

РЕШЕНИЕ

№ 5959

гр. София, 12.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 27.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Петров

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **4408** 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. АПК.

Образувано е по протест на прокурор от Софийска градска прокуратура с искане за обявяване нищожността на Решение № 000030-3664 от 30.03.2016г. на Държавната комисия по хазарта (закрита).

Прокурорът поддържа, че оспореното решение е нищожно, тъй като е издадено при липса на компетентност, в явно и тежко противоречие с изискванията на материалния закон. Поддържа, че ДКХ не е разполагала с компетентност да утвърждава ставката на дължимата държавна такса и елементите, които следва да се вземат предвид за да се определи нейната основа, които са формулирани в представените от „ЕВРОБЕТ“ ООД Правила за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра, които са утвърдени с оспореното решение. В тази връзка поддържа, че таксата е определена в чл.30, ал.1, предл.1 от Закон за хазарта (ЗХ) и ДКХ няма правомощия да я променя или коригира, в това число и да се утвърждават правила за начисляване на такса въз основа на комисионна в полза на организатора на хазартни игри. Поддържа и, че утвърдените правила противоречат на разпоредбите на чл.48, ал.1 ЗХ и чл.59 ЗХ, съгласно които размерите и видовете печалби при тези игри стават известни не предварително (както е в правилата), а след разкриване на печелившата комбинация върху самите предварително закупени от участниците билети и талони. Утвърдените правила са в нарушение и с разпоредбата на чл.59, ал.2, изр.2 от ЗХ. Поддържа, че тези пороци водят до нищожност на атакувания акт, като подава протеста в защита на особено важен държавен/обществен интерес, тъй като се касае за административен акт

на регулаторен орган в областта на хазарта, който е предизвикал негативни последици, довели до неотчитане и несъбрани държавни вземания в особено големи размери.

Конституирания на основание пар.81, ал.4 от ПЗР към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта (ДВ, бр. 69 от 2020 г., изм. и доп., бр. 11 от 2021 г., в сила от 9.02.2021 г., изм., бр. 61 от 2022 г.), като ответник по делото – изпълнителен директор на Национална агенция за приходите, чрез своя пълномощник в съдебно заседание поддържа протеста.

Заинтересованата страна „ЕВРОБЕТ“ ООД (в несъстоятелност), представлявано от синдика Т. Д. И., чрез своите пълномощници оспорва протеста.

Съдът като взе предвид становищата на страните и събраните по делото доказателства, намира следното:

Предмет на разглеждане в настоящото производство е протест на прокурор от Софийска градска прокуратура с искане за обявяване нищожността на Решение № 000030-3664 от 30.03.2016г. на Държавната комисия по хазарта (закрита). Съгласно чл. 147, ал. 2 АПК прокурорът може да подаде протест срещу всеки административен акт, когато е незаконосъобразен в случаите по чл. 16. Нищожността е най - тежкият порок на законосъобразността на административния акт и може да намери проявление във всички основания по чл. 146 АПК. Преценка в тази насока се извършва от съда служебно независимо дали оспорваният се позовава на този порок. Правото да се обжалва, респ. да се протестира административен акт с искане за обявяване на нищожността му е без ограничение във времето - чл. 149, ал. 5 АПК. Протестът на прокурора по чл. 16, ал. 1, т. 1 АПК за отмяна на незаконосъобразни актове е самостоятелна хипотеза, уредена в АПК, при която не се изисква доказване на важен държавен или обществен интерес от предявяването му или наличието на други условия. Това е правомощие на всеки прокурор, който по закон е длъжен да следи за спазване на законосъобразността на административния процес и постановените от административните органи актове, което не се ограничава само до искане за отмяната им в предвидения за оспорване на същите срок, а включва и претенцията за обявяване им за нищожни. По тези съображения, протестът е допустим и следва да бъде разгледан по същество.

Не е спорно от фактическа страна, а и от събраните по делото писмени доказателства се установява, че на „ЕВРОБЕТ“ ООД е издаден лиценз от Държавната комисия по хазарта (закрита) – ДКХ, за организиране на лотарийна игра „Лотария България“. От приложените писмени доказателства е видно, че е издаден лиценз за организиране на различен брой разновидности на играта.

Конкретно, по отношение на протестирания в настоящото производство акт се установява, че на 21.03.2016г. с вх. № 000030-3050, е подадено писмено искане от „Евробет“ ООД за утвърждаване на Правила за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“, и утвърждаване на 1бр. образец на талон за участие в моментната лотарийна игра „Лотария България“, нова разновидност „ЛЕВЧЕ КЕФЧЕ: спечели 100 000 лева, 10 печалби x 10 000 лева, 1000 печалби x 1 000 лева, печалби за над 15 милиона лева“ с общ брой 30 000 000 бр. и номинална стойност – 1 лв.

Към искането са приложени: Описание на промените в Правилата за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“; Правила за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“ включващи въвеждането на една нова разновидност: „ЛЕВЧЕ КЕФЧЕ: спечели 100 000 лева, 10 печалби x 10 000 лева, 1000

печалби x 1 000 лева, печалби за над 15 милиона лева“; Един брой образец на талон за участие в разновидност: „ЛЕВЧЕ КЕФЧЕ: спечели 100 000 лева, 10 печалби x 10 000 лева, 1000 печалби x 1 000 лева, печалби за над 15 милиона лева“; План-сметка за приходите от залози и разходите за печалби, както и платежно нареждане за платените такси.

След постъпване на искането е извършена процедура по проверка и проучване на представените документи, след което по реда на чл.33, ал.9 от Закон за хазарта (в ред. от ДВ бр. 61 от 11.08.2015 г., в сила от 1.11.2015 г.), с Предложение № 000030-3284/25.03.2016г., председателят на ДКХ е внесъл писменото искане за разглеждане от Комисията - ДКХ.

Искането е разгледано на заседание на Комисията проведено на 30.03.2016г., като със свое Решение № 000030-3664 от 30.03.2016г. (оспорено в настоящото производство), на основание чл.25, ал.1, вр. чл.22, ал.1, т.3, т.9 и т.11 от ЗХ (в ред. от ДВ бр. 61 от 11.08.2015 г., в сила от 1.11.2015 г.), ДКХ дава разрешение за извършване на промени в издаден лиценз на „ЕВРОБЕТ“ ООД, за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“ с 32 броя разновидности, в това число въвеждането на една нова разновидност с наименование: „ЛЕВЧЕ КЕФЧЕ: спечели 100 000 лева, 10 печалби x 10 000 лева, 1000 печалби x 1 000 лева, печалби за над 15 милиона лева“ – т.І от решението. Утвърдени са представените от „ЕВРОБЕТ“ ООД, Правила за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“ – т.ІІ, както и представения един брой образец на талон за участие. Решението е подписано от председателя и присъствалите членове на ДКХ.

Този акт е оспорен в настоящото производство с доводи за нищожност поради липса на компетентност на органа, който го е издал и материална незаконосъобразност-издаден изцяло при липса на законово основание.

В АПК не се съдържат изрични разпоредби относно пороците, водещи до нищожност на административните актове. В правната теория и в съдебната практика е възприето, че нищожността или унищожаемостта на административните актове се очертава от степента и/или тежестта на допуснатата незаконосъобразност. Актът е нищожен в случаите на липса на компетентност или когато разкрива толкова тежък порок във формата, както и при толкова съществено нарушение на административнопроизводствените правила, че е негоден да породи правните последици, към които е насочен. Противоречието с материалния закон може да обуслови нищожност, когато е налице пълна липса на предпоставките на приложимата правна норма, когато актът е издаден изцяло при липса на законово основание или когато акт с такова съдържание не може да се издаде въз основа на никакъв закон или от кой орган. Следователно, нищожност е налице при висок интензитет и тежест на нарушенията, като в останалите случаи, когато допуснатите нарушения са с по-ниска степен сочат на унищожаемост на акта. Обявяването на един административен акт за нищожен означава отричане на способността му да породи визираните в съдържанието му правни последици. Нищожността на акта компрометира изначално същността на атакуваното волеизявление като акт на държавна власт. Наличието на толкова съществен порок, който да повлияе на валидността на административния акт, правейки го негоден да въздейства по искания начин върху сферата на своите адресати, приравнява тези волеизявления на "правно нищо". В теорията и съдебната практика на Върховния административен съд се приема, че те не съществуват и никога не са съществували.

Същността на оспорването е свързана с чл.1, ал.2 от утвърдените с решението Правила за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“, съгласно който „ЕВРОБЕТ“ ООД събира комисионни за участие в играта „Лотария България“. Комисионната за участие е фиксирана като процент от стойността на билета за всяка една отделна разновидност на играта. На събраните съгласно предходното изречение комисионни от продадените за съответния календарен месец билети се дължи такса, съобразно разпоредбите на Закона за хазарта“. Поддържа се, че с утвърждаването на така представените правила, ДКХ определя и основанието на което да се събират държавните такси по чл.30, ал.3 ЗХ, с каквито правомощия прокуратурата поддържа, че Комисията не разполага.

С разпоредбата на чл. 30 ЗХ (в ред. от ДВ бр. 61 от 11.08.2015 г., в сила от 1.11.2015 г. - приложима към датата на издаване на оспорения акт), законодателят установява три вида дължими за хазартните игри държавни такси - първоначални държавни такси за разглеждане на документите по подадени искания за издаване на лиценз, държавни такси за промяна на лиценз и т.н. държавни такси за поддържане на лиценз. С относимата за настоящия казус разпоредба - чл.30, ал.3 ЗХ, са обособени две групи хазартни игри, за които е регламентиран различен начин на определяне на размера на държавната такса „за поддържане на лиценз“. В първата група влизат всички хазартни игри, разрешени по този закон, без игрите с игрални автомати и игрите в игрално казино, за които не се дължи такава такса, а именно: 1.) лотарийни игри (традиционна лотария, томбола, моментна лотария, тото, лото, бинго, кено и техните разновидности); 2.) игри със залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета; 3.) игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти. Дължимата за тази група държавна такса е в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра.

Във втората група са хазартни игри, „за които се събират такси и комисионни за участие“. Дължимата за тях държавна такса е в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни. Поддържа се в протеста, че с утвърждаването на така представените Правила за организиране на моментна лотарийна игра, ДКХ предопределя, че дължимата държавна такса е в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни, вместо реално дължимите 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра.

В ЗХ липсват легални определения на понятията „такси за участие“ и „комисионни за участие“. 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. Логичното тълкуване на чл. 30, ал. 3 ЗХ сочи, 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. В този смисъл и решение № 10130 от 10.11.2022г. по адм.дело № 7543/2021г. на ВАС, Първо отделение. Игралните 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 ЗХ и утвърждаване по чл. 22, ал. 1, т. 11 ЗХ на представените от

организаторите на хазартни игри правила по т. 4-7 от ал. 1.

Именно Комисията е тази, която съгласно чл. 22, ал. 1, т. 11 ЗХ утвърждава правилата за организиране на хазартните игри, а съгласно чл. 41, ал. 5 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“. В тази връзка са неоснователни доводите в протеста, че определянето на размера на държавната такса по чл. 30, ал. 3 ЗХ, е предоставено на организатора на хазартни игри, тъй като законодателят е предоставил това правомощие на ДКХ, при липса на друга изрична законова уредба. Събирането на залог, на такса, на комисионна, е част от начина на провеждане на съответната хазартна игра, което е част от игралните условия и правилата за видовете хазартни игри, които са утвърждават от ДКХ на основание чл.22, ал.1, т.11 ЗХ, въз основа на предварителни приети общи задължителни игрални условия по реда на чл.22, ал.1, т.4 от ЗХ (в ред. от ДВ бр. 61 от 11.08.2015 г.). В тази връзка именно в изпълнение на законовото си правомощие на чл.22, ал.1, т.11 ЗХ, ДКХ с протестираното Решение № 000030-3664 от 30.03.2016г. е утвърдила представените от „ЕВРОБЕТ“ ООД, Правила за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“, съдържащи клаузата на чл.1, ал.2 – цитирана по-горе. С утвърждаването на представените правила за провеждане на хазартните игри, ДКХ не е действала извън рамките на своите правомощия, а напротив – при изпълнение на изричните си правомощия по чл.22, ал.1, т.11 ЗХ, с оглед на което и постановеният акт не е нищожен на така наведеното основание. Въпросът дали чл.1, ал.2 от правилата за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра „Лотария България“, не съответства на конкретните условия при които се провежда играта, съпоставени със законовата разпоредба на чл.30, ал.3 ЗХ, е въпрос касаещ законосъобразността на акта на ДКХ, а не на неговата валидност. Този въпрос е могло да бъде повдигнат от прокуратурата при оспорване на акта в срока по чл.149, ал.4 АПК, след изтичане на който правото на оспорване е преклудирано.

По горните мотиви съдът приема, че с постановяване на Решение № 000030-3664 от 30.03.2016г., ДКХ не е излязла извън законовите си правомощия, нито актът е постановен без да е налице законово основание за това. Правомощията и законовото основание са изрично посочени в чл.22, ал.1, т.11 от ЗХ в приложимата редакция, с оглед на което и актът не е нищожен на наведените с протеста основания. Евентуалната материална незаконосъобразност на акта, поради несъответствие на конкретните условия за провеждане на хазартни игри с приложимата хипотеза на разпоредбата на чл.30, ал.3 ЗХ, е въпрос касаещ оспорването за законосъобразност на акта, но не засяга неговата валидност.

При служебната проверка за наличие на останалите пороци водещи до нищожност на атакувания акт, съдът намира, че е спазена изискуемата писмена форма, като волята на органа е ясна и категорично изявена. Решението е взето въз основа на предложение на председателя на ДКХ и след проведено заседание на Комисията, с оглед на което и съдът приема, че не е налице тежък порок във формата, както и толкова съществено нарушение на административнопроизводствените правила, че актът да е негоден да породи правните последици.

Предвид гореизложеното подаденият протест е неоснователен и следва да бъде отхвърлен. При този изход на спора разноски не се дължат, тъй като такива не са

претендирани от страните.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 АПК Административен съд
София град, 27 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ протест на прокурор при Софийска градска прокуратура за обявяване нищожността на Решение № 000030-3664 от 30.03.2016г. на Държавната комисия по хазарта (закрита).

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

СЪДИЯ: