

РЕШЕНИЕ

№ 3737

гр. София, 09.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 01.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **7622** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.28, ал. 2 от Закона за хазарта /ЗХ/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявана от Д. Д. Г., срещу решение № 68/08.07.2020 г. на Държавна комисия по хазарта, с което е отказано да се уважи искането на жалбоподателя с вх. № 000030-4841/24.06.2020 г. за предсрочно прекратяване на лиценз за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, организирани онлайн, за които е издадено удостоверение за издаден лиценз № 0000-30-1106/01.02.2019 г.

В жалбата са изложени подробни съображения за основателността ѝ и за незаконосъобразност на оспореното решение. По същество твърденията са, че искането е следвало да бъде удовлетворено, вместо което административният орган е наложил принудителна административна мярка /ПАМ/ - окончателно отнемане на лиценза, вместо да разгледа искането с приоритет и да уважи същото. Счита, че и в двата случая се постига един и същ краен резултат, като производството по налагане на ПАМ е следвало да бъде спряно до приключване на производството по искането. Моли за отмяна на оспореното решение.

В съдебно заседание жалбоподателя се представлява от адв. Р., който поддържа жалбата на заявените основания.

Ответникът - изпълнителният директор на Национална агенция за приходите, конституирана като такава, на основание чл. 153, ал. 3 АПК, поради закриване на Държавна комисия по хазарта, съгласно приетите промени в § 81 от ПЗР на ЗИД на

ЗХ, считано от 08.08.2020 г., в съдебно заседание се представлява от юриск. Г., който поддържа неоснователност на жалбата. В представено по делото становище подробно аргументира разликата в производствата по налагане на ПАМ и доброволното връщане на лиценза, вкл. различните правни последици и обосновава неоснователност на жалбата.

Административен съд София-град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното:

Видно от удостоверение № 000030-1106/01.02.2019 г. на л. 25 от делото, с решение № 000030-962/29.01.2019 г., на основание чл. 34, ал. 1 от ЗХ, на [фирма] е издадена лиценз за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, организирани онлайн.

Със заявление, вх. № 1796/19.06.2020 г., от [фирма], по чл. 35, ал. 1, т. 4 от ЗХ, е поискано предсрочно прекратяване на издадени от ДКХ лицензи по т. 1, с решение № 000030-1389/12.02.2016 г. за игри в игрално казино, организирани онлайн и по т. 2 с решение № 000030-962/29.01.2019 г. лиценз за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, организирани онлайн. С писмо изх. № 942/22.06.2020 г. председателят на ДКХ, на основание чл. 30, ал. 1, във вр. с ал. 2 от АПК е указал на заявителя да представи искане по образец с нотариална заверка на подписа на законния представител. Писмото е връчено на 24.06.2020 г. на представител на дружеството. Същият ден е депозирано искане, вх. № 4841/24.06.2020 г. като пред ДКХ от [фирма] е заявено прекратяване на действие на издаден лиценз по удостоверение № 0000-30-1106/01.02.2019 г., съгласно дадените указания с писмо изх. № 942/22.06.2020 г. Пред ДКХ е представено предложение № 000030-5325/03.07.2020 г. от председателя на ДКХ за приемане на решение, с което да се откаже уважаването на заявление вх. № 4841/24.06.2020 г. при ДКХ. На заседание от 08.07.2020 г. ДКХ е разгледала искането и предложението и е приела решение № 68/08.07.2020 г., с което отказала да уважи искането за предсрочно прекратяване на лиценз по удостоверение № 000030-1106/01.02.2019г. Колективният орган изцяло е възприел становището на председателя на ДКХ и преповторил същото с оспореното решение. Основни мотиви в процесното решение № 68/08.07.2020 г. са както следва: към датата на депозиране на искането за прекратяване на срока на действие на лиценза дружеството е имало просрочени публични задължения в размер над 5000 лева и не е представило обезпечение в размер на лихвите и главниците. Поради неотстраняване на обстоятелствата по чл. 85, ал. 2 от ЗХ, довели до временно отнемане на лиценза, комисията е приложила принудителна административна мярка /ПАМ/ с решение № 61/22.06.2020 г. – окончателно отнемане на лиценз за залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, организирани онлайн. Посочено е още, че при положително произнасяне по заявление вх. № 4841/24.06.2020 г., то решението би се оказало нищожно поради липса на предмет.

По делото на л. 28 е приложено постановено решение № 61/22.06.2020 г., с което се налага коментираната по-горе ПАМ по предложение № 000030-4772/19.06.2020 г. на председателя на ДКХ.

При така установените факти, като извърши по реда на чл.168, ал.1 АПК цялостна проверка за законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл.146 АПК и взе предвид изложените от жалбоподателя оплаквания, Административен съд София-град достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, депозирана в преклузивния срок по чл. 28, ал.1 от ЗХ и при надлежно упражнено право на оспорване от лице с правен интерес, чиито права и законни интереси са засегнати от оспорения акт.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган, в пределите на неговата власт, съгласно разпоредбата на чл. 22, ал. 1, т. 1 от ЗХ в релевантната редакция, според която ДКХ издава, отказва да издаде, предсрочно прекратява и отнема лицензи за организиране на хазартни игри на и от лицата, които имат право да ги организират в отделни обекти, при спазване на изискуемия се кворум и мнозинство, съгласно чл. 25 и чл. 23 от ЗХ в приложимата редакция

Оспореното решение е издадено при спазване на установената форма и при спазване административно производствените правила, извършена е проверка и проучване, като въз основа на тях председателят на ДКХ е направил мотивирано предложение до ДКХ за вземане на процесното решение.

Оспореният акт е мотивиран, спазено е изискването за форма /чл. 59 от АПК/, доколкото съдържа фактически и правни основания за издаването си и доколкото отделното излагане на мотиви е допустимо, тъй като те се съдържат в съпътстващи издаването на акта документи и са част от административната преписка.

Основният спор по делото, се свежда до разрешаване на въпроса, при конкуренция на производството образувано по повод искане по чл. 35, ал. 1 т. 4 ЗХ за предсрочно прекратяване на лиценз и производството завършило с решение № 61/22.06.2020 г., с което на основание чл. 31, ал. 1, т. 3 и чл. 86, ал. 1, т. 7, вр. чл. 85, ал. 1, т. 1 ЗХ, на [фирма] е наложена ПАМ- окончателно отнемане на издаден лиценз, на кое от двете следва да се даде приоритет, а именно да се разгледа първото по време образувано производство, или да се отдаде приоритет на доброволното уреждане на спора.

Хазартната дейност е изключително стриктно и по императивен начин регулирана от държавата икономическа дейност, която следва да се осъществява при строг контрол. В случая искането за доброволно предсрочно прекратяване на лиценза на осн. чл. 35 ал.1 т.4 ЗХ е подадено на 19.06.2020 г. преди постановяване на решение № 61/22.06.2020 г., с което на основание чл. 31, ал. 1, т. 3 и чл. 86, ал. 1, т. 7, вр. чл. 85, ал. 1, т. 1 ЗХ, на [фирма] е наложена ПАМ - окончателно отнемане на издаден лиценз. Искането за предсрочно прекратяване е отправено след започнало вече производство по окончателно отнемане на лиценз. Прилагането на конкретната ПАМ /окончателно отнемане на лиценз/ е фактически обосновано от гледна точка наличието на материалноправните предпоставки по чл. 85, ал. 1, т. 1 ЗХ, като в този случай органът действа при условия на обвързана компетентност, тоест при налични условия за прилагане на ПАМ, то същата следва да бъде приложена. Мярката се основава и на необходимост от налагане на ограничението за постигане на предвидената в закона цел. Ето защо отправеното до ДКХ искане от дружеството по чл. 35, ал. 1, т. 4 ЗХ е ирелевантно за производството по прилагане на ПАМ и обратно, производството по прилагане на ПАМ не е обусловено по никакъв начин от решение на дружеството да иска предсрочно прекратяване на лиценза. Безспорно се касае за две различни процедури, обусловени от различни предпоставки и имащи различна цел.

В този смисъл неоснователни са доводите за приложение на чл. 54, ал. 1 т. 5 АПК за спиране поради преюдициалност между двете производства, още по-малко за спиране на по-ранното образувано производство по налагане на ПАМ. Преценката на [фирма] да поиска предсрочно прекратяване на лиценза и то след като вече е

уведомена за започналото производство по налагане на ПАМ-окончателно отнемане на лиценз, не отменя задължението на органа, при наличието на предпоставките да издаде и приложи ПАМ. При условие че са налице предпоставките от фактическия състав, допускащ прилагането на ПАМ и като се отчете, че ДКХ действа при условията на обвързана компетентност, ирелевантно е искането на дружеството на осн. чл.35 ал. 1 т. 4 от ЗХ, което би довело до същия резултат. Правомощието по чл. 86, ал. 1, т. 7, във вр. чл. 85, ал.1, т. 1 ЗХ, е задължение, което административният орган е длъжен да изпълни при наличие на условията за това.

В настоящата хипотеза при подадено искане за предсрочно прекратяване на лиценз по време на висящо производство по прилагане на ПАМ - окончателно отнемане на лиценз, административният орган не разполага с избор между различни варианти. Щом са налице условията за налагане на ПАМ, то следва същата да бъде приложена, същевременно се дължи и произнасяне по искането с правно основание чл.35, ал.1 т.4 от ЗХ, завършило с процесното решение, предмет на обжалване в настоящото производство. Административният орган е изправен пред единствената законова възможност да упражни правомощията си, съобразно императивните разпоредби на ЗХ.

Неоснователни са доводите за незаконосъобразност обусловени от твърденията, че преди изтичане срока за изпълнение указанията в производството по искане с правно основание чл. 35 ал. 4 т. 1 ЗХ, и в нарушение процедурата по чл. 30 ал. 2 от АПК, е постановено решение за налагане на ПАМ - окончателно отнемане на лиценз, тоест постановяването на административен акт преди изтичане срока за изпълнение на указанията водело до процесуални нарушения. В случая както се посочи, става въпрос за две развили се процедури, имащи различна цел и предпоставки. Указанията по чл. 30, ал. 2 АПК са дадени в процедурата, образувана по повод искането по чл. 35 ал. 1 т. 4 ЗХ, завършила с процесното решение, предмет на съдебен контрол в настоящото производство, като неизчакване изтичане срока за изпълнението им е ирелевантно за процедурата, завършила с решение № 61/ 22.06.2020 г. по прилагане на ПАМ, т.е., за решението, финализиращо първото производство. Указанията касаят производството, образувано по искане по чл. 35 ал. 1 т. 4 ЗХ и са неотносими в производството по прилагане на ПАМ, поради което и по никакъв начин, несъобразяването с дадения срок за изпълнението им не води до порок на решението за прилагане на ПАМ, което е основното съображение за постановяване на отказа да се уважи искането за предсрочно прекратяване на лиценз. Касае се за две различни производства, всяко от които се развива на различно основание, искане, респ. предложение и по всяко от които административният орган дължи произнасяне, като преди всичко провери предпоставките за допустимост /чл.30 ал.2 АПК/. По повод искането с правно основание чл. 35 ал. 1 т. 4 от ЗХ и след като са дадени указания по чл. 30, ал. 1 и 2 АПК, които са изпълнени, се е развило производството, приключило с оспореното в настоящия процес решение, а решение № 61 от 22.06.2020 г. за окончателно отнемане на лиценз е краен акт в друга различна от посочената по-горе процедура.

Административният орган не разполага с избор коя процедура да приложи, тъй като действа при условията на обвързана компетентност /арг. от чл. 6, ал. 4 АПК/ и дължи произнасяне и по двете. Издаденият ПАМ е предпоставка за приемане за неоснователно искането за предсрочно прекратяване на лиценз. Следователно, неправилно се поставя въпроса кое от двете производства следва да бъде разгледано с приоритет. С цел избягването на противоречиви становища по този въпрос е и

създадената нова ал. 2 на чл. 35 (Нова – ДВ, бр. 69 от 2020г.) според която не се допуска искане за предсрочно прекратяване на лиценз по реда на ал. 1, т. 4, когато спрямо лицето има приложена принудителна административна мярка по реда на чл. 86. Т.е., урежда се забрана за подаване на искане за предсрочно прекратяване, в случаите когато спрямо организатора има наложена принудителна административна мярка по чл. 86 от закона. Анализирането на практиката на Комисията от последните години, по отношение на исканията по чл. 35, ал. 1, т. 4 от ЗХ показва, че в случаите, когато за организатора се предлага налагането на принудителна административна мярка в някоя от хипотезите на чл. 86, той подава искане за предсрочно прекратяване, с което действие се цели избягването на отговорност при евентуално извършено нарушение на разпоредбите на ЗХ и подзаконовите нормативни актове по прилагането му. Както се посочи, това са две самостоятелни производства и регулаторът правилно е отказал предсрочно прекратяване на лиценз с аргумент, че е приложена вече принудителна административна мярка- „окончателно отнемане на лиценз“, тъй като в противен случай при уважаване на искането би се стигнало до решение без предмет, което би било нищожно.

В допълнение, въпросът за икономическата тежест на ПАМ е въпрос за нейната целесъобразност по съдържание, който стои извън предмета на съдебната проверка. /В този смисъл решение № 1395 от 29.01.2020 г. на ВАС по адм. д. № 8771/2019 г., VII о/. С оглед изложеното, и на основание чл.172, ал.2 АПК, жалбата следва да се отхвърли като неоснователна.

При този изход на спора и направеното от процесуалния представител на ответната страна искане за присъждане на разноски, на същата се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100 лв., определен съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.143, ал.4 и чл.144 от АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ. Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 33-ти състав:

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма], [населено място], срещу решение № 68 от 8.07.2020 г. на Държавната комисия по хазарта, с правоприемник, на осн § 85 ал.2 от Преходни и заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта (ДВ, бр. 69 от 2020г.), изп. директор на Националната агенция за приходите /НАП/, като неоснователна;

ОСЪЖДА [фирма], [населено място], ЕИК[ЕИК], да заплати на Националната агенция за приходите /НАП/ юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от връчване на съобщението за изготвянето му

Препис от решението да се връчи на страните на основание чл.138 от АПК.

СЪДИЯ: