

РЕШЕНИЕ

№ 1 0 0

гр. Перник, 24 април 2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и седми март, две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря Е.В. и в присъствието на прокурор Стоилова, като разгледа докладваното от съдия Станчев КНАХД № 80 по описа на съда за 2013 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационната жалба е подадена от ДКХ против решение № 1139 постановено по н.а.х. дело № 1351/12 г. по описа на РС Перник, с което е отменено наказателно постановление № НХ 17/12 г. на Председателя на комисията. С отмененото наказателно постановление, АНО е наложил имуществена санкция в размер на 20 000 /двадесет хиляди/ лева на "****" за извършено нарушение по чл. 4, ал. 1 от ЗХ /отм./. В касационната жалба се развиват оплаквания за нарушения на материалния закон, както и за допуснато съществено процесуално нарушение - като тези касационни основания, според жалбоподателя са основание за отмяна на съдебния акт на РС, потвърждаване на наказателното постановление - по същество или връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на РС.

Ответникът по касационната жалба в писмено становище възразява основателността ѝ. Според негов представител, решението следва да бъде оставено в сила.

Представител на окръжна прокуратура Перник предлага да се остави в сила обжалваното решение.

Административен съд Перник, касационен състав, като взе предвид становищата на страните, обсъдени във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в законово установен срок от страна - участник в административно наказателното производство.

Разгледана по същество е не основателна.

Фактическата обстановка е установена В хода на производството пред въззивния съд и в тази връзка няма оспорване от страните.

Меродавно за основателността на издаденото наказателно постановление е дали има организиране на хазартна игра по смисъла на действащия към датата на установяване на нарушението ЗХ /отм./, чл. 2, ал. 1. Според въззивника, санкционираното дружество не организира и провежда хазартни игри, тъй като е посредник в тази дейност, осъществена между чуждестранно търговско дружество и лица, намиращи се на територията на РБ, които правят залози за игри със залагания върху резултати от спортни състезания. Тази теза е приета от РС, според който, не се доказва по безспорен начин за пряко осъществена дейност по организиране и провеждане на хазартна игра. Съдът е приел, че въззивника няма пряко отношение по изплащане на печалби по направени залози, тъй като тази дейност е осъществена от австрийски

организатор на такива залагания, който в частност е лицензиран организатор по законодателството на Република А.*** на тези залагания. Според съда, от приложения по делото договор между въззивника и австрийски контрахент, правомощията на "****" са да осъществява контакт между австрийски букмейкър (лицето, което приема залога) в качеството на посредник. В този смисъл е и становището на ответника по касационната жалба.

В този договор, санкционираното лице се означава като Център за електронна обработка на информацията - Интернет център. В разпоредбата на чл. 4-4- от договора, наред с посредническата дейност, е заложено и условието Центъра да не влияе върху организирането и управляването на залози или предложението на потребителите (лицата, които правят залози) за договор за хазарт (формирането и размера на залога). Наред с това, никъде в договора, процесния Център не се обвързва с определението по чл. 2, ал. 1 от ЗХ /отм./ *Хазарт е всяка игра, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът.* Изрично в договора, този приоритет е предоставен на австрийската страна, независимо, дали цитираната разпоредба по местния закон се прилага към нея и как, при положение, че регламента на договора се урежда по австрийско законодателство. От това следва - няма пряко извършване на хазартна игра от страна на ответника по жалбата, по смисъла на договора. Установените права и задължения по договора са били интерпретирани в АУАН и констативния протокол, като за извършената проверка АНО a priori е приел, че в наетото от ответника по касационната жалба помещение в гр. Перник се организират и провеждат хазартни игри със залагания върху резултати от спортни състезания. Това не се потвърждава и от друго обстоятелство - при извършване на проверката са взети фишове от електронно устройство за извършването на тези залози. Върху фишовете има реквизити, които не са отчетени във връзка с вменените нарушения. На фишовете има отбелязване на спортно събитие, коефициент на залагането, сума на залога и прогнозирана печалба, която може да се получи. Фишовете са оформени по определения от австрийския букмейкър образец, заложен в софтуера на програмата, по която се правят и приемат залозите - от лицензиран букмейкър в А.*** с фирмен номер - Па-120003/4-9- Този лиценз е отбелязан във фишовете и във преписа от регистърното решение на чуждестранна лицензираща институция - областна управа на Инсбрук.

От това следва, че хазартната игра е с участници - австрийски букмейкър и някакво лице в България, но без участието на ответника по касационната жалба, като участник в играта.

В тази връзка следва да се отчете и обстоятелството, развивано в касационната жалба за "обикновен наземен хазарт" като неотнормирано към казуса. Няма легално определение за "наземен хазарт", за да се правят иновативни определения по субективна целесъобразност от страна на АНО. Не се споделя като касационно основание и възражението за липса на пряка връзка между участник, правещ залагания и организатора на хазартната игра. Отново като аргумент за липса на основание на това възражение е издавания фиш за участие в залагане, по който залагания е с персонализиран код - т.е. този код е важен единствено за букмейкъра, като в страна в създаденото правоотношение, а не за ответника по жалбата.

Наложителен е извода, че ответникът по касационната жалба не е осъществявал пряко дейност по поддържане на хазартна игра по смисъла на чл. 2 от ЗП /отм./, тъй като не може да определи начина по разпределяне на

печалбите. Коефициентите на залагания се контролират от австрийски букмейкър, което ограничава възможността на ответника по касационната жалба в каквато и да било степен да влияе върху резултатите от залаганията - т.е. той няма участие в самата игра.

Букмейкърските пунктове (зали за залагания върху резултатите от спортни състезания) не са място, в което се организира играта, а пунктове за приемане на залагания. Взаимоотношенията между дружеството "****" и "****" А.*** се уреждат с договор за възлагане, посредничество и извършване на букмейкърска дейност от чуждо име и за чужда сметка. По силата на този договор посредникът получава възнаграждение - процент от приходите на букмейкърския пункт. По своята същност то представлява комисионно възнаграждение, което се явява приход за посредника. Предвид изложеното местното ЮЛ не може да се квалифицира като организатор на залагане върху резултати от спортни състезания и случайни събития по смисъла на чл. 6, ал. 1 от ЗХ, а същият действа като комисионер, чл. 4.15- от договора от 6.VI.2011 г., от което следва, че той не формира дивидент от преките залагания, а извършва посредническа дейност. Налице е извършена услуга в полза на чуждестранния контрагент.

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 ограничен 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. Чл. 4, ал.1 ЗХ /отм./ отговаря на едно от признатите от Съда на ЕС ограничения, наложено от държавата (основен адресат на задължението да гарантира основните свободи), а именно - недискриминираща разпоредба, която е в състояние да ограничи достъпа на даден стопански субект до пазара на държава-членка, различна от тази по неговото седалище. След като установи ограничение на свободното предоставяне на услуги, националният съд е длъжен да провери дали това ограничение може да бъде оправдано с оглед допустимите от правото на ЕС изключения - наличие на обществен интерес от по-висша степен, който обаче да е защитен с мерки, отговарящи на изискването за пропорционалност. Настоящият съдебен състав отчита, че ограничението, въведено от ЗХ има за цел засиления контрол върху хазарта - дейност, която представлява потенциална обществена опасност, вкл. риск от прикриване на големи парични потоци, избягване на данъчно облагане, пране на пари, прикриване на престъпна дейност и т.н. В този смисъл ограничението на чл. 4, ал.1 ЗХ /отм./, което представлява предварителен контрол върху хазартната дейност е прието от българския законодател с оглед защита на един по-висок обществен интерес от свободите на движение - обществения ред и защитата от пристрастяване към хазарта.

Следва обаче въпросът доколко това ограничение е пропорционално, т.е. доколко то се явява мярка, способна да защити обществения интерес, като засяга в минимална степен правата на частноправните икономически субекти, които желаят да се възползват от свободата си на предоставяне на услуги в рамките на ЕС. От фактическата обстановка по настоящото дело, обаче съдът заключава, че налице е хипотеза, различна от регламентираните в ЗХ /отм./

разпоредби - българското дружество - ответник по касационна жалба, извършва само спомагателна и рекламна дейност по отношение на хазартни игри, които се осъществяват от друг икономически субект - неговия австрийски контрахент. Последният се подчинява на релевантното местно законодателство в областта на хазарта, видно от представения по делото административен акт на компетентния орган във федерална провинция Тирол - Австрия, за което са изложени мотиви в настоящото решение. Както, правилно въззивния съд е приел, че вмененото административно нарушение не се покрива от санкционната норма и че не се установява да е необходимо лицензиране на извършваната от него дейност по реда на ЗХ /отм./, настоящият съдебен състав не намира, че има отменителни основания на обжалвания съдебен акт. Не се споделя и оплакването за липса на мотиви на решението на РС, тъй като изложените, дори да са пестеливи са достатъчни да се приеме, че правните изводи са правилни.

Изложеното налага да бъде оставено в сила обжалваното решение.

Решението е постановено при изяснена фактическа обстановка, относимите факти са възприети от съда въз основа на допустими доказателствени средства, събрани по определения процесуален ред. Не са допуснати нарушения на процесуалните правила. Касационните оплаквания не намират опора в доказателствата по делото и са неоснователни. Постановеното решение на РС - Перник е валидно, допустимо и съответстващо на материалния закон, поради което следва да бъде оставено в сила.

Воден от изложеното, касационен състав при Административен съд Перник

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1139; постановено по н.а.х. дело № 1351/12 г. по описа на Районен съд Перник.

Решението е окончателно.

Председател: /п/

Членове: 1. /п/ 2. /п/