

РЕШЕНИЕ

№ 6994

гр. София, 16.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,
в публично заседание на 18.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Ситнилска

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **4342** по описа за **2023** 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).
Образувано е по протест на прокурор при С. градска прокуратура - отдел „Надзор за законност“ против решение № 000030-10221/18.12.2014 г. на Държавната комисия по хазарта (ДКХ), с което са утвърдени представените от „Евробет“ ООД,[ЕИК], в качеството му на организатор на хазартни игри, Правила за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“. Обосновават се съображения за нищожност, поради липсата на компетентност на ДКХ да се произнася, респ. да утвърждава ставката на дължимата се държавна такса и елементите, които следва да се вземат предвид, за да се определи нейната основа. Това е така, тъй като въпросната ставка е еднозначно и императивно определена в чл. 30, ал. 1, предл. първо от Закона за хазарта (ЗХ) и не следва да подлежи на корекция чрез приемане на допълнителни правила, общи условия и т.н. Отбелязва се и наличието на тежко, радикално противоречие на административния акт с материално правните разпоредби. Конкретно се изтъква, че чл. 1, ал. 2 от Правилата, регламентиращ събирането на комисионни за участие в играта „Лотария България“, фиксирана като процент от стойността на билета за всяка една отделна разновидност на играта, не съответства на ЗХ. На следващо място са изложени доводи за явно противоречие на Правилата с нормата на чл. 48, ал. 1 от ЗХ, както и с чл. 59 от ЗХ. Посочено е също, че чл. 15, ал. 1 от Правилата противоречи на чл. 59, ал. 2 от ЗХ, като организаторът сам е определил различна от законоустановената и по-благоприятна за

него база за изплащане на печалби. Претендира се прогласяване на нищожност на процесното решение на ДКХ.

В съдебното заседание протестът се поддържа от прокурор Д. при С. градска прокуратура, който моли същият да бъде уважен, по съображенията подробно изложени в него.

Ответникът – изпълнителният директор на НАП, чрез процесуалния си представител юрк. Д. изразява становище за основателност на протеста и моли същият да бъде уважен. Намира, че при издаване на административния акт са допуснати съществени нарушения, представляващи основание за прогласяването му за нищожен по чл. 146, т. 1 и т. 4 от АПК. Посочва, че за да се произнесе по депозираното искане, ДКХ тотално е пренебрегнала разпоредбата на чл. 25, ал. 1 от ЗХ, вменяваща задължение решението на Комисията да се основава на приетите от нея за установени обстоятелства и на закона. Пороците в оспорения административен акт са съществени до степен непозволяваща разрешената на „Евробет“ ООД моментна лотарийна игра да бъде организирана по начина, определен от организатора в утвърдените му от регулатора правила. Подробни съображения в тази насока са изложени и в депозираната по делото писмена защита.

Заинтересованата страна - „ЕВРОБЕТ“ ООД (в несъстоятелност), чрез пълномощниците си адв. С. и адв. Б. изразява становище за неоснователност на протеста и моли за неговото отхвърляне по съображения, изложени в депозираните по делото писмени бележки.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с протеста основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

В ДХК е депозирано искане от „ЕВРОБЕТ“ ООД вх. № 000030-9739/09.12.2014 г. за извършване на промени в издаден лиценз по ЗХ на Правила за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“.

Искането е било разгледано на заседание на ДКХ, проведено на 18.12.2014 г., като е констатирано, че същото е придружено от изискуемите по ЗХ и Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензи по ЗХ документи. Изрично е отбелязано, че по подадените документи е извършена проверка и проучване в законоустановения срок, при които е установено, че отговарят на изискванията на ЗХ и Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензии по ЗХ.

Въз основа на така развилото се административно производство е издадено протестираното решение, предмет на настоящото съдебно производство, с което на основание чл. 25, ал. 1 и чл. 22, ал. 1, т. 3, т. 9 и т. 11 от ЗХ са утвърдени представените от „Евробет“ ООД Правила за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“.

При така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав обосновава следните правни изводи:

Протестът е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМ, като подаден срещу подлежащ на съдебен контрол административен акт. С оглед нормата на чл. 149, ал. 5 от АПК искането за прогласяване на нищожност, каквото искане е обективизирано в инициращия производството протест, не е ограничено със срок.

Разгледан по същество, протестът е НЕОСНОВАТЕЛЕН по следните съображения:

Съдебният контрол в настоящото производство е ограничен до наличието или липсата на особени тежки пороци на протестиращия акт до степен обуславяща обявяване на неговата нищожност.

В административното право липсва специален законов текст, който да регламентира, кога съответният акт е нищожен и кога унищожаем. Общоприето е становището, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки недостатъци не могат да произведат своя ефект, като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което изобщо не могат да породят правни последици. Във всеки отделен случай действителността на административния акт се преценява конкретно с оглед на тежестта на порока, от който е засегнат, и дали той е годен да предизвика промяна в правната сфера на адресатите на акта.

Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, в доктрината и съдебната практика е възприето, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 от АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Съобразно това нищожен се явява само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че изначално не е в състояние да породии правните последици, към които е насочен. С оглед на това и на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: липсата на компетентност на органа, издал акта, винаги е основание за неговата нищожност; порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление; нарушенията на административнопроизводствените правила са основания за нищожност, само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление. Като правило нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора, т.е. не е издаден въз основа на нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Поради това единствено пълната липса на предвидените в приложимата материалноправна норма предпоставки за издаване на акта би довела до нищожност на посоченото основание. Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило, и само ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв административен акт, посоченият порок обуславя нищожност.

В конкретния случай протестираното решение е издадено от компетентен орган. Съгласно разпоредбата на чл. 22, ал. 1, т. 11 от ЗХ, приложима към датата на издаване на протестиращия административен акт, ДКХ утвърждава представените от организаторите на хазартни игри правила по т. 4 - 7. В т. 4 - т. 7 от ал. 1 на чл. 22 на ЗХ е посочено, че ДКХ приема общи задължителни игрални условия и правила за видовете хазартни игри, за които издава лицензи; приема общи задължителни изисквания за игралните зали, игралните казина, централния пункт и пунктовете за приемане на залози по отношение на вида на помещенията или сградата, минималната площ, разпределението на помещенията и необходимото техническо оборудване за контрол; приема общи задължителни правила за организацията на работата и финансовия контрол при организиране на хазартни игри и задължителни образци за счетоводна отчетност за видовете хазартни игри; приема общи задължителни

технически изисквания за системите за контрол върху хазартните игри и игралното оборудване, както и общи технически и функционални изисквания към игралния софтуер и комуникационното оборудване за онлайн залаганията и игрите чрез други електронни съобщителни средства;

Следователно, разпоредбата на чл. 22, ал. 1, т. 11 от ЗХ установяване по отношение на ДКХ правомощия по издаване на акт, с който да утвърди представените от организаторите на хазартни игри правила по т. 4 – 7. Именно визираната норма е послужила като правно основание за издаване на протестираното решение.

Неоснователно е твърдението в протеста, че ДКХ не е разполагала с компетентност да се произнася, респ. да утвърждава ставката на дължимата държавна такса и елементите, които следва да се вземат предвид, за да се определени нейната основа.

Съгласно чл. 30, ал. 3 от ЗХ за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри - традиционна лотария, томбола, моментна лотария, тото, лото, бинго, кено и техните разновидности 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, с изключение на онлайн залаганията, се събира държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра, а за хазартни игри, за които се събират такси и комисиони за участие - в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони.

От посочената разпоредба се установяват два вида държавни такси за поддържане на лиценз - 15 на сто върху стойността на направените залози, от една страна, и 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни за хазартните игри, за които се събират такси и комисионни за участие.

Тълкуването на чл. 30, ал. 3 от ЗХ налага изводът, че единствената относително определена в закона отлика между двете групи хазартни игри е начинът за организиране и провеждане на играта, който пък е елемент от "игралните условия и правилата" за съответния вид. Тези игрални условия и правила за видовете хазартни игри, за които се издават лицензи, се определят от ДКХ чрез приемане на общи задължителни игрални условия по чл. 22, ал. 1, т. 4 от ЗХ и утвърждаване по чл. 22, ал. 1, т. 11 от ЗХ на представените от организаторите на хазартни игри правила по т. 4 - 7 от ал. 1.

В мотивите на решение № 10130 от 10.11.2022 г., постановено по адм.дело № 7543/2021 г. по описа на Върховния административен съд, което се отнася именно до моментната лотарийна игра "Лотария България", изрично е посочено, че законодателят не е дал отговор на въпроса за кои игри се събират такси и комисионни и съответно се прилага вторият размер на дължимата такса. „При така съществуващата нормативна регламентация, единствено ДКХ е компетентния орган, който може да постанови по кой от двата възможни начина следва да бъде определен размерът на дължимата държавна такса „за поддържане на лиценз “ и това става чрез Общите задължителни условия и с акта, с който тя утвърждава правилата за провеждане на съответната хазартна игра по смисъла на чл. 41, ал. 5 ЗХ. “ се казва в това решение.

В решение № 1856 от 20.02.2023 г., постановено по адм.дело № 2841/2022 г. по описа на Върховния административен съд еднозначно е посочено: „Единствено ДКХ е компетентният орган, който чрез Общите задължителни условия в качеството им на подзаконов нормативен акт и с акта, с който утвърждава правилата за провеждане на съответната хазартна игра, може да постанови към коя от двете групи хазартни игри

се причислява съответната игра, а от там по кой от двата възможни начина следва да бъде определен размерът на дължимата държавна такса „за поддържане на лиценз“. В решение № 1996 от 23.02.2023 г., постановено по адм.дело № 5274/2022 г. на Върховния административен съд се посочва: „След като в закона няма разграничителен критерий между такса и комисионна от една страна и между хазартни игри, за които се събират такси и комисионни, и хазартни игри, за които се правят залози, от друга страна, то следва да се приеме, че законодателят е предоставил преценката за това на компетентния държавен орган - ДКХ при приемането на Общите задължителни условия, правила и изисквания по чл. 22, ал. 1, т. 4 и при утвърждаването на правилата за хазартната игра, за която се издава лиценз.“

Към датата на издаване на протестираното решение, от ДКХ все още не са били приети Общи игрални условия и правила за организиране на лотарийни игри, което е станало на заседание на 24.02.2017 г., обн. ДВ бр. №22/14.03.2017 г. С тях са регламентирани минималните изисквания, които следва да се спазват при организирането на лотарийни игри по см. на чл. 48 от ЗХ, а Правилата, изготвени по реда на чл. 22, ал. 1, т. 4 от ЗХ, е следвало да са съобразят с тях.

След като в закона няма разграничителен критерий между такса и комисионна от една страна и между хазартни игри, за които се събират такси и комисионни, и хазартни игри, за които се правят залози, от друга страна, то следва да се приеме, че законодателят е предоставил преценката за това на компетентния държавен орган - ДКХ при приемането на Общи игрални условия и правила за организиране на лотарийни игри по чл. 22, ал. 1, т. 4 /Общите условия/ и при утвърждаването на правилата за хазартната игра, за която се издава лиценз. Именно Комисията съгласно чл. 22, ал. 1, т. 11 от ЗХ утвърждава правилата за организиране на хазартните игри, а съгласно чл. 41, ал. 5 от ЗХ организаторът на игрите отговаря "за цялостната организация на дейността и функционирането на счетоводната отчетност, която да гарантира точното отчитане на всички операции, свързани с игрите, при спазване на действащото законодателство и утвърдените му правила“.

Събирането на залог, на такса и на комисионна е част от начина на провеждане на съответната хазартна игра, а без в утвърдените правила да е регламентирана възможността за събиране на такси или комисионни, организаторът не би имал правото да събира такива, тъй като това не следва пряко от закона. Самите правила на съответната хазартна игра, представени от организаторите, не са административен акт - нито индивидуален, нито общ, нито нормативен, тъй като организаторът на хазартната игра не е административен орган по смисъла на § 1, т. 1 ДР АПК - нито принадлежи към системата на изпълнителната власт, нито със закон са му възложени властнически правомощия.

Актът на Комисията обаче, с който са утвърдени правилата, е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, тъй като създава права и задължения на организатора на съответната хазартна игра - създава му правото и задължението да организира, провежда и отчита съответната хазартна игра по точно определен начин. По отношение на моментната лотарийна игра "Лотария България" Комисията е утвърдила правила, в които изрично е посочено, че за тази игра организаторът събира "комисионни за участие". С Правилата е дефинирано, че "комисионната за участие е фиксирана като процент от стойността на билета за всяка една отделна разновидност на играта", както и че "на събраните съгласно предходното изречение комисионни от продадените за съответния календарен месец билети се

дължи такса, съобразно разпоредбите на Закона за хазарта." (т. 1, ал. 2 от Правилата)
Поради това настоящият съдебен състав приема, че към датата на издаване на акта (18.12.2014 г.) ДКХ е единствения компетентен орган, който може да определи за кои хазартни игри се събират такси и комисиони, поради което твърдението в протеста за липса на компетентност на ДКХ е неоснователно.

На следващо място, липсва порок във формата на акта, който да е толкова сериозен, че практически да се приравнява на липса на форма и оттам на липса на волеизявление, така че да е основание за нищожност. Протестираното решение е издадено в писмена форма и съдържа реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК. Липсват непълноти относно наименованието на постановилия го орган в съответствие на предоставените му от законодателя правомощия при утвърждаването на Правила за организиране на момента лотарийна игра „Лотария България“. Посочени са обективно и пълно фактическите и правните основания за издаване на акта, както и разпоредителната част. Изложените в обстоятелствената част на акта факти съответстват на приложените по делото писмени доказателства.

Не се констатират и особено съществени нарушения на процесуалните правила, обосноваващи извод за нищожност на протестираното решение. Същото е издадено, след като са обсъдени всички релевантни за случая факти и обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 от АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Съобразно служебното начало в административния процес, административният орган е събрал всички необходими доказателства, извършил е надлежна проверка на същите, а окончателният правен резултат е в съответствие с приетите фактически установявания. Не е нарушено и накърнено правото на защита на „ЕВРОБЕТ“ ООД в хода на производството, доколкото административното производство е започнало по инициатива на организатора на хазартни игри.

Не на последно място, протестираното решение не е нищожно и поради липса на предмет и не страда от порока материална незаконосъобразност до степен, водеща до неговата нищожност. За да обуслови порокът материална незаконосъобразност на административния акт неговата нищожност, а не унищожаемост, е необходимо: да е налице пълна липса на условията /предпоставките/, визирани в хипотезата на конкретна материалноправна норма; актът да е изцяло лишен от законово основание; акт с такова съдържание да не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон и от нито един орган. В случая такъв тежък порок на акта не е налице. Решението е издадено на основание чл. 22, ал. 1, т. 11 от ЗХ, т.е. съществува формалното основание за постановяването му. Поради това не може да бъде споделено разбирането, че административният акт е лишен от законова основа и е с невъзможен предмет. Доводите изложени в инициращия производството протест

евентуално биха могли да се отразят на законосъобразността на административния акт, но не и на неговата валидност.

За моментната лотарийна игра "Лотария България" Комисията е утвърдила Правила, в които изрично е посочено, че за тази игра организаторът събира "комисионни за участие". С Правилата е дефинирано, че "комисионната за участие е фиксирана като процент от стойността на билета за всяка една отделна разновидност на играта", както и че "на събраните комисионни от продадените за съответния календарен месец билети се дължи такса, съобразно разпоредбите на Закона за хазарта."

От протеста не става ясно в какво именно се състои противоречието на утвърдените Правила за организиране на момента лотарийна игра „Лотария България“ с разпоредбите на чл. 48, ал. 1 от ЗХ и на чл. 59 от ЗХ.

Съгласно чл. 48, ал. 1 от ЗХ лотарийните игри са хазартни игри, в които се участва посредством билети, фишове, талони или други удостоверителни знаци. Печалбата се дължи при откриване или познаване на определена цифра, комбинация от цифри, знак, фигура и други.

Съгласно чл. 59, ал. 1 от ЗХ моментната лотарийна игра е хазартна игра, при която размерите и видовете на паричните и/или предметните печалби се установяват след разкриване на печелившата комбинация върху талоните.

Посочено е в протеста, че е допусната явна незаконосъобразност в реда за участие в процесната лотарийна игра чрез предварително посочване на номинала /залога/ на удостоверителния знак, билет, талон и т.н., както и в реда за изчисляване, изплащане и отчитане на дължимите държавни такси и комисионни, противозаконно установени и приети като част от номинала на ценната книга /талон, билет/ за участие в играта.

Не става ясно от протеста, как именно посочването на номинала върху съответния билет противоречи на изискването за установяване на размерите и видовете печалби след разкриване на печелившата комбинация върху талоните. Следва да се отбележи, че стойността на направения залог не е равнозначна на размер и вид на печалба, поради което посочването на номиналната стойност върху билета не противоречи на чл. 48 и чл. 59 от ЗХ, касаещи изискването размерите и видовете на паричните и/или предметните печалби да се установяват след разкриване на печелившата комбинация върху талоните. Съгласно § 1, т. 1 от ДР на ЗХ "залог" е всяко плащане на пари, пряко или под друга форма, за участие в хазартна игра с цел получаване на печалба. Неотносимо към посочването на номиналната стойност върху билета е начинът на

определяне и размерът на комисионната по чл. 1, ал. 2 от Правилата. Стойността на печалбата се определя от съответния талон и не се съобразява с размера на комисионната, която получава организаторът на играта. Поради това, не се констатира противоречие на акта с разпоредбите на чл. 48 и чл. 59 от ЗХ.

Следващото твърдение в протеста се свежда до противоречие между чл. 15, ал. 1 от Правилата и чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗХ. Съгласно чл. 15, ал. 1 от Правилата „наградният фонд за провеждането на всяка една разновидност от играта „Лотария България“ се определя от организатора на играта, но не може да възлиза на по-малко от 50 % от общата стойност на постъпленията от продадените билети“. Съгласно чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗХ „стойността на паричните и предметните печалби не може да бъде по-малко от 50 на сто от общата стойност на талоните“. Дори и да се приеме, че е налице визираното от прокурора противоречие, утвърдените от ДКХ Правила не могат да дерогират приложението на чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗХ досежно начина на формиране на печалбата.

Правилата за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра "Лотария България" имат за цел да детайлизират начина на осъществяването ѝ и участието в нея, като напр. получаване и съхранение на билетите, условия и ред за участие в играта, определяне на печелившите участници и изплащането на печалбите, начина, по който се осъществяват рекламациите и се провеждат споровете и други. Правилата за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра "Лотария България" по своята същност основно са насочени към участниците и регулират предимно отношенията между тях и организатора на съответната игра. В подкрепа на това разбиране са и текстовете на чл. 7, ал. 1 „Правилата имат характер на общи условия, договорът между организатора и участника се смята за сключен със закупуването на билет“ и на чл. 29, в който изрично е посочено, че „Правилата имат характер на общи условия по смисъла на ЗЗД по отношение на участниците в играта, като договорът се смята за сключен след като са спазени правилата за осъществяване на залози, определени от организатора на играта“. Включването в Правилата на текст /чл. 15, ал. 1/, който регламентира различен ред за формиране на стойността на печалбите, по никакъв начин не ограничава ДКХ /съответно правоприемника му - изпълнителният директор на НАП/ да следи за спазването на законовите разпоредби, нито изключва задължението на организатора на лотарийни игри в своята дейност да се придържа към правилото на чл. 59, ал. 2 от ЗХ. Ако в Правилата се съдържат условия, които противоречат на нормативните изисквания, те не следва да бъдат прилагани.

Не е налице и несъответствие на административния акт с целта на закона, тъй като в ЗХ е предвидена възможност за утвърждаване на представените от организаторите на хазартни игри правила по чл. 22, ал. 1, т. 4 от ЗХ и нормативно са уредени хипотезите, при които това е допустимо. В случая не се установява нарушаването на тези разпоредби, поради което административният акт не може да бъде определен като несъответен на целта на закона и обявен за нищожен на основание чл. 146, т. 5 от АПК.

В обобщение на изложеното, настоящият съдебен състав намира за недоказано наличието на основания в достатъчна степен съществени, които да са рефлектирвали върху воляизявлението на административния орган и да са го опорочили до такава степен, че да обоснове неговата нищожност. Не се доказва и, че административният акт е издаден при липса на материална компетентност или че страда от особено тежък и нетърпим от закона порок, че да не може да породи правни последици.

Предвид изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 56-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ протеста на прокурор при С. градска прокуратура - отдел „Надзор за законност“ против решение № 000030-10221/18.12.2014 г. на Държавната комисия по хазарта.

Решението подлежи на обжалване в 14 - дневен срок пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: