

РЕШЕНИЕ

№ 5369

гр. София, 11.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 14.07.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **4826** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл.178 от АПК.

Образувано е по протест на прокурор при Софийска градска прокуратура с искане да бъде обявена нищожността на Решение № 000030-5720 от 19.06.2015 г. на закритата Държавната комисия по хазарта.

В обстоятелствената част на протеста са въведени съображения за нищожност на акта, поради постановяването му от некомпетентен орган и в противоречие с нормите на материалния закон.

На първо място се посочва, че Държавна комисия по хазарта не е разполагала с компетентност да се произнася, респ. 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, представени от "ЕВРОБЕТ" ООД. Таксата била еднозначно и императивно определена в чл.30, ал.1, предл.1 от Закона за хазарта (ЗХ) и не можело да подлежи на корекция чрез приемане на допълнителни Правила, Общи условия и т.н.

На следващо място, съгласно чл.1 ал.2 от Правилата, организаторът "ЕВРОБЕТ" ООД събирал комисии за участие в играта-лотария, като конкретната комисиина е фиксирана като процент от стойността на закупения от участника билет за всяка отделна разновидност на играта. Организаторът посочвал още, че "върху така събраната от него комисиина от продадени билети се дължи такса, съобразно Закона за хазарта". Твърди се, че разпоредбите на ЗХ не предвиждат подобна възможност и ред за събиране на държавна такса.

Налице било и явно противоречие на утвърдените Правила с нормите на чл.48, ал.1 от ЗХ и чл.59, ал.2 от ЗХ. Нито Законът за хазарта, нито приетите от ДКХ "Общи игрални условия за правила и организиране на лотарийни игри", не позволявали на отделни организатори по свое усмотрение да определят в разработваните от тях индивидуални правила друг ред за участие, различен от предвидения в нормативната уредба, а именно, както било в настоящия случай с "ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ" - чрез закупуване на удостоверителен знак за направен залог, посочен предварително като номинал върху самия удостоверителен знак. Така ДКХ е упражнила дискреционни правомощия за преценка на правилата на организатора в тази им част, с каквито правомощия и прерогативи ДКХ не е разполагала по закон. С оспореното Решение е била допусната явна незаконосъобразност в реда за участие в процесната лотарийна игра "ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ" чрез предварително посочване на номинала (залога) на удостоверителния знак, билет, талон и т.н., както и в реда за начисляване, изплащане и отчитане на дължимите държавни такси и комисионни, противозаконно установени и приети като част от номинала на ценната книга (талон, билет) за участие в играта.

Излага се, че била налице изначална нищожност на утвърдените Правила на организатора, свързани с определянето на размера и основата на дължимите държавни такси.

При разработването на правилата за организиране на лотарийната игра, съответно и при утвърждаването им от регулатора, се заобикаляло приложимото законодателство и се изключвала възможността тези правила да съответстват на законовите и подзаконовите норми в областта на счетоводното регулиране на хазартните дейности. Това се отнасяло до заплатена комисионна от всеки един участник като част от цената за закупуване на всеки един билет, талон и т.н., която била неясно определена и неизчислима, невидима и недостъпна за участника, защото липсвало неговото съгласие да сключи такава сделка, при която част от заплатената сума за игра (залог) да бъде комисионно възнаграждение, а не изцяло за залог.

Явно противоречие между Закона за хазарта и утвърдените с процесното Решение Правила, се наблюдавала и по отношение на друг съществен елемент от организирането на този вид хазартна игра, а именно - минималният процент от общата стойност на талоните, който служи за изплащане на печалби. От текста на разпоредбата на чл.59, ал.2 ЗХ следвало, че законодателят е определил за база за изплащане на печалбите величина, която е не по-малко от 50% от общия брой на талоните/билетите, включени в тиража, умножен по номиналната стойност на всеки един талон. Организаторът "ЕВРОБЕТ" ООД, се е отклонил от тази императивна повеля на закона, посочвайки в чл.15, ал.1 от Правилата, че наградният фонд за провеждане на всяка една разновидност на играта "ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ", не може да бъде по-малко от 50% от постъпленията от продадените билети. Тоест, организаторът сам си е определил различна от законоустановената и по-благоприятна за него база за изплащане на печалби, в явно противоречие с императивната законова уредба.

В проведеното съдебно заседание прокурор Ц. В. от СГП поддържа оспорването на акта, а по същество моли за уважаване на подадения протест и обявяване нищожността на Решение № 000030-5720 от 19.06.2015 г. на Държавната комисия по хазарта /закрита/ тъй като страда от тежки, радикални пороци "липса на компетентност" и "противоречие с материалноправни разпоредби" - по смисъла на чл.146, т.1 и т.4 от АПК. Поддържа, че Държавната комисия по хазарта не е била

надлежно оторизирана да се произнася относно ставките и размерите на дължимите държавни такси от хазартна дейност, а актът е издаден при явно противоречие с гореописаните материалноправни императивни норми.

Ответникът – изпълнителен директор на НАП се представлява от юрк. Р. Д., който не оспорва подадения протест и счита същият за основателен. Подробни съображения са развити в писмено становище от 15.07.2023г.

Акцентира се, че ДКХ не е разполагала с дискрецията да се отклони от утвърдените от нея талони като вид на талона, общ брой на талоните и номинална стойност, като възприеме, че за целите на направата на залози в конкретната моментна лотарийна игра и за облагането на организатора с дължима регулаторна такса - посочените талони могат да циркулират с друга, значително по-ниска стойност от номиналната им такава, включително и да се произнесе относно това, че направата на залога може да се извърши само с част от номиналната стойност на талоните, назована като „комисионна“.

Утвърждавайки Правилата на „ЕВРОБЕТ“ ООД за организиране на разрешената му хазартна игра чрез събиране на „комисионни“ - представляващи част от стойността на всеки направен залог, вместо със залози - равняващи се на пълната номинална стойност на всеки закупен талон за участие в играта, Комисията се е отклонила съществено от императивните разпоредби на чл. 48, чл. 49, т. 4 и чл. 59 от ЗХ, регламентиращи в какво се изразява направата на залози при моментните лотарийни игри. Тези отклонения били съществени и правели невъзможно организирането на конкретната моментна лотарийна игра по начина, посочен в Правилата чрез „комисионна“, вместо „залог“ посредством закупен талон в утвърдения му от регулатора вид и стойност за участие в играта.

При положение, че облагането с регулаторна държавна такса е по силата на чл.30, ал.3 ЗХ /ставка в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра/, било недопустимо ДКХ да предоставя на организатора в разработените от него собствени Правила избор на друга възможност за облагане с държавна такса върху стойност на събрани от него „комисиони“.

След като дължимите от организатора на хазартните игри държавни регулаторни такси, са от публично-правно естество, недопустимо било предоставянето на възможността за избор на вариант за определяне на дължимата такса като процентна ставка и като начин на формиране основата за изчисляването ѝ, да се извърши в един гражданско-правен по естеството си акт (Общи условия), подвластен на регулация от гражданския закон (ЗЗД) и то на принципа на равнопоставеността при договарянето.

Изготвяните от организаторите на игрите Правила, предоставени за утвърждаване по реда на чл. 22, ал. 1, т. 11 от ЗХ (с характер на Общи условия по смисъла на ЗЗД) не можели да противоречат на разпоредбите на ЗХ, било по отношение на начина за направата на залог при моментните лотарийни игри, било по отношение на начина на облагане с държавна регулаторна такса като ставка и облагаема основа - предвиден изрично за тези игри в чл. 30. ал. 3, предложение първо от ЗХ. Недопустимо било при организиране на моментната лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“, „ЕВРОБЕТ“ ООД да се отклонява от законовите изисквания за вида игра „моментна лотария“ - откъм направата на залог за участие и определяне на минималния процент на печалбата в играта.

Налице било и съществено противоречие между утвърдените с оспорения акт Правила за организиране на моментната лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“ и

действащата нормативна уредба, и по отношение на друг същностен елемент от хазартната игра- минимален процент за изплащане на печалби в нея.

Организаторът се е отклонил от императивната разпоредба на чл.59, ал.2 ЗХ, като в разработените от него собствени Правила е определил в чл. 15, ал. 1, че наградният фонд за провеждането на всяка една разновидност на играта „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“ не може да бъде по-малко от 50% от общата стойност на постъпленията от продадените билети.

На следващо място, в Правилата на играта “ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“, „ЕВРОБЕТ“ ООД е определил, че събира комисионни от участниците в нея. За сключването на комисионен договор следвало да е спазено правилото за „направата на залог“ чрез закупуването на билет за участие, а не за осъществяване на „комисионни“, определени от организатора на играта. Т.е. участниците сключват договор с дружеството да осъществяват игри със залози, а така определената комисиона е регламентирана в Правилата като събирана от организатора вместо размера на събраните от него залози. Комисионната в Правилата се явявала неясна и неизчислима, тъй като тя е невидима за участника, нито му се обявява при издаване на удостоверителния знак /закупуването на билет/ за участие в играта. В представените за утвърждаване Правила липсвала каквато и да е изразена воля от участника в игрите да участва в комисионна сделка, както и съгласие от негова страна част от сумата по направения от него залог да се счита за нещо различно от залог.

В множество разпоредби от Правилата на „ЕВРОБЕТ“ ООД участието в моментната лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ" и изплащането на печалби в играта се обуславяло от закупуването на талон за участие в играта (чл.2, ал. 1; чл. 3; чл. 5, ал. 1; чл. 6, ал. 1; чл. 7, ал. 1; чл. 8, чл. 12; чл. 17; чл. 24, ал. 1), като в чл. 1, ал. 2 организаторът е определил, че събира „комисионна“ като еквивалент на залог за участие в същата игра. Събирането едновременно на залог (чрез закупуването на билет с отпечатана върху него номинална стойност), както и на „комисионна“, инкорпорираща в себе си част от залога, при организирането на една и съща моментна лотарийна игра, се изключвало от гледна точка приложението на чл. 48, чл. 49, т. 4 и чл. 59 от ЗХ.

Заинтересованата страна- „ЕВРОБЕТ“ ООД- в несъстоятелност, чрез процесуалните си представители адв. В. С. и адв.Н. Б. оспорва протеста, като моли същият да бъде отхвърлен.

В писмени бележки от 24.07.2023г. се обобщава, че в практиката на ВАС на РБ последователно се застъпвала тезата, че 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 се утвърждават правилата за провеждане на съответната хазартна игра по смисъла на чл. 41, ал. 5 ЗХ.

Сезирането на прокуратурата от ответника опорочавало съдебното производство, чиято цел по дефиниция била да се реши един правен спор. В случая, прокуратурата (оспорващ) и изпълнителният директор на НАП (ответник) не спорели помежду си, т.е. не бил налице правен спор, който следва да бъде решен от съда. Счита, 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 акта.

Изпълнителният директор на НАП и Прокуратурата на Република България целели

да променят със задна дата практиката за определяне на таксите за поддържане на лиценз, което противоречало на принципа за правна сигурност и оправданите правни очаквания. Близко четири години Държавата, чрез надзорния орган върху хазарта, е изисквала от „Евробет“ ООД да заплаща такса за поддържане на лиценз в размер на 20% върху комисионите, определени в размер на 39 % от стойността на всеки билет/талон за участие в моментна хазартна игра „Б. Милиони - спечели джакпот до 7 800 000“. Сега, осем години по-късно, Държавата искала да промени със задна дата размера на дължимата такса и да наруши тези два принципа, които безспорно са характеристика на правовата държава (чл.4, ал.1 от Конституцията на Република България).

В компетентността на ДКХ било издаването на индивидуални административни актове, свързани с прилагането на закона, вкл. и с определянето на таксата за поддържане на лиценз по чл.30, ал.3 от ЗХ.

ВАС на РБ е възприел, че за целите на ЗХ не можело да се приеме, че законодателят е вложил в понятието „комисионни“ смисъл на възнаграждение за посредничество. В мотивите на протеста отново се правели внушения за комисионни възнаграждения по смисъла на ТЗ, който въпрос не можел да се пререшава, той вече е решен от съда и това решение е задължително за всички, вкл. и за прокуратурата, предвид разпоредбата на чл. 228 във вр. е чл. 177, ал.1, изречение второ АПК.

Съгласно чл.2, ал.3 от Приложение № 19 към правилата за организиране и провеждане на моментната лотарийна игра „Лотария България“ с разновидност „Б. Милиони - спечели джакпот до 7 800 000“ комисионната на организатора била фиксирана и е в размер на 39 % от единичната стойност на билета, т.е. стойността на паричните награди е в размер на 60 % от стойността на отпечатаните билети и отговаряла на изискванията на чл.59, ал.2, изр. второ от ЗХ. Позоваването на чл.15, ал.1 от правилата не променяло обстоятелството, че наградният фонд е в размер на 50,40 % от общата стойност на отпечатаните билети/талони и не е налице нарушение на императивната разпоредба на чл.59, ал.2, изр.второ от ЗХ. По отношение на основата, върху която се изчисляват дължимите такси за поддържане на лиценз, чл.15, ал.1 не води до по-благоприятни последици за „Евробет“ ООД, защото тя винаги е 61 % от стойността на билета.

С влезли в сила съдебни решения на ВАС на РБ било прието, че ДКХ е единственият компетентен орган, който може да прецени дали за определена хазартна игра трябва да се събира такса по реда на чл.30, ал.3, предл. първо или по реда на чл.30, ал.3, предл. второ ЗХ. Процесното решение било издадено на основание чл.22, ал.1, т. 11 от ЗХ, т.е. съществувало формалното основание за издаването му.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с протеста основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства по чл.235, ал.2 ГПК във вр. чл.144 АПК, приема за установено следното от фактическа страна:

Предмет на съдебен контрол в процеса е действителността на Решение № 000030-5720 от 19.06.2015г. на Държавна комисия по хазарта.

Този акт е издаден по искане на „ЕВРОБЕТ“ ООД с вх. № 000030-5449/16.06.2015г. за утвърждаване на правила за организиране на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“ и утвърждаване на образец на талон за участие в нея, нова разновидност „Б. Милиони-спечели джакпот до 7 800 000 лв.“ с общ брой 41 000 000 и номинална стойност от 2 лв.

Искането е било разгледано на заседание на ДКХ, проведено на 19.06.2015г., като е констатирано, че същото е придружено от изискуемите по ЗХ и Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензи по ЗХ документи. 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 и 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 18 бр. разновидности, в т.ч. въвеждането на 1 нова разновидност с наименование „Б. Милиони- спечели джакпот до 7 800 000 лв.“; 2. утвърдени са били правилата за организиране на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“; 3. утвърден е бил 1бр. образец на талон за участие в моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“, нова разновидност с наименование „Б. Милиони- спечели джакпот до 7 800 000 лв.“ с общ брой 41 000 000 и номинална стойност от 2 лв. При така установеното от фактическа страна, Административен съд София-град достигна до следните правни изводи:

Протестът е допустим – подаден е срещу подлежащ на оспорване административен акт, като сезирането на съда не е ограничено със срок по арг. от чл.149, ал.5 АПК.

Разгледан по същество, протестът е НЕОСНОВАТЕЛЕН.

Съдът след като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за действителност на оспорения акт, освен на основанията, посочени от прокурор от СГП и на всички основания по чл.146 АПК, преценява следното:

„При контрола за законосъобразност се преценява съответствието на административния акт със закона, докато при нищожността - тази преценка се свежда до извеждането на един много тежък порок, тежък до степен да направи невъзможно съществуването на акта като такъв. Порокът е толкова тежък, че приравнява административния акт на „правно нищо“, на несъществуващ факт. В същото време този акт създава една привидност на правни последици, които заинтересуваното лице има интерес да отстрани. След като нищожният акт не поражда валидни правни последици, той не би могъл да породи и валидни правни задължения. В същото време следва да е налице за адресата правна възможност да иска от останалите участници в административното правоотношение да се съобразят с това.“ /Тълкувателно решение № 3/16.04.2013г. по т.д. № 1/2012г. на ВАС на РБ/.

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, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстрани от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки

един от възможните пороци на административните актове /чл. 146, т. 1-т. 5 от АПК/ се обуславят следните изводи:

1. всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта;
2. порокът във формата е основание за нищожност, когато неспазването ѝ води до недействителност на акта, приравнява се на липса на форма въобще, а оттам - и на липса на волеизявление;
3. допуснатите съществени нарушения на административнопроизводствените правила, довели до липса на волеизявление /липса на кворум/, когато са повлияли или биха могли да повлияят върху съдържанието на акта, както и когато, ако не бяха допуснати, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос;
4. липсата на законова опора, т.е. липсата на приложима по време, място и лица материалноправна норма при издаването на конкретния административен акт; „пълна липса на предпоставките, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; актът е изцяло лишен от законово основание; актът със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган;
5. при превратно упражняване на власт. 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.

На първо място, оспореното решение е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата власт.

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 протестирания административен акт, ДКХ утвърждава представените от организаторите на хазартни игри правила по т. 4 – 7.

Съгласно т. 4 – т. 7 от чл. 22 на ЗХ /приложими към дата 19.06.2015г./, ДКХ приема общи задължителни игрални условия и правила за видовете хазартни игри, за които издава лицензи; приема общи задължителни изисквания за игралните зали, игралните казина, централния пункт и пунктовете за приемане на залози по отношение на вида на помещенията или сградата, минималната площ, разпределението на помещенията и необходимото техническо оборудване за контрол; приема общи задължителни правила за организацията на работата и финансовия контрол при организиране на хазартни игри и задължителни образци за

счетоводна отчетност за видовете хазартни игри; приема общи задължителни технически изисквания за системите за контрол върху хазартните игри и игралното оборудване, както и общи технически и функционални изисквания към игралния софтуер и комуникационното оборудване за онлайн залаганията и игрите чрез други електронни съобщителни средства.

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 за моментната лотарийна игра “ Лотария България“, съдът е аргументирал, че законодателят не е дал отговор на въпроса за кои игри се събират такси и комисионни и съответно се прилага вторият размер на дължимата такса. „ При така съществуващата нормативна регламентация, единствено ДКХ е компетентния 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: „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. “

Поради това настоящият съдебен състав приема, че към датата на издаване на акта- 19.06.2015г. законодателят е определил ДКХ като единствен компетентен орган, който може да определи за кои хазартни игри се събират такси и комисионни, поради което твърдението в протеста

за липса на компетентност на ДКХ е неоснователно.

Следователно, не е налице предпоставката за прогласяване нищожността на атакувания акт по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК.

На второ място, обжалваното решение е издадено в законоустановената форма по чл.59, ал.2 АПК. Липсват непълноти относно наименованието на постановилия го орган в съответствие на предоставените му от законодателя правомощия при утвърждаването на Правила за организиране на момента лотарийна игра „Лотария България“. Посочени са обективно и пълно фактическите и правните основания за издаване на акта, както и разпоредителната част. Изложените в обстоятелствената част на акта факти съответстват на приложените по делото писмени доказателства. Съгласно Постановление № 4/1976г. на Пленума на ВС и ТР № 4/22.04.2004г. по дело № ТР-4/2002г. ОСС на ВАС на РБ административният акт или отказът да бъде издаден такъв акт трябва да бъде мотивиран, включително и когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка, което изискване в случая е спазено. Тълкувателно решение № 16/31.03.1975г. на Общото събрание на гражданската колегия на Върховния съд сочи, че мотивите „не е необходимо обаче да съвпадат по време издаването на административния акт или отказа и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. /.../ Не съществува пречка мотивите да бъдат изложени и допълнително, след издаването на административния акт, стига да се постигат целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране на индивидуалните административни актове и отказите за издаване на такива“.

Ответникът е формирал своите изводи въз основа на приложения и приобщен в административната преписка доказателствен материал. Ответникът, чрез своите фактически констатации обосновано е посочил действителното правно положение, не се установява непълнота на фактите, а след анализ и проверка на същите, съдът приема, че те са и реално осъществени. Волята на административния орган е ясно изразена, не съществуват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на адресата да организира адекватно защитата си във висящия съдебен процес.

На трето място, съдът констатира, че не са допуснати съществени

нарушения на административнопроизводствените правила – предпоставка за обявяване недействителност на акта на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК.

Производството е стартирало по заявление от 16.06.2015г. на „ЕВРОБЕТ“ ООД с искане да бъдат извършени промени в издадения лиценз № 000030-4544/15.05.2015г. относно правилата за организиране на моментна лотарийна игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“, с нейните разновидности, вкл. и въвеждането на една нова разновидност „Б. милиони- спечели джакпот до 7 800 000 лв.“, както и да бъдат утвърдени образец на талон за участие в нея, с номинална стойност от 2 лв.

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, 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. Съобразно служебното начало в административния процес, административният орган е събрал всички необходими доказателства, извършил е надлежна проверка на същите, а окончателният правен резултат е в съответствие с приетите фактически установявания. Не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до неправилно приложение на материалния закон, тъй като фактите вярно са подведени под съответните материалноправни разпоредби. Не е нарушено и накърнено правото на защита на „ЕВРОБЕТ“ ООД в хода на производството.

Съдебната практика и теорията са константни в разбирането, че процесуалните нарушения в административното производство са съществени, само ако са се отразили на правилността на крайните фактически и правни изводи на административния орган. Преценката за това е свързана и с изследване на материалноправните предпоставки за постановяване на решението. Следва да се посочи при това, че процесното решение от 19.06.2015г. е предмет на изследване само относно неговата валидност - доколко допуснатите, както процесуални нарушения, така и неспазване на материалния закон, биха могли да доведат до неправилно формирана разпоредителна воля на административния орган.

На четвърто място, спорът между страните по делото се свежда до

приложението на нормите на материалния закон- чл.146, т.4 от АПК.

Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност. Нищожен поради нарушение на материалноправните разпоредби би бил само този административен акт, който изцяло е лишен от законова опора - не е издаден на основание нито една правна норма и засяга по отрицателен начин своя адресат. Това е административен акт, издаден без каквото и да е основание и при липса на възможност за който и да е орган да издаде акт с такова съдържание.

Оспореното решение не страда от този порок. То е издадено на основание чл.22, ал.1, т. 11 от ЗХ, т.е. съществува формалното основание за постановяването му. Поради това не може да бъде споделено разбирането, че административният акт е лишен от законова основа и е с невъзможен предмет. Въведените от представителя на Прокуратурата на РБ твърдения за нарушения на закона, евентуално биха могли да се квалифицират като такива, които се отразяват на законосъобразността на административния акт. Само за пълнота на изложението, съдът ще развие мотиви в тази насока, като отчита, че същите са относими към правилността /материалната законосъобразност/ на решението.

За моментната лотарийна игра "Лотария България" Комисията е утвърдила Правила, в които изрично е посочено, че за тази игра организаторът събира "комисионни за участие". С Правилата е дефинирано, че "комисионната за участие е фиксирана като процент от стойността на билета за всяка една отделна разновидност на играта", както и че "на събраните комисионни от продадените за съответния календарен месец билети се дължи такса, съобразно разпоредбите на Закона за хазарта."

Не става ясно от протеста как именно посочването на номинала върху съответния билет противоречи на изискването за установяване на размерите и видовете печалби след разкриване на печелившата комбинация върху талоните. Следва да се отбелжи, че стойността на направения залог не е равнозначна на размер и вид на печалба, поради което посочването на номиналната стойност върху билета не противоречи на чл. 48 и чл. 59 от ЗХ, касаещи 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. Неотносимо към посочването на номиналната стойност върху билета е начинът на определяне и размерът на комисионната по чл. 1, ал. 2 от Правилата.

Стойността на печалбата се определя от стойността на съответния талон и не се съобразява с размера на комисионната, която получава организаторът на играта. Не се констатира противоречие на акта с разпоредбите на чл. 48 и чл. 59 от ЗХ.

Следващото твърдение в протеста се свежда до противоречие между чл. 15, ал. 1 от Правилата и чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗХ.

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 Закона за хазарта „стойността на паричните и предметните печалби не може да бъде по-малко от 50 на сто от общата стойност на талоните“.

Дори и да се приеме, че е налице визираното от прокурора противоречие, утвърдените от ДКХ Правила не могат да дерогират приложението на чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗХ досежно начина на формиране на печалбата.

Правилата за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра "Лотария България" имат за цел да детайлизират начина на осъществяването ѝ и участието в нея, като напр. получаване и съхранение на билетите, условия и ред за участие в играта, определяне на печелившите участници и изплащането на печалбите, начина, по който се осъществяват рекламациите и се провеждат споровете и други. Правилата за организиране и провеждане на моментна лотарийна игра "Лотария България" по своята същност основно са насочени към участниците и регулират предимно отношенията между тях и организатора на съответната игра. В подкрепа на това разбиране са и текстовете на чл.7, ал.1 „Правилата имат характер на общи условия, договорът между организатора и участника се смята за сключен със закупуването на билет“ и на чл. 29, в който изрично е посочено, че „Правилата имат характер на общи условия по смисъла на ЗЗД по отношение на участниците в играта, като договорът се смята за сключен след като са спазени правилата за осъществяване на залози, определени от организатора на играта“.

Ето защо, включването в Правилата на текст /чл. 15, ал. 1/, който регламентира различен ред за формиране на стойността на печалбите, по никакъв начин не ограничава ДКХ /съответно правоприемника му - изпълнителният директор на НАП/ да следи за спазването на законовите разпоредби, нито изключва задължението на организатора на лотарийни игри в своята дейност да се придържа към правилото на чл. 59, ал. 2 от ЗХ. Ако в Правилата се съдържат условия, които противоречат на нормативните изисквания, те не следва да бъдат прилагани.

Към датата на издаване на оспорения административен акт, от ДКХ все още не са били приети Общи игрални условия и правила за организиране на лотарийни игри, което е станало на заседание на 24.02.2017 г. и същите са обнародвани в ДВ бр. 22 от 14 март 2017 г. С тях са били регламентирани минималните изисквания, които се спазват при организирането на лотарийни игри по см. на чл.48 ЗХ, а Правилата, изготвени по реда на чл.22, ал.1, т.4 ЗХ, е следвало да са съобразят с тях. Допълнително може да се отбележи, че решенията по чл. 15, ал. 1 от Правилата /с които организаторът на играта определя наградния фонд за провеждането на всяка една разновидност от играта „Лотария България“/ се утвърждават от Държавната комисия по хазарта /а към настоящия момент - от изпълнителния директор на НАП/. Това означава, че едва с последващо решение на административния орган следва да се утвърди размерът на наградния фонд и този акт трябва да е съобразен със законовите изисквания. Противоречие с нормата на чл. 59, ал. 2 ЗХ, би могло да има единствено ако печалбата, утвърдена по ДКХ /сега от изпълнителния директор на НАП/ по реда на чл. 15, ал. 3 от Правилата, не е в размер най-малко на 50 % от общата стойност на талоните.

Ето защо, формулираното несъответствие на чл. 15, ал.1 от Правилата с разпоредбата на чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗХ не води до нищожност на **Решение № 000030-5720 от 19.06.2015 г.** на Държавната комисия по хазарта, в частта по т.П.

На неето място, съдът извърши преценка валидно ли е извършена намесата от страна на ДКХ при утвърждаване на правилата за организиране и провеждане на лотарийната игра „ЛОТАРИЯ БЪЛГАРИЯ“. Съдът приема, че не е налице несъответствие на административния акт с целта на закона, тъй като в ЗХ е предвидена възможност за утвърждаване на представените от организаторите на хазартни игри правила по чл.22, ал.1, т. 4 ЗХ и нормативно са уредени хипотезите, при които това е допустимо. В тази връзка в решение № 13 от 13.10.2012г. по к.дело № 6/2012г. К. съд на Република България, приема, че целта на закона е особено важна за преценката на законосъобразността на административните актове по повод съдебното им обжалване, защото несъответствието с целта на закона е една от предпоставките за незаконосъобразност на административните актове. В мотивите си 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 самият избор на административния орган е правно регулиран от чл.4, ал.2 и чл.6 от АПК и предписва 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.

В заключение, формира се извод, че **Решение № 000030-5720 от 19.06.2015 г.** на Държавна комисия по хазарта е издадено от компетентен орган, в мотивирана писмена форма, при спазване на административнопроизводствените правила, при наличието на нормативна опора и при липсата на превратно упражняване на власт, което обезпечава и извод за неоснователност на протеста.

В настоящото производство не се доказва наличието на основания в достатъчна степен съществени, които да са рефлектирани върху воляизявлението на административния орган и да са го опорочили. Не се доказва, че административен акт е издаден при липса на материална компетентност, т.е. от ненадлежен орган или че страда от особено тежък и нетърпим от закона порок, че да не може да породи правни последици, т.е. да съставлява „правно нищо“. При това, че е изтекъл срокът за оспорване законосъобразността на решението, на преценка подлежат единствено евентуални пороци, толкова тежки до степен да направят невъзможно съществуването на акта като такъв. Релевираните основания за незаконосъобразност, изразяваща се в унищожаемост на акта, са неотнормирани към настоящия спор. Наведените доводи касаят евентуална незаконосъобразност на акта, но дори и разгледани в тяхната съвкупност не могат да доведат до изискуемата „нетърпимост“ на оспорения акт в правния мир, т.е. до нищожност.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2, от АПК,
Административен съд София-град, II-ро отделение, 22-и състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ протест на прокурор при Софийска градска прокуратура за обявяване нищожността на **Решение № 000030-5720 от 19.06.2015 г.** на Държавна комисия по хазарта.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от получаване на съобщенията за постановяването му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република България.

РЕШЕНИЕТО да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.138 АПК

Съдия: