

РЕШЕНИЕ

№ 7988

гр. София, 16.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова

Диляна Николова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ютеров, като разглежда дело номер **7449** по описа за **2013** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр.чл.63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу Решение от 10.06.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 108-ми състав по НАХД № 17123 по описа за 2012г., с което е потвърдено Наказателно постановление № НХ-27/2012 от 20.08.2012г., издадено от Председателя на Държавна комисия по хазарта. С последното на дружеството-касатор, на основание чл.93, ал.2 от Закона за хазарта /отм./ е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лева за нарушение на чл.4, ал.1 от същия закон и на основание чл.97 от Закона за хазарта /отм./ са отнети в полза на държавата преносим компютър D. L. D 510 с производствен № CN-0N87719-48643-62B-5940; зарядно устройство с производствен № CN-OF8834-48661-59N-EP70 и принтер HP L. 1200 с производствен № N 1005675.

Недоволен от решението, касаторът го обжалва с доводи за допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Намира, че решението е немотивирано като съдът въобще не е изследвал законосъобразността на издаденото наказателно постановление, обстоятелствата по извършване на административното нарушение и извършено ли е такова изобщо. Обстоятелството, че дружеството-касатор подпомага дейността по организиране и

устройство на хазартни игри на лицензирания австрийски хазартен оператор било безспорно доказано по делото като според договора за предлагане и поддръжка, сключен между [фирма] и „С. с 365” – А., българското дружество урежда улесняването, събирането и прехвърлянето от името на „С. с 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 остен външно за всяка една форма на участие на клиента в услугите на австрийската компания, т.е. предвид така посочените клаузи по договора за предлагане е поддръжка българското дружество осъществява контакт и улеснява сключването на сделки между направилния залог участник и организатора на игрите – дружеството, регистрирано на територията на Република А.. Достъпът на българските клиенти се осъществява посредством интернет сайта www.planetwin365.com – собственост на [фирма]-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 въззивната инстанция 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. Показанията на свидетелите - служители на ДКХ били противоречиви и не успели да докажат, че действително е извършено описаното в АУАН и наказателното постановление нарушение.

Като нарушение на материалноправните разпоредби се сочи, 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. спрот 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 устройство и/или извършване на хазарт. Всички парични плащания и търговската печалба на дружеството-касатор се формирала вследствие на плащания от австрийския му контрахент по начин, определен с договора за предлагане и поддръжка. Фактическата дейност на дружеството, според касатора е намерила точно отражение в действащия понастоящем Закон за хазарта, който в раздел VII урежда хазартни игри от разстояние като конкретно упражняваната от дружеството дейност е упомената в чл.9, ал.3, установяващ изискването за лиценз за посочената дейност. С оглед обстоятелството, че новият Закон за хазарта е обнародван на 28.03.2012г. и влиза в сила на три месеца след обнародването му в Държавен вестник, съгласно § 13 от Преходните и заключителни разпоредби към закона, според касатора е необяснимо защо въззивната инстанция е дала приоритет на новия закон. Към датата на извършване на проверката не е бил необходим лиценз за извършване на посочената дейност, поради което към датата на съставяне на АУАН дружеството не е било извършило нарушение. Позовава се на това, че нормите на Общностното право 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 Е. контролът, осъществяван върху дейността им държавата по

регистрацията им, са достатъчни за обезпечаване защитата потребителите на услугите на посочените дружества на територията на целия Европейски съюз.

Съгласно разпоредбата на чл.4, ал.1 ЗХ хазартните игри на територията на Република Б. се организират и провеждат само с разрешение на Държавната комисия по хазарта. Това според касатора означава, че сделки, извършени извън територията на страната не подлежат на контрол от ДКХ, а в разглеждания случай сделките се осъществяват на територията на Република А.. За онагледяване на посоченото в жалбата касаторът прилага съдебна практика по идентични казуси.

Претендира се отмяната на обжалваното наказателно постановление и потвърденото с него наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба – Държавна комисия по хазарта, не ангажира становище по касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба, основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена е от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна по следните съображения: Районният съд правилно е установил фактическата обстановка, същата кореспондира със събраните по делото доказателства и не е спорна: установено е, че дружеството-касатор използвало обект в [населено място] на [улица] като пункт, в който приемало залози върху резултати от снi срещи, като служител приемал от клиентите залози, регистрирал ги чрез свой профил в интернет страницата www.planetwin365.com като издавал хартиен фиш за това, без да има издадено разрешение за извършване на хазартна дейност. На 15.02.2012г. служители на Държавната комисия по хазарта извършили проверка на обекта като констатирали горното, което приели за нарушение на чл.4, ал.1 ЗХ и бил съставен акт за установяване на административно нарушение № 027/05.03.2012г., въз основа на който било издадено обжалваното пред районния съд наказателно постановление.

Не е спорно, че дружеството-касатор не притежава лиценз за извършване на хазартна дейност. Не е спорно и че дружеството приема залози и изплаща печалби по тях.

При така установената фактическа обстановка, на единствено спорния въпрос – дали касатора, в качеството на лице, приемащо залози и изплащащо печалби по тях, е субект на задължението по чл.4, ал.1 ЗХ /отм./, и съответно субект на отговорност по чл.93, ал.2 ЗХ /отм./, въззивната инстанция е отговорила потвърдително и приела извод за законосъобразност на наказателното постановление.

Така постановеното решение е в нарушение на материалния закон.

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 начина на разпределение на печалбата не може да бъде определен, тъй като той е изцяло във властта и правомощията на австрийското дружество. От представения по делото договор от 06.06.2011 г., 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 снi състезания, което съдействие се извършва в обектите на дружеството, какъвто е и обектът, посочен в АУАН и НП. 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, въобще не е обсъден от районния съд.

Видно от него, се касае 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 S. sport 365 O. – A., като санкционираното дружество - [фирма], съдейства за осъществяването на залозите и изплащането на печалбите по тях. Както се сочи и в самия договор за предлагана поддръжка от 06.06.2011г. - "сключеният договор за хазарт между австрийския букмейкър и българското залагащо лице..", като в т.5.3 е описано сключването му. Дружеството е само посредник, но не влиза в правоотношение със залагащото лице, а само с букмейкъра.

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 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 – 6/64г., 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 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 ДКХ.

На следващо място следва да се отбележи, че разпоредбата на чл.9, ал.3 от действащия ЗХ 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 ЗТ /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 Административен съд-София-град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 10.06.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 108-ми състав по НАХД № 17123 по описа за 2012г.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № НХ-27/2012 от 20.08.2012г., 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 лева за нарушение на чл.4, ал.1 от същия закон и на основание чл.97 от Закона за хазарта /отм./ са отнети в полза на държавата преносим компютър D. L. D 510 с производствен № CN-0N87719-48643-62B-5940; зарядно устройство с производствен № CN-OF8834-48661-59N-EP70 и принтер HP L. 1200 с производствен № N 1005675.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.