

РЕШЕНИЕ

№ 6381

гр. София, 27.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 29.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **1840** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл.145-чл.178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр.чл.10г от Закона за хазарта (ЗХ).

Образувано е по жалба на И. К. Д., чрез пълномощника- му адв. С., срещу отказ за заличаване на жалбоподателя от регистъра на основание чл.10г, ал.5, т.1 ЗХ, обективиран в писмо изх.№М-24-15-2919#6/29.09.2023 година на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите (НАП).

Наведеното основание оспорване е за противоречие с материалноправни разпоредби -чл.146, т.4 АПК, поради неправилното прилагане на чл.10г, ал.5 ЗХ.

С писмения отговор по жалбата, инкорпориран в придружителното писмо по изпращане на преписката, процесуалният представител на ответника-юрк. К. оспорва основателността на жалбата. Поддържа, че когато вписването е извършено на основание доброволно подадено от лицето искане за вписване в регистъра на уязвимите лица, в заявлението, по арг. от чл.10г, ал.4 ЗХ, може да бъде посочен срока на това вписване, но той не може да бъде по-кратък от 2 години. Недопустимо било

разпоредбата на чл.10г, ал.5, т.1 ЗХ да се тълкува разширително.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, жалбоподателят не се явява и не се представлява, но от пълномощника-адв.С. е депозирано становище, с искане за уважаване на жалбата и присъждането на направените по делото разноски.

Писмено становище е депозирано и от процесуалния представител на ответника-юрк. К., в което се преповтаря по същество писмения отговор. Заявено е искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение при отхвърляне на жалбата. При условията на евентуалност, ако съдът уважи жалбата, се прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Административен съд София- град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК провери изцяло законосъобразността на акта, намира следното от фактическа и правна страна:

С искане (по образец) вх. №24-15-2725/ 17.07.2023 година, подадено до изпълнителния директор на НАП, И. К. Д. доброволно е поискал да бъде вписан в регистъра по чл.10г от ЗХ. В искането същият е посочил, че желае да бъде вписан в регистъра от 11.07.2023 година до 11.07.2028 година, т. е. за срок от 5 години.

В подадения образец на искането изрично се съдържа следната забележка:“**ВАЖНО!** Вписването в регистъра може да се извършва от лицата по чл.10в, ал.2, т.3 (всяко лице, което смята, че има проблем с хазарта, бел. на съдията) и т. 4 (лицата, чието социално положение и/или равнище на доходи може да ги направи по-податливи към участие в хазартни игри и развиване на хазартна зависимост, бел. на съдията) или техни представители. Зачиаването се извършва единствено по искане на вписаното лице съгласно чл.10г, ал.5, т.1 ЗХ или при изтичането на посочения от лицето срок за вписване, а ако такъв не е посечен-след изтичане на две години от вписването. Не се извършва зачиаване на лица от регистъра, ако от посочената дата за вписване не е изтекъл законовият срок от две години, посочен в чл.10г, ал4 от ЗХ. “

Преди изтичането на 30 дни от подаването на искането за вписване, същото лице е подало искане за зачиаване от регистъра с вх. №24-15-2019/07.08.2023 година, считано от 02.08.2023 година до 11.07.28 година (крайния момент от срока, за който е

поискал да бъде вписан). Към искането е приложен лист с мотивите на г-н Д. за подаването му, а именно обстоятелството, че работи в игрална зала. При вписването му в регистъра му било казано, че това не е пречка за работата му, която изпълнявал повече от седем години. Посочил и още, че като лице, което работи в игрална зала, няма право да играе (да участва в хазартни игри), както и че няма проблем със залаганията и хазарта.

С писмо изх.№М-24-15-2919#2/21.08.2023 година на заместник-директора на НАП (по заместване на основание Заповед №ЗЦУ-ОПР-38 от 23.06.23 г., указано след подписа на издателя), получено от г-н Д. на 25.08.23 г., същият е уведомен, че съгласно чл.10г, ал.2, т.3, вр. ал.4 от ЗХ, периодът за който е извършено вписването не може да бъде по-кратък от 2 години. Изложено е и становището на МТСП от месец юли 2023 година, в съотв. с което не е налице възможност лица, които са вписани в регистъра да бъдат в трудови правоотношения с организатори на хазартни игри.

По същество писмото е властническо волеизявление за отказ за заличаване от регистъра по подадено от лицето искане. В него не се съдържа указание за възможността пред кой орган и в какъв срок може да се подаде жалба, което води до удължаването на срока за оспорване на 2 месеца, съгл. чл.140, ал.1 АПК.

Между страните е безспорно че постановеният отказ не е бил оспорен пред съда. Жалбоподателят не твърди обратното, а и в преписката липсват данни за това. Следователно постановеният с писмо изх.№М-24-15-2919#2/21.08.2023 година отказ, получен от И. Д. на 25.08.23 година, е влязъл в сила на 25.10.23 година.

Като е изложил доводи, че е нарушено конституционно признатото му право на труд при избран от него работодател, както и по прилагането на разпоредбата на чл.10г, ал.5, т.1 от ЗХ, която според него поставяла единствено условието да е налице искане, господин Д. подал на 15.09.23 година ново искане до същия орган, заведено с вх.№24-15-2919#4 от същата дата. В това искане не са изложени нови факти, настъпили след постановяването на първия отказ. Изложени са единствено правни доводи по приложението на закона.

По заявлението е изпратено процесното писмо изх.№М-24-15-2919#6/29.09.2023 година, към което изпълнителният директор на НАП е асоциирал, чрез препращането към тях, мотивите на заместник-изпълнителния

директор на НАП и отново по същество е постановил отказ на основание чл.10г, ал.2, т.3, вр. ал.4 от ЗХ. И в това писмо не се съдържа указание за възможността пред кой орган и в какъв срок може да се подаде жалба. Писмото е получено от И. Д. е на 09.10.23 година, а жалбата е подадена чрез ответника на 23.10.23 година.

При тези фактически установявания съдът обуславя следните правни изводи.

Преценката за допустимост на жалбата е осъществена с определението за насрочване на делото в съдебно заседание и не е налице изменение на обстоятелствата, което да налага повтарянето ѝ от съда.

По съществото на спора, съдът излага следното:

Оспореният отказ е нищожен, по следните съображения на съда:

Оспореният отказ представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК. Спрямо жалбоподателя, обаче, с предходно писмо изх.№М-24-15-2919#2/21.08.2023 година вече е бил постановен идентичен отказ. Към датата на издаването на процесния отказ-29.09.23 г. е имало висящо административно производство със същия предмет и пред същия орган, доколкото отказът по първото подадено от г-н Д. до изпълнителния директор на НАП искане към този момент не е бил влязъл в сила. Същият е влязъл в сила на 25.10.23 година, както съдът вече посочи във фактическите си установявания. Така осъщественото фактическо положение осъществява хипотезата на чл.27, ал.2, т.2 АПК. Като се е произнесъл и по второто подадено искане, ответникът е постановил нищожен акт (В този смисъл Решение №4915/27.04.2020 година на ВАС по адм. дело №7981/2019 г., VII о.; аналогична е последицата при нарушаване на чл.27, ал.2, т.1 АПК-Решение № 2096 от 22.02.2024 г. на ВАС по адм. д. № 9706/2023 г., VII о.). Нормата на чл.27, ал.2 АПК поставя условия за допустимост на производството, а нарушаването ѝ обуславя нищожност на акта.

Съдът не е обвързан нито от въведените с жалбата основания, нито от искането на жалбоподателя- арг.168, ал.1 и ал.2 АПК. При осъществяването на дължимия от него контрол за законосъобразност, съдът следва да обяви нищожността на акта, след като я установи. За съда не изглежда да е случайно, че жалбоподателят не се е позовал на нарушение на чл.27, ал.2, т.2 АПК, тъй като вероятно целта му е била да санира пропуската си да оспори първия постановен отказ.

За пълнота на мотивите съдът сочи, че ако установеното основание за нищожност не беше осъществено, жалбата би била неоснователна:

В съответствие с формираната от АС съдебна практика (вкл. и на ВАС- Решение № 3722 от 27.03.2024 г. на ВАС по адм. д. № 11259/2023 г., V о.), на която се позовава и процесуалният представител на ответника в писменото становище по съществуващото на спора, нормите на чл. 10в-10д ЗХ, приети със ЗИД на ЗХ (ДВ, бр. 69/ 4.08. 2020 г.) целят забрана или недопускане до участие в хазартни игри на уязвими лица и техни близки и избягването и намаляването на възможните негативни икономически, социални и личностни последици за посочените в чл.10в, ал.1 категории лица (малолетните и непълнолетните; лицата, поставени под пълно или ограничено запрещение; всяко лице, което смята, че има проблем с хазарта; лицата, чието социално положение и/или равнище на доходи може да ги направи по-податливи към участие в хазартни игри и развиване на хазартна зависимост).

Предвидена е възможност за доброволно самоограничаване от игра на хазарт от лица, които са преценили за себе си, че тази дейност има негативни последици за тях. В съответствие с мотивите по приемане на разпоредбата на чл. 10г от ЗХ, целта на законодателя е била изрично да се посочи срок на валидност на вписването в регистъра, което логично е свързано с ангажиране на отговорността на уязвимите лица да преодолеят специфичното състояние на зависимост, в което се намират. Вписването в регистъра по искане уязвимото лице е доброволен акт. Налице е дадена от закона възможност същото да регламентира срока на това вписване – чл. 10 г, ал. 4 от ЗХ (действала към датата на издаване на процесния акт)– „В искането по ал. 3 (писмено искане по образец, подадено от лицето или негов представител) може да се посочи период, за който да се извърши вписването, който не може да бъде по-кратък от две години“. В случая в подаденото искане за вписване, господин Д. е посочил 5-годишен период. Минималната продължителност на срока за вписване обаче е определена изрично в закона-2 години. Нормата на чл. 10 г, ал. 5, т. 1 от ЗХ, която предвижда, че „заличаването от регистъра се извършва по искане на вписаното лице“ не следва да се тълкува изолирано от чл.10г, ал. 4 ЗХ, обратно на доводите на жалбоподателя. Подаването на искане от лицето не е единственото и достатъчно условие за заличаване от регистъра. Правото на лицето, което доброволно е поискало

вписване в регистъра, да поиска заличаването му от този регистър възниква след изтичането на минималния установен от закона период от време- 2 години. В този смисъл са и указанията, съдържащи се в утвърдения от НАП формуляр за подаване на искане, както съдът вече посочи. Следователно към момента на подаването на искането господин Д. е бил запознат кога най-рано възниква правото му да поиска заличаване от регистъра.

Безусловно е необходимо да се посочи, че междувременно е предприето ново изменение на ЗХ. С § 7 от ЗИД на ЗХ (ДВ бр.42 от 14.05.2024 година) в чл. 10г се правят следните изменения и допълнения:

1. В ал. 2 се създава т. 5:

"5. основание за вписване в регистъра."

2. (В сила от 1.01.2025 г. - ДВ, бр. 42 от 2024 г.) В ал. 3 накрая се добавя "или до оправомощено от него длъжностно лице, или служебно по реда на чл. 10е, ал. 2".

3. Алинея 4 се отменя.

4. (В сила от 1.01.2025 г. - ДВ, бр. 42 от 2024 г.) Алинея 5 се изменя така:

"(5) Зачиването от регистъра се извършва по искане на лицето, подадено не по-рано от 30 дни след подаване на искането за вписване, както и служебно по реда на чл. 10е, ал. 3."

Последвалото законово изменение не обуславя друго разрешение на спора предмет на делото, по следните съображения:

Законосъобразността на акта се преценява към момента на издаването му-арг. от чл.142, ал.1 АПК. Към момента на издаването на процесния отказ-29.09.23 година, разпоредбата на чл.10г, ал.4 ЗХ е била действаща, а на отмяната ѝ с ЗИД на ЗХ (ДВ бр.42 от 14.05.2024 година) не е придадено обратно действие-арг. чл.14, ал.1 от Закона за нормативните актове.

Отделно от това, измененията в ал.5 на чл.10г ЗХ не са влезли в сила включително към настоящия момент. Същите ще влязат в сила на 1.01.25 година.

Най-сетне към датата на подаване на първото заявление за заличаване-7.08.23 година, по което е постановен предходният влязъл в сила на 25.10.23 година отказ, не са били изтекли от 30 дни от подаденото на 17.07.23 година искане на лицето за вписване в регистъра, каквото е изискването на ал.5 (В сила от 1.01.2025 г. - ДВ, бр.

42 от 2024 г.).

Независимо от изхода на спора, предмет на делото, с решението не се възлагат разноси (чл.172а, ал.7 АПК), по следните съображения:

В правилата на чл.143, ал.3-ал.4 АПК е залегнал принципът за недопускане на неоснователно разместване на блага между правните сфери на страните по делото. Разноси се дължат на спечелилата правния спор страна (в т. ч. и при прекратяване на делото) както с оглед на защитаваното материално право и необходимостта от съдебна санкция с решението по същество, така и с оглед на неправомерното обедняване, свързано с разноските по тази защита.

Постановяваното съдебно решение обаче е само привидно благоприятно за жалбоподателя. Обявяваната от съда нищожност не дава исканата защита на заявеното с жалбата материално право, каквато е функцията на съдебното оспорване. Нищожността се обявява поради наличието на акт със същото съдържание, издаден преди издаването на оспорения по делото акт. Съдебното решение по делото няма да предизвика целената от жалбоподателя промяна-заличаване му от регистъра по чл.10в ЗХ. Не на последно място, както съдът вече изложи, с жалбата срещу втория отказ изглежда да се прави опит да се санира процесуалния пропуск да се оспори първия отказ, постановен по идентично искане на г-н Д..

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 23-тисъстав,

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕН ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕН отказ за заличаване на И. К. Д. от регистъра на основание чл.10г, ал.5, т.1 ЗХ, обективиран в писмо изх.№М-24-15-2919#6/29.09.2023 година на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него.

СЪДИЯ: