

РЕШЕНИЕ

№ 2664

гр. София, 17.04.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 17.01.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **6967** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.28 от Закона за хазарта /ЗХ/.
Образувано е по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление к.к. „Слънчев бряг“, общ. Н., ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя П. Я., срещу Решение №000030-7577/15.06.2018г. на Държавна комисия по хазарта /ДКХ/, с което, на основание чл.86, ал.1, т.2 от ЗХ във вр. с чл.8, ал.5 от ЗХ и чл.25, ал.1, т.4 от Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензи по ЗХ /Наредбата/, е приложена принудителна административна мярка /ПАМ/ – окончателно отнемане на лиценз, за който е издадено Удостоверение №000030-7889/03.07.2017г. на [фирма] за организиране на хазартни игри в игрално казино с адрес в [населено място], к.к. „Слънчев бряг“ – хотел „Хризантема“.

С жалбата се твърди, че оспореното решение е нищожно, поради това, че ДКХ се е произнесла по същия въпрос – отнемането на лиценза, на същото основание със свое предходно решение - №897/29.09.2017г., което е оспорено и отменено като незаконосъобразно с влязло в сила решение №422/22.01.2018г. по адм.д. №11904/2017г. по описа на АССГ. Излагат се и аргументи за липса на мотиви и за постановяване на решението при неизяснена фактическа обстановка. Мотивира се и становище за несъразмерност на санкцията. Жалбоподателят се позовава на втори наличен договор за наем въз основа, на които се ползва помещението, в което се организират хазартни игри. Иска се прогласяване на нищожността на оспореното решение, а при условията на евентуалност неговата отмяна, като незаконосъобразно и

неправилно. Претендира се присъждане на разноски.

Ответникът – Държавна комисия по хазарта, чрез процесуален представител оспорва жалбата. Позовава се на решение на Бургаски окръжен съд /БОС/ и твърди, че от момента на влизането му в сила жалбоподателят се явява субект без обект, в който да може да извършва организиране на хазартни игри. По тази причина органът приел, че е налице промяна в обстоятелствата, които са били оповестени на ДКХ при подаването на документите за първоначално издаване на лиценз. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и събраните писмени доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

С Решение №И-1340/29.01.2014г. ДКХ е издала на жалбоподателя [фирма] лиценз за организиране на хазартни игри в игрално казино за срок от пет години в обект, находящ се в [населено място], курортен комплекс „Слънчев бряг“, хотел „Хризантема“. Въз основа на горното решение и на основание чл.34, ал.1 ЗХ председателят на Комисията е издал Удостоверение за издаден лиценз №000030-7889/03.07.2017г.

Представен е договор за наем от 30.04.2013г., с нотариална заверка на подписите в документа, сключен между [фирма], със седалище и адрес на управление к.к.“Слънчев бряг“, хотел „Хризантема“ - наемодател и [фирма] със седалище и адрес на управление к.к.“Слънчев бряг“, хотел „Хризантема“ – наемател, с който наемодателят отдава под наем на наемателя нежилищно помещение – казино „Хризантема“ с обща площ от 1351 кв.м., разположено на партерния и първи етажи в хотелски комплекс „Хризантема“, находящ се в УПИ I, кв. 40 по плана на к.к. „Слънчев бряг“, [община]. В т.1.2 е посочено, че договорът се сключва за срок от три години, считано от 30.04.2013г., а в т.6.1, е записано, че промяна в условията на договора или неговото прекратяване се допуска само с писмено споразумение между страните. С Анекс /без дата/ към договора за наем от 30.04.2013г. страните са променили уговорения срок по т.1.2 от три години на шест години.

В административната преписка е приложен и договор за наем на нежилищно помещение от 06.01.2014г., сключен между [фирма], със седалище и адрес на управление к.к.“Слънчев бряг“, хотел „Хризантема“ - наемодател и [фирма] със седалище и адрес на управление к.к.“Слънчев бряг“, хотел „Хризантема“ – наемател, с който наемодателят отдава под наем на наемателя нежилищно помещение – казино „Хризантема“ с обща площ от 1351 кв.м., разположено на партерния и първи етажи в хотелски комплекс „Хризантема“, находящ се в УПИ I, кв. 40 по плана на к.к. „Слънчев бряг“, [община]. Договорът е вписан в Служба по вписванията [населено място] на 13.03.2014г.. В т.1.2 е записано, че договорът се сключва за срок от пет години и влиза в сила от датата на издаване на лиценза за организиране на хазартни игри в игрално казино.

С решение №371/22.07.2016г. на БОС по т.д. №93/2016г. жалбоподателят [фирма] е осъден, на основание чл.233, ал.1 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/ да освободи и предаде на ищеца [фирма], ЕИК 10204582, недвижим имот, представляващ казино с обща площ 1351 кв.м., разположено на партерния и първи етажи в хотелски комплекс „Хризантема“, намиращ се в урегулиран поземлен имот /УПИ/ I, кв. 40 по плана на к.к. „Слънчев бряг“, [община]. Решението е влязло в сила на 09.08.2016г.. За да уважи иск с правно основание чл.233, ал.1 от ЗЗД съдът е приел, че договорът за наем от 06.01.2014г. въз основа, на който [фирма] ползва казино с

обща площ 1351 кв.м., разположено на партерния и първи етажи в хотелски комплекс „Хризантема“ е едностранно прекратен с волеизявление на [фирма], достигнало до жалбоподателя по настоящото дело в деня на получаване на исковата молба по т.д. №93/2016г. по описа на БОС. С Решение №117/02.08.2017г. по търг. дело №2487/2016г. по описа на Върховния касационен съд /ВКС/ съдът е оставил без уважение молбата на [фирма] за отмяна на влязлото в сила решение №371/22.07.2016г. по търг. дело №93/2016г. по описа на БОС. Доказателства, че решението на БОС е изпълнено и дружеството [фирма] е освободило и предало на [фирма] недвижимия имот не са представени.

С решение № 897/29.09.2017г., ДКХ е приложила ПАМ - „окончателно отнемане на лиценз № 000030-7889/03.07.2017г.“ спрямо дружеството жалбоподател [фирма], с ЕИК[ЕИК]. Наложена ПАМ е мотивирал с това, че по отношение на [фирма] е настъпила промяна в обстоятелствата по смисъла на чл.86, ал.1, т.2 ЗХ, която е довела до неизпълнение на условията по чл.8 ЗХ във вр. с чл.13, т.1 от Наредбата, тъй като дружеството е било осъдено да освободи и предаде на собственика му недвижимия имот, в който е разположено игралното казино.

По жалба срещу решението от 2017г. за отнемане на лиценза е образувано адм.д. №11904/2017г. по описа на АССГ. С решение № 422/22.01.2018г., постановено по цитираното дело съдът е отменил решението на ДКХ. В мотивите е посочено, че не е установено по отношение на лицензополучателя [фирма] да е настъпила промяна в обстоятелствата, която да води до неизпълнение на условията по чл.7, ал.1 от ЗХ, както и че органа не е изложил ясни мотиви за това каква промяна в обстоятелствата приема, че е настъпила по отношение на [фирма], която е довела до неизпълнение и на което и да е от изрично и изчерпателно посочените условия по чл.8, ал.1 – ал.4 от ЗХ.

В ДКХ постъпили сигнали с вх.№Ж-60/23.03.2018г., вх.№Ж-62/26.03.2018г., вх. №Ж-97/14.05.2018г. и вх. №Ж-97/18.05.2018г. от А. П. С., според които [фирма] не отговаря на изискванията за притежаване на лиценз за организиране на хазартни игри в игрално казино, тъй като след влизане в сила на съдебното решение на БОС по търг. дело №93/2016г. дружеството не притежава валиден документ, удостоверяващ правното основание за ползване на помещенията в които е разположено казиното.

Жалбоподателят е уведомен за постъпилите сигнали и за възможността да представи документ, доказващ правното основание за ползване на недвижимия имот, в който се намира игралната зала. С писмо от 18.05.2018г. управителят на [фирма] уведомил ДКХ, че дружеството осъществява дейността си по организиране на игри в казино с адрес: [населено място], к.к.“Слънчев бряг“, хотел „Хризантема“ по силата на договор за наем на недвижим имот от 30.04.2013г. и анекс към него от 14.08.2013г.. В писмото също е посочено, че решението на БОС касае неизпълнение на друг договор за наем от 06.01.2014г..

На 13.06.2018г. председателят на ДКХ е направил предложение за налагане на принудителна административна мярка - окончателно отнемане на издаден лиценз на [фирма] за организиране на хазартни игри в игрално казино. В резултат на предложението на заседание, проведено на 15.06.2018г. Комисията е приела оспореното решение. В обстоятелствената част на административния акт е посочено, че дружество [фирма] не може да докаже, че има правно основание да ползва помещенията, в които е разположено игралното казино и въз основа на това е прието, че организаторът не разполага с обект, в който да организира хазартните игри. В

мотивите е записано, че на основание чл.25, ал.1, т.4 от Наредбата ДКХ по служебен път е извършила справка в Имотния регистър, с която е установено, че няма вписан договор за наем, чиято дата да е след датата на съдебното отстраняване на [фирма] от имота, в който организира хазартни игри._

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е от надлежно легитимирано лице и по отношение на подлежащ на оспорване индивидуален административен акт. Административният орган не е представил доказателства за датата на съобщаване на акта, поради което следва да се приеме, че жалбата е подадена в срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Решение №000030-7577/15.06.2018г. е постановено от компетентен орган, в кръга на правомощията му, съгласно чл.22, ал.1, т.1 от ЗХ. От съдържанието на съставения за заседанието на ДКХ протокол от 15.06.2018г. се установява, че Комисията, в качеството ѝ на колегиален орган, е постановила процесното решение при наличие на необходимия кворум и мнозинство, съгласно чл.23, ал.4 и чл.25, ал.2 от ЗХ.

Актът е в предписаната от закона форма и при издаването му не са допуснати нарушения на административно-процесуалните правила, които да бъдат определени като съществени и да мотивират неговата отмяна.

Съгласно разпоредбата на чл.177, ал.2 от АПК, на който се е позовал жалбоподателят, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда са нищожни, като всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви. За да е налице тази хипотеза е необходимо пълно съответствие – оспореният административен акт, чиято нищожност се претендира, следва да е повторно издаден акт от административния орган със същото съдържание като отменения, т.е. да е налице административен акт, с който са разпоредени същите права и задължения, на същите фактически основания, както и да е налице идентичност на страните. В случая съдът намира, че макар да е налице сходство между оспорения акт и отменения с решението по адм.д. № 11904/2017г. по описа на АССГ не е налице пълна тъждественост. Налице е идентичност на страните, на предмета на заповедта /ПАМ/ и на една част от фактическите основания, но приетите от органа правни основания в сравняваните заповеди са различни. Със Заповед № 897/29.09.2017г. органът се е позовал на решението на БОС и е приел, че е настъпила промяна в обстоятелствата, водещи до неизпълнение на условията по чл.8 от ЗХ във вр. с чл.13, ал.1 от Наредбата, а в оспорената заповед е направен извод, че дружество [фирма] не може да докаже, че има правно основание да ползва помещенията, в които е разположено игралното казино и въз основа на това е прието, че организаторът не разполага с обект, в който да организира хазартните игри, като тези констатации са направени и по служебен път по реда на чл.25, ал.1, т.4 от Наредбата. Междувременно т.1 на чл.13 е отменена, считано от 03.10.2017г. /ДВ бр.79/2017г./ Предвид изложеното оспорената заповед не е нищожна на основание чл.177, ал.2 от АПК.

В оспорената заповед е посочено, че ПАМ се налага на основание чл.86, ал.1, т.2 във вр. с чл.8, ал.5 от ЗХ и чл.25, ал.1, т.4 от Наредбата.

Съгласно разпоредбите на ЗХ всяка хазартна игра и дейност на територията на Република България може да се организира само с лиценз, издаден от ДКХ, който

дава право за организиране само на изрично посочената в него игра или дейност и не може да се прехвърля. По влезлите в сила решения на ДКХ председателят издава удостоверения за издаден лиценз за организиране на хазартните игри по този закон, в които се посочва адресът на обекта, в който се извършва дейността /чл.34/ от ЗХ.

В разпоредбата на чл.8, ал.5 от ЗХ, на която се е позовавал органа е посочено, че лицата по чл.4, ал.1, т.2 и представляващите лица по чл.4, ал.1, т.1, 4 и 5 и по чл.14, както и съдружниците и акционерите с квалифицирано участие - физически и юридически лица, подават нотариално заверена декларация за обстоятелствата, посочени в ал.1, т.2, т.3, т.4 и ал.4, свидетелство за съдимост, ако не са български граждани, декларация за имотно и финансово състояние, както и други официални документи, необходими за получаване на лиценз, които са определени в наредба на Министерския съвет, приета по предложение на министъра на финансите. Лицата по чл.4, ал.1, т.1, т.2, т.3 и т.4 и по чл.14 са: търговски дружества, регистрирани в Република България или в друга държава - членка на Европейския съюз, в друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или в Конфедерация Швейцария, отговарящи на изискванията на този закон, едноличните търговци, държавата, юридически лица с нестопанска цел със статут в обществена полза, а посочените обстоятелствата в ал. 1, т. 2, 3, 4, които следва да се удостоверят с декларацията са: 1. дали собственик, съдружник или акционер с квалифицирано участие, управител, член на управителен или контролен орган на дружество или юридическо лице с нестопанска цел е осъждан за умишлено престъпление от общ характер, освен ако е реабилитиран; 2. дали искателят или някое от лицата по т. 1 са обявявани в несъстоятелност, ако е останал неудовлетворен кредитор и от датата на влизане в сила на съдебното решение за обявяване на несъстоятелността не са изтекли три години; 3. Дали искателят или някое от лицата по т. 1 са извършили престъпления против финансовата, данъчната или осигурителната система и това е установено с влязла в сила присъда или имат просрочени публични задължения в размер над 5000 лв. и не е представено обезпечение в размер на главницата и лихвите; 4. дали 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.

От изложеното следва, че разпоредбата на чл.8, ал.5 от ЗХ не въвежда изисквания, респективно забрани по отношение на лицата – организатори на хазартни игри и/или дейности, а регламентира начина за удостоверяване на обстоятелствата - липсата на отрицателни предпоставки по ал.1 – ал.4, при наличието на които е забранено издаване на лиценз на лица по отношение на които е налице някоя от отрицателните предпоставки.

Основанията за прекратяване на издадения лиценз изчерпателно са посочени в чл.35, ал.1 от ЗХ, сред които и окончателното му отнемане. Условието при които за административния орган възниква задължение за прилагане на принудителна административна мярка окончателно отнемане на лиценз за организиране на хазартни игри са установени в чл.86, ал.1 от ЗХ. Според т.2 на цитираната разпоредба - посочена като правно основание на административния акт, промяната в обстоятелствата, водеща до неизпълнение на условията по чл.7, ал.1 и чл.8 ЗХ е основание за прилагане на ПАМ.

Със събраните по делото доказателства не се установява по отношение на

дружеството [фирма] да е настъпила промяна в обстоятелствата, която да води до неизпълнение на условията по чл.7, ал.1 ЗХ. В случая тази норма е неотнормисима, тъй като регламентира условията при които чуждестранни лица могат да участват в дружества, имащи право да бъдат организатори на хазартни игри и дейности. Неприложима е и разпоредбата на чл.8 от ЗХ, тъй като не се твърди и не се установяват обстоятелства по отношение на посочените в разпоредбата лица, непозволяващи издаване на лиценз.

С разпоредбата на чл.25, ал.1, т.4 от Наредбата, на която също се е позовавал органа, ДКХ е задължена по служебен път да се снабди със справка за документите за собственост и за ползване на сградите и помещенията, в които се намира обектът за организиране на хазартни игри. Документите за собственост и за ползване на сградите и помещенията, в които се намира обектът за организиране на хазартни игри не удостоверяват посочените в чл.7 и чл.8 от ЗХ обстоятелства, наличието на които води до забрана за издаване на лиценз. Респ. промяната във вписания адрес на обекта, в Удостоверението по чл.34, ал.1 от ЗХ, в който се извършва дейността, не е от законодателно регламентираните промени, водещи до неизпълнение на условията по чл.7, ал.1 и чл.8 от ЗХ и съответно не е основание за прилагане на ПАМ – окончателно отнемане на лиценз. Промяната относно адреса на обекта е основание да се иска издаване на ново удостоверение с вписана промяна по реда на чл.37 от ЗХ. Но в случая не е налице промяна във вписания адрес на обекта.

Наличието на търговски и облигационни отношения между [фирма] и сигналоподателят не обуславят прилагане на ПАМ от ДКХ по отношение на дружеството жалбоподател. Тези отношения нямат административен характер и решаването им не е в компетенцията на ДКХ.

Предвид изложеното искането за обявяване на Решение №000030 от 15.06.2018г. на Държавната комисия по хазарта, [населено място] за нищожно е неоснователно. От друга страна процесното решение като противоречащо на материалноправните норми и на целта на закона е незаконосъобразно и следва да се отмени. В този смисъл жалбата е основателна.

Тъй като искането за отмяна на процесното решение е предявено при условията на евентуалност съдът дължи произнасяне с диспозитива и по главното искане – за нищожност на административния акт.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК ответникът следва да заплати на жалбоподателя направените по делото разноси в размер на 50,00 лв. за държавна такса.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на [фирма], с адрес: к.к. „Слънчев

бряг“ – хотел „Хризантема“, [община] в частта, касаеща обявяване на нищожност на Решение №000030 от 15.06.2018г. на Държавната комисия по хазарта, [населено място].

ОТМЕНЯ Решение №000030 от 15.06.2018г. на Държавната комисия по хазарта, [населено място], като незаконосъобразно.

ОСЪЖДА Държавната комисия по хазарта, с адрес: [населено място], [улица] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя П. Д. Я., с адрес: к.к. „Слънчев бряг“ – хотел „Хризантема“, [община], сумата 50,00 лева разноси по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България, с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: