

РЕШЕНИЕ

№ 4328

гр. София, 30.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 50 състав,
в публично заседание на 23.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Николова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **7547** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 87 и чл. 28 от Закона за хазарта /ЗХ/.

Образувано е по жалбата на [фирма], [населено място] срещу Решение № 42/ 11.06.2019 г. на Държавната комисия по хазарта /Комисията/, издадено на основание чл. 86, ал. 1, т. 9 от Закона за хазарта, с което на дружеството е наложена принудителна административна мярка - окончателно отнемане на лиценз за организиране на хазартни игри, за който е издадено удостоверение № 000030-6038 от 16.05.2019г.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорвания акт, поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправни норми, както и в несъответствие с основни принципи на правото. Претендира се отмяна на административния акт и присъждане на разноски по списък.

Ответникът - Държавна комисия по хазарта, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ като излага аргументи за законосъобразността на оспорения акт. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар по договора за правна помощ на жалбоподателя.

СГП не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София град, след като съобрази доводите на страните и

прецени събраните по делото доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

По делото е установено и между страните не се спори, че на [фирма], [населено място] е издаден лиценз по чл. 36, ал. 3 от Закона за хазарта за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес [населено място], [улица], ет.1 обект 11, първоначално през 2011г. за срок от 5 години, с продължен срок на действие с още 5 години съгласно Решение № 000030-2377/11.03.2016г. на ДКХ по заявление на жалбоподателя и в резултат на проверка за наличие на изискванията по чл.44 ал.1 от ЗХ. Видно от удостоверение за издаден лиценз № 000030-1859/26.02.2018г., срокът на лиценза изтича на 11.03.2021г./.

Във връзка с постъпил сигнал с вх. № Ж-274/ 15.11.2018г. с твърдения за нарушение на чл. 44 от ЗХ от жалбоподателя, тъй като игралната зала, за която дружеството имало разрешение, нямала нужното отстояние от 300метра до входа на СОУ „Св. К. Б. Г”, била извършена проверка от Комисията въз основа на заповед № П-855/16.11.18г. За извършване на проверката ответникът издал уведомително писмо изх. № П-855/19.11.2018г. /л.94/, с което да уведоми жалбоподателя за правото му да представи писмени обяснения и доказателства за възникнали нови обстоятелства, настъпили по обективни причини, с предупреждение, че при установяване на отстояние по-малко от изискуемите 300м. от залата до входа на училището ще бъде приложен чл.86 ал.1 т.9 от ЗХ. В административната преписка не се съдържа документ, удостоверяващ изпращане и връчване на посоченото уведомително писмо на [фирма].

С писмо-отговор, входящ в ДКХ с вх.№ към П-855/12.12.2018г. управителят Д. Ст. В. – И. на жалбоподателя уведомила ответника, че изисквала и се снабдила с официална информация от [община], с цел установяване на най-прекия пешеходен път-маршрут от игралната зала до посоченото училище, относно разрешените места за пресичане на платната за автомобилно движение от пешеходци по [улица]в участъка от [улица]до [улица]. С писмото жалбоподателят уведомил, че възложил на правоспособно лице инж. Г. В. задачи да извърши съответните измервания на изискуемото отстояние по чл.44 ЗХ и за извършеното измерване да издаде необходимото удостоверение /л.85/ заедно с приложена скица от кадастралната карта, с нанесени върху очертания на главния вход на игралната зала, всички входи на оградата на училището и линията на най-прекия пешеходен път до училището. С писмото жалбоподателят представил всички документи – доказателства за спазване изискванията на чл.44 ЗХ. Видно от обяснителната записка на правоспособното лице инж.В. /л.77/, измерването на отстоянието по най - прекия пешеходен път от входа на игралната зала, находяща се в ПИ № 07079.614.85.2 по КК на [населено място], с административен адрес: [населено място], [улица] до най - близкия вход на оградата на най - близкото училище - СОУ „Св.К. Б. Г" с идентификатор 07079.614.115 по КК на [населено място], както и домове за деца, лишени от родителски грижи, съгласно изискванията на чл. 44 от Закона за хазарта: 1/ до вход № 1 на училището е 337,00 м. и 2/ до вход № 2 е 397 м. Отражено било в обяснителната записка, че са използвани пешеходните маршрути съгласно действащия план за регулация на [населено място] и съгласно действащия план за безопасност и организация на движението в [населено място].

Преди да получи отговор от жалбоподателя ответникът възложил с възлагателно писмо П-855/29.11.2018г. на [фирма] измерване на отстоянието

съгласно изискванията на Наредба за правилата, начините, техническите способности и изискванията за измерване на отстояние по чл.44 ЗХ. Видно от писмо и представено удостоверение за извършено измерване на разстоянието между игралната зала и СОУ "Св. К. Б. I" /л. 86 и 87/, разстоянието между игралната зала и най-близкия вход на посоченото училище е с дължина 297 метра.

Вследствие на извършената проверка било изготвено предложение с изх. № П-855/18/10.06.2019г. на председателя на ДХК за прилагане на ПАМ - окончателно отнемане на лиценза на дружеството за организиране на хазартни игри с игрални автомати.

Насрочено е било заседание на Комисията, което се е провело на 11.06. 2019г. При провеждането на заседанието не се е явил представител на дружеството и не е участвал такъв по време на разглеждането на предложението относно [фирма]. Заседанието приключило с вземане на оспореното Решение № 1/11.06.2019 г. на Държавната комисия по хазарта, издадено на основание чл. 86, ал. 1, т. 9 от Закона за хазарта, с което на дружеството е наложена ПАМ - окончателно отнемане на лиценз за организиране на хазартни игри, за който е издадено удостоверение № 000030-6038 от 16.05.2019г.

За установяване на най-прекия пешеходен път от главния вход на игралната зала до най-близкия вход на учебното заведение, съответно за размера на това разстояние, по делото е назначена съдебно-техническа експертиза /СТЕ/ с вещо лице – геодезист В. П.. От основното заключение на експертизата се установява, че най-прекият пешеходен път по оста на разрешените за движение на пешеходци места: тротоари, банкети, пешеходни алеи и площи, съобразени с местата за пресичане на автомобилното движение между игралната зала и най-близкия вход на двора на училището е 300метра /измерен от края на входа на училището до игралната зала/. Видно от допълнителното заключение, измерено от средата на входа на училището откъм ул. Ал. Велики до залата, разстоянието е 293 метра. В с.з. експертът потвърждава констатациите в писменото си заключение, че на кръстовището на улиците И. и Ал. Велики в [населено място] няма пътен знак, вертикална и хоризонтална маркировка.

От установеното от фактическа страна, съдът изведе следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на съдебен контрол административен акт и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия, съгласно чл. 85, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 25 и 26 от ЗХ.

В хода на административното производство обаче, са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените, които са ограничили правото на защита на жалбоподателите и са попречили на правото им адекватно да я организират. Съдът ги определя като съществени, т.к. ако не бе ги допуснал, административният орган не би издал незаконосъобразния административен акт.

На първо място, ответникът е нарушил правото на участие на жалбоподателя в административното производство. С оглед качеството му на заинтересовано лице в производството по издаване на оспорения акт, жалбоподателят е следвало да бъде надлежно и своевременно уведомен за започването му, да му се даде възможност за

обяснения, възражения, предложения и за представяне на относими доказателства за извършваната проверка. В нарушение на императива на чл. 26, ал. 1 от АПК дружеството не е било надлежно уведомено /доколкото в административната преписка не се съдържат доказателства за уведомяване на жалбоподателя/ за започване на производството по отнемане на лиценза му за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала; не му е била предоставена възможност за запознаване с преписката, въпреки представените в отговор възражения, искания, и предложения, не са били взети предвид представените с отговора от 12.12.2018г. доказателства. Препятствана е била възможността на жалбоподателя да участва със свой представител в проведеното заседание на комисията, на която е взето оспорваното решение, въпреки изрично заявеното от него в отговора от 12.12.2018г. желание за участие в обсъждането и приемането на документите, касаещи спорните въпроси.

Лишаването на заинтересованото от проверката дружество от право на ангажира доказателства в подкрепа на своята теза за наличие на изискванията на чл.44 от ЗХ, неизчакване на отговора му от 12.12.2018г., несъобразяване на предоставените от него официални документи и писмено експертно становище на лицензиран специалист в областта на ГКК, е довело като резултат до издаване на процесния административен акт при изцяло неизяснена фактическа обстановка и при нарушено право на участие и защита на заинтересованото лице, което обуславя незаконосъобразността на акта.

Поради несъбиране на всички относими и значими доказателства по случая, игнориране на изпратените му от жалбоподателя такива, възприемайки изцяло без възражения констатациите и измерванията на предпочетеното дружество [фирма], въпреки възраженията и оспорванията на правоспособността на това дружество да извършва дейности по кадастър, геодезия и картография от страна на жалбоподателя, административният орган не е дал отговор на въпроса дали е и в какво се изразява, ако има такова, изменението на обстоятелствата от 2011г. до издаване на оспорения акт, относими към начина на измерване на най-прекия пешеходен път от входа на игралната зала до най-близкия вход на оградата на най-близкото училище, споменатото по-горе ОУ. При дължимото събиране на всички доказателства, значими в случая, и изискуемото им обсъждане и изясняване на релевантните фактически обстоятелства, ответникът следваше, преди да вземе решението си, да съобрази няколкото извършени и представени му експертни измервания от земемери - юридически и физически лица, да ги анализира и прецени кои и доколко са извършени от правоспособни лица по смисъла и съгласно изискванията на Наредба за правилата, начините, техническите способности и изискванията за измерване на отстояние по чл.44 ЗХ, и да даде отговор на въпроса кое измерване приема за правилно, защо и в какъв размер приема, че е отстоянието между игралната зала и училището. В решението си ответникът е следвало да посочи и обоснове наличието на изменението на обстоятелствата и на начина на измерване от 2011г., когато е бил издаден първият лиценз на жалбоподателя, на тези от 2018г. и 2019г., когато е бил продължен срокът на действие на издадения лиценз, и към настоящия момент, когато [фирма] са изчислили отстоянието по чл.44 ЗХ и представили драстично различни резултати от тези на експертите по измервания при издаването и продължаване действието на лиценза, както и съществените различия с предоставените от експерта-земемер, посочен от жалбоподателя в административното производство

измервания.

Гореизложеното, освен че показва нарушение на процедурните правила, сочи и на липса на мотиви в оспореното решение, които да визират какви доказателства и какви нововъзникнали обстоятелства са мотивирали издаването на противоположен на Решение № 000030-2377/11.03.2016г. административен акт по отношение на една и съща игрална зала във връзка с едно и също основание – по чл. 44, ал. 1, т. 9 от ЗХ.

При издаване на оспорвания акт е нарушен и материалният закон.

Разпоредбата на чл.86, ал.1, т.2 от ЗХ сочи, че Комисията прилага принудителна административна мярка - окончателно отнемане на издадения лиценз за организиране на хазартни игри или за дейност по чл. 1, т. 2 при неизпълнение на изискването на чл. 44, ал. 1. Съгласно чл. 44 от Закон за хазарта - игралните зали и игралните казина не могат да отстоят на по- малко от 300 метра от училища по смисъла на Закона за предучилищното и училищното образование, както и от домове за деца, лишени от родителски грижи, освен ако се намират в хотели, категоризирани с категория четири или пет звезди. Правилата, начините, техническите способности и изискванията за измерване на отстоянието по ал. 1 се определят с наредба, приета от Министерския съвет по предложение на министъра на финансите и министъра на регионалното развитие и благоустройството. Отстоянието се измерва от правоспособни лица, които могат да извършват дейности по кадастър, геодезия и картография. За извършените измервания правоспособните лица издават необходимото удостоверение заедно с приложена скица от кадастралната карта, върху която са нанесени очертанията. Изискуемото разстояние между игралната зала и учебното заведение е материалноправна предпоставка, определяща правото на лиценз за организиране на хазартни игри. Съгласно чл. 2 от Наредба за правилата, начините, техническите способности и изискванията за измерване на отстояние, приета с ПМС № 241 от 04.10.2012 г., на основание чл. 44 ЗХ, отстоянието се измерва по най-прекия пешеходен път от главния вход на игралната зала до най-близкия вход на сградата на училището. Най-прекият пешеходен път се измерва по оста на разрешените за движение на пешеходци места: тротоари, банкети, пешеходни алеи и площи, при съобразяване с местата за пресичане на платната за автомобилно движение. В случаите, в които край на най-прекия пешеходен път е до оградата на училищния двор на съответното училище или на съответния дом за деца, лишени от родителски грижи, отстоянието се измерва до най-близкия вход на оградата, независимо от предназначението на входа.

С оглед безспорно установеното обстоятелство, че от 2011 г., когато е получен първият лиценз на [фирма] /тогава О./ със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица]№ 70, ет. -1, обект 11, ЕИК:[ЕИК] до настоящия момент не е правена промяна и/или изменение на главния вход на игралната зала, че оттогава до настоящия момент не е извършвана промяна и/или изменение и на най - близкия вход на оградата на най - близкото училище ОУ „Св.К. Б. I“, както и че за посочения период няма изменение на използваните пешеходни маршрути съгласно действащите планове за регулация на [населено място] и действащите планове за Безопасност и организация на движението в Б., съдът приема че от 2011г. не е налице изменение в обстоятелствата, относими към начина на измерване на най - прекия пешеходен път от входа на игралната зала, находяща се в ПИ № 07079.614.85.2 по КК на [населено място], с административен адрес: [населено място], [улица] до най - близкия вход на оградата на най - близкото училище - ОУ „Св.К. Б. I“ с идентификатор 07079.614.115

по КК на [населено място].

Видно от данните по делото, измерването на отстоянието по най - прекия пешеходен път от входа на игралната зала до най - близкия вход на оградата на посоченото училище, извършено от правоспособното лице инж. В. и изчислено на 337м. до вход №1 и на 397 - до вход №2 е съобразено с пешеходните маршрути, съгласно действащия план за регулация на [населено място] и съгласно действащия план за безопасност и организация на движението в Б.. В същото време, определеният от [фирма] най-пряк пешеходен път не е съобразен с чл. 2 от Наредбата за правилата, начините, техническите способности и изискванията за измерване на отстоянието по чл.44 ЗХ, т.к. не е взето предвид обстоятелството, че на кръстовището между ул. И. с ул. Ал. Велики няма изградена пешеходна пътека /установено и от вещото лице Р. П. в заключението на СТГЕ/. Нарушено е правилото на Наредбата, че най - прекият пешеходен път се измерва по оста на разрешените за движение на пешеходци места: тротоари, банкети, пешеходни алеи и площи, при съобразяване с местата за пресичане на платната за автомобилно движение, при регламентираното в чл.113 от ЗДВП задължение за пешеходците при пресичане на платното за движение да преминават по пешеходните пътеки.

Горните мотиви обуславят извод за наличие на основанията по чл. 146, т. 3 и т.4 от АПК, поради което процесното решение следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

При тези данни и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, искането на жалбоподателя за присъждане на разноските по делото следва да бъде уважено, съобразно представените доказателства за реалното им извършване, но при направено възражение за прекомерност на адвокатския хонорар ответникът дължи на жалбоподателя направените разноски в общ размер на 1750 лева, от които 1000 лева адвокатски хонорар и 700 лева внесен депозит за ВЛ и 50лв. д.т. При направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, като го намира частично основателно, съдът приема за съответстващ на известната фактическа и правна сложност на делото двукратният размер на минималното възнаграждение за един адвокат по Наредба № 1/2004г. за М. /чл.8 ал.3/.

Предвид изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, Второ отделение, 50-ти състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 42/11.06.2019 г. на Държавната комисия по хазарта.

ВРЪЩА делото като преписка на административния орган за ново произнасяне, съобразно мотивите на решението.

ОСЪЖДА Държавна комисия по хазарта да заплати на [фирма], [населено място], с ЕИК[ЕИК] сумата от 1750 лева, разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от съобщаването на страните.

СЪДИЯ:

