

РЕШЕНИЕ

№ 3428

гр. София, 20.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **797** по описа за **2022** година докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

1

9

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл. АПК, във връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] [населено място] срещу Решение № 20130162/02.06.2021 година, постановено по н.а.х.д.№15278/2020 година по описа на СРС,100 състав потвърждаващо Наказателно постановление №009/2020 от 06.08.2020 година, издадено от Председател на Държавната комисия по хазарта, с което последният на основание чл.96,ал.1,т.1 от Закона за хазарта за извършено нарушение на чл.3,ал.1 от Закона за хазарта наложил на [фирма] имуществена санкция в размер на 1 000 000 лева.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на съдебното решение и се иска отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление.

В съдебно заседание- касаторът- [фирма] редовно и своевременно призован, не изпраща представител.

Ответникът по касация- НАП/ в качеството на правопреемник на ДКХ/редовно и

своевременно призван, се представлява от юрисконсулт В., редовно упълномощен, който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП-прокурор Ц. изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд-София-град, след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища на страните, прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява основателна, но по съображения, различни от сочените в нея.

СРС е обсъдил приложените по делото доказателства и събраните в хода на процеса такива, като е приел, че касаторът е търговец по смисъла на чл. 1 от ТЗ със седалище в [населено място], с предмет на дейност- внос на употребявани МПС и търговия с тях; организиране и провеждане на развлекателни игри /без хазарт/ и прояви, спортни и други дейности, свързани с развлечения, организиране на събития, рекламна, издателска, импресарска, продуцентска и полиграфическа дейност и други.

Въз основа на подадена жалба в ДКХ със Заповед № П-308/22.08.2019 година Председател на ДКХ наредил длъжностните лица от Дирекция“ Лицензионна и контролна дейност, Отдел “Контролна дейност“ в Държавната комисия по хазарта Ю. Ч.- главен инспектор и ръководител екип и В. К. да извършат проверка по жалба -217/19.08.2019 година по описа на ДКХ, определил срок за извършване на проверката от 22.08.2019 година до 18.10.2019 година. В хода на проверката от служебен компютър в ДКХ е отворена хибридна платформа- „Платформа - МПС ЕКСПЕРТ“. Платформата функционираше чрез уеб сайт и при отварянето на хибридната платформа е установено, че на нея дружеството организира игра, като предоставя подробна техническа спецификация (марка, модел, модификация, тип двигател и др.), изчерпателни снимки на моторно превозно средство /МПС/ и организира турове с него. Задачата на всеки участник е да определи с максимална точност пробег на МПС, предмет на даден тур от платформата и за да участва в играта, всеки участник трябва да заплати такса за участие на съответния тур, определена от организатора и да даде предположение за пробег на МПС през посочения сайт, за което получава уникален код. Този код лицето трябва да регистрира чрез акаунт /профил в сайта/. При познат резултат, на спечелилия участник се изплаща печалба, представляваща предоставеното от организатора МПС, предмет на съответния тур, а за да получи спечелената награда, победителят трябва да представи документ, удостоверяващ направеното плащане, с който удостоверява направения от него по-рано залог. Останалите участници в играта губят платената такса за участие /залога/.

С Писмо изх. № П-308 от 30.08.2019 година на ДКХ от управителите на дружеството са изискани и съответно представени следните документи в заверени копия: талон за заплатена такса за участие в тур; билет за участие с касов бон към него; списък на победителите в организираните до този момент турове; Общи условия на платформата „МПС ЕКСПЕРТ“, които принципно се намират и на уеб сайта, чрез който функционира платформата, а в списъка на победителите са посочени лицата М. А. и И. Н. от проведени турове съответно на 18.08.2019 година и на 16.06.2019

година.

Резултатите от проверката са обективирани в Констативен протокол от 16.09.2019 година, а на 13.02.2020 година Ю. Ч. на длъжност- главен инспектор по приходите съставила срещу касатора Акт за установяване на административно нарушение за нарушение на чл. 3, ал. 1 от ЗХ в присъствие на един от управителите на касатора и връчен му срещу подпис и подписан от него без възражение, а след това са депозиран и писмени възражения.

Въз основа на АУАН на 06.08.2020 година е издадено и Наказателно постановление, с което е ангажирана административно-наказателната отговорност на касатора.

Правилен е изводът на СРС, че от събраните доказателства е установено, че касаторът е организиран хазартни игри на посочената в АУАН дата 16.09.2019 година- игри със залаганя, свързани с познаване на факти. СРС е отговорил на всеки един довод в жалбата, в това число, че АУАН е съставен от оправомощено лице, предвид нормата на чл. 90, ал. 2, вр. чл. 89, ал. 1 ЗХ /ред. ДВ бр. 26/2012 година, действаща към датата на проверката и съставянето на акта/,анализирал е Заповед № П-308 от 22.08.2019 година на Председател на ДКХ, с която Ю. Ч., заемаща длъжността главен инспектор в ДКХ към датата на извършване на проверката и към датата на издаване на АУАН е упълномощена да извърши проверка във връзка с постъпила жалба с вх. № Ж-217 от 19.08.2019г. за спазване разпоредбите на Закона за хазрата и приел, че правомощието за издаване на актове при установени нарушения на закона, произтича от разпоредбата на чл. 90, ал. 2 ЗХ /ред. ДВ бр. 26/2012г./ и не е необходимо изрично оправомощаване за съставяне на АУАН / аргумент от нормата на чл.90 от ЗХ/ в редакцията, действаща към момента на съставяне на АУАН Обн. ДВ. бр.26 от 30 Март 2012г.-Нарушенията по този закон се установяват по реда на [Закона за административните нарушения и наказания](#). За установяване на нарушенията по този закон се съставят актове от длъжностните лица по [чл. 89, ал. 1](#), а Наказателните постановления се издават от председателя на Комисията и се обжалват и изпълняват по реда на [Закона за административните нарушения и наказания](#).

Правилен е изводът на СРС, че обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган по смисъла на чл. 90, ал. 3 ЗХ /ред. ДВ бр. 26/2012г., действаща към датата на издаване на НП – 22.08.2020 година/ - Председателя на ДКХ, като е анализирал нормата на § 81, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на Закона за захарта – ДКХ се закрива, като съгласно ал. 4 – активите, пасивите, архивът, като и другите права и задължения на закритата ДКХ премиват към НАП. Съгласно § 85, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗХ – образуватите и неприключени до влизането в сила на този закон пред Д. административни и административно наказателни производства се довършват от НАП, като съгласно ал. 2 – процесуалното представителство по висящи спорове на Д. се осъществява от НАП и извършените процесуални действия се запазват. Тези изменения са направени в ДВ бр. 69/04.08.2020 година, като същите са влезли в сила на 08.08.2020 година- след като вече административно- наказателното производство е приключило.

Правилен е изводът на СРС, че спазени са сроковете по чл. 34, ал. 2 ЗАНН за образуване на административно-наказателното производство /шест месеца от откриване на нарушителя и пет години от извършване на нарушението/, които са специални спрямо тези, визирани в ал. 1 на същата разпоредба- аргумент от нормата на чл.34,ал.2 от ЗАНН в сила от 08.05.2018 г.) и действаща към момента на съставяне на АУАН-за нарушение на нормативен акт, уреждащ бюджетната,

финансово-стопанската и отчетната дейност по [чл. 32, ал. 1, т. 1 от Закона за държавната финансова инспекция](#), както и за нарушение на нормативен акт, уреждащ хазартната дейност и мерките срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма, както и за нарушение на [Закона за енергетиката](#), [Закона за енергията от възобновяеми източници](#) и подзаконовите нормативни актове по прилагането им, на [Регламент \(ЕС\) № 1227/2011](#) на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 г. относно интегритета и прозрачността на пазара за търговия на едро с енергия (ОВ, L 326/1 от 8 декември 2011 г.), както и за нарушение на [Закона за независимия финансов одит](#), не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на шест месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли повече от пет години от извършване на нарушението. В тези случаи предвидените срокове в ал. 1 не се прилагат.

Но необоснован е изводът на СРС, че АУАН и НП съдържат всички задължителни реквизити, предвидени в ЗАНН, като не е налице неяснота или непълнота на описание на нарушението. СРС не е установил, че както в АУАН, така и в НП няма дата на извършване на нарушението, като и в двете е посочено, че на дата 16.09.2019 година е установено, че касаторът е извършвал хазартни игри чрез онлайн залагане чрез познаване на факти. Но това е дата на установяване на нарушението / установена при извършена проверка от служители на ДКХ/, а дата на извършване на нарушението няма. Датата на извършване на нарушението е изключително важна и липсата и винаги е съществено нарушение на административно- производствените правила, водещо до отмяна на наказателното постановление.

Наред с това, налице е разминаване в описанието на нарушението в АУАН и в НП, като в АУАН е посочено, че нарушението се изразява в организирана на хазартни игри на интернет платформа, без да е конкретизиран видът на хазартните игри, а в НП вече е конкретизиран видът на играта- хазартни игри чрез познаване на факти. Това е съществено нарушение на административно-производствените правила, довело до ограничаване правото на защита на наказаното лице, защото то не разбрало в какво точно се изразява извършеното нарушение. Разпоредбата на чл.52,ал.4 от ЗАНН е неприложима, защото това не е нередовност в АУАН, а изобщо съществено разминаване между описанието на нарушението в АУАН и НП, което е основание за отмяна на Наказателното постановление на процесуално основание. Наред с това, няма и ясна конкретизация на нарушението, още повече, че на датата на установяване на нарушението не са организирани хазартни игри от страна на касатора, нито е имало приемане на онлайн залози.

Следва да бъде посочено, че правната регламентация на хазартните игри се съдържа в Закона за хазарта,ко в чийто чл.1 е посочено, че урежда условията и реда за организиране на хазартни игри,организиране на дейностите по производство, разпространение и сервиз и по внос, разпространение и сервиз на игрално оборудване, издаване, продължаване, отнемане и прекратяване на лицензи за дейностите по т. 1 и 2, контрол върху дейностите по т. 1 и 2. В чл. 2,ал.1 от Закона за хазарта е посочено, че Хазарт е всяка игра на случайността, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът. Участник в хазартна игра е лице, което е направило залог, за да вземе участие в играта. По силата на чл.3, ал.1 от Закона за хазарта в редакцията, действаща към момента на извършване на извършване на нарушението Обн. ДВ. бр.[26](#) от 30 Март 2012г.-Всяка хазартна игра и дейност по този закон на територията на Република България може да се организира само с лиценз, издаден от

Държавната комисия по хазарта. Само предвидените в този закон хазартни игри подлежат на разрешаване и организиране. Лицензът дава право за организиране само на изрично посочената в него игра или дейност и не може да се прехвърля. Хазартните игри се провеждат със залози и печалби само в български левове и в евро. В игралните казина се допускат хазартни игри със залози и печалби, определени и в друга валута, след предварително разрешение на Държавната комисия по хазарта. Нормата на чл.3 е непроменена и след издаване на Наказателното постановление и към настоящия момент-чл. 3. (1) (Изм. - ДВ, бр. 69 от 2020 г.) Всяка хазартна игра и дейност по този закон на територията на Република България може да се организира само с лиценз, издаден от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите или оправомощен от него заместник изпълнителен директор. Само предвидените в този закон хазартни игри подлежат на разрешаване и организиране. (Доп. - ДВ, бр. 69 от 2020 г.) Лицензът дава право за организиране само на изрично посочената в него игра или дейност и не може да се прехвърля освен в случаите по [чл. 39](#). Хазартните игри се провеждат със залози и печалби само в български левове и в евро. В игралните казина се допускат хазартни игри със залози и печалби, определени и в друга валута, след вписване в удостоверението по [чл. 34/](#) като единствената промяна е относно органа, който издава лиценз.

В чл.41 от Закона за хазарта е посочено, че хазартните игри, разрешени по този закон, са: лотарийни игри, игри със залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти, игри с игрални автомати и игри в игрално казино. Начинът, техническите средства и електронните съобщителни средства или услуги, чрез които се организира и предлага хазартна игра, не променят вида на играта. Хазартните игри по ал. 1, с изключение на томболата и моментната лотарийна игра, може да се организират и онлайн - пряко чрез интернет или чрез други електронни съобщителни средства: мобилни и стационарни апарати, радио, телевизия, сателити и други средства. Съгласно §1т. 1. от ДР на Закона за хазарта "[Залог](#)" е всяко плащане на пари, пряко или под друга форма, за участие в хазартна игра с цел получаване на печалба, а според §1.25 от ДР на ЗХ "[Онлайн залагане](#)" е начин за организиране на хазартна игра, при който играчите залагат пряко чрез интернет или друго електронно съобщително средство, като комуникацията между играча и организатора на хазартната игра се извършва директно по електронен път. В чл. 62, ал. 2 от ЗХ от своя страна е дадено определение за хазартни игри, свързани с познаване на факти - игрите със залагания, при които печалбата зависи от познаване или даване на верен отговор относно съществуващ факт. В конкретния случай, съществуващият факт, който подлежи на познаване от участниците в играта е пробегът на автомобила /или, който посочи резултат, най-близък до пробега/, т.е. показанията, отчетени в километража му за изминатите километри - които са били надлежно документирани в съставен констативен протокол от нотариус преди началото на всеки от туровете.

Наред с това, наложената санкция е непропорционална. В т. 1 от Общите условия на платформата на „МПС ЕКСПЕРТ“ е посочено, че „МПС ЕКСПЕРТ“ е хибридна платформа, която функционира както в интернет пространството, така и извън него. Насочена е към авто и мото ентузиастите, а организатор е касаторът. В т. 4 от Общите условия е посочено – платформата се организира и провежда на

територията на Република България и е отворена за участие за всички физически лица с постоянно местожителство на територията на страната, на възраст над 18 години, които имат създаден персонален профил в уеб сайта на Платформата, платформата се състои от отделни турове. Във всеки от туровете организаторът предоставя на участниците посредством посочения по-горе уеб сайт едно старателно подбрано, употребявано МПС. Организаторът предоставя подробна техническа спецификация (марка, модел, модификация, тип двигател, мощност, тип купе, цвят, година на производство, допълнително оборудване /екстри/, брой предходни собственици, държава на предходна употреба, цена на придобиване и др.), както и изчерпателни снимки, които много подробно показват действителното състояние на превозното средство. Съгласно т. 9 от Общите условия - задачата на всеки участник е да определи с максимална точност пробег на МПС, предмет на даден тур от платформата към момента на публикуване на информацията за МПС и неговите снимки на посочения по-горе уеб сайт. По силата на т. 11 от Общите условия - за да участва в който и да било от туровете на Платформата, всеки участник трябва да заплати такса за участие на съответния тур, определена от организатора. Стойността на таксата за участие може да варира за различните турове и според различните МПС и бива обявена от организатора на всеки тур, по аргумент от т. 13 от Общите условия – независимо от избрания метод на плащане, таксата за участие трябва да бъде заплатена преди даден тур от Платформата да бъде обявен за „закрит“ от организатора, в т. 15 от Общите условия е визирано, че след успешно плащане на такса за участие посредством, който и да било от посочените методи на плащане, участниците получават билет за участие и срещу всяка заплатена такса за участие в даден тур на платформата, всеки участник получава един билет и правото да регистрира едно предположение за пробег на МПС, предмет на даден тур. Всички билети имат уникален сериен номер и са регистрирани в базата данни на Платформата. Предположенията на участниците за пробег на МПС са цели числа, които също биват регистрирани в системата – по едно за всеки закупен билет. Всеки участник може да закупи максимално количество от 10 билета за даден тур от платформата. Количеството билети, които всеки един участник може да закупи за даден тур, е умишлено ограничено от организатора с цел ограничаване възможността за налучкване на пробег на МПС, следователно с цел да бъде излъчен победител, определен преимуществено на база своите знания, компетентност и умения, а не на база късмет. Победител в даден тур на платформата е участникът с най-точно определен пробег на МПС /най-близък до пробег/, като победителят в даден тур на платформата получава като награда представеното от организатора МПС, представляващо предмет на съответния тур. В Раздел 5 от Общите условия били предвидени поощрителни награди и бонуси за участниците, определили абсолютно точно пробег на превозното средство или определили пробег с точно +/- 5 %, като наградите и бонусите били кредити, с които може да бъде закупен билет за ново участие, /то това не може да доведе до извод, че наложената санкция е пропорционална. Вярно е, че към датата на проверката – 16.09.2019 година касаторът е организирал хазартна игра - „игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти“ на хибридна платформа- „Платформа-МПС ЕКСПЕРТ“, която функционира чрез уеб сайта: „Н. <https://мпсексперт.-бг>“, без издаден лиценз от Държавната комисия по хазарта, предоставйки подробна техническа спецификация (марка, модел, модификация, тип двигател и др.), изчерпателни снимки, на моторно превозно средство /МПС/ и организира турове с него. Задачата на всеки участник е да определи с максимална точност пробег на МПС, предмет на даден тур от платформата. За да участва, лицето трябва да заплати такса за участие на

съответния тур, определена от организатора и да даде предположение за пробег на МПС през посочения сайт, за което получава уникален код, който регистрира чрез акаунт /профил в цитирания сайт/. При познат резултат, на спечелилия участник се изплаща печалба, представляваща предоставеното от организатора МПС, предмет на съответния тур. За да получи спечелената награда, победителят представя документ, удостоверяващ направеното плащане, с който удостоверява направения от него по-рано залог, което безспорно води до извод, че се касае за организиране на хазартна игра на Платформата чрез визирания по-горе уеб сайт, доколкото касаторът приема залагания, свързани с познаване на факти, при които печалбата зависи от познаване или даване на верен отговор относно съществуващ факт, а именно пробег на МПС. Залозите се приемат чрез уебсайта, т.е. залаганията се организират онлайн и се изплащат печалби - предоставеното от организатора МПС. При познат резултат на спечелилия участник се изплаща печалба срещу представяне на документ, удостоверяващ направеното плащане, с който се удостоверява направения по-рано залог. Останалите участници в играта губят направения от тях залог.

За посоченото нарушение в НП отговорността на юридическото лице е ангажирана на основание чл. 96, ал. 1, т. 1 ЗХ, съгласно който - за организиране на хазартни игри или извършване на дейности без лиценз се налага имуществена санкция в размер от 1 000 000 до 2 000 000 лв. на юридическо лице, което организира онлайн залагания. Но тази санкция е непропорционална на твърдяното за извършено нарушение и от Мотивите на Законопроекта за изменение и допълнение на Закона за хазарта, в сила от 01.01.2014 година няма изложени такива, които да обусловят завишаването на санкцията в тези размери. Нормата на чл.96 от Закона за хазарта, *Обн. ДВ. бр.26 от 30 Март 2012година* е регламентирала, че който организира хазартна игра или извършва дейност по този закон без лиценз, се наказва с глоба в размер от 20 000 до 50 000 лв. или с имуществена санкция в размер от 50 000 до 200 000 лв. В Законопроекта за ИД на ЗХ няма изложени мотиви кое обуславя завишаването на санкциите за извършване на хазартни игри в този размер и кое е довело до въвеждане на такива огромни санкции.

В своята практика, СЕС изрично е посочвал, че при липса на хармонизация на законодателството на Съюза в областта на санкциите, държавите членки са компетентни да изберат санкции, които според тях са подходящи. Те въпреки това са задължени да упражняват компетентността си при спазване на правото на Съюза и на неговите общи принципи, включително принципа на пропорционалност. Това предполага строгостта на санкциите да бъде в съответствие с тежестта на нарушенията. Освен това принципът на пропорционалност е задължителен за държавите членки не само що се отнася до определянето на състава на нарушението и на правилата относно тежестта на глобите, но и що се отнася до преценката на обстоятелствата, които могат да бъдат отчитани при определянето на глобата .

На най-абстрактно равнище, принципът на пропорционалност е общ принцип на правото на Съюза. Необходимо е да бъде зачетен от всяка национална правна уредба, която попада в обхвата на правото на Съюза или която транспонира това право. Той налага на държавите членки да приемат мерки, които са подходящи за постигането на преследваните цели и не надхвърлят необходимото за постигането и им и

конкретно по отношение на санкциите приложимостта на този принцип въобще не е ограничена до определена област. Той се прилага широко в най-различни области на правото на Съюза, като например митническото право, конкурентното право,

защитата на финансовите интереси на ЕС , свободното движение на работници и незаконната имиграция.

Принципът на пропорционалност на санкциите е гарантиран и на конституционно равнище в член 49, параграф 3 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Съгласно тази разпоредба тежестта на наказанията не трябва да бъде несъразмерна спрямо престъплението. Това предполага сборът от всички наложени наказателноправни санкции да съответстват на тежестта на престъплението

. Разбира се, член 49, параграф 3 от Хартата се отнася до престъпления. Затова изтъкването му в подкрепа на доводи относно нарушение, което е (поне на пръв поглед) административно, може да бъде поставено под въпрос. Съдът обаче, в съответствие с практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) възприема широко материалноправно тълкуване на понятието „престъпление“ .Това означава, че стига да са изпълнени определените от ЕСПЧ и възприети от Съда критерии, едно формално административно нарушение може да бъде окачествено и като престъпление и следователно за него да е приложим член 49, параграф 3 от Хартата.

Изискването за съразмерност на санкциите присъства и в практиката на ЕСПЧ. По-специално, член 1 от Първи допълнителен протокол към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) предвижда, че „всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своята собственост“. За да определи дали това право е нарушено, ЕСПЧ преценява дали имуществените санкции — наказателноправни, но също и (или по-специално) административни — са пропорционални, т.е. дали не налагат прекомерна тежест или не водят до лишаване на наказаното лице от собственост . При тази преценка ЕСПЧ взема предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, за да определи дали санкцията е съразмерна .

. Съгласно член 52, параграф 3 от Хартата, доколкото тя съдържа права, съответстващи на правата, гарантирани от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), техният смисъл и обхват са същите като дадените им в ЕКПЧ. Съразмерността на санкциите включва две равнища: първо, наложеното наказание трябва да е съразмерно на тежестта на извършеното нарушение и при определянето на наказанието, например размера на глобата, трябва да се вземат предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай.Изискването за съразмерност не може да бъде тълкувано в смисъл, че изобщо се изключва законоустановеността на наказанията. Напротив, прерогатив на законодателя е не само да посочи кое деяние се счита за незаконосъобразно, но също и да определи по общ начин съответното наказание и задължението да се вземат предвид конкретните обстоятелства не трябва да отива дотам, че да изключва само по себе си възможността за налагане на наказания с фиксиран размер за определен вид нарушения. Съществуват някои видове нарушения, за които такива наказания са уместни и подходящи: най-очевидните примери са маловажни пътни нарушения и неправилно паркиране.

Въпреки това определящото, за да се прецени с оглед на двете уговорки коя система ще е подходяща или няма да е подходяща, отново е нейната пропорционалност. Това само показва колко дълбоко е залегнал в съвременното схващане за правото анализът, съсредоточен върху съразмерността. Ролята на съдията вече не е на „квалифицираща машина“ сезирана само да установи съответното нарушение, за което трябва да бъде наложена уеднаквена санкция.

Наистина, в някои случаи ролята на съдията може да е ограничена, но при условие че законоустановената система от наказания сама по себе си е пропорционална. В известен смисъл законодателната (обща) пропорционалност и пропорционалността на съдебното решение (конкретна) са като скачени съдове. Колкото по-голяма е степента, в която първата от тях е налице, толкова по-малка би била необходимостта от втората, и обратно. При всички случаи правило по подразбиране за действието на дадена система като цяло е правилото за пряката пропорционалност: колкото по-голяма е намесата в индивидуалните права, например по-строги наказания, толкова по-голяма е необходимостта от вземане предвид конкретните обстоятелства на всеки отделен случай и от признаване на правомощия за намаляване на наказанието при необходимост.

По силата на правилото, установено в член 49, параграф 3 от Хартата, строгостта на санкциите трябва да бъде в съответствие с тежестта на наказваните с тях престъпления, като по-специално се гарантира реално възпиращ ефект, при което не се надхвърлят границите на необходимото за постигането на легитимно преследваните от съответното законодателство цели (вж. в този смисъл решение от 11 февруари 2021 г., К. М. (Санкции, наложени на капитан на кораб), C-77/20, EU:C:2021:112, т. 37 и 38 и цитираната съдебна практика). Строгостта на такава санкция всъщност надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигането на целта, припомнена в точка 86 от настоящото решение. Действително, както отбелязва генералният адвокат в точка 121 от своето заключение, правото на Съюза допуска даден режим на имуществени санкции да отчита платежоспособността на нарушителя, като предвижда глобата да се изчислява в зависимост от равнището на неговите доходи. Въпреки това спазването от гражданите на Съюза на формалните изисквания, свързани с упражняването на правото на свободно движение, може да се постигне по достатъчно възпиращ начин чрез по-слаби ограничителни мерки от тези, които са предвидени в разглежданата правна уредба, каквито биха могли да бъдат по-специално определянето на глобата в по-малък процентен размер спрямо месечния доход и установяването на горна граница за размера на глобата.

Наред с това, както при въвеждане на санкцията в този размер по чл.96,ал.1 от Закона за хазарта, така и при постановяване на съдебното решение на СРС не е взета предвид Европейската съдебна практика по подобни казуси, а именно Решение на съда от 06.03.2007 г. по съединени дела C-338/04, C-359/04 и C-360/04 /лист 118 по НАХД 284/2012 г./ П. 72.1) "Национална уредба, която забранява упражняването на дейности по събирането, приемането, регистрирането и предаването на предложения за залози, най-вече върху резултати от спортни състезания, при липса на концесия или полицейско разрешение, предоставени от съответната държава-членка, съставлява ограничение на свободата на установяване, както и на свободното предоставяне на услуги, предвидени съответно в членове 43 ЕО и 49 ЕО."....П..73.2) "Препрращащите юрисдикции следва да проверят дали националната уредба, доколкото ограничава броя на действащите в отрасъла на хазартните игри оператори, действително отговаря на целта да се предотврати провеждането на дейности в този отрасъл с престъпна или измамлива цел."

Също така, съгласно Решение по преюдициално запитване от 06.11.2003 г. - "Право на установяване - Свободно предоставяне на услуги по дело C-243/01 - предмет на преюдициално запитване, гласи: "Национално законодателство, което забранява под заплахата от наказателни санкции упражняването на дейности по приемане, регистриране и предаване на предложения за залози, по-специално относно спортни събития, при отсъствието на лицензии или разрешително, издадени от заинтересованата държава-членка, представлява ограничаване на свободата на

установяване и на свободното предоставяне на услуги, предвидени съответно в членове 43 ЕО и 49 ЕО. Препращащата юрисдикция е длъжна да провери дали такова законодателство, като се имат предвид неговите конкретни условия за прилагане, действително отговаря на целите, които са в състояние да оправдаят неговото съществуване, и дали ограниченията, които то налага, не са непропорционални по отношение на тези цели. Следователно, прилагането на местното законодателство в областта на хазарта не трябва да води до ограничаване на свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги.

Хазартните игри попадат в обхвата на понятието "услуги", както то е уредено в днешните чл. 56 и сл. от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). В случая основната свобода на движение може да бъде ограничител на прилагането на националното право, тъй като се отнася до случай, в който доставчик на услуги осъществява дейността си чрез свой представител в друга държава-членка, т.е. налице е трансгранична ситуация. Тъй като в настоящия случай имаме хипотеза на свободно предоставяне на услуги в рамките на ЕС, задача на националния съд е да анализира дали е налице ограничение на тази свобода.

Съдът намира, че въведената от законодателя имуществена санкция по чл.96,ал.1 от Закона за хазарта е непропорционална, несъответстваща на извършеното нарушение и на преследваните легитимни цели, като не е сяно защо законодателят е определил този размер на санкцията.

Н. с това, санкцията не е съобразена нито с доходите/ постъпленията/, които е реализирало лицето вследствие на осъществяване на хазартна дейност/ каквато е разпоредбата начл.96,ал.2 от Закона за хазарта и сочеща, че когато постъпленията от неразрешената хазартна игра надхвърлят 1 000 000 лв., глобата е от 200 000 до 500 000 лв., а имуществената санкция е от 500 000 до 1 000 000 лева. Административният орган е наложил санкция, което е непропорционална на твърдяното за извършено нарушение на чл.3 от Закона за хазарта, не е отчет тежестта на нарушението, засегнатите обществени отношения, не е извършил никаква диференциация на санкцията, не е изследвал пропорционалността на санкцията и нейното съответствие с извършеното нарушение, при което наложената санкция е непропорционална, а самото Наказателно постановление следва да бъде отменено. Като е достигнал до друг правен извод СРС е постановил едно неправилно решение, което следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което наказателното постановление да бъде отменено.

Касаторът не е заявил претенция за присъждане на разноски. Претенцията на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна и не подлежи на уважаване.

Воден от горното и на основание чл.221,ал.2 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ № 20130162/02.06.2021 година, постановено по н.а.х.д.№15278/2020 година по описа на СРС,100 състав И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №009/2020 от 06.08.2020 година, издадено от Председател на Държавната комисия по хазарта, с което последният на основание чл.96,ал.1,т.1 от Закона за хазарта за извършено нарушение на чл.3,ал.1 от Закона за хазарта наложил на [фирма] имуществена санкция в размер на 1 000 000 лева.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.