват на приложимия материален закон.

В нормата на чл. 3 от ЗХ са уредени случаите, в които се смята, че не е налице хазартна игра. Съгласно чл. 3, ал. 3 от ЗХ, 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. Цитираната разпоредба поставя две кумулативни предпоставки: 1. играта по своята същност да е викторина, изразяваща се в отговаряне на въпроси или проявяване на знания и умения и 2. наградите да не са за сметка от постъпленията от участниците - от билети, телефонни такси или под друга форма. От събрания доказателствен материал се установява по безспорен начин наличието на първата предпоставка - играта „Големия Кеш” се изразява в отговаряне на въпроси. На следващо място се установява и наличието на втората предпоставка - обявените награди за участие в играта не са за сметка от постъпленията на участниците от платените телефонни такси. Административнонаказващият орган не е оспорил представените по делото договори за спонсорство и не е ангажирал доказателства за това, че наградният фонд се формира от постъпленията на участниците. По изложените съображения съдът приема, че са изпълнени и двете кумулативно изискуеми по чл. 3, ал. 3 от ЗХ предпоставки и процесната игра представлява изключение по смисъла на цитираната разпоредба и не следва

да се смята за хазартна игра. При това положение за провеждане на играта „Големия кеш” не е необходимо разрешение по чл. 4, ал. 1 от ЗХ и следователно касаторът не е осъществил състава на вмененото му административно нарушение по чл. 93, ал. 2 от ЗХ. В допълнение следва да се посочи, че констатацията на административнонаказващия орган, че играта „Големия Кеш” е хазартна игра по смисъла на чл. 65, ал. 1 от ЗХ, не е подкрепена от събрания доказателствен материал. Съгласно чл. 65, ал. 1 от ЗХ, чието систематично място е в раздел X „Игри със залагания върху случайни събития”, хазартни са игрите със залагания, при които печалбата е обвързана от познаване на факти и събития. Тук следва да се отбележи, че при играта „Големия Кеш” печалбата не е обвързана с познаване на случайни събития, а с отговори на въпроси въз основа на проявени знания на участника. В този смисъл е и константната практика на Административен съд – С. град по КНАХД № 7360/2009 г. на VI касационен състав и КНАХД № 8355/2010 г. на V касационен състав.

На следващо място съдът дължи произнасяне и по наведените в касационната жалба други възражения. По отношение на това, че проверката е извършена от некомпетентен орган, съдът намира възражението за неоснователно, тъй като в приетата пред предходната инстанция длъжностна характеристика в чл. 5, т. 5 и 6 е предвидено, че служителите в отдел АПИОСИ при дирекция ФСДАПИО имат право да извършват проверки по спазване на ЗХ по отношение на организирани и провеждани игри чрез телекомуникационни средства. Така предвидените функции не са в противоречие с чл. 10 и чл. 11 от Устройствения правилник на Д. и нейната администрация.

На следващо място не е налице и допуснато съществено нарушение на изискванията на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, изразяващи се в непосочване на мястото и датата на извършване на нарушението, за което е наказан касаторът, тъй като в съдържанието на АУАН и НП по несъмнен начин е посочено, че нарушението е извършено в периода от 07.10.2009 г. – 21.10.2009 г. и се изразява в излъчването на играта “Големия Кеш” по Нова телевизия, като се организира и провежда от “У.” О..

По изложените съображения оспореното решение следва да бъде отменено и предвид това, че спорът е изяснен от фактическа страна, касационната инстанция следва да го реши по същество като отмени НП.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд С.-град, V касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 24.01.2011 г. по НАХД № 6540/2010 г. по описа на С районен съд, НО, 104-ти състав, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № НХ-15/10.12.2009 г., издадено от председателя на Държавната комисия по хазарта.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.