

РЕШЕНИЕ

№ 6784

гр. София, 17.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 21.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6780** по описа за **2021** 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 връзка с чл.28, ал.2 от Закона за хазарта /ЗХ/.

Образувано е по жалба от [фирма] срещу Решение № 46/13.03.2020г. на Държавната комисия по хазарта /закрита/, с правоприменик по реда на § 85, ал. 2 от ПЗР ЗИДЗХ, с което на основание чл.31, ал.1, т.3 във вр. с чл.85, ал.1, т.1 и чл.85, ал.2 ЗХ спрямо оспорващото дружество е приложена принудителна административна мярка /ПАМ/ временно отнемане за срок от три месеца на издаден лиценз за хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за които е издадено Удостоверение № 000030-15354/03.12.2019г.

Жалбоподателят моли за обявяване нищожността на оспорения акт, при условията на евентуалност за отмяната му като незаконосъобразен. Твърди се, че лицензът е отнет поради наличие на просрочени публични задължения в размер на над 5000 лева, което вземане е установено с два АУПДВ, нито един от които не е влязъл в сила, за да се твърди ликвидност и изискуемост на възникнали, според приходна агенция задължения. На следващо място жалбоподателят преди издаване на обжалваното решение известил компетентната администрация - ДКХ, че временно преустановява дейността си по издадения лиценз и доброволно върнал лиценза. Предвид това се мотивира, че след като дружеството преустановява дейност по издадения лиценз и доброволно го връща, ПАМ по временно отнемане на лиценза няма правно съответствие и е неприложима. Жалбоподателят излага оплакване, че

административният орган е преминал към временно отнемане на лиценз незаконосъобразно, дори и при предложеното обезпечение – ценни книжа, талони за участие в лотарийни/хазартни игри, предоставени от трето лице. Поради това според оспорващия, държавната администрация в действията си по временно отнемане на върнатия лиценз е нарушила принципа на истинност и обективност при вземане на решение, защото в един и същ ден издава решение за установяване на публично държавно вземане, без такова да е установено; временно отнемане на лиценза, без да се съобрази, че дружеството е уведомило администрацията за преустановяване на дейността и издаване в този ден на решението за налагане на ПАМ. Според оспорващата страна, последното решение е нищожно по причина, че няма предмет на отнемане. Излага твърдения за нарушение на принципа за равнопоставено третиране, както за това, че наложената ПАМ не съответства на целта на закона. Претендира присъждането на направените по делото разноски. В съдебно заседание, редовно и своевременно призован не се представлява.

Ответникът, изпълнителния директор на Националната агенция за приходите, правоприменник на закритата Държавна комисия по хазарта, оспорва жалбата като неоснователна, а оспореното решение счита за правилно, законосъобразно и постановено при спазване на материалния закон, без допуснати нарушения за административнопроизводствените правила и при съобразяване с целта на закона. Посочва, че производството прилагане на ПАМ по временно отнемане на лиценза, е вменено като задължение за регулаторния орган. Предвид факта, че ЗХ се явява специален закон, с който се определя кога и в какви случаи се прилага ПАМ, без да е от значение изискуемостта на публични задължения над 5000 лева. Посочва, че действително актовете за установяване на публични задължения не са влезли в сила, но в същото време тези актове към момента са изпълняеми, защото по тях е допуснато предварително изпълнение. В съдебно заседание при даване ход на устните състезания, редовно и своевременно призован, не се явява и не се представлява.

Участващият по делото прокурор Д. от Софийска градска прокуратура, изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като се запозна с изложеното в жалбата, становището на ответника и доказателствата по делото, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Страните не спорят и от доказателствата по делото се установява, че на [фирма] е издаден лиценз за организиране на хазартни игри в игрално казино онлайн, на основание чл.34, ал.1 ЗХ на 03.12.2019г. със срок на действие 10 години, видно от представеното удостоверение за издаден лиценз № 000030-15354.

С уведомление изх. № 206/14.02.2020г., председателят на ДКХ е уведомил жалбоподателя за започнало производство по временно отнемане на лицензи за организиране на хазартни игри. С това уведомление жалбоподателят е поканен да представи обезпечение в посочени по размер суми – главница и лихви.

С писмо, вх. № 693/21.02.2020г. дружеството е депозирало възражение срещу образуваното административно производство, като е заявило, че няма просрочени публични задължения. Към възражението е приложено писмено съгласие от [фирма], с което последното дружество се задължава безусловно и неотменимо да предостави своя актив, представляващ ценни книжа, за обезпечаване на публични държавни вземания на [фирма], установени с влезли в сила АУПДВ.

С оспореното Решение № 46/13.03.2020г. ДКХ е приложила ПАМ – временно

отнемане за срок от три месеца на издадения лиценз за залагания за хазартни игри в игрално казино онлайн, за което е издадено удостоверение за издаден лиценз № 000030-15453 на [фирма]. С решението е разпоредено на [фирма] да предприеме действия за преустановяване на допуснатото нарушение, в срока, за който е приложена ПАМ - временно отнемане на издадения лиценз, а именно за три месеца.

Решението е мотивирано с издадени АУПДВ № 1 и № 2 от 14.02.2020г. като се сочи, че по двата акта жалбоподателят дължи публични вземания в размери над 5000 лева за дължими държавни такси общо за период от 01.06.2014г. до 31.01.2020г. И по двата АУПДВ, различни съдебни състави на АССГ и ВАС не са спрели предварителното изпълнение на актовете. Административният орган отчита, че след уведомяването по чл.26 АПК жалбоподателят е предложил обезпечение – залог на ценни книжа /талони/билети/ с различни разновидности, предоставени от трето лице. ДКХ не е приела предоставеното обезпечение с аргумент, че са последвали законодателни промени в ЗХ, обн. ДВ, бр.14/2020г., с които издадени билети/талони се обезценяват и следва да се унищожат до 31.12.2020г. като по този начин предоставеното обезпечение не може да се оцени. Предвид това комисията е приела, че е налице основанието за прилагане на ПАМ по чл.85, ал.1, т.1 ЗХ като задължението е императивно и не подлежи на преценка. Решението е прието с мнозинство от всички членове на ДКХ. Жалбата срещу него е депозирана в деловодството на ответника на 03.04.2020г.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е срещу индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.1 АПК и от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно. Правото на оспорване е упражнено в преклузивния срок, с оглед разпоредбата на чл.3 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020г. и за преодоляване на последиците в редакцията му към датата на подаване на жалбата – ДВ, бр.28 от 24 март 2020г.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващия и на всички основания по чл.146 АПК съдът приема следното:

Оспореното решение е издадено от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия по чл.85, ал.1, т.1 във връзка с чл.25 и 26 ЗХ. Съгласно посочените разпоредби в редакцията им към датата на издаване на оспорения акт 13.03.2020г. /чл.142, ал.1 АПК/ - ДВ, бр.14 от 18 февруари 2020г., Комисията прилага принудителна административна мярка - отнемане за срок от три до 6 месеца на издадения лиценз за организиране на хазартни игри или за дейност по чл.1, т.2 в случаите, когато лицето по чл.4 или по чл.8, ал.1, т.1 има просрочени публични задължения в размер над 5000 лева и не е представено обезпечение в размер на главницата и лихвите. Решението е прието единодушно от присъствалите /всички/ членове на ДКХ, с което е изпълнено изискването по чл.25, ал.2 и ал.3 ЗХ. Решението съдържа изискуемите реквизити, регламентирани в чл.26 ЗХ, с което е спазено изискването за форма на административния акт. При постановяването му обаче са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, довели до неправилно приложение на материалния закон.

Съгласно чл.22, ал.1, т.1 ЗХ Държавната комисия по хазарта 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. В случая Комисията е издала лиценз на жалбоподателя за организиране на хазартни игри. В чл.85, ал.1, т.1 от същия закон е предвидено Комисията да прилага принудителна административна мярка - отнемане за срок от три до шест месеца на издадения лиценз за организиране на хазартни игри, когато лицето по чл.4 – в случая на [фирма] има просрочени публични задължения в размер над 5000 лева и не е представило обезпечение в размер на главницата и лихвите. Наличието на публични задължения, според ДКХ /закрита/ се установявало от АУПДВ № 1 и 2 от 14.02.2020г. на ДКХ в размер на повече от 3 млн. лева, натрупани в периода 01.06.2014г. – 31.01.2020г. вследствие на неплатени в пълен размер такси по чл.30, ал.3 ЗХ за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри. Актовете обаче не са влезли в сила. Същите подлежат на предварително изпълнение съгласно влезли в сила разпореждания за допускането им. Фактът, че актът подлежи на предварително изпълнение означава само, че посочените в него публични задължения могат да бъдат събрани по реда на ДОПК от публичен изпълнител. От този факт обаче не следва, че тези задължения съществуват, защото безспорното им наличие се установява само с влязъл в сила АУПДВ. Към датата на издаване на оспорения акт посочените като фактическо основание за издаването му АУПДВ са предмет на оспорване по образувани пред Административен съд София-град дела, по които към този момент няма постановени съдебни решения, отхвърлящи оспорванията.

Следователно установени с невлезли в сила АУПДВ просрочени публични задължения не могат да бъдат основание за временно отнемане на лиценз за организиране на хазартни игри по чл.85, ал.1, т.1 ЗХ. За съда остава неустановена обвързаността на временно отнетия лиценз № 000030-15354 от 03.12.2019г. с АУПДВ № 1/14.02.2020г. и № 2/14.02.2020г., тъй като в уведомлението по реда на чл.26, ал.1 АПК са посочени 6 лиценза, предмет на временно отнемане, за вземания на обща стойност над 14 млн. лева, а от това не става ясно ПАМ във връзка с кой от двата АУПДВ се прилага.

Предвид това приложената ПАМ, обективизирана в оспорваното решение, е в противоречие с изискванията на чл.35 АПК, постановяващ, че актът се издава след като се изяснят всички факти и обстоятелства от значение за правилното решаване на случая. След връчване на уведомяването за започнало административно производство, жалбоподателят е представил на административния орган удостоверение от ТД на НАП № 220202000041412 от 20.02.2020г., „в уверение на това, че [фирма] няма задължения“. Соченото отсъствие на публични задължения не е обсъждано от органа в оспорваното решение, а едностранно се сочат невлезли в сила АУПДВ от дата, на която на жалбоподателя е връчено уведомлението по чл.26 АПК, а служебната бележка от НАП за отсъствие на задължения е издадена след това. ТД на НАП е законово определената институция, която разполага с информация за липса/наличие на публични задължения. ДКХ сама определя размера на задълженията по АУПДВ, без да се съобрази с официален документ издаден от компетентния държавен орган. Следователно преценката за непогасени задължения по чл.30, ал.3 ЗХ за периода от м.юни 2014г. до м.януари 2020г. почива единствено на констатациите на ДКХ /закрита/.

За да се приложи ПАМ следва да са налице три предпоставки, а именно наличие на

издаден и действащ лиценз, наличие на лице по чл.4 ЗХ и наличие на публични задължения в размер над 5 000 лева. Наличието на задължение предполага безспорно установено такова по основание и размер, което може да се установи единствено с влязъл в сила АУПДВ. Такива актове няма, но има удостоверяване от приходната агенция, че жалбоподателят няма публични задължения към дата, следваща издаването на двата АУПДВ.

ДКХ няма правомощия да поиска от жалбоподателя обезпечение на публичното му задължение преди същото да е установено. Едва при установяването му по безспорен начин, жалбоподателят има възможност да представи обезпечение в размер на главницата и лихвите. Същото се предоставя пред органа по изпълнение, т.е. публичния изпълнител, а не пред ДКХ. Непредставянето му се удостоверява със съответно писмо от НАП до ДКХ. Едва тогава може да се приеме, че не е представено обезпечение в размер на главницата и лихвите за просроченото публично задължение. В случая този ред не е спазен.

Фактът, че актът подлежи на предварително изпълнение означава единствено, че посочените в него публични задължения могат да бъдат събрани по реда на ДОПК от публичен изпълнител. От този факт обаче не следва, че тези задължения безспорно съществуват като основание и размер, тъй като безспорното им наличие, както се посочи по-горе, се установява само с влязъл в сила АУПДВ. Към момента на издаване на оспореното решение /13.03.2020г./ двата посочени в мотивите му АУПДВ са предмет на оспорване по адм. дело № 2460/2020г. и 2466/2020г. по описа на Административен съд София-град, образувани на 04.03.2020г. В този смисъл, дори да бъдат събрани задълженията по тези актове, в случай че АУПДВ бъде отменен с влязъл в сила съдебен акт, същите подлежат на възстановяване от държавата при предявяване на иск с правно основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ. Следователно, установени с невлязъл в сила АУПДВ просрочени публични задължения не могат да бъдат основание за временно отнемане на лиценз за организиране на хазартни игри по чл.85, ал.1, т.1 ЗХ. Действително, законът не поставя изискване за наличие на влязъл в сила АУПДВ, с който се установяват задълженията, но характерът на разпоредбата на чл.85, ал.1 ЗХ е такъв, че предполага наличието на безспорно установено по основание и размер задължение. Публичното задължението не е такова докато не влезе в сила актът, с който то е установено, тъй като преди това то е спорно. Отделно от това при конкуренция на приложения по административната преписка доказателства – от една страна, едностранно определени и за просрочени финансови задължения на жалбоподателя към хазната от ДКХ, а не от НАП; от друга страна - удостоверение от ТД на НАП № 220202000041412/20.02.2020г., в уверение на това, че [фирма] няма задължения, не може да се установи, като предположение съществува ли просрочено публично задължение за сума над 5000 лева.

Следващо основание за незаконосъобразност на оспорваното решение е несъответствие с принципа за съразмерност. Разпоредбата на чл.85 ЗХ се намира в глава четвърта „Принудителни административни мерки“ и в нея е предвидена ПАМ „временно отнемане на лиценза“ при наличие на някое от посочените в ал.1 основания. Принудителните административни мерки /каквато по дефиниция и по съдържание е приложената мярка/ са инструмент на държавата за обезпечаване на законосъобразното осъществяване на определени правоотношения. Те са форма на държавна принуда - репресивни мерки, водещи до ограничаване на права или вменяване на задължения. Тяхната цел е да предотвратят извършването на

административно правонарушение или да предотвратят настъпването на вредните последици от вече извършено правонарушение; да преустановят вече започнало и продължаващо административно нарушение или да отстранят настъпилите вече вредни последици от него.

Правният резултат, който законът цели с прилагането на ПАМ по чл.85, ал.1 ЗХ е недопускане на организиране на хазартни игри по смисъла на чл.2, ал.1 ЗХ при наличие на непогасени публични задължения в определен от закона размер, тъй като поведението на лицензополучателя сочи на некоректност/невъзможност да изпълнява едно от основните си задължения, а именно да обезпечава сигурността на средствата за организиране на онлайн игрите в игрално казино, което би довело до смущения в разрешената му дейност. Удостоверението за лиценз е върнато доброволно, както се уточнява в жалбата поради невъзможност да се организират игрите, за които е издаден. Към датата на решението, прилагането на ПАМ по чл.85, ал.1, т.1 ЗХ е несъвместимо с провеждана държавна принуда, за дейност от която носителят на правата за това, се отказва от тях. Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава, като административният орган трябва да се въздържа от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

Въпреки това възражението за нищожност на оспорения акт поради липса на предмет е неоснователно. Двете процедури – по спиране дейността, като възможност по чл.40 ЗХ и по временно отнемане на лиценз са самостоятелни и се провеждат по различен, една от друга, начин, по инициатива на различни субекти. Правомощието по чл.85, ал.1, т.1 ЗХ за административния орган е задължение, което следва да изпълни при наличие на условията за това. Ако е за формално изпълнено задължение, органът се съобразил с изискванията към него. Като резултат – приложената ПАМ не се оправдава със законова необходимост.

Изложеното обуславя извод за незаконосъобразност на оспорения акт, който следва да бъде отменен. При този изход на спора на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноските по производството. Такива са доказани в размер на 50 лева за внесена държавна такса по оспорването.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма] Решение № 46/13.03.2020г. на Държавната комисия по хазарта /закрита/.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма] сумата в размер на 50 / петдесет/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: