Р Е Ш Е Н И Е
№ 4203

гр. София, 24.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 30.05.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова
ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова
Луиза Христова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Я.Димитров, като разгледа дело номер **2164** по описа за **2014** година докладвано от съдия Весела Цанкова, 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 [фирма], чрез процесуалния си представител адв. С., срещу съдебно решение от 10.01.2014 г. на СРС, НО, 2 състав по нахд № 16311 по описа за 2012 г., с което е потвърдено наказателно постановление № НХ-15/2012 г., издадено от председателя на Държавна комисия по хазарта, с което на [фирма] на основание чл.93, ал. 2 от Закона за хазарта/отм./ е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв. за нарушение на чл. 4, ал. 1 от Закона за хазарта/отм./.

В жалбата са изложени доводи за допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Според касатора решението е немотивирано, като при постановяването му съдът не е изследвал законосъобразността на издаденото наказателно постановление и обстоятелствата по извършване на административното нарушение. Твърди, че по безспорен начин е установено, че [фирма] подпомага дейността по организиране и устройване на хазартни игри на лицензирания австрийски хазартен оператор, като според договора за предлагане и поддръжка, сключен между [фирма] и „С. спорт 365 – А.“, българското дружество урежда улесняването, събирането и прехвърлянето от името на „С. спорт 365 – А.“ на информацията, свързана с предложените залози и се

задължава да извършва в името на, от името на и в интерес на австрийския букмейкър услуги по предоставяне на помощ на всеки клиент, но се задължава да се въздържа от приемане на залози и гаранции. В същия договор е въведено задължение за българското дружество да остане външно за всяка една форма на участие на клиента в услугите на австрийската компания, т.е. предвид така посочените клаузи по договора за предлагане и поддръжка, българското дружество осъществява контакт и улеснява сключването на сделки между направилия залог участник и организатора на игрите – дружеството, регистрирано на територията на Република А.. Достъпът на българските клиенти се осъществява посредством интернет сайт www.planetwin365.com – собственост на „С. спорт 365 О.-А.“, т.е. услугата по осъществяване на залог се реализира на територията на друга държава. Българското дружество не реализира печалба от клиентите на австрийското дружество, нито изплаща печалби. Според касатора, в хода на съдебното производство пред първоинстанционния съд е доказано по несъмнен начин, че компютърните конфигурации на дружеството-касатор не разполагат със специализиран софтуер за извършване на хазартни сделки или какъвто и да е тип услуги и продажби, а работят със стандартна операционна система и интернет браузъри. В допълнение се пояснява, че касаторът е българско юридическо лице с предмет на дейност „обслужване и помощ на клиенти и поддръжка на компютърни системи” като дейността на дружеството е да обслужва клиентите на „С. спорт 365 – А.“ – лицензиран букмейкър, като разяснява възможностите им за залог, правилата на самата австрийска компания и други фактически действия, които обаче не са действия по устройване и/или извършване на хазарт. Всички парични плащания и търговската печалба на [фирма] се формира вследствие на плащания от австрийския му контрагент по начин, определен с договора за предлагане и поддръжка. Касаторът излага твърдение, че към датата на извършване на проверката не е бил необходим лиценз за извършване на посочената дейност, поради което към датата на съставяне на акта за установяване на административно нарушение дружеството не е било извършило нарушение. Позовава се на това, че нормите на правото на ЕС имат директно приложение и имат предимство пред нормите на националното право, когато им противоречат. Поради това разрешението, предоставено за извършване на хазартна дейност, предоставено на дружества, регистрирани за това по надлежен ред в държава-членка на ЕС и контролът, осъществяван върху дейността им в държавата по регистрацията им, са достатъчни за обезпечаване защитата потребителите на услугите на посочените дружества на територията на целия Европейски съюз. На следващо място излага твърдение, че съгласно разпоредбата на чл.4, ал.1 от ЗХ, хазартните игри на територията на Република Б. се организират и провеждат само с разрешение на Държавната комисия по хазарта, което според касатора означава, че сделки, извършени извън територията на страната не подлежат на контрол от Държавната комисия по хазарта, а в разглеждания случай сделките се осъществяват на територията на Република А.. Иска се отмяна на решението и постановяване на съдебно решение, с което наказателното постановление да бъде отменено.

В съдебно заседание касаторът – [фирма], редовно призован, не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по касация – Държавна Комисия по хазарта, редовно призован, се представлява от юрк. П., която моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Представителят на СГП – прокурор Д., изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно решение, съобразно чл. 218, ал.2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срок от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна. Съображенията за това са следните:

От доказателствата по делото е прието, че на 17.01.2012г. е била извършена проверка в обект на [фирма], намиращ се на адрес [населено място], [улица] като пункт, в който се провеждат хазартни игри със залагания върху резултати от спортни състезания. В хода на проверката било установено, че се приемат залози върху резултати от спортни състезания, които се регистрират на www.planetwin365.com и посредством принтер се издава хартиен фиш на всеки клиент за направения залог. В пункта била констатирана налична компютърна техника, подробно описана в наказателното постановление. При изискване от страна на контролните органи на разрешение за организиране и провеждане на хазартни игри със залагания върху резултати от спортни състезания, такова не било представено. За констатираното нарушение на чл.4, ал.1 Закона за харта бил съставен акт за установяване на административно нарушение № 015/25.01.2012г., въз основа на който е издадено обжалваното пред районния съд наказателно постановление.

С обжалваното съдебно решение е потвърдено наказателно постановление № НХ-15/2012 г., издадено от председателя на Държавна комисия по хазарта, с което на [фирма] на основание чл.93, ал. 2 от Закона за хазарта/отм./ е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв. за нарушение на чл. 4, ал. 1 от Закона за хазарта/отм./.

Настоящият касационен състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му. Не са налице основания по чл.34 от ЗАНН за недопустимост на административно-наказателното производство или основания за погасяване по давност на извършеното нарушение.

Настоящият съдебен състав възприема установената от районния съд фактическа обстановка. Същата е установена на база събраните по делото писмени и гласни доказателства. За да постанови съдебното решение, районният съд е извършил проверка на акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление и е извел извод, че при тяхното издаване са спазени процесуалните изисквания. От правна страна е приел, че от събраните в хода на делото доказателства се установява, че касаторът отправя публична покана за участие в хазартни игри, като приема залози за участие в игрите, издава документи удостоверяващи извършването им и изплаща реализираните печалби, които действия по своята същност представляват провеждане на хазартни игри, при които печалбата е обвързана с познаването на резултатите от спортни състезания. Изведен е извод, че обстоятелството, че при провеждане на игрите дружеството се е ползвало от услугата на сайта www.planetwin365.com не променя факта, че извършва фактически действия по приемане на залози и изплащане на печалби на територията на Република Б., поради което е приел, че е налице извършеното от жалбоподателя нарушение на чл. 4,

ал. 1 от Закона за хазарта/отм./ и е потвърдил оспореното наказателно постановление.
Тези изводи на СРС не се споделят от настоящата касационна инстанция. Разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от Закона за хазарта/отм./ регламентира, че хазартни игри на територията на Република Б. се организират и провеждат само с разрешение на Държавната комисия по хазарта. Не е спорно, че [фирма] не притежава лиценз за извършване на хазартна дейност.
За да е осъществено нарушение по чл.4, ал.1 ЗХ /отм./ е необходимо дружеството да организира и провежда хазартни игри. Съгласно разпоредбата на чл.2 ЗХ /отм./, хазарт е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът. В конкретния случай именно разпределението на печалбата липсва като елемент, характерен за извършването на хазартна дейност, тъй като той е изцяло във властта и правомощията на австрийското дружество. От представения по делото договор от 06.06.2011г., сключен между [фирма] А. за обработка и приемане на залози чрез сайта на това дружество се установява, че [фирма] предлага услугата - съдействие на клиенти за залагане в интернет върху резултати от спортни състезания, което съдействие се извършва в обектите на дружеството, какъвто е и обектът, посочен в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление. За оказаното съдействие и извършена услуга [фирма] не получава парично възнаграждение от страна на клиента. Самата сделка се сключва на сайта www.planetwin365.com. и се осъществява на територията на Република А.. Този договор, макар и представен по делото не е обсъден от районния съд.
Видно от цитирания договор, касае се за организиране на хазартни игри между австрийското дружество букмейкър като организатор и между клиентите в проверения обект, правещи залози. Хазартните игри се организират от страна на [фирма] – А., като санкционираното дружество – [фирма] съдейства за осъществяването на залозите и изплащането на печалбите по тях. В самия договор за предлагана поддръжка от 06.06.2011г. е посочено, че сключеният договор за хазарт е между австрийския букмейкър и българското залагащо лице, като в т.5.3 е описано сключването му. Дружеството-касатор е само посредник, но не влиза в правоотношение със залагащото лице, а само с букмейкъра. Още повече в т.7 е изрично уговорено, че австрийското дружество събира залози и изплаща печалби в качеството му на единствен ексклузивен организатор на залагания.
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. [фирма] само и единствено помага на клиента по-лесно да достигне до желаната от него сделка. Източници на правото на Република Б. са както нормите на вътрешното законодателство, така и основните договори на ЕС и преюдициалните заключения на Съда на ЕС за тълкуване на правото на Общността. По силата на чл.249 от Д. и Решение на Съда на ЕО – 6/64г., Costa/E.N.E.L, 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 дейността, осъществена от страна на [фирма] попада в обхвата на понятието „услуга”, а не в този на чл.4, ал.1 ЗХ/отм./, предвиждащ осъществяване на хазартна дейност въз основа на разрешение, издадено от Държавната комисия по хазарта.

На следващо място следва да се отбележи, че разпоредбата на чл.9, ал.3 от действащия Закон за хазарта установява забрана за физически и/или юридически лица да инсталират и/или да използват игрално оборудване или комуникационно оборудване и/или да приемат залози, и/или изплащат печалби или по друг начин да подпомагат или да посредничат при фактическото осъществяване на дейност по организиране на хазартна игра без издаден лиценз по този закон и поради това, с оглед създаденото с нея задължение се явява по-неблагоприятна, а съобразно правилото на чл.3, ал.2 ЗАНН, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя.

Изложеното налага извода, че към момента на издаване на наказателното постановление е липсвало законово основание за налагане на санкция на дружеството за организирането на хазартни игри без разрешение по отменената разпоредба на чл.93, ал.2 ЗХ /отм./

По изложените съображения следва обжалваното решение да бъде отменено поради неправилно приложение на материалния закон и вместо него да бъде постановено друго, с което да бъде отменено обжалваното наказателно постановление като незаконосъобразно.

Водим от горното на основание чл. 221, ал. 2 от АПК Административен съд София-град, Х. касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение от 10.01.2014г. на СРС, НО, 2 състав по нахд № 16311 по описа за 201 г., като вместо него ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ наказателно постановление наказателно постановление № НХ-15/2012г., издадено от председателя на Държавна комисия по хазарта, с което на [фирма] на основание чл.93, ал. 2 от Закона за хазарта/отм./ е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв. за нарушение на чл. 4, ал. 1 от Закона за хазарта/отм./

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:1. ЧЛЕНОВЕ: 2.

3.