

РЕШЕНИЕ

№ 2963

гр. София, 04.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 17.05.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **9720** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 25 от Закона за хазарта (отм.).

Производството е образувано по жалба на [фирма] със седалище [населено място], представлявано от управителя Г. М. Д. срещу решение № 1162 от 30.09.2011г. на Държавната комисия по хазарта, с което се отнема окончателно издаденото от ДКХ разрешение № И – 1428 от 09.09.2011г. на [фирма] за организиране на игри с игрални автомати в игрална зала с адрес [населено място], [улица].

В жалбата жалбоподателят твърди, че оспореното в това производство решение е незаконосъобразно, постановено в противоречие с материално правните разпоредби и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Твърди на първо място, че не е уведомен за започналото административно производство и не му е предоставена възможност да ангажира доказателства в подкрепа на твърденията си. Твърди на второ място, че от момента на издаване на първото разрешение за организиране на игри с игрални автомати и обособяването на залата не са настъпвали промени в отстоянията на залата от ОУ „Х. С.“, както и че на същото не са отваряни нови входове. На последно място твърди противоречие с нормата на чл. 84 ал. 3 от ЗХ (отм.), тъй като същата предвижда отнемане на разрешение при настъпването на нови обстоятелства, а такива в конкретния случай липсват, поради и което липсват материално правните предпоставки за отнемане на разрешението по посочената разпоредба. Иска оспореното решение да бъде отменено.

Претендира разноски.

Ответникът по жалбата Държавната комисия по хазарта, чрез председателя си и процесуалния си представител юрк. К., изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспореното решение законосъобразно, постановено без допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при правилното приложение на материалния закон.

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от надлежна страна - адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят е подал искане с вх. № И - 336 от 05.06.2003г. до ДКХ за издаване на разрешение за организиране на хазартни игри в игрална зала с игрални автомати. Към молбата са приложени документите съгласно чл. 5 от Наредбата за необходимите документи за издаване на разрешения по Закона за хазарта. За установяване на обстоятелството по чл. 51 ал. 3 от ЗХ (отм.) - игралната зала да отстои най-малко на 300 метра от основно или средно учебно заведение или казарма, жалбоподателят е представил изискуемите документи, описани по – долу. От протокол № 1 от 04.04.2003г. от комисия при [община] е установила, че игралната зала, находяща се в [населено място], [улица] отстои на 320 метра от ОУ „Х. С. “. От удостоверение № 08 – 03 – 124 от 04.04.2003г. издадено от Кмета на [община] удостоверява, че игралната зала отговаря на изискванията на чл. 51 ал. 3 от ЗХ (отм.). Съгласно представените документи игралната зала отстои на 320 метра от най-близкия вход на основно училище, а казарма няма. Въз основа на това искане е издадено разрешение № 301 от 05.06.2003г. за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала в [населено място], [улица] за срок от 5 години.

С искане вх. № И – 640 от 16.04.2008г. е направено искане за продължаване на срока на издаденото разрешение за игралната зала в [населено място], [улица]. Въз основа на това искане е издадено разрешение № 885 от 26.05.2008г. за организиране на хазартни игри с игрални автомати за срок от 5 години, считано от 16.05.2008г. Впоследствие с искане вх. № И – 1428 от 17.08.2011г. жалбоподателят в това производство е направил искане за вписване на промени, а именно за подмяна на броя игрални автомати. Въз основа на това искане е издадено решение № И – 1428 от 08.09.2011г., с което е дадено разрешение за исканите промени.

В ДКХ е постъпила жалба с вх. № Ж – 40 от 19.04.2011г. от Г. С. З. от [населено място], в която се твърди, че по отношение на игралната зала на жалбоподателя в [населено място] не са спазени задължителните изисквания на ЗХ (отм.) за отстояние на не по – малко от 300м. от училище, като твърди, че игралната зала се намира на по – малко от 270 м. от ОУ „Х. С. “ в [населено място]. Със заповед № П - 244 от 26.04.2011г. председателят на ДКХ е наредил да бъде извършена проверка по описаните в жалбата обстоятелства. ДКХ с писмо изх. № 1099 от 03.09.2011г. е изискала от [община] да представи доказателства относно спазването на изискванията на чл. 51 ал. 3 от ЗХ (отм.). С писмо изх. № 628 от 02.05.2011г. е поискано от Началника на СГКК – [населено място] е поискана и скица - извадка от действащия подробен устройствен план за [населено място], където се намира игралната зала с отбелязани входове на училището и най – прекия пешеходен маршрут. Въз основа на

тези искания от Кмета на [община] е постъпило писмо вх. № 2573 от 17.09.2011г., в което е посочено, че през 2007г. е приета новата кадастрална карта и кадастрален регистър на [населено място], а от 2009г. училищата са на делегирани бюджети и към момента на изпращане на писмото ОУ „Х. С.” в [населено място] има изцяло нова ограда и нов официален вход откъм [улица]. От СГКК – [населено място] е изпратена скица, на която е отбелязан най – краткия път от игралната зала до ОУ „Х. С.”. По делото е представено и удостоверение изх. № 19 – 10 – 3183 от 10.10.2011г. на Началника на СГКК – [населено място], от което се установява, че за периода 04.04.2003г. до 22.08.2011г. в СГКК няма информация за промяна на входовете и оградите на ОУ „Х. С.”, което се намира в [населено място] на [улица]. Проверка и измерване на място не са правени.

Въз основа на извършената проверка по документи председателят на ДКХ е изготвил мотивирано предложение № 1162 от 29.09.2011г. до ДКХ за отнемане на издаденото разрешение. По делото не са представени доказателства и не се твърди от ответника, че жалбоподателят е уведомен за насроченото за 30.09.2011г. заседание на ДКХ, на което ще се разгледа предложението на председателя за отнемане на издаденото разрешение. По протокол № 11 от 30.09.2011г. по раздел 1 е взето решение да се отнеме окончателно издаденото разрешение № И – 1428 от 09.09.2011г. на [фирма].

Въз основа на горното е издадено решение № 1162 от 30.09.2011г., с което на основание чл. 84 ал. 3 от ЗХ (отм.) се отнема окончателно издаденото разрешение № И 0 1428 от 09.09.2011г., тъй като в нарушение на чл. 51 ал. 3 от ЗХ (отм.) отстоянието от входа на игралната зала до най-близкия вход на оградата на ОУ „Х. С.” [населено място] е 202м., което е новонастъпило обстоятелство.

От представено по делото писмо изх. № 407 от 17.01.2012г. от Кмета на [община] (стр. 81) се установява, че през 2009г. ОУ „Х. С.” [населено място] е извършил ремонт и оформление на използван досега съществуващ вход на училището, действащ към 2003г., когато са извършени измерванията, както и действащ досега. По делото е изслушана и приета СТЕ и допълнение към нея неоспорено от страните, което съдът кредитира като изготвено от лице със съответна техническа компетентност и при направени съответни справки. Вещото лице е работило по скицата (кадастрална), по която е извършено и измерването от служителите на ДКХ. Вещото лице е работило и по представената по делото извадка от регулационни план одобрен със заповед № 13 от 10.01.1989г. (стр. 93 от делото). Според заключението на вещото лице отстоянието от главния вход на игралната зала до най - близкия вход на училището, измерено по най-прекия пешеходен маршрут съобразно Наредбата за правилата, начините, техническите способности и изискванията за измерване на отстоянието на игрална зала и казино от основно или средно училище или казарма по ЗХ (отм.), е 230 метра. От допълнителната СТЕ се установява, че съгласно съществуващите картни материали – кадастрален и регулационен план и кадастрална карта - след издаване на разрешението за организиране на хазартни игри от 2003г. не са налице данни за извършени промени във входовете на ОУ „Х. С.” в [населено място], нито са настъпили други промени в организацията на движението и най - прекия пешеходен маршрут, водещи до намаляване на отстоянието.

Разгледана по същество жалбата е основателно по изложените по – долу съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че

следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспореното решение е издадено от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия по чл. 18 ал. 1 от ЗХ (отм.). Оспореното решение е издадено при спазване на установената от закона форма, като обаче са извършени съществени нарушения на административно-производствените правила и същото е постановено в несъответствие с материално-правни разпоредби и целта на закона, по съображенията изложени по-долу.

Основателни са оплакванията на жалбоподателя за допуснати процесуални нарушения в административното производство по издаване на оспореното решение. Съгласно чл. 19 ал. 5 от ЗХ (отм.) за производството пред държавната комисия се прилагат разпоредбите на АПК. В нарушение на чл. 26 и чл. 34 ал. 3 от АПК административният орган не е уведомил жалбоподателя за започналото административно производство и не му е осигурил възможност да изрази становище по събраните доказателства. Жалбоподателят не е запознат с резултата от извършената проверка от служители на ДКХ. Жалбоподателят не е информиран за образуваното административно производство и за насроченото за 30.09.2011г. заседанието на комисията, на която е взето оспореното решение. Административният орган не е дал възможност на жалбоподателя да направи възражения, ако има такива, както и да поиска събирането на доказателства за установяването им. Нарушено е правото на защита на жалбоподателя и това е съществено нарушение на административно-производствените правила. Разпоредбата на чл. 34 ал. 3 от АПК е с императивен характер. Тя може да не бъде приложена единствено в хипотезата на ал. 4 - когато решаването на въпроса е неотложно, за да се осигури животът или здравето на гражданите или да се защитят важни държавни или обществени интереси, като административният орган следва да изложи мотиви в тази връзка. Разглежданият случай не попада в тази хипотеза.

Оспореното решение е издадено и в противоречие с материално-правните разпоредби на закона. От събраните писмени доказателства и заключението на вещото лице безспорно се установи, че отстоянието от главния вход на игралната зала до най-близкия вход на училището е по-малко от 300 метра, а именно 230 м. Установява се обаче от приетата СТЕ и допълнението към нея, както и от представено по делото писмо изх. № 407 от 17.01.2012г. от Кмета на [община], че от момента на издаване на първото разрешение от 2003г. и от момента на продължаването му за нов 5 годишен срок от 2008г. не са настъпвали промени във входовете на ОУ „Х. С.” и не е променяно разстоянието от игралната зала до входа на училището, т.е. не са налице новонастъпили обстоятелства.

От доказателствата по делото се установява, че на 18.07.2003 г. на жалбоподателя Държавна комисия по хазарта дава разрешение № 301 за организиране на хазартни игри с игрални автомати в обект, находящ се в [населено място], [улица], като същото е продължено за срок от още 5 години считано от 16.05.2008г. с решение № 885 от 26.05.2008г. Следователно и видно от представените по делото доказателства административният орган е проверил наличието на всички материално-правни предпоставки и липсата на процесуални пречки за издаване на благоприятния за касатора административен акт, включая предвидените по закон отстояния от най-близките училища, за което свидетелства и представеното по делото удостоверение изх. № 03 – 124 от 04.04.2003г. и протокол № 1 от 04.04.2003г., които посочва, че

отстоянието е 320 м. от [община]. Като правно основание за оспореното решение № 1162 от 30.09.2011г., Държавната комисия по хазарта сочи разпоредбата на чл. 84 ал. 3 от ЗХ (отм., действал към момента на издаване на решението). В чл. 84 са регламентирани основанията за окончателно отнемане на издадено разрешение за организиране на хазартни игри. В конкретния случай е възприета ал. 3 на нормата, съгласно която разрешението се отнема и когато след издаването му възникнат обстоятелства, които са пречка за неговото издаване по този закон или не бъде заплатена една вноска по чл. 27, ал. 3, освен ако тези обстоятелства не са надлежно отстранени в определения от административния орган срок. В мотивната част на решението са изложени фактическите основания за издаването му, които се изразяват в повторно измерване на отстоянията от игралния обект до най-близкото училище, вследствие на твърдяни изменения на оградата и входа на училището, при което е отчетено отстояние, което не отговаря на изискванията на [чл. 1, ал. 3 от Наредбата за правилата, начините, техническите способности и изискванията за измерване на отстоянието на игрална зала и казино от основно или средно училище или казарма по Закона за хазарта](#) (отм.), приета с ПМС № 106 от 21.05.2002г., обн. ДВ бр. 54 от 31.05.2002г. (Наредбата) и мотивира крайния извод на органа за окончателното отнемане на разрешителното. В конкретния случай обаче от събраните по делото доказателства, включително приетите и неоспорени СТЕ и допълнение към нея се установи, че не е налице промяна във входовете и оградата на ОУ „Х. С.“.

Както бе посочено по-горе, за да е налице хипотезата на чл. 84 ал. 3 от ЗХ (отм.) е необходимо възникване на обстоятелства след издаване на разрешителното, които да са пречка за неговото издаване. Задължителните изисквания, на които трябва да отговаря организаторът на хазартни игри с игрални автомати – жалбоподателят в това производство - са проверени преди издаване на разрешително № 301 от 2003г. и след това отново при издаване на разрешително № 885 от 2008г. след създаване на кадастралната карта за [населено място]. Действително при повторната преценка на изискванията и по - конкретно на необходимите отстояния от залата до училището административният орган достига до различна фактическа обстановка, на която обаче поради собствените си пропускания в предходното административно производство не може да се позовава и да разпорежда негативни за жалбоподателя последици. На следващо място фактическите различия в измерванията не представляват нововъзникнали обстоятелства след издаване на разрешителното по смисъла на чл. 84 ал. 3 от ЗХ (отм.), доколкото действителното отстояние между входа на училището и игралния обект е налично и константно както към 18.07.2003г., така и към 26.05.2008г., когато разрешението е продължено. По изложените съображения настоящият състав намира, че оспореното решение незаконосъобразно, издадено в нарушение на разпоредбата на чл. 84 ал. 3 от ЗХ (отм.).

На последно място видно от представеното по делото оспорено решение с него се отменя решение № И – 1428 от 09.09.2011г., с което е дадено разрешение на жалбоподателя за подмяна на 6 броя игрални автомати. Това решение е издадено на основание чл. 21 ал. 2 и чл. 19 ал. 2 и чл. 52 от ЗХ (отм.). В оспореното в това производство решение обаче не са изложени никакви мотиви относно причина или новонастъпило обстоятелство, което да налага извод на несъответствие на издаденото разрешение № И – 1428 от 08.09.2011г. с изискванията на закона за хазарта (отм.) или наредбата. Доколкото посоченото разрешение от 2011г. касае подмяна на 6 бр. игрални автомати, то в случай на новонастъпили обстоятелства следва да касаят конкретно това

разрешение. В оспореното решение мотиви и обстоятелства включително новонастъпили относно разрешение № И – 1428 от 08.09.2011г. не са изложени. Мотивите изложени в оспореното решение касаят изцяло първоначалното разрешение от 2003г. и това от 2008г., но не и посоченото и отменено такова от 2011г. В тази връзка настоящият състав намира, че е налице още едно процесуално нарушение от категорията на съществените, а именно съществува разминаване и липса на логическа връзка между мотивите и диспозитива на оспореното решение, като в тази връзка намира и че оспореното решение се явява и немотивирано.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че оспореното в това производство Решение № 1162 от 30.09.2011г. на Държавната комисия по хазарта, е незаконосъобразно, издадено при неправилното приложение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, поради което следва да бъде отменено.

Във връзка с изхода на спора съдът намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски на основание чл. 143 ал. 1 от АПК.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1162 от 30.09.2011г. на Държавната комисия по хазарта, с което се отнема окончателно издаденото от ДКХ разрешение № И – 1428 от 09.09.2011г. на [фирма] за организиране на игри с игрални автомати в игрална зала с адрес [населено място], [улица].

ОСЪЖДА Държавната комисия по хазарта да заплати на [фирма] със седалище [населено място] сума в размер на 850 (осемстотин и петдесет) лева, разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: