

РЕШЕНИЕ

№ 7878

гр. София, 15.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 06.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **4763** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест на прокурор при Софийска градска прокуратура с искане да бъде обявена нищожността на Решение № 000030-9947 от 20.10.2015 г. на Държавната комисия по хазарта (ДКХ), в частта му по т.П, с която са утвърдени Правила за организиране на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“, представени от „ЕВРОБЕТ“ ООД (Правилата).

С изменението на Закона за хазарта (ЗХ), обнародвано в ДВ, бр. 69 от 2020г, ДКХ е закрыта, като функциите ѝ по осъществяване на държавния надзор в областта на хазарта и свързаните с хазарт дейности се поемат от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите (НАП).

Протестиращият прокурор привежда подробни аргументи за нищожност на решението в оспорената му част, като твърди, че ДКХ не е разполагала с компетентност да се произнася, респективно да утвърждава ставката на дължимата държавна такса и елементите, които следва да се вземат предвид, за да се определи нейната основа – така както са формулирани в Правилата, поради това, че таксата е еднозначно определена в чл.30, ал.1 от ЗХ и не подлежи на последваща корекция чрез допълнителни правила. На следващо място отбелязва, 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 чл. 48, ал. 1 от ЗХ, както и с чл. 59 от ЗХ. Твърди, че в „Лотария България“ незаконосъобразно се закупува удостоверителен знак за направен залог, посочен предварително като номинал върху самия удостоверителен знак. Посочено е също, че чл. 15, ал. 1 от Правилата противоречи на чл. 59, ал. 2 от ЗХ. Поради това иска обявяването на нищожността на решението на ДХК в протестираната част. В съдебното заседание протестът се поддържа от прокурор М. М..

Ответникът –изпълнителният директор на НАП, чрез процесуалния си представител юрисконсулт С. Д., счита протеста за основателен по изложените в него аргументи, доразвити в писмено становище.

Заинтересованата страна „ЕВРОБЕТ“ ЕООД, чрез пълномощниците си адвокат В. С. и адвокат Н. Б., оспорва протеста. Допълнително представя писмени бележки. Изразява становище за недопустимост на протеста, като твърди, че е подаден по съгласие между протестиращия и ответника и има за цел да засегне отрицателно заинтересованата страна като адресат на акта. Счита, че процесът е симулативен и цели да се заобиколи действието на Решение №10130 от 10.11.2022г. по адм.д.№7543/2021г. на Върховния административен съд (ВАС), като се промени със задна дата практиката за определяне на таксата за поддържане на лиценз. Подробни съображения за неоснователност на протеста излага в писмена защита, като се позовава на практиката на ВАС и на АССГ.

Съдът приема за установено:

Протестът е процесуално допустим. Разгледан по същество, протестът е неоснователен.

Установени факти:

На 15.10.2015г. е подадено писмено искане от „Евробет“ ООД с вх. № 000030-9804 за утвърждаване на Правила за организиране на моментна лотарийна игра „Лотария България“ и утвърждаване на тридесет броя образци на талони за участие в 12 нови разновидности на играта.

Към искането са представени план-сметки за приходите и разходите за изплащане на печалби от всички разновидности на играта. За печалбите от 100 000 лева и предметните печалби, номиналната стойност на билетите е 2 лв, а за печалбите от 250 000 лева и повече – номиналната стойност на билетите е 3 лева. Закупувайки билет, участникът заплаща номиналната стойност на билета.

Съгласно чл.1, ал.2 от Правилата „ЕВРОБЕТ“ ООД събира комисионна за участие в играта, която е фиксирана като процент от стойността на билета за всяка една отделна разновидност на играта. Дължимата такса по ЗХ се определя на база на събраните комисионни от продадените за съответния календарен месец билети.

Съгласно чл.15, ал.1 от Правилата наградният фонд за провеждането на всяка разновидност от играта се определя от „ЕВРОБЕТ“ ООД, но не може да възлиза на по-малко от 50% от общата стойност на постъпленията от продадените билети.

Искането е разгледано от председателя на ДКХ, който е отправил до ДХК Предложение №000030-9914 от 19.10.2015г. да приеме решение за утвърждаване на правилата.

Предложението на председателя на ДХК е разгледано на заседание на комисията, проведено на 20.10.2015г. Представени са и Правилата. ДХК е констатирала, че

искането на организатора на играта е придружено от изискуемите по ЗХ и Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензи. Извършена е била проверка и проучване, в резултат на които е установено, че не са налице противоречия със закона. Решението е издадено на основание чл.25, ал.1 във връзка чл.22, ал.1, т.3, т.9 и т.11 ЗХ, като с него: 1. е дадено разрешение за извършване на промени в лиценза на „ЕВРОБЕТ“ ООД за организиране на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“ с 12 бр. Разновидности; 2. утвърдени са били правилата за организиране на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“; 3. утвърдени са били 30бр. образци на талони за участие в моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“, 12 разновидности, с номинална стойност от 2 лв или от 3 лв.

Правни изводи:

По допустимостта на протеста

Протестът е допустим – подаден е срещу подлежащ на оспорване административен акт, като сезирането на съда с искане за обявяване на ниожност не е ограничено със срок по аргумент от чл.149, ал.5 АПК.

Правото на участие на прокурора в административния процес е регламентирано в чл. 16, ал. 1, т. 1 и т. 3 от АПК във вр. с чл. 127, ал. 5 от Конституцията на РБ. Съгласно разпоредбата на чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК прокурорът следи за спазване на законността в административния процес, като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове. Т. действие представлява и подаването на протест пред съответния административен съд за отмяна, съответно - за обявяване ниожността на даден административен акт. Законодателят не е поставил изискване за наличие на защитим важен държавен или обществен интерес, но съдът е длъжен да направи тази преценка. В случая прокурорът е обосновал интереса от протестирането на административния акт с нарушаване на законоустановените правила за събиране на държавни такси, които представляват приходи в държавния бюджет и съответно са от значим държавен и обществен интерес.

Твърдението на заинтересованата страна за предварително постигнато съгласие между протестиращия и ответника и за симулативен характер на процеса почива на предположения, които не се доказваха в настоящото производство.

По основателността на протеста

Съдът, в изпълнение на правомощията си по чл.168, ал.1 АПК, извършва пълна проверка за действителност на протестиращия акт по всички основания по чл.146 от АПК, като не е ограничен от посоченият от прокурора основания.

Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му, не поражда правните последици, към които е насочен и за да не създава правна привидност, съдът следва да го отстрани от правния мир чрез прогласяване на неговата ниожност. В този смисъл е Тълкувателно решение № 3/16.04.2013г. по т.д. № 1/2012г. на ВАС на РБ. Съобразно това, всяко едно от основанията за отмяна на административния акт по чл.146 може да бъде порок, обуславящ неговата ниожност, което налага всяко основание да бъде разгледано в този контекст.

1.Липсата на компетентност (материална, териториална, времева) винаги е основание за ниожност на акта.

Съгласно чл.16, ал.1 от Закона за хазарта (в редакцията преди изм. ДВ. бр.69/04.08.2020г.) държавният надзор върху хазарта се осъществява от ДКХ, като компетентността на ДКХ е регламентирана в чл.22 от ЗХ. Съгласно чл.22, ал.1, т.11 от ЗХ чл. 22, ал. 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.

Към момента на издаване на протестиращия акт в ЗХ са обособени две групи хазартни игри, при които по различен начин се определя дължимата такса за поддържане на лиценз. Към първата група се отнасят хазартните игри със залагания, сред които са и моментните елотарии, като дължимата държавна такса е в размер на 15 % от стойността на залозите за всяка игра. Втората група игри е въведена след изменението на ЗХ в ДВ, бр.1/03.01.2014г. и се отнася за хазартни игри, по които се събират такси и комисионни за участие и за тях дължимата държавна такса де определя в размер на 20% от получените такси и комисионни.

В искането на „ЕВРОБЕТ“ ООД играта „Лотария България“ е определена като моментна лотарийна игра, по която се събират такси и комисионни – съответно може да бъде квалифицирана във всяка от двете групи хазартни игри. Законодателят обаче не е посочил ясен разграничителен критерий между двете групи игри, липсват също легални дефиниции за залог, такса и комисионна.

В мотивите на Решение № 10130 от 10.11.2022 г. по адм.дело № 7543/2021 г. по описа на ВАС на РБ, което се отнася именно за моментната лотарийна игра „Лотария България“, съдът е обосновал извода, че при така съществуващата нормативна регламентация, единствено ДКХ е компетентният 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.

В Решение № 1856 от 20.02.2023 г. по адм.дело № 2841/2022 г. по описа на ВАС на РБ еднозначно е посочено, че при съществуващата правна уредба 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. по адм.дело № 5274/2022 г. на ВАС на РБ 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. “

В чл.1, ал.2 от Правилата ясно и точно се посочва, че дължимата такса се определя върху събраните комисионни. Утвърждавайки правилата, ДКХ е изразила своята воля държавната такса да се определя именно по втория начин. Поради това съдът приема, че протестираното решение е издадено от компетентен административен орган в пределите на неговата власт.

2.Порокът във формата е основание за нищожност, когато липсата ѝ или нарушението ѝ се приравнява на липса на волеизявление.

В случая няма никакви нарушения на изискванията за форма и съдържание на акта, доколкото в него са посочени фактическите и правните основания за издаването му, а зялатапреписка допълва мотивите му, съгласно Тълкувателно решение № 16/31.03.1975г. на Общото събрание на гражданската колегия на Върховния съд.

3.Допуснати нарушения на административнопроизводствените правила са основание за нищожност на акта само ако са толкова съществени, че биха могли да се приравнят на липса на волеизявление – например незаконен състав на комисията; липса на кворум; обстоятелства, които опорочават волята на членовете на комисията; грешка в предмета на акта.

В случая такива обстоятелства не се установяват. Не се установяват и други нарушения на административно производствените правила. В протестиращия акт изрично е посочено, че ДХК е направила проверка за съответствиена Правилата със закона и е формирала волеизявлението си въз основа на представените със заявлението документи, които е счела за пълни и точни. Представените със заявлението доказателства са били проверени за съответствие с изискванията на ЗХ и Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензи по ЗХ. Не са били констатирани пропуски и непълноти, поради което е било изготвено положително предложение от председателя на ДХК. Преценката на административния орган в случая е направена съобразно служебното начало в административния процес, 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.

4. Нарушението на материалноправните разпоредби на закона е основание за нищожност на акта само ако изначално липсва нормативно основание за издаване на акта, т.е. в позитивното право липсва приложима по отношение на времето, мястото и лицата материалноправна норма. Протестиращият акт не страда от този порок.

Протестът се свежда основно до приложението на нормите на материалния закон, като прокурорът обосновава аргументи за противоречие на Правилата със ЗХ. Дори и ДХК да е действала в противоречие със закона, то се отнася само към правилността на административния акт, без да засяга неговата действителност, а проверката за законосъобразност на акта се извършва в рамките на 14-дневния преклузивен спор за обжалването му, съответно 1-месечният срок по чл.149, ал.4 от АПК за протестирането му. Казано по друг начин, прокуратурата е пропуснала с повече от седем години момента, в който може да оспорва правилността на решението на ДХК, поради което изложените аргументи не следва да бъдат разглеждани по същество, но въпреки това, съдът ще ги обсъди, за да прецени дали в тяхната съвкупност не могат да обосноват извод за нищожност.

Прокурорът твърди, че чл.1, ал.2 от Правилата противоречи на чл. 48 и чл. 59 от ЗХ, които се отнасят до 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 – т.е. залогът е равен на номиналната стойност на билета, която заплаща участникът, закупувайки го. Но стойността на направения залог чрез закупуване на билета не е равна на размера и вида на печалбата, поради което посочването на номиналната стойност върху билета не противоречи на чл. 48 и чл. 59 от ЗХ. Номиналната стойност на съответния талон определя само категорията на печалбата, но точният ѝ размер става ясен след разкриване на печелившата комбинация. Не се констатира противоречие на акта с разпоредбите на чл. 48 и чл. 59 от ЗХ.

На следващо място, прокурорът твърди, че е налице противоречие между чл. 15, ал. 1 от Правилата и чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗХ. Това твърдение е вярно. 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“.

Това противоречие обаче е преодолимо с оглед различната правна природа на Правилата и на ЗХ. Разпоредбата на закона относно формирането на наградния фонд е императивна и съответно утвърдените от ДКХ Правила не могат да дерогират приложението ѝ. Формирането на наградния фонд трябва да се извършва в съответствие с чл.59, ал.2 от ЗХ, въпреки утвърдената разпоредба на чл.15, ал.1 от Правилата. Следва да се отчете, че разпоредбата на чл.15, ал.1 от Правилата няма пряко приложение. Съгласно чл.15, ал.2 от Правилата организаторът на играта издава отделно решение, което се определят броят и начинът на формиране на печелившите групи. Решенията на организатора по чл.15, ал.1 и ал.2 се утвърждават от ДХК с отделен акт, съгласно чл. 15, ал. 3 от Правилата. Това означава, че едва с последващо решение на административния орган следва да се утвърди размерът на наградния фонд, за който от организатора на играта е взето решение по чл. 15, ал. 1 от Правилата. Именно актът на ДХК по чл. 15, ал. 3, с който се утвърждава взетото решение за стойността на печалбата, следва да е съобразен със законовите изисквания.

5. Изискването за съответствие с целта на закона обуславя нищожност само тогава, когато преследваната цел е различна от законоустановената и не би могла да се постигне с никакъв акт, т.е. налице е превратно упражняване на власт.

В Решение № 13 от 13.10.2012г. по к.дело № 6/2012г. К. съд на Република България посочва, че целта на закона е отправна точка и за преценката спазен ли е принципът за съразмерност по чл.6 АПК, който е неразривно свързан с преследваната цел. Правната теория приема, че упражняването на правомощията на административния орган е правно регулирано от чл.4, ал.2 и чл.6 от АПК, които предписват определен алгоритъм на преценка. В случая не се установява нарушаването на тези правила, 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.

Не се установяват съществени пороци на воляизявлението на

административния орган, които да водят до неговата нищожност. Релевираните основания за незаконосъобразност, изразяваща се в неправилна преценка на ДКХ за начина, по който се определя дължимата държавна такса за продължаване на лиценза на играта, довела до фаворизиране на организатора на играта и до негативно засягане на държавния интерес чрез неотчетени и несъбрани държавни вземания, могат да имат значение в производството по анажиране на наказателната или административнонаказателната отговорност на решаващия орган, но са неотнормирани към преценката за действителност на протестиращия акт и не могат да заличат с обратна сила неговите последици.

Поради липса на отменителните основания по чл.146 от АПК протестът се отхвърля.

Страните не са претендирали разноски, поради което съдът не се произнася по разноските.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ протеста на прокурора при С. градска прокуратура с искане да бъде обявена нищожността на Решение № 000030-9947 от 20.10.2015 г. на Държавната комисия по хазарта , в частта му по т.II, с която са утвърдени Правила за организиране на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“, представени от „ЕВРОБЕТ“ ООД.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14- дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: