

РЕШЕНИЕ

№ 3078

гр. София, 11.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.01.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лозан Панов

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Мария Ситнилска

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Бончева, като разгледа дело номер **8117** по описа за **2009** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Решение по к.н.а.д. № 8117 / 2009 г., Административен съд С. – град, I касационен състав

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл.63, ал.1, изр.2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 19.10.2009 г. по н.а.х.д. № 1874 / 2009 г., Софийски районен съд, НК, 18 състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № НХ-1 от 23.01.2009 г., издадено от Председателя на Д. К. по Х., с което на „К. Б. М.” ЕООД, гр.С. е наложена имуществена санкция в размер на 35 000 /тридесет и пет хиляди/ лв. на основание чл.93, ал.2 от Закона за Х. /ЗХ/ за нарушение по чл.4, ал.1 от същия закон.

Първоинстанционният съд е отменил наказателното постановление, с мотив, че не е налице нарушение, тъй като организираната игра не е хазартна, поради което не е необходимо разрешение от Държавната К. по Х..

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от Председателя на Д. К. по Х., в която се твърди, че решението е незаконосъобразно, като моли същото да бъде отменено, а съдът да постанови решение, с което да потвърди издаденото постановление. Касаторът счита, че организираната игра отговаря на общото понятие за хазартна игра по чл.2, ал.1 от Закона за Х., че целта за участие в нея не е развлечение, а именно получаване на печалба, и то не незначителна по размер, като изпращаните телефонни съобщения представляват залози по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗХ. По вид, квалифицира играта като такава по чл.65, ал.1 от ЗХ, а именно „игра с

познаване на факти и събития”.

Ответникът по касационната жалба, в писмен отговор, излага аргументи за неоснователност на касационната жалбата и в подкрепа на постановеното решение. Смята, че организираната игра покрива характеристиките на викторина по смисъла на чл.3, ал.3 от ЗХ.

Представителят на С градска прокуратура счита жалбата за основателна и че решението следва да бъде отменено.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА. Подадена е от надлежна страна и в законоустановения срок, спазването на който съдът установи при съпоставка на датата, на която касаторът е бил уведомен за постановеното решение – 22.10.2009 г. и датата на пощенското клеймо върху плика, с който е изпратена жалбата – 03.11.2009 г.

Административен съд С. – град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира касационната жалба за НЕОСНОВАТЕЛНА.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал всички представени и посочени от страните доказателства. Пред настоящата съдебна инстанция не са ангажирани нови от допустимите по чл.219, ал.1 от АПК писмени доказателства.

В рамките на касационното производство съдът, след като обсъди всички посочени в жалбата пороци на решението, и с оглед императивната разпоредба на чл. 218, ал. 2 от АПК, предвид която следи служебно за валидността и допустимостта на обжалваното решение и съответствието с материалния закон, счита, че решението е валидно, допустимо и постановено при правилно прилагане на материалния закон.

Касационната инстанция споделя крайния извод на първоинстанционния съд.

Приетата от СРС фактическа обстановка, подробно описана в атакуваното решение, настоящият съд намира за правилна, като подкрепена от всички събрани по делото доказателства. В първоинстанционното решение са изложени обстойно всички факти и обстоятелства, обсъдените доказателства, които напълно съответстват на фактите по делото.

При извършената проверка настоящият състав счита, че не са налице основанията, предвидени в чл.348 от НПК. Решението е мотивирано, съобразено с материалния закон и е постановено при спазване на процесуалния ред по НПК, поради което и твърденията на касатора са неоснователни.

За разлика от първоинстанционния съд, настоящият състав счита, че организираната от „К. Б. М.” ЕООД, гр.С. в периода 06.10.2008 г. – 01.01.2009 г. игра „100 на 100” покрива на общото понятие за хазарт по смисъла на чл.2, ал.1 от ЗХ, съгласно което „хазарт е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът”.

С оглед приложените към делото разписани правила на играта, съдът приема, че доколкото за участие в нея, клиентът следва да изпрати минимум две телефонни съобщения, с увеличена цена на импулсите, срещу които не получава нищо друго освен възможност за участие в играта, заплащането на цената им се явява не цена на услуга, а залог, който може да бъде загубен, или евентуално да доведе до печалба. Това е именно залог, по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗХ, осъществен по реда на чл.12, ал.1 от ЗХ – „залагане чрез телекомуникационно средство”, изразяващо се в увеличението в цената на телефонна или друга телекомуникационна връзка.

Въпреки това, законът предвижда в разпоредбата на чл.3 изключения, при които, макар да се покриват общите характеристики на хазартни игри, те не се смятат за такива. Не

се смятат за хазартни игри „спортни състезания с награден фонд за участниците в тях не се смятат за хазартни игри” / ал.1/, игри с развлекателен или спортен характер като: развлекателни игрални съоръжения, минифутбол, бiliarд или тенис на маса, хвърляне на стрели, боулинг, пейнтбол и спийдбол, минибаскетбол, бридж, табла и други, макар и използването им да изисква залог или обичайно да се подразбира, че загубилият играч следва да поеме разносните за играта, при условие, че залогът и печалбата са незначителни” /ал.2/ и „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” / ал.3/.

Тъй като хазартните игри са изброени по видове в чл.36 и глава трета от ЗХ, за да бъде определена като такава, играта „100 на 100” би следвало да покрива и характеристиките на някой от видовете хазартни игри по закона. Според касатора, това е „играта с познаване на факти и събития”.

Предвид горното, следва да се обсъди въпросът дали организираната игра представлява такава по смисъла на чл.65, ал.1 от ЗХ, а именно „игра с познаване на факти и събития” или е викторина. В случай, че е викторина по своя характер, тя не би била считана за хазартна само, ако наградите не са за сметка от постъпленията на участниците - от билети, телефонни такси или под друга форма.

Според определението за викторина по чл.3, ал.3 тя се изразява в „отговаряне на въпроси или проявяване на знания или умения”. Използването на съюза „или” вместо „и” в определението сочи, че „отговарянето на въпроси” може да не е свързано задължително с проявяването на особени знания или умения, т.е. без значение е сложността на задаваните въпроси, на които се изисква отговор, единствено важно е да има предварително известен верен отговор.

При хазартна игра „с познаване на факти или събития” по чл.65, ал.1 от ЗХ, каквато касаторът твърди, че е организираната, няма предварително известен отговор. Това личи ясно както от използвания глагол в самото наименование на играта „познаване”, т.е. отгатване на неизвестни, бъдещи факти, така и от името на раздела, в който е поставен този вид игра Раздел X, „Игри със залагания върху случайни събития”.

Според правилата на „100 на 100”, за да може да се участва в играта, съответно за да може да се участва при разпределението на печалбите, участикът следва да е дал поне един верен отговор на някой от поставените въпроси. След това всеки верен отговор му дава допълнителни точки, съответно възможност за участие в други фази на играта. Тези въпроси са конкретни, с предварително известни отговори, изискващи от участника да прояви знания и умения от различни сфери – история, наука, спорт и др., за да бъде правилен отговорът. На последния се задава два възможни отговора, само един от които е верният /затворен въпрос/ - т.2.1. от правилата за участие.

Предвид горното, настоящият състав счита, че СРС правилно е определил играта именно като викторина, а не като игра с познаване на факти и събития.

В този смисъл, за да не бъде считана за хазартна и да покрива изключението на чл.3, ал.3 от ЗХ, наградите не следва да са за сметка от постъпленията на участниците - от билети, телефонни такси или под друга форма. И това изискване е изпълнено, както правилно е обсъдил районният съд, като е сключен договор със спонсор, осигуряващ предметните награди предварително и независимо от това какви ще бъдат очакваните постъпления от залозите на участниците / в случая – цената на изпратените кратки телефонни съобщения/. Без значения в случая са съображенията на касатора, че тази

сума се е доста значителна, тъй като това зависи единствено от оказалия се голям брой участници, които, от своя страна, доброволно са се включили и са участвали в нея. Практически е било напълно възможно при незначителен брой участници, организаторът да спечели незначителна сума, въпреки вече е бил заплатил голяма такава за осигуряване на наградния фонд, тъй като наградите, както бе споменато, са осигурени предварително и по никакъв начин размерът им не зависи от това какви ще бъдат постъпленията от участниците в играта.

По горните аргументи, действително правилно СРС е определил, че организираната игра не се счита за хазартна, като напълно покрива определението на изключението по чл.3, ал.3 от ЗХ, поради което не се изисква и издаването на разрешение от ЗКХ.

Без значение за спора са аргументите на касатора за това, дали играта е „развлекателна” и дали печалбите са „незначителни”, тъй като тези обстоятелства са релевантни само към изключението по чл.3, ал.2 от ЗХ, каквото не се твърди и не е налице в процесния случай.

Следва да се отбележи, че преди наказателното постановление е било издадено и Постановление от 29.12.2008 г. на прокурор при СРП по същия казус, цитирано в постановлението, с което Софийска районна прокуратура, сезирана от Д., отказва образуване на досъдебно производство за престъпление по чл. 327, ал.1 от НК /„Който, без съответно разрешение, устройва хазартна игра, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба от сто до триста лева.”/ и то именно с мотив, за липсата на белезите на хазартна игра по смисъла на ЗХ, и въпреки това административно – наказващият орган издава акта с твърдение за обратното.

Тъй като в касационната жалба не са налице други твърдения, представляващи касационни основания за отмяна на първоинстанционното решение, и с оглед предмета на касационната проверка, както и поради съвпадане на крайните изводи, с тези на СРС, настоящият състав счита, че решението следва да бъде оставено в сила като законосъобразно, обосновано и постановено при спазване на съдопроизводствените правила.

На основание чл.221, ал.1 от АПК, във връзка с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Административен съд С. – град

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 19.10.2009 г. по н.а.х.д. № 1874 / 2009 г. на Софийски районен съд, НК, 18 състав, с което е отменено Наказателно постановление № НХ-1 от 23.01.2009 г., издадено от Председателя на Д. К. по Х..

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.