

РЕШЕНИЕ

№ 6003

гр. София, 02.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 27.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **3339** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 28, ал.2 ЗХ, вр. чл. 145 и сл. АПК.

Образувано е по жалба от [фирма], срещу Решение № 46/13.03.2020 г. на Държавната комисия по хазарта (закрита), с правоприменик по реда на § 85, ал. 2 от ПЗР ЗИДЗХ, с което е приложена ПАМ, а именно временно отнемане на лиценз за хазартни игри, организирани онлайн, за които е издадено Удостоверение № 00003-15354/03.12.2019 г., за срок от 10 години на жалбоподателя.

В жалбата са изложени подробни съображения за основателността ѝ и за незаконосъобразност на оспореното решение. Посочва, че лицензът е отнет поради наличие на просрочени публични задължения в размер на над 5 000 лв., 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. Следващо, жалбоподателят преди издаване на обжалваното решение е известил компетентната администрация, ДКХ, че временно преустановява дейността си по издадения лиценз и доброволно е върнало лиценза. От това следва извод, 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 жалбоподателят Според оспорващ, държавната администрация в действията си по временно отнемане на върнатия лиценз

енарушила принципа на истинност и обективност при вземане на решение, защото в един и същ ден издава решение за решение за 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 налаган 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. Моли за отмяна на решението, поради незаконосъобразност. Претендира се присъждането на направените по делото разноски.

Ответникът, Държавната комисия по хазарта, заместен в процеса, поради закриване, от правоприменика си Национална агенция за приходите, 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.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

[фирма] притежава лиценз за организиране на хазартни игри в игрално казино онлайн, издаден на основание чл. 34, ал.1 Закона за хазарта, на 03.12.2019 г. със срок на действие 10 години, видно от представено удостоверение за издаден лиценз № 000030-15354.

С уведомление изх. № 206/14.02.2020 г., 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. № 693/21.02.2020 г., дружеството жалбоподател е внесъл възражение срещу образуваното административно производство, като е заявил, че няма просрочени публични задължения. Към възражението е приложено 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 решение № 46/13.03.2020 г., 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.

Обжалваното решение се мотивира с прието от ДКХ (закрита) основание за наличие на правното основание по чл. 85, ал. 1, т. 1 от ЗХ, редакция ДВ, бр. 105 от 2014 г., в сила от 1.01.2015 г. Издадени са АУПДВ № 1 и 2 от 14.02.2020 като се сочи, че по двата акта жалбоподателя дължи публични вземания в размери над 5000 лева за дължими държавни такси общо за период от 01.06.2014 до 31.01.2020 г. И по двата АУПДВ, различни съдебни състави на АССГ и ВАС не са спрели изпълнението. Административният орган отчита, че след уведомяването по чл. 26 от АПК жалбоподателят е предложил обезпечение – залог на ценни книжа (талони/билети) с различни разновидности, предоставени от трето лице. ДКХ (закрита) не е приела предоставеното обезпечение с аргумент, че са последвали законодателни промени в ЗХ, ДВ бр. 14/2020 г., с които издадени билети/талони се обезценяват и следва да се унищожат до 31.12.2020 г. като по този начин предоставеното обезпечение не може да се оцени. Прилаганото на ПАМ по реда на чл. 85, ал.1, т. 1 от ЗХ е императивно наложено на ДКХ задължение, което налага издаването на оспорваното решение. Решението е взето с мнозинство от всички членове на ДКХ.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от лице с правен интерес от оспорването в срок, без да се прави възражение за просрочие.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

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 от ЗХ.

Оспореното решение е издадено при съществени нарушения на административно производствените правила и в противоречие с материалния закон.

Съгласно чл. 22, ал.1, т.1 от 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 6 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 лв. 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. – 31.01.2020 г. вследствие на неплатени в пълен размер такси по чл. 30, ал.3 от ЗХ за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри. Актовете 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 момента АУПДВ са предмет на оспорване по адм. дела на АССГ, по които няма постановени решения, факт за който от страна на оспорващия се представиха доказателства, които не се оспорват, а и достъпът до деловодната система на АССГ дава възможност на съда да се увери в тези твърдения. Следователно установени с невлязли 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 от ЗХ. За съда остава неустановено и неустановимо, каква е

обвързаността на временно отнетия лиценз № 000030-15354 от 03.12.2019 г. с АУПДВ №№ 1 и 2 от 14.02.2020 г., като в уведомлението по реда на чл. 26, ал. 1 от АПК са посочени б лицеца, предмет на временно отнемане, за вземания, общо, на стойност над 14 млн. лева., а от това ПАМ във връзка с кой от двата АУПДВ се прилага.

Приложената ПАМ, обективирана в оспорваното решение е в противоречие с изискванията на чл. 35 от АПК. След връчване на уведомяването за започнало административно производство, жалбоподателят е представил на административния орган удостоверение от ТД на НАП № 220202000041412/20.02.2020 г., „в уверение на това, че [фирма] Няма задължения“. Всъщност, при осъществяване на държавна принуда с прилагане на предвидена по ЗХ ПАМ, следва ли в това производство да се спазват изискванията по чл. 35 от АПК, или целта е да има едностранно водено производство с позитивен за органа резултат. 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 от АПК, а служебната бележка аот 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 държавен орган. Следователно е налично съмнение, жалбоподателят да е изряден платец на задълженията си по чл. 30, ал.3 от ЗХ за периода от м. юни 2014 до м. януари 2020 г., единствено по преценката на ДКХ (закрита). За да се приложи ПАМ следва да са налице три предпоставки, а именно наличие на издаден и действащ лиценз и наличие на лице по чл. 4 ЗХ и наличие на публични задължения в размер над 5 000 лв. 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 АУПДВ са предмет на оспорване по адм. дело № 2460/2020 и 2466/2020 г. на АССГ, по които към момента няма постановени окончателни съдебни актове. В този смисъл, дори да бъдат събрани задълженията по този акт, 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 от ЗХ. Действително, законът не поставя изискване за наличие на влязъл в сила АУПДВ, с който се установяват задълженията, но характера на разпоредбата на чл. 85, ал.1 ЗХ е такава, 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 адм. 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 № 220202000041412/20.02.2020 г., „в уверение на това, че [фирма] Няма задължения“ не може да се установи, като предположение съществува ли просрочено публично задължение зу сумата над 5000 лева. В подкрепа на това съдът не намери уведомление от приходната агенция за просрочено задължение над 5000 лева. В този смисъл Решение № 9013 от 7.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 2538/2020 г., VII о., докладчик съдията В. А., в мотивната част се позовава на уведомление от НАП, за да постанови акта . В случая, уведомлението е в обратен смисъл.

Следващо основание за незаконосъобразност на оспорваното решение е за несъответствие с принципа на 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 вменияване 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 обезпечават сигурността на средствата за организиране на онлайн игрите в игрално казино, което би довело до смущения в разрешената му дейност. Удостоверението за лиценза 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 от 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. (Решение № 7434 от 5.06.2018 г. на ВАС по адм. д. № 5770/2018 г., I о.). Не се приема нищожност на решението, както се сочи в жалбата поради липса на предмет на оспорваната заповед. Двете процедури – 1. по спиране дейността, като възможност по чл. 40 от ЗХ и 2. По временно отнемане на лиценза са самостоятелни и

се провеждат по различен, една от друга, начин, по инициатива на различни субекти. Правомощието по чл. 85, ал. 1, т. 1 от ЗХ за административния орган е задължение, което е длъжен да изпълни при 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 формира убеждението на съда, че оспорваното решение № 46/13.03.2020 г. на ДКХ (закрита) е незаконосъобразно, което налага отмяната му.

В полза на жалбоподателя се присъждат деловодни разноски 50 лева, платена държавна такса и 200 лева, юрисконсултско възнаграждение.

По изложените съображения, съдът

РЕШИ

ОТМЕНЯ Решение № 46/13.03.2020 г. на Държавната комисия по хазарта (закрита, с правоприменник НАП), с което спрямо [фирма], с ЕИК[ЕИК] е приложена ПАМ - временно отнемане за срок от три месеца на лиценз за хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за които е издадено Удостоверение № 000030-15354/03.12.2019 г. на жалбоподателя [фирма].

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, като правоприменник на Държавна комисия по хазарта (закрита) да заплати на [фирма] ЕИК[ЕИК] разноски в размер на 250 (двеста и петдесет) лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия