

РЕШЕНИЕ

№ 3442

гр. София, 19.05.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 05.05.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **2746** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 28 ал. 1 от Закона за хазарта.

Производството е образувано по жалба на „Х. (Ню М. М.) Л.“, Дружество регистрирано в М. срещу решение № 000030 - 1409 от 12.02.2016г. на Държавната комисия по хазарта, в частта, с която е отнет лиценза на жалбоподателя за организиране на онлайн хазартни игри със залагания върху случайни събития и със залагания свързани с познаване на факти.

В жалбата жалбоподателят твърди, че оспореното в това производство решение е незаконосъобразно, постановено в противоречие с материално правните разпоредби и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Твърди на първо място допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, тъй като не са спазени разпоредбите на чл. 32, 33 от ЗХ във връзка с образуването и провеждането на административното производство по налагане на ПАМ. Твърди и материална незаконосъобразност на решението, а именно, че не е налице нито една от предпоставките по чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ, поради и което не е било налице основание за налагане на ПАМ по чл. 86 ал. 1 т. 2 от ЗХ. Иска оспореното решение в оспорената му част да бъде прогласено за нищожно, алтернативно отменено. Претендира разности.

Ответникът по жалбата Държавната комисия по хазарта, чрез процесуалния си представител, изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспореното

решение, включително в оспорената му част, законосъобразно, постановено без допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при правилното приложение на материалния закон. Иска жалбата да бъде отхвърлена. Претендира разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение.

Жалбоподателят е уведомен за оспореното решение на 22.02.2016г., видно от представена по делото обратна разписка, а жалбата е подадена на 07.03.2016г., видно от поставен на нея щемпел, поради което настоящият състав намира, че жалбата е подадена в законоустановения 14 дневен срок. Жалбата е подадена от надлежна страна - адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

С искане вх. № 000030 – 1471 от 24.02.2015г. жалбоподателят в това производство е поискал издаване на лиценз за организиране на онлайн хазартни игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти за срок от 10 години, като с последващо искане е поискано това да стане за срок от 5 години, като е заявено, че участието в игрите ще се извършва чрез интернет сайта www.bet365.com.

Въз основа на това искане е издадено решение № 000030 – 7992 от 21.08.2015г. на ДКХ, с което на жалбоподателя е издаден първоначален лиценз за организиране на онлайн на игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти чрез интернет сайта www.bet365.com за срок от 5 години. С това решение на основание чл. 5 ал. 2 от ЗХ е разпоредено на жалбоподателя в срок от 6 месеца от датата на решението да представи пред ДХК документи, доказващи размера на инвестициите по чл. 5 ал. 1 т. 5 от ЗХ. В това решение освен това е посочено и е указано на жалбоподателя, че предвид чл. 5 ал. 2 предл. 3 от ЗХ във връзка с чл. 34 ал. 1 от ЗХ издаването на удостоверение за издаден лиценз е евентуално и съобразно удостоверяването на извършените инвестиции от искателя.

С искане вх. № 000030 – 8301 от 11.09.2015г. жалбоподателят в това производство е поискал потвърждаване на инвестициите, направени във връзка с първоначално издадения лиценз за игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти; игри със залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета и игри в игрално казино с представени документи, доказващи придобиването на материални и нематериални активи съгласно чл. 5 ал. 2 във връзка с § 1 т. 19 от ДР на ЗХ.

Това искане е разгледано на заседание на ДКХ на 11.12.2015г. обективизирано в протокол № 000030 – 12175, като по трите позиции, заявени за организиране на хазартни игри, съответно по т. 1, 2 и 3, комисията е взела решение за отлагане до изясняване на обстоятелствата във връзка с действия предприети от други институции свързани с дейността на жалбоподателя по докладна записка № 1318 от 08.12.2015г. на председателя на ДКХ.

С решение № 835 от 23.07.2015г. на ДКХ е допълнен списък на интернет страниците, чрез които се организират хазартни игри от лица, които не са получили лиценз по ЗХ, като по т. 10 е посочена интернет страница www.bet365.com, чрез която жалбоподателят е заявил, че иска да организира хазартни игри. По т III на това решение е разпоредено преустановяване на нарушението на чл. 3 ал. 1 от ЗХ, а именно да се преустанови организирането на хазартни игри чрез посочените страници,

включително тази заявена от жалбоподателя www.bet365.com и чрез техни поддомейни, които са достъпни и/или активни на територията на РБългария.

От представените по делото доказателства се установява, а и между страните не е спорно, че през сайта, заявен от жалбоподателя за организиране онлайн на хазартни игри www.bet365.com, се организират хазартни игри, има възможност за регистрация и участие – залагания – от територията на РБългария. От представени доказателства от ГДБОП се установява, че сайта се оперира от лице С. И., като са изложени предположение, че С. И. е лице идентично със С. Р. И., представляващ и управляващ жалбоподателя. В писмо рег. № 126600 – 7084 от 16.12.2015г. от ГДБОП до ДКХ е посочено, че породилите се предположения за свързаност на С. Р. И. с групата bet365 се потвърждават и от установеното, че това лице е управляващ и на дружеството Х. (Ш. сървисиз) Л., регистрирано в юрисдикция с преференциялен режим, а именно в Г..

Заявлението е разгледано отново на заседание на ДКХ на 02.02.2016г., обективизирано в протокол от 12.02.2016г., като комисията е приела, че обстоятелствата по преписката са изяснени и ще се произнесе с решение в срок.

Въз основа на горното е издадено оспореното в това производство решение № 000030 - 1409 от 12.02.2016г. на ДКХ, с което са потвърдени извършените инвестиции за лицензи за срок от 5 години на жалбоподателя за организиране на онлайн хазартни игри със залагания върху случайни събития и със залагания свързани с познаване на факти и с което е отнет лиценза на жалбоподателя за организиране на онлайн хазартни игри със залагания върху случайни събития и със залагания свързани с познаване на факти. За да постанови това решение Комисията е приела, че сайта, чрез който жалбоподателят е заявил, е ще извършва организирането на хазартни игри е включен в т.нар. „черен списък“, че съгласно чл. 22 от ЗАНН за предотвратяване и преустановяване на административни нарушения и отстраняване на вредни последици от тях е допустимо налагането на ПАМ. Приел е, че решение № 835 от 23.07.2015г. на ДКХ за преустановяване на нарушението по чл. 3 ал. 1 от ЗХ по своя характер представлява ПАМ. В тази връзка е издала на основание чл. 86 ал. 1 т. 2 от ЗХ във връзка с чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ оспореното решение, което в това производство се оспорва само в частта относно отнемане на лиценза на Х. (Ню М. М.) Л..

Разгледана по същество жалбата е основателно по изложените по – долу съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспореното решение е издадено от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия по чл. 22 ал. 1 т. 1 от ЗХ и с предвиденото мнозинство по чл. 25 ал. 2 от ЗХ, видно от самото оспореното решение, под което са положени подписите на членовете на комисията. Оспореното решение е издадено при спазване на установената от закона форма - писмена, но при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и същото е постановено в противоречие с материално правни разпоредби, по съображенията изложени по - долу.

На първо място неоснователно е възражението на жалбоподателя нищожност на оспореното решение, тъй като видно от изложеното по – горе същото е постановено от компетентен орган, при спазване на изискването за кворум. Други основания за

нищожност не са изложени.

На второ място неоснователно е възражението за допуснати нарушения на чл. 32 и 33 от ЗХ. Видно от събраните по делото доказателства решението е издадено по искане на искателя и във връзка с предложение на председателя на ДКХ. Направени са надлежните проверки по чл. 33 от ЗХ.

На трето място настоящият състав намира за основателно възражението на жалбоподателя за материална незаконосъобразност на оспореното решение по следващите съображения. Най – напред съгласно чл. 3 ал. 1 от ЗХ „Всяка хазартна игра и дейност по този закон на територията на Република Б. може да се организира само с лиценз, издаден от Държавната комисия по хазарта“. Възможността обаче фактически да се организират хазартни игри, включително онлайн, по правилата разписани в закона, предполага изпълнението на сложен фактически състав, който включва следните елементи: 1. Издаване на първоначален лиценз; 2. Документи доказващи направени инвестиции по чл. 5 от ЗХ съобразно разписаните в закона изисквания; 3. Решение по чл. 5 ал. 2 изр. последно от ЗХ на ДКХ за потвърждаване на извършването на инвестициите по чл. 5 ал. 1 от ЗХ; и 4. Издадено удостоверение по чл. 34 ал. 1 от ЗХ за издаден лиценз за организиране на хазартните игри по този закон, както и за извършване на дейностите по него. Едва след издаване на удостоверението по чл. 34 ал. 1 от ЗХ искателят може фактически да осъществява дейност по организиране на хазартна игра. Съответно съгласно чл. 9 ал. 2 от ЗХ е налице абсолютна забрана за „фактическото осъществяване на дейността по издадения лиценз, без да е получено удостоверението по чл. 34, издадено от председателя на Държавната комисия по хазарта“.

Във връзка с посочения фактически състав, при изпълнението на който е допустимо организирането на хазартни игри, от събраните по делото доказателства се установява, че са налице първите три предпоставки от фактическия състав, а именно: налице е издаден първоначален лиценз с решение № 000030 – 7992 от 21.08.2015г.; представени са документи доказващи направени инвестиции по чл. 5 от ЗХ; налице е и решение по чл. 5 ал. 2 изр. последно от ЗХ на ДКХ за потвърждаване на извършването на инвестициите по чл. 5 ал. 1 от ЗХ, а именно с първата част на оспореното в това производство решение, която не е оспорена. Не е налице обаче последната предпоставка за фактическото извършване на дейността по организиране на хазартни игри, а именно не е издадено удостоверение по чл. 34 ал. 1 от ЗХ за издаден лиценз за организиране на хазартните игри по този закон. В тази връзка и във връзка със забраната по чл. 9 ал. 2 от ЗХ жалбоподателят не е имал и няма право да организира хазартни игри чрез заявения сайт www.bet365.com. Въпреки това от събраните по делото доказателства безспорно се установява, че са фактически организирани и е извършвана дейност по организиране на хазартни игри – регистрирани са участници и са приемани залагания – чрез посочения сайт www.bet365.com. Т.е. извършено е нарушение, което пък се санкционира по нормата на чл. 117 от ЗХ.

На следващо място от събраните по делото доказателства, макар и непълни, е налице обосновано предположение, че лице, което е в управителните органи на искателя С. Р. И. Г., е организирано хазартни игри чрез посочения сайт www.bet365.com с името С. И. без за това да е издаден на него лиценз, който сайт и възможността за участие в организираните игри е бил достъпен от IP адреси от Б. и след наложената забрана за това с решение на ДКХ и с разпореждане на СРС. От представените доказателства и

писмо от ГДБОП до ДКХ се установява и че И. е управляващ и представляващ на жалбоподателя и на дружество Х. (Ш. сървисис) Л., регистрирано в Г., която пък е юрисдикция с преференциален данъчен режим. Освен посоченото писмо рег. № 126600 – 7084 от 16.12.2015г. от ГДБОП до ДКХ други доказателства в тази връзка не са събрани.

Оспореното в това производство решение в оспорената му част за отнемане на лиценза на Х. (Ню М. М.) Л. е издадено на основание чл. 86 ал. 1 т. 2 от ЗХ, според който „Комисията прилага принудителна административна мярка - окончателно отнемане на издадения лиценз за организиране на хазартни игри или за дейност по чл. 1, т. 2, в следните случаи: 2. при промяна в обстоятелствата, водеща до неизпълнение на условията по чл. 7, ал. 1 и по чл. 8“. Като основание за прилагането на чл. 86 ал. 1 т. 2 е посочено чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ според който: „Лиценз за организиране на хазартна игра не се издава на едноличен търговец или юридическо лице, включително в случаите на "свързани лица" по смисъла на § 1 от допълнителните разпоредби на Търговския закон, когато е налице едно от следните условия: 4. искателят или някое от лицата по т. 1 са извършвали дейност като едноличен търговец или са участвали в дружество, на което окончателно е отнет лицензът (разрешението) за организиране на хазартна дейност или на което е налагана санкция за осъществяване на хазартна дейност без разрешение“. Видно от цитираното посочената норма алтернативно посочва две предпоставки при наличието на които не се издава лиценз, а в хипотезата на чл. 86 ал. 1 т. 2 от ЗХ при промяна на условията и при наличието на предпоставка за издаване на лиценз, той се отнема окончателно, когато: 1. Са извършвали дейност или са участвали в дружество, на което е окончателно отнет лиценза; 2 или им е налагана санкция за осъществяване на хазартна дейност без разрешение.

Във връзка с така очертаните правни основания, на които е издадено оспореното решение, на първо място от мотивите му не се установява на точно по кое от двете основания посочени в чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ е настъпила промяна, водеща до неизпълнение на условията по чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ. Не е посочено кое от двете алтернативно очертани основания по чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ не е изпълнено и съответно е налице, за да се стигне до прилагането на чл. 86 ал. 1 т. 2 от ЗХ. В мотивите не е посочено кое от основанията по чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ е налице и съответно води до прилагането на най- тежката мярка по чл. 86 ал. 1 т. 2 от ЗХ. Напротив в мотивите на решението са посочени други обстоятелства, които са неотнормирани към правното основание, на което е издадено оспореното решение. Това представлява съществено нарушение на административно производствените правила, което се е отразило на правото на защита на адресата на оспореното решение. Това поставя и съда в положение да гадае волята на административния орган. Това само по себе си е достатъчно основание за отмяна на оспореното решение.

На следващо място следва да се посочи, че ако алтернативно се изключи основанието по чл. 8 ал. 1 т. 4 първо предложение, а именно искателят да е дружество или да е имал участие в дружество, на което окончателно е отнет лиценза, тъй като от събраните по делото доказателства не се установява наличието на такова обстоятелство, то следва да се приеме, че административният орган е имал предвид втората хипотеза на чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ. В тази връзка и ако се приеме, че е налице втората хипотеза, то оспореното решение е издадено преждевременно и при липса на материално правните предпоставки за това. Това е така, тъй като посочената хипотеза предполага на лицето вече да е била наложена санкция, а това в конкретния случай не

се установява. Настоящият състав намира, че от събраните по делото доказателства безспорно се установява извършване на нарушение от страна на искателя, като е нарушена абсолютната забрана на чл. 9 ал. 2 от ЗХ фактически да се осъществява дейността по издадения лиценз за организиране на хазартни игри (дали от искателя или от свързани с него лица), тъй като от събраните доказателства се установява, че със заявления и вписания в лиценза сайт е извършвана такава дейност. Не е налице обаче втората предпоставка да е била наложена санкция за така извършеното нарушение. В тази връзка настоящият състав намира, че оспореното решение е издадено преждевременно и при липса на една от предпоставките визирани в нормата на чл. 8 ал. 1 т. 4 от ЗХ във връзка с основанията по чл. 86 ал. 1 т. 2 от ЗХ, поради което в тази връзка е материално незаконосъобразно.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че оспореното в това производство Решение № 000030 - 1409 от 12.02.2016г. на Държавната комисия по хазарта, е незаконосъобразно, издадено при неправилното приложение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, поради което следва да бъде отменено. Преписката следва да бъде върната на административния орган за установяване на обстоятелствата относно извършени нарушения и следва ли се налагането на санкция, събирането на относимите доказателства при следване на служебното начало и произнасяне съобразно указанията по прилагането и тълкуването на закона, дадени в настоящото решение.

Във връзка с изхода на спора съдът намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски съгласно чл. 143 ал. 1 от АПК. Предвид това обаче, че по делото не са представени доказателства за заплатен адвокатски хонорар, то претенция за овъзмездяване на направените разноски следва да бъде уважена в размер на 50 лв. за заплатената държавна такса. Искането на ответника за присъждане на разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение, предвид изхода на спора, е неоснователно съгласно чл. 143 ал. 4 от АПК.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 и чл. 173 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 000030 - 1409 от 12.02.2016г. на Държавната комисия по хазарта, в частта, с която е отнет лиценз на жалбоподателя Х. (Ню М. М.) Л. за организиране на онлайн хазартни игри със залагания върху случайни събития и със залагания свързани с познаване на факти по жалбата на „Х. (Ню М. М.) Л.“, Дружество регистрирано в М..

ИЗПРАЩА административната преписка на Държавната комисия по хазарта за произнасяне съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящото решение.

ОСЪЖДА Държавната комисия по хазарта да заплати на по жалбата на „Х. (Ню М. М.) Л.“, Дружество регистрирано в М. сума в размер на 50 (петдесет) лева, разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: