

РЕШЕНИЕ

№ 2700

гр. София, 03.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.05.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Деница Митрова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **2066** 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. № 5684 от 18.03.2011 г. по описа на Административен съд – С. град и вх. № 5543 от 16.02.2011 г. по описа на С районен съд, подадена от заместник – председателя на Държавната комисия по хазарта, представляван от юрск. Р С срещу Решение от 21.01.2011 г. по НАХД № 10195/2008 г. по описа на СРС, НК, 106 състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № НХ-101 от 30.07.2008 г., издадено касатора, с което на „И. М. С” О. 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 20 000 лева за нарушение на чл. 4, ал.1 от ЗХ.

Районните съд при постановяване на съдебния си акт е приел, че при съставянето на АУАН и НП е допуснато съществено процесуално нарушение на чл. 42, т.3 и чл. 57, ал.1, т.5 от ЗАНН – липса на датата на извършване на нарушението, което по своята същност дови автоматично да тяхната отмяна, тъй като е нарушено правото на защита на административно наказаното лице. На следващо място за пълнота и прецизност съдът се е произнесъл по правилността и законосъобразността на наказателното постановление като е приел, че не е

нарушена нормата на чл. 4, ал.1 от ЗХ, защото телевизионната игра „К” няма характера на хазартна такава по смисъла на чл. 2, ал.1 от ЗХ и съответно за провеждането ѝ не се изисква снабдяване с разрешение от контролиращия орган – КРС.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от председателя на Д., с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което се потвърди НП. Касаторът навежда съображения единствено и само по отношение произнасянето на въззивния съд за липсата на извършено нарушение на чл. 4, ал.1 от ЗХ, но не въвежда аргументи относно допуснатото процесуално нарушение. В съдебното заседание редовно призован касаторът не се явява, представлява се от юрк. С, която поддържа касационната жалба, моли да се отмени решението на СРС и да се потвърди обжалваното НП.

Ответникът редовно призован не се явява, представлява се от адв. С, който оспорва изцяло касационната жалба, предлага да се остави в сила решението на СРС и отмененото с него наказателно постановление.

Представителят на С градска прокуратура намира касационната жалба и като такава предлага да се уважи.

Административен съд С. – град, 2 – ри касационен състав, 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: „И. М. С" О. е било страна по договор от 01.12.2005 г. с „В" за съвместно развиване на телефонни и комуникационни услуги с добавена стойност на базата на глас, СМС, ММС и други технологии на пренос. Предмет на договора било предоставянето на телефонни телекомуникационни услуги, предназначени за крайни потребители – абонати на М. Подобни договорености дружеството - жалбоподател имало и с „К Б М" ЕАД и Б.

На 19.10.2006 г. било постигнато тристранно споразумение между „И. М. С" О., БНТ и „Т" О., по силата на което „И. М. С" О. встъпвало в правата и задълженията на „Т" О., като страна по рамков договор №1750/2005 г. с БНТ, както и по всички сключени въз основа на договора допълнителни споразумения, считано от 01.10.2006 г. Рамковият договор касал договореност за съвместно развитие на телефонни и телекомуникационни услуги, интегрирани в предавания или самостоятелна част от програмата на БНТ, за крайни потребители-абонати на телекомуникационните оператори.

На 29.12.2006 г. между И. М. С" О. и Б било постигнато допълнително споразумение 7621/2006 г. В същото било отразено, че Б и „ТВ к" О. обединяват усилията си за съвместно производство на телевизионно предаване в сутрешната програма на БНТ. Същото следвало да се състои от два модула-„Ц" и „Ж". В него следвало да се инкорпорира, във времевия диапазон на излъчването му (от 9.30 до 11.45 часа) наградна телефонна игра, тип викторина. Играта следвало да се обезпечи чрез телекомуникационни решения от „И. М. С" О., като

задълженията на дружеството включвали осигуряване на телефонни номера от телекомуникационните оператори - БТК, М и Г, тарифирани на цени от по 0.66 лв. и 0.60 лв. с ДДС за гласови обаждания и СМС. Задължение за „И. М. С" О. било и цялостното организиране на телефонната игра. В анекса изрично било отразено, че БНТ се задължава, чрез продуцента на предаването - „Т" О., да осигурява за зрителите наградния фонд - предметни и парични награди в размер не надвишаващ 2000 лева на предаване. Уредено било и разпределението на нетния приход от играта в съотношение - 50 % за „И. М. С" О. и 50% за БНТ и „Т". В Приложение №1 към договора изцяло се определяли и условията на интерактивната телевизионна игра с наименование „К". При същата зрителите участвали чрез телефон и се състояла от загадки с познавателен характер. Един от зрителите при включване в ефир и правилен отговор на обявената загадка получавал предварително обявена награда. Схемата на играта предвиждала осем включвания, всяко от които от по три минути ефирно време, в рамките на предаванията в сутрешния блок на БНТ (от 09.30 до 11.45 ч.).

На 20.09.2007 г. бил сключен анекс към допълнително споразумение №10180/2006 г. между И. М. С" О. и БНТ, по силата на който страните се съгласявали да бъде променена потребителската цена на 1.00 лв. без ДДС за участие в телевизионната игра „К". Изрично в чл.2 било отразено, че „И. М. С" О. се задължава да осигури номер * за абонати на БТК, тарифиран на 120 лв. с ДДС, на обаждане за абонати на и номер 1070 за гласови обаждания и СМС за абонати на Г, В и М, тарифиран на 1.20 лв. с ДДС.

Общите приходи от играта за период от м.01.2007 г. до м.12. 2008 г. възлизали на 810 858.61 лева, от които приходите били, както следва: 405 429.31 лева за „И. М. С" О.; 291 909.10 лева за Б и 113 520.21 лева за „Т".

Въз основа на Заповед №П-001 от 10.01.2008 г, на основание чл.80, ал.3 от ЗХ била възложена проверка на служителите на комисията - ст.инспектор в отдел „КХД" - Ж Камберов и ст.инспектор в същия отдел - Т Т със срок от 10.01.2008 г. до 17.01.2008 г, В хода на същата след проверка на наличната документация, св. К приел, че от страна на „И. М. С" О. било допуснато нарушение на чл.4, ал.1 от Закона за хазарта, доколкото организираната и проведена от негова страна телевизионна игра „К" имала характера на хазартна такава, а липсвало разрешение от Д. за организиране и провеждане на такава. Резултатите от проверката били инкорпорирани в констативен протокол №773/15.02.2008 г.

За допуснатата нарушение на разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗХ на 15.02.2008 г. срещу дружеството бил съставен АУАН №101 от св. К. Препис от АУАН бил предявен и връчен лично на управителя на юридическото лице - И на датата на съставянето, който го подписал с възражението, че не се касае за хазартна игра, наградите се осигуряват от спонсори и няма залози. Пространни възражения и обяснения постъпили в срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН, припокриващи до голяма степен изложеното в жалбата.

Касационната жалба, подадена от председателя на Д. 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 и правилно 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 НП са постановени при съществено процесуално нарушение изразяващо се в непосочване на датата на извършване на нарушението, за да се определи началния му момент както и правната възможност да се налага административно наказателна отговорност на дружеството.

Настоящия съдебен състав не споделя останалите мотиви на въззивния съд по същество на спора, тъй като е налице хазартния момент на играта „К”, а именно с факта, че гражданите заплащат завишена стойност на телефонните услуги за свързване с предаванията, води до нейния хазартен характер.

Видно от АУАН, същият не съдържа 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. АУАН № 101 от 15.02.2008 г. е съставен в присъствието на свидетеля, установил нарушението, връчен е на наказаното лице, което е направило възражения, че играта е викторина, наградите са от спонсори и няма залози.

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

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото на базата на цитирания АУАН наказателно постановление не отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН. Процесното НП е постановено от компетентен орган и не отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН - в него не се съдържат всички изискуеми от закона реквизити. В тази връзка изцяло се споделят мотивите на предходната инстанция за извършено нарушение на чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН. В допълнение следва да се посочи, че по своята правна същност наказателното постановление е правораздавателен акт и като такъв трябва ясно и точно да описва извършено нарушение, формата на вината и наложеното наказание. Наличието на тези изисквания следва да се съдържа в мотивите и в диспозитива на акта.

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, втори касационен състав на Административен съд С. – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. 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.

Обжалваното решение следва да бъде оставено в сила, тъй като е налице погасяване на административно – наказателното преследване поради изтичане на абсолютната давност предвидена по реда на чл. 11 от ЗАНН във връзка чл. 80 и чл. 81 от НК - АУАН е издаден на 15.02.2008 г., т.е. абсолютната погасителна давност е изтекла на 15.02.2011 г.

В ЗАНН е посочено, че относно обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото същият закон не предвижда друго. В настоящия случай е приложима нормата на чл. 80, ал.1 т.5 от НК в редакцията от ДВ, бр. 153 от 1998 г., тъй като с последващо изменение от ДВ, бр. 26 от 2010 г. са въведени по-неблагоприятни предписания.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното по НАХД № 10195 от 2008 г., решение от 21.01.2011 г. на С районен съд, НК, 106 състав

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.