

РЕШЕНИЕ

№ 7946

гр. София, 16.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Андонова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова

Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **9795** по описа за **2013** година докладвано от съдия Мария Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63 от ЗАНН. Образувано е по касационна жалба на Държавната комисия по хазарта (ДКХ), чрез процесуалния си представител, срещу решение от 18.07.2013 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 15-ти състав, постановено по НАХД № 5479/2013 г. С обжалваното решение е отменено изцяло Наказателно постановление (НП) № НХ-96/12.02.2013 г., издадено от председателя на ДКХ, с което на [фирма], на основание чл. 31, ал. 1, т. 11 и чл. 93, ал. 2 от Закона за хазарта (ЗХ,отм.), е наложено административно наказание - „имуществена санкция”, в размер на 20 000 лева, за нарушение на чл. 4, ал. 1 ЗХ (отм.) и на основание чл. 97 ЗХ (отм.) са отнети в полза на държавата: компютър HP-KVS33563, монитор D.-KVS34243, термопринтер E.-B9BK004233, принтер X.-[ЕГН], клавиатура 867652-0100, мишка-KE51110028, както и парични средства в размер на 1144лв.

Наведените касационни основания са за постановяване на решението при противоречие с материалния закон и при съществени процесуални нарушения – отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК. Посочва се, че безспорно е доказано, че наказаното дружество е извършвало поведение в разрез с разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗХ (отм.) – няма издадено от ДКХ разрешение, а в процесния обект са се извършвали дейности, свързани с приемане и изплащане на залози. Физическите и фактически елементи на провеждането на хазартна дейност – направен залог и

изплатена печалба, са се извършвали от санкционираното дружество и на територията на страната. Твърди, че [фирма] е организирал дейността си така, че използва сайт като средство за провежданата от него хазартна дейност, а участващите лица по никакъв начин не са влизали в правоотношение с австрийския му организатор. Моли съда да отмени обжалваното решение и да постанови ново, с което да потвърди НП.

Ответникът - [фирма], чрез процесуалния си представител, излага подробно, в представената пред съда молба и писмена защита, аргументи за неоснователност на касационната жалба. Моли съда да потвърди решението на СРС като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба и с оглед на това моли тя да бъде уважена, както и да се отмени решението на СРС.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активнелегитимирано лице, в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение, като е произвела със завеждането си целения с нея деволутивен и суспензивен ефект.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна.

От фактическа страна, въззивният съд е приел за установено, че [фирма] е търговец, по смисъла на чл. 1, ал. 1 от Търговския закон (ТЗ). Дружеството не притежавало разрешение за организиране и провеждане на хазартни игри със залагания върху резултати от спортни състезания.

По повод получен сигнал с вх. № Ж-77/01.03.2012 г. на ДКХ, на основание Заповед № П-122/12.03.2012 г. на председателя на ДКХ, на 13.03.2012 г. в 15.00 часа С. В. - гл. инспектор в отдел „Контрол върху хазартната дейност” в ДКХ, ст. инспектор М. В. и А. К. - инспектор в ГД „Б.” извършили проверка в обект, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. Обектът бил обозначен като Интернет център за съдействие на клиенти, като бил облепен с рекламни материали и стикери с логото на „P. WIN 365” (сайт за залагания на спортни състезания). На място в обекта били заварени лицата К. В. И., на длъжност „оператор, въвеждане на данни” и С. М., пълномощник на [фирма], а също и клиенти - Е. В., Й. Г. и С. П.. В хода на проверката двамата клиенти извършили залози върху резултати от футболни срещи на стойност по 2.00 лв. всеки. Залозите били приети от К. И., която поставила парите в дамска чанта и ги регистрирала на интернет сайта: www.planetwin365.com, чрез създаден за целта профил (акаунт) в цитирания сайт - „291984 – G. L.” и посредством принтер издала хартиени фишове на двамата клиенти за направените от тях залози, като при познат резултат на спечелилия участник се изплащала печалба от служител в обекта, за което участникът представя фиша. В хода на проверката били снети писмени обяснения от К. И. и от намиращите се в обекта клиенти. С протокол за изземване № 000011/13.03.2012 г. били иззети - паричната сума от 1144 лв. и компютърна техника: компютър HP-KVS33563, монитор D.-KVS34243, термопринтер E.-B9BK004233, принтер X.-[ЕГН], клавиатура 867652-0100, мишка-KE51110028. Резултатите от проверката били удостоверени със съставянето на констативен протокол № 000011/13.03.2012 г. от служителите на ДКХ. За допуснатото нарушение на разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗХ (отм.) срещу дружеството бил съставен АУАН №

096/13.08.2012 г. от гл.инспектор в ДКХ, като въз основа на него е издадено обжалваното НП.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд, от правна страна, е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до тяхното опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя. Изложени са съображения, че казусът касае спортен букмейкър в Интернет, регистриран и лицензиран на територията на друга държава – членка на ЕК - А., като достъпът до регистрацията за играта на сайт, хостван също така на територията на държава, различна от нашата, е минавал през попълване на регистрационен формуляр в интернет и откриване на акаунт, като е включвал и необходимостта от притежаване и ползване на дебитна или кредитна карата, които също да са регистрирани в интернет. От иззетите от проверката фишове с кодове, било видно, че същите са електронно генерирани с посочен издател - австрийският букмейкър, като касаят открития акаунт на потребител, регистриран като - „291984 – G. L.". При това положение, процесният хазартен сайт се явявал, както извън обсега на юрисдикцията на страната ни, така и не покривал безспорно като начин на организация дефинициите на отменения ЗХ, който не визиращ изрично този тип он-лайн хазарт за футболни състезания, като подлежащ на задължителен лицензионен режим по ЗХ (отм.), нито пък осъществяваната от дружеството дейност по съдействие на клиенти при залагането в конкретен сайт на чуждестранен интернет букмейкър покрива някоя от дейностите/игрите, които да подлежат на лицензиране. Самата сделка се сключва на сайта www.planetwin365.com и се осъществява на територията на А.. Посочено е и, че отменения ЗХ не съдържа уредба на подобен тип игри и онлайн възможности за развитие на дейността, за разлика от сега действащия закон.

Решението на СРС е законосъобразно и правилно. Съдебното следствие е проведено обективно, всестранно и пълно. Настоящият състав кредитира събраните в хода на въззивното производство доказателства. Споделят се и правните изводи на съда.

Имуществената санкция на [фирма] е наложена предвид извършено нарушение на разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗХ (отм.), който постановява императивно, че хазартните игри на територията на Република Б. се организират и провеждат само с разрешение на Държавната комисия по хазарта. За да е осъществено нарушение по цитираната разпоредба е необходимо дружеството да участва в организирането и провеждането на хазартни игри. Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗХ (отм.), хазарт е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът. В случая, както правилно е приел въззивния съд казусът касае спортен букмейкър в интернет, регистриран и лицензиран на територията на друга държава - членка на ЕС. С присъединяването си към Европейския Съюз Б. е приела, че нейните граждани ще могат да ползват услугите на европейски компании и Б. няма да създава пречки за това. С влизане в сила на сключения между Република Б. договор за присъединяване към Европейския съюз, страната ни е приела да прилага правния ред на Европейската общност. По силата на този ред, източници на правото на Република Б. са както нормите на вътрешното законодателство, така и основните договори на ЕО и преюдициалните заключения на Съда на ЕО за тълкуване на правото на Общността. По силата на чл. 249 от Д. и Решение на Съда на ЕО – 6/64 г., С./Е.Н.Е.Л., нормите на Общностното право имат директно приложение, без ратификация в отделните държави – членки на Съюза и имат предимство пред вътрешното право на държавите. С решение № С-243

от 06.11.2001 г., Съда на ЕО е приел, че ограниченията на дейността на агенции, установени в една държава – членка и осъществяващи посредничество по приемането на залози от дружества, установени в друга държава-членка, както и на дейността по представяне чрез интернет на възможността за участие в игри със залагания от доставчик, установен в една държава-членка, на получатели, установени в друга държава – членка, представляват ограничения на свободата на установяване по чл. 49 от Д.. По тези съображения настоящият съдебен състав приема, че дейността, осъществена от страна на [фирма] попада в обхвата на понятието „услуга”, а не в този на чл. 4, ал. 1 ЗХ (отм.), предвиждащ контрол върху хазартната дейност. ПИ У. 365” О. само и единствено помага на клиента по-лесно да достигне до желаната от него сделка. Видно от посоченото в АУАН и в НП служител на касатора е регистрирала залозите на интернет сайт www.planetwin365.com.

След извършване на нарушението ЗХ е отменен (е отменен с ДВ, бр. 26 от 30 март 2012 г., в сила от 01.07.2012 г.), като ДКХ е наложила на [фирма] административно наказание, на основание разпоредба на отменения ЗХ. Към датата на издаване на НП разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗХ (отм.) е вече уредена в чл. 9, ал. 2 от действащия към датата на издаване на НП ЗХ (в сила от 01.07.2012 г.). Предвидената в чл. 93, ал. 2 ЗХ (отм.) санкция за организиране на хазартни игри без разрешение на ДКХ, към датата на издаване на НП, е била уредена от действащия ЗХ в разпоредбата на чл. 96, ал. 1. Промяната на правната квалификация, дадена в НП, не е в правомощията на съда. Преди да наложи санкция административнонаказващият орган е следвало да изложи мотиви в НП, коя от действащите разпоредби намира за нарушена и дали е налице по-благоприятен закон, съответно АНО не е посочил това обстоятелство в оспореното НП, което само по себе си представлява съществено нарушение на процесуалните правила, доколкото засяга правото на защита на санкционираното дружество.

С оглед изложените съображения, касационният съд счита атакуваното решение за обосновано и постановено при спазване на съдопроизводствените правила и при правилно приложение на материалния закон.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, X касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 18.07.2013 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 15-ти състав, постановено по НАХД № 5479/2013 г., с което е отменено изцяло НП № НХ-96/12.02.2013 г., издадено от председателя на ДКХ, с което на [фирма], на основание чл. 31, ал. 1, т. 11 и чл. 93, ал. 2 ЗХ (отм.), е наложено административно наказание - „имуществена санкция”, в размер на 20 000 лева, за нарушение на чл. 4, ал. 1 ЗХ (отм.) и на основание чл. 97 ЗХ (отм.) са отнети в полза на държавата: компютър HP-KVS33563, монитор D.-KVS34243, термопринтер E.-B9BK004233, принтер X.-[ЕГН], клавиатура 867652-0100, мишка-KE51110028, както и парични средства в размер на 1144лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

