

РЕШЕНИЕ

№ 3346

гр. София, 29.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 22.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **2525** 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 Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл.28 и чл.35, ал.1, т.4 и ал.2 от Закона за хазарта /ЗХ/.

Образувано е по жалба на жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от управителя Теменужка П. М., чрез процесуалния му представител-адв.Сибила Метанова, срещу Решение № 163/18.11.2019 г. на Държавната комисия по хазарта /ДКХ/, в частта му по т.1, с която е прекратено действието на Удостоверение за издаден лиценз №000030-15353/29.12.2017 г. за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес:гр.Б., пл.“Незнаен войн“ №5, преди изтичане на срока му, с искане за отмяната му, като незаконосъобразно.

Релевираните основания за оспорване, предвид изложените твърдения в жалбата за противоречие с фактическите обстоятелства и липсата на мотиви, следва да се квалифицират по чл.146, т.2 и т.4 АПК- неспазване на установената в специалния закон форма и противоречие с материалноправните норми.

С писмения отговор по жалбата, обективизиран в съпр.писмо по изпращане на преписката на съда, ответникът оспорва допустимостта на жалбата с твърдения за просрочието ѝ и липса на правен интерес от оспорването, тъй като оспореният акт бил благоприятен за жалбоподателя-с него се удовлетворявало искането му с вх.№000030-136/09.01.2019 г. за предсрочното прекратяване на действието на издадения му лиценз на основание чл.35, ал.1, т.4 от ЗХ.

В о.с.з. пред АССГ, жалбоподателят чрез пълномощника си-адв.Метанова поддържа жалба и моли за постановяването на решение, с което оспореното решение да бъде отменено, на основание изложеното в жалбата. Заявява искане за присъждане на разноските за съдебното производство.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.Д., конкретизира, че ако жалбата е била подадена по пощата, не поддържа възражението за недопустимост на жалбата, поради просрочието ѝ. Изрично признава твърдението на жалбоподателя, че към датата на произнасяне на оспореното решение-18.11.2019 г. срокът на действие на лиценза е бил изтекъл. Поддържа възражението по писмения отговор за недопустимост на жалбата, поради липса на правен интерес от оспорването. При условията на евентуалност, оспорва основателността на жалбата. Твърди, че ДКХ е комисията е действала, за да изпълни съдебното определение/ Определение №5283/12.07.2019 г. по адм.д. №6303/2019 г. на АССГ, бел. на съдията/. Излага, че ДКХ с решение от 18.01.2019 г. приложила ПАМ - временно отнемане на издаден лиценз за срок от 3 месеца на жалбоподателя за това, че същият е имал непогасени публични вземания над 5000 лв., които не били обезпечени. Решението за прилагане ПАМ е било оспорено, но ВАС потвърдил решението на ДКХ /Решение №1395 от 29.01.2020 г. по адм.дело №8771/19 г. на ВАС, VII о., бел. на съдията/. Когато прилага ПАМ, ДКХ действала при обвързана компетентност. За да се избегнат неблагоприятните последици на ПАМ, жалбоподателят подал искане да му бъде прекратено предсрочно действието на издадения лиценз по негово желание. Акцентира на това, че органът действал при обвързана компетентност при издаването на ПАМ, поради което чл. 6 АПК относно принципа за съразмерност не бил приложим /което е неотносимо към предмета на настоящото производство, бел. на съдията/. Обръща внимание, че буквално няколко дни преди постановяване на оспореното решение, а именно на 06.11.2019 г. жалбоподателят се обаждал в ДКХ, за да настоява за изпълнение на съдебното решение /Вероятно се има предвид Определение №5283/12.07.2019 г. по адм.д. №6303/2019 г. на АССГ, бел. на съдията/. Заявява искане за разноски, а при условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатското възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд-София- град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното:

Между страните по делото няма спор от фактическа страна, а се установява и от данните по преписката, както и от съдебните актове, достъпни на ел. страница на съотв. съд, че:

1. ДКХ е издала Решение №000030-6263/12.08.2014 г., като въз основа на него и на основание чл.34, ал.1 от ЗХ от председателя на ДКХ и издадено Удостоверение за издаден лиценз за организиране на хазартни игри на жалбоподателя в съдебното производство за срок на действие на лиценза-5 години /л.20 от дело №166/20 г. на АССГ, приложено към настоящото/. Решението за издаден лиценз не е било

продължено с решение по чл.36, ал.1 ЗХ, поради което действието му е изтекло на 12.08.2019 г.

2. ДКХ е получила уведомление от НАП за непогасени публични задължения на дружеството над 5000 лв. Комисията е изпратила съобщение до [фирма] да представи доказателства дали задълженията, посочени от НАП, са погасени. Писмото е получено на 7.01.2019 г. На 9.01.2019 г. дружеството е подало искане вх. № 136/09.01.2019 г. до ДКХ за прекратяване срока на действие на издадения лиценз. Вместо да разгледа искането и да се произнесе по него, с Решение №68/18.01.2019 г. ДКХ е приложила принудителна административна мярка /ПАМ/ - временно отнемане за срок от три месеца на лиценз, за който е издадено удостоверение № 000030-15353/29.12.2017 г. на [фирма], на основание чл. 85, ал.1, т. 1 ЗХ. Решение №68/18.01.2019 г. ДКХ е влязло в сила на 29.01.2020 г. / след като оспорването му е било отхвърлено с решение на АССГ по адм.дело №3278/2019 г., което е било оставено в сила с Решение №1395 от 29.01.2020 г. по адм.дело №8771/19 г. на ВАС, VII о./.

3. По искането с правно основание чл.35, ал.1 т.4 от ЗХ за предсрочно прекратяване на лиценза с вх. № 136/09.01.2019 г. ДКХ е постановила Решение № 000030-976/29.01.2019 г., с което е прекратила административното производство, по съображения че на 17.01.2019 г. на заседание на ДКХ е внесено предложение за откриване на производство по налагане на принудителна административна мярка на дружеството, като с Р№ 68/18.01.2019 г. ДКХ е приложила ПАМ- отнемане за три месеца на лиценз № 000030-15353/29.12.2017 г.

4. По жалба на [фирма] по реда на чл.197-чл.202 АПК с Определение №5283/12.07.2019 г. по адм.д. №6303/2019 г. АССГ, II, 24 с-в е отменил Решение № 000030-976/29.01.2019 г. на ДКХ и е върнал преписката за продължаване на административното производство по искането за предсрочно прекратяване на лиценза, с вх. № 136/09.01.2019 г. на ДКХ, по съображения че приложеното от ДКХ основание не попада сред изброените в чл.56, ал.1 и ал.2 АПК /л.32-л.33 от адм.д.№166 на АССГ/. Определението не е било оспорено и е влязло в сила /л.35/.

5. С молба вх.№6373/06.11.2019 г. на ДКХ [фирма] е поискал Определение №5283/12.07.2019 г. по адм.д. №6303/2019 г. на АССГ да бъде изпълнено, като предвид поддържаната в жалбата до съда теза, по която е образуваното настоящото дело, дружеството е считало, че искането му за предсрочно прекратяване на лиценза следва да породи действие от момента на подаването му-09.01.2019 г. и от този момент лицензът да се счита за прекратен.

6. С оспореното пред съда решение от 18.11.2019 г. е прекратено действието на Удостоверение за издаден лиценз №000030-15353/29.12.2017 г. за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес:гр.Б., пл.“Незнаен войн“ №5, преди изтичане на срока му, но без да се сочи от кой момент.

7. Решението е получено от [фирма] на 02.12.2019 г., а жалбата срещу него е подадена по пощата директно до АССГ /л.5/, като видно от отразеното върху нея в деловодството на съда, пощенското клеймо е от 16.12.2019 г. С разпореждане от 18.12.19 г. на заместник-председател на съда, жалбата е изпратена на органа на основание чл.152 АПК за комплектуване с административната преписка.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

Насочена е срещу акт, който подлежи на съдебно оспорване- чл.28 и чл.35, ал.1, т.4 и ал.2 от ЗХ.

Подадена е от лице с правен интерес от оспорването /чл.147, ал.1 АПК/, по следните съображения:

Съгласно чл.35, ал.1, т.4 ЗХ, лицензът се прекратява предсрочно, по искане на лицето. Обратно на доводите на жалбоподателя, искането за това на организатора на хазартни игри няма автоматично правно действие.

По арг. от чл.22, ал.1, т.1, предл.3-то и чл.35, ал.2 от ЗХ, за прекратяването на лиценза по искане на лицето е необходимо решение на ДКХ.

Автоматично-без да е необходимо решение на ДКХ- лицензът се прекратява на основанията по чл.35, ал.1, т.1-т.3 / с изтичането на неговия срок; с окончателното му отнемане; с прекратяването на юридическото лице или със смъртта на физическото лице - едноличен търговец, на което е издаден лицензът/.

Жалбоподателят изглежда да е наясно с това, след като с молба вх.№6373/06.11.2019 г. на ДКХ настоява за изпълнението на Определение №5283/12.07.2019 г. по адм.д. №6303/2019 г. на АССГ, очевидно желаейки да се снабди с решение за предсрочно прекратяване от датата на подаване на заявлението-09.01.2019 г., което всъщност е било ядрото на спора му с ДКХ. При този спор и след като в оспореното решение не е указано нищо за момента от който се прекратява действието на лиценза, то за дата на прекратяването не може да се приеме друга дата, различна от датата на издаването на оспореното решение-18.11.2019 г. В този смисъл, оспореното решение не е благоприятно за жалбоподателя. Правният му интерес да оспори същото произтича от оспорването на датата на прекратяване действието на лиценза. В жалбата до съда той поддържа, че лицензът е прекратен от датата на подаване на искането му за това-09.01.2019 г., а при условията на евентуалност- от датата на изтичането на срока на действието на лиценза-12.08.2019 г.

Спазен е и преклузивният срок за оспорване на акта с искане за отмяната му, като незаконосъобразен-чл.149, ал.1 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

По делото се установи, че срокът на действие на Решение №000030-6263/12.08.2014 г., въз основа на което от председателя на ДКХ е било издадено Удостоверение за издаден лиценз за организиране на хазартни игри на жалбоподателя, е изтекъл на 12.08.2019 г. Осъществено е основанието по чл.35, ал.1, т.1, вр.ал.2 от ЗХ и считано от 13.08.2019 г. , автоматично и без да е необходимо решение на ДКХ лицензът е бил прекратен.

Следователно към момента на издаването на оспореното решение -18.11.2019 г., същото е без предмет. Липсата на предмет обуславя неговата нищожност на акта, която следва да бъде обявена от съда. /Решение № 16800 от 16.12.2013 г. на ВАС по адм. д. № 4530/2012 г., IV о.;Решение № 10237 от 12.07.2012 г. на ВАС по адм. д. № 5123/2012 г., 5-членен с-в; Решение №11973 от 11.11.2015 г. по адм.дело №13906/14 г. на ВАС, III о. и др./

Обстоятелството, че съдът не е сезиран с обективизирано в жалбата искане за обявяване на нищожността му е без значение. Съгласно чл.168, ал.2 АПК, съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

Този извод на съда не се променя от обстоятелството, дали ответникът счита, че в изпълнение на Определение №5283/12.07.2019 г. по адм.д. №6303/2019 г. на АССГ дължи акт по същество на искането за предсрочно прекратяване на лиценза. Силата на

съдебно установеното преклудира фактите към момента на постановеното- в случая по реда на чл.197-чл.202 АПК определение на АССГ-12.07.2019 г., но не и фактите, настъпили след това. Срокът на действие на лиценза е изтекъл след това-на 12.08.2019 г., с което по силата на закона-чл.35, ал.2, вр.чл.35, ал.1, т.1 ЗХ, неговото действие, считано от 13.08.2019 г. се е прекратило автоматично, а отгук към датата на издаването му-18.11.2019 г., оспореното решение ДКХ е без предмет.

За яснота, независимо от изхода на спора, следва да бъде посочено, че поддържаната от жалбоподателя при условията на евентуалност теза, че действието на лиценза е следвало да бъде прекратено от датата на подаване на искането за предсрочното му прекратяване-09.01.2019 г., е неоснователна. Както съдът вече многократно посочи, в хипотезата на чл.35, ал.1, т.4 ЗХ, прекратяването на лиценза настъпва с вземането на решение от ДКХ, като в ЗХ няма норма, която да предвижда, че ДКХ следва да вземе решение за предсрочно прекратяване на лиценза, считано от датата на подаването на искането на лицето за това. След като преди вземането на решение от ДКХ по искането на дружеството за предсрочно прекратяване, срокът на действие на лиценза е изтекъл, същият е с прекратено действие автоматично на това основание. Втори път не може да се прекрати нещо, което вече е прекратено.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, своевременно заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на разноски /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/, следва да бъде уважено. Доказаните разноски са общо в размер на 650 лева, от които 50 лева-заплатена държавна такса и 600 лева заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат. Възражението от ответника за прекомерност по чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК, вр.чл.7, ал.1, т.4, вр.чл.8 (Изм. – ДВ, бр. 28 от 2014 г.; изм. с Решение № 5419 на ВАС на РБ - бр. 45 от 2020 г., в сила от 15.05.2020 г.) от Наредба №№ 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, предвид фактическата и правна сложност на делото, проведеното едно открито с.з. с участието на адвоката-пълномощник и качеството на осъществената от него защита, съдът намери за основателно, поради което го намалява на 300 лева, и присъжда разноски в размер на 350 лева общо.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл.1-во от АПК, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА Решение № 163/18.11.2019 г. на Държавната комисия по хазарта, в частта му по т.1, с която е прекратено действието на Удостоверение за издаден лиценз №000030-15353/29.12.2017 г. за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес:гр.Б., пл.“Незнаен войн“ №5, преди изтичане на срока му, ЗА НИЩОЖНО, поради липса на предмет.

ОСЪЖДА Държавната комисия по хазарта-гр.С. да заплати на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от управителя Теменужка П. М., сумата в размер на 350 /триста и петдесет/ лева, разноски за първоинстанционното съдебното производство

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд-София-град пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

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

СЪДИЯ: