

Протокол

№

гр. София, 05.07.2023 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 76 състав,
в публично заседание на 05.07.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Панайотов

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **4604** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

На именното повикване в 14,15 часа се явиха:

ОСПОРВАЩИЯТ прокурор при СГП – редовно уведомен, явява се ПРОКУРОР Д..

ОТВЕТНИКЪТ Национална агенция за приходите /НАП/ – редовно уведомен, явява се ГЛ. ЮРК. Д., представя пълномощно в днешното съдебно заседание.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „Евробет“ ООД, /в несъстоятелност/, представлявано от синдика Т. Д. И. – редовно уведомена, явява се АДВ. Б. и АДВ. С., представят пълномощно от синдика в днешното съдебно заседание, както и разрешение от съда по несъстоятелността за упълномощаването.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Да се даде ход на делото.

Предвид липсата на процесуални пречки, СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА, че производството е образувано по протест на прокурор от СГП, с искане за обявяване нищожността на решение на Държавната комисия по хазарта /ДКХ/, /закрита/, подробно посочено в определението за насрочване на делото, както и приложените към него материали.

ДОКЛАДВА представената административна преписка.

ПРОКУРОР Д.: Поддържам изцяло така внесеният протест от отдел „Надзор за законност при СГП“. Считаю, че административната преписка по издаване на оспорения акт е постъпила в цялост. Нямам други искания във връзка с доказателствата. Твърдя, че спорът е изцяло правен.

ГЛ. ЮРК. Д.: Първо бих искал да взема отношение по пасивната легитимация – извинявам се, че закъснях, преди да дадем хода по делото. Считам, че е правилно и коректно на страната на ответника по оспорването да бъде конституиран не НАП като юридическо лице, а изпълнителният директор на НАП. Вярно е, че с промяната в Закона за хазарта /ЗХ/ от август месец 2020 г. с § 81 от ПЗР към ЗИД на ЗХ беше предвидено, че архивът, пасивите, правата и задълженията на закритата ДКХ преминават към НАП. Но в същото време с изменението в закона в чл. 16 законодателят е назвал, че изпълнителният директор на НАП еднолично осъществява функциите по държавния надзор върху хазарта, а в чл. 17 са регламентирани неговите правомощия, които включват и издаването на същите актове, които са от категорията на акта, който е оспорен. Тоест изпълнителният директор на НАП понастояще дава разрешение за промени в издадени лицензи, утвърждава правила на организаторите и утвърждава образци на талони и фишове за участие в игрите, т.е. това е негово еднолично правомощие и считаме, че трябва той като надзорен орган да бъде конституиран на страната на ответника.

ПРОКУРОР Д.: аз не се противопоставям на така направеното искане за конкретизиране по скоро на ответника, доколкото разбирам колегата няма пълномощно...

ГЛ. ЮРК. Д.: Имам и да представявам НАП като юридическо и изпълнителния директор на НАП.

ПРОКУРОР Д.: Нямам възражение. Вече има създадена практика в АССГ, действително би следвало коректният ответник да бъде изпълнителният директор на НАП, както казах не се противопоставям.

АДВ. Б.: Не възражяваме.

ГЛ. ЮРК. Д.: От името на ответната страна заявявам, че не оспорваме подадения протест от прокурора, при СГП срещу процесното предметното решение на настоящото дело, като считаме, че същият е основателен както поради допуснатите при издаването на административния акт съществени пороци, представляващи липсата на материална компетентност за издаване на акта, така и поради издаването на акта в съществено отклонение с изискванията за неговата законосъобразност, поради което считаме, че и двете визирани основания по чл. 146, т. 1 и т. 4 от АПК, на които се позовава прокуратурата са налични по отношение на оспорения акт. Поддържаме, че като се изхожда от принципа за законност на администрацията, който е формулиран в чл. 2, ал. 1 от Закон за администрацията, както и от защитата на обществения интерес не би следвало да бъде оставен като действащ един акт, който без оглед кога е издаден във времето са налице съществени пороци, засягащи в дълбочина самия факт както от към компетентност, така и от към материална законосъобразност. С оглед на което наистина нормалното нещо в този случай е този акт да излезе от правния мир, а способът за това е протестиран от прокуратурата, безочно във времето. Нямам искания.

АДВ. Б.: Оспорваме подадения протест. Моля да се приеме административната преписка. Нямаме доказателствени искания. Няма да сочим други доказателства.

СЪДЪТ по направеното искане за конституиране като ответник на изпълнителния директор на НАП намира, че искането е основателно, предвид изложените мотиви от гл. юрк. Д. и становището на страните в днешното съдебно заседание, поради което и

ОПРЕДЕЛИ:

ЗАЛИЧАВА като ответник НАП.

КОНСТИТУИРА като ответник в настоящото производство изпълнителния директор на НАП.

ПРИЕМА и ПРИЛАГА всички представени към настоящия момент по делото писмени доказателства с протеста на прокурор от СГП, както и с представената от НАП административна преписка.

СЪДЪТ запитва страните имат ли други доказателствени искания.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Нямаме други доказателствени искания.

Предвид изчерпване на доказателствените искания на страните и като счете делото за изяснено от фактическа страна, СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:
ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО

ПРОКУРОР Д.: Моля да уважите така внесените протест, като го приемете за основателен. Считам, че СГП правилно е преценила, че са налице императивните законови основания за наличието на сериозно юридически пороци при издаването на акта. Считам, че същият носи най-тежкото качество нищожност на недействителност на актовете на администрацията, поради което следва да бъде прогласен за нищожен, за такъв по надлежния съдебен ред от настоящия съдебен състав. Подробни съображения и юридически и фактически са развити в самия протест. Достатъчно данни и доказателства се съдържат и в приложената административна преписка, с оглед на което не мисля да ги преповтарям. Отново моля, уважаемият съд да приеме протеста за основателен и да прогласи нищожността на процесното Решение № 000030-9623/25.08.2017 г., издадено от ДКХ /по настояще закрита/, с правоприемник НАП.

ГЛ. ЮРК. Д.: От името на представлявания от мен изпълнителен директор на НАП моля да приемете, че протестът наистина се явява основателен и като такъв да го уважите. Считам, че са налице и двете основания, изложени подробно в протеста по чл. 146, т. 1 и чл. 146, т. 4 от АПК, които материализират както липсата на материална компетентност в ДКХ да се произнася по разпоредби, визиращи процент на облагане с държавна ставка и ред за изчисляване на нейната основа, така и административният акт е произнесен при съществени отклонения на множество нормативни актове както директно регламентиращи дейността по хазарта, а именно ЗХ и общите игрални условия и правила за организиране на лотарийни игри, приети от ДКХ на 14.03.2017 г., така също и в противоречие с Наредбата за условията и реда за отпечатване и контрол върху ценни книжа. Обръщам внимание, че участията в лотарийни игри и в техния подвид моментни лотарийни игри, съгласно ЗХ и подзаконовата нормативна уредба става с билети, талони, фишове, които са удостоверителни знаци и са издадени по реда на Наредбата за условията и реда за издаване и контрол върху ценните книжа. Тоест съществен елемент от талоните и билетите, за участие в игрите е бройката на общия отпечатан тираж и обръщам внимание – номиналната стойност на всеки един билет. В изпълнение на своите правомощни задължения Комисията, в процесното решение е утвърдила образец на талон за участие в моментната игра, който е с номинал един лев. След като този талон запази конкретна игра – да е утвърден с номинал един лев, не може Комисията с едната ръка утвърждава номинала, и вида и образца на този талон, а с другата ръка казва: „Разрешавам Ви за целите на

организиране на играта, Вие като организатор да ползвате друга стойност по-малка от 50 % от номиналната стойност.“, т.е. това е един нонсенс. Именно удостоверителният знак, който се закупува за да се участва в играта – в него е материализирана тази стойност. И чл. 30, ал. 3, Предложение I от ЗХ когато казва, че за организирането на лотарийни игри и моментни лотарийни игри като техен подвид се заплаща държавна такса за поддържане на лиценз в размер на 15 % от стойността на залога, т.е. от стойността на целия тираж, от стойността на билета. Няма как в правилата, утвърдени на организатора, които той самият си е съставил тези удостоверителни знаци и направата на завод да фигурира с друга значително по-малка стойност, освен материализираната такава като номинална стойност върху билета. Също така считаме, че при утвърждаването на правилата Комисията е допуснала организаторът да нарече своите правила, че те са общи условия по смисъла на ЗЗД и че сключването на договора между организатор и участник става със закупуването на билет – това е чл. 7 и чл. 29 от общите положения на правилата. Е. правоотношения, които са от публичен характер и касаят правоотношения между държава и организатор, във връзка със събиране и плащане от него на дължима държавна такса, регулаторът е оставил в ръцете на организатора сам да го преуреди по един негов си начин в един гражданскоправен акт общи условия, които са подвластни на принципите на уредба на гражданското законодателство, т.е. това е договореното начало – това също е един нонсенс. Няма как събирането на такса, което е публично правно задължение да бъде оставено на усмотрението на организатора, той да си го урежда в правилата и то по начин, който съществено се различава от закона, т.е. имаме едва ли не първична уредба за дължимост на такси, която се урежда не в нормативен акт, а в някакви общи условия, които са гражданскоправни. Предвид изложеното считам, че наистина са налице множество и съществени нарушения както от към материална компетентност, която липсва, така и от към съществено засягане на норми на позитивното право, които не позволяват оспореният акт в тази му вид, поради неговата изначална нищожност да поражда правни последици. В този смисъл моля да постановите решението, като моля за възможност за излагане на писмени бележки в 10-дневен срок.

АДВ. Б.: Моля да отхвърлите протеста на прокурора при СГП като неоснователен. Протестът е подаден след писмо на изпълнителния директор на НАП, с което последният иска да заобиколи действието на Решение № 10130/10.11.2022 г. по адм. д. № 7543/2021 г. на ВАС. В това решение съдът застъпва тезата, че единствено ДКХ е компетентен 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 потвърждава правилата за провеждане на съответната хазартна игра. По смисъла на чл. 41, ал. 5 от ЗХ, с подаването на протеста прокурорът също игнорира действието на това решение, както и на редица други решения на ВАС, които формират константна съдебна практика. В този смисъл сезирането на прокуратурата от страна на ответника, както и подкрепата в днешното съдебно заседание на искането на прокуратурата от страна на ответника за обявяване на индивидуалния административен акт, за нищожен опорочава съдебното производство, чиято цел по дефиниция е да реши един правен спор. В случая прокуратурата – оспорващ и изпълнителният директор на НАП – ответник не спорят по между си, т.е. не е налице правен спор, който следва да бъде решен от съда. Считаме, че процесът е симулативен и недопустим, защото е образуван

по съгласие между подателя на протеста – оспорващия и ответника и има за цел да засегне отрицателно адресата на индивидуалния административен акт. Моля да ни бъде дадена възможност да изложим допълнителни мотиви в писмени бележки.

ГЛ. ЮРК. Д.: Считам, че в конкретния случай, чрез протеста и писмото до прокуратурата за инициране на такъв протест не се явява симулативно действие. Още повече и сам АПК по чл. 99 визира случаи когато самият орган, който няма по-висшестоящ орган над него, сам да иницира отменително производство по отношение на своя акт, да възобнови това производство когато се е усетил, че е издал акта при съществени отклонения от изискването за неговата законосъобразност. Отделно от това, твърдя, че решенията на ВАС, на които се позовава третото заинтересовано лице – всичките са решени при недопустимост. Тоест ВАС е приел, че председателят на ДКХ не е имал компетентност да издава актове за установяване на публични държавни вземания, за събиране на такси от организатора по чл. 30, ал. 3, Предложение I от ДКХ, като такава възможност е имала Комисията като колективен орган, но в нито едно от тези решения съдът не е засегнал същността на спора. Тоест дали претенцията, че организаторът дължи именно такава такса по чл. 30, ал. 3, Предложение I се явява законосъобразно, т.е. съдът не е решил спора по същество, а е отменил издадените актове за установяване на публични държавни вземания, само по недопустимост.

АДВ. Б.: Казаното от процесуалния представител на ответника не отговаря на действителността. В мотивите на всяко едно от четирите решения и конкретно процесното решение, относно Лотария България изрично се казва, че компетентността за определяне на начина на играта е именно на ДКХ. От тази гледна точка няма как решението за утвърждаване на правилата да е нищожно.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В СРОК.

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на страните за писмени бележки в 10-дневен срок от днес.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 14,26 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: