

РЕШЕНИЕ

№ 7273

гр. София, 06.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 10.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **6853** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано на основание Решение №8242/07.07.2021 г., постановено по адм.д. №2720/2021 г. на ВАС, с което е обезсилено Решение №6978/07.12.2020 г. по адм. д . №7623/2020 г. на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав.

Предмет на съдебен контрол е Решение №67 от 08.07.2020 на Държавната комисия по хазарта, с което се отказва да се уважи искане с вх. № 000030-4840 от 24.06.2020 г. на [фирма] за предсрочно прекратяване на лиценз за хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за който е издадено Удостоверение № 000030-15354 от 03.12.2019 г.

В жалбата са изложени подробни съображения за нейната основателност и за незаконосъобразност на оспореното решение, като издадено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, материалноправните разпоредби и целта на закона. Твърди се, че при подадено заявление за доброволно прекратяване на лиценза и дадени от ответника указания за представяне на допълнителни документи, които са изпълнени в срок, решението за прилагане на ПАМ е издадено преди да изтече срока за представяне на документите, което е съществено процесуално нарушение. Освен това искането за доброволно прекратяване следвало да бъде разгледано с приоритет пред предложението за прилагане на ПАМ - окончателно отнемане на лиценза, тъй като в противен случай се засягали правата и интересите на жалбоподателя в по-голяма степен от необходимото за целта. /чл.6 АПК/. Според жалбоподателя ответникът бил длъжен да спре производството по налагане на ПАМ

/чл.54, ал.1 т.5 от АПК/ поради връзка на преюдициалност с производството по повод искане за доброволно прекратяване на лиценз. Нарушен бил и принципа на чл.13 от АПК за последователност и предвидимост. По тези съображения се иска решението да бъде отменено.

Ответникът Изпълнителния директор на Национална агенция за приходите, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Х. А., оспорва жалбата с доводи за нейната неоснователност. Подробни съображения са изложени в писмена защита. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

СГП не е взела участие в производството.

По делото са приобщени писмените доказателства, събрани в хода на адм. д. №7623/2020 г. по описа на АССГ. Нови доказателства в хода на настоящото производство не са представени от страните.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

[фирма] е притежавала лиценз за организиране на хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за който е било издадено Удостоверение № 000030-15354 от 3.12.2019 г. със срок на действие 10 години.

С решение №46/13.03.2020 г., на основание чл.31, ал.1, т.3, вр. чл.85, ал.1, т.1 ЗХ в приложимата редакция, ДКХ е приложила ПАМ – временно отнемане за срок от три месеца на издаден лиценз за хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за който е издадено Удостоверение № 000030-15354 от 3.12.2019г.

С уведомление от 16.06.2020 г. ДКХ е уведомил [фирма] за започване на производство по окончателното отнемане на издадения лиценз.

С Решение №62/22.06.2020 г., на основание чл. 31, ал.1, т.3 и чл. 86, ал.1, т.7, вр. чл. 85, ал.1, т.1 ЗХ, по отношение на [фирма] е приложена ПАМ- окончателно отнемане на издаден лиценз за организиране на хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за който е издадено Удостоверение №000030-15354 от 3.12.2019 г.

Междувременно, на 19.06.2020 г. [фирма] е депозирала пред ДКХ искане за доброволно предсрочно прекратяване на лиценз на основание чл.35, ал.1 т.4 от ЗХ. С писмо, изх. № 942/22.06.2020 г., Председателя на ДКХ е дал указания на дружеството на основание чл.30, ал.1, вр. с ал.2 ЗХ за предоставяне в тридневен срок на конкретно посочени документи. В изпълнение на указанията с писмо вх. №4840 от 24.06.2020 г. [фирма] е представила искане по образец с нотариална заверка на подписите на законния представител на дружеството за прекратяване срока на действие на лиценз.

С предложение №5328/03.07.2020 г., Председателя на ДКХ е предложил на Комисията да откаже да уважи искане с вх. №4840/24.06.2020 г. за предсрочно прекратяване на лиценз за организиране на хазартни игри онлайн, на основание чл.35, ал.1, т.4 ЗХ. Въз основа на предложението е издадено процесното Решение № 67 от 8.07.2020 г., с което е отказано да се уважи искане с вх. № 000030-4840 от 24.06.2020 г. за предсрочно прекратяване на лиценз за хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за който е издадено Удостоверение № 000030-15354 от 3.12.2019 г. с мотив, че към момента на произнасянето, лицензът вече е отнет окончателно с ПАМ, наложена с Решение № 62/22.06.2020 г., на основание чл. 31, ал.1, т.3 и чл. 86, ал.1, т.7, вр. чл. 85, ал.1, т.1 ЗХ.

След образуване на производството по настоящето дело са приети изменения в ЗХ, обн. в ДВ, бр. 69, от 04.08.2020 г. Съгласно приетите промени в §81 от ПЗР на ЗИД на

ЗХ, считано от 08.08.2020 г. Държавната комисия по хазарта (ДХК) се закрива, като активите, пасивите, архивът, както и другите права и задължения на закритата Държавна комисия по хазарта преминават към Националната агенция за приходите.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Жалба е процесуално допустима, като подадена от активно легитимирано лице, притежател на лиценза, чието предсрочно прекратяване е отказано с оспорения акт. Оспореното решение представлява административен акт, подлежащ на оспорване по съдебен ред на основание чл.28 ЗХ. Спазен е срока по чл.28, ал.1 ЗХ, доколкото актът е съобщен на представител на дружеството на 22.07.2020 г., а жалбата е депозирана на 03.08.2020 г. чрез административния орган.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл.168 АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл.146 АПК, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби при издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва закона. При преценката си съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания акт, представената административна преписка и събраните по делото доказателства. При проверката на административния акт, съдът не е обвързан от основанията, въведени от оспорващия, нито от неговото искане.

Към датата на издаване на оспорено решение е бил в сила ЗХ, изменен и допълнен, ДВ, бр.14 от 18.02.2020 г., чиито именно разпоредби следва да се съобразят при произнасянето по настоящето дело, във връзка с компетентността на органа и процедурата по издаване на решението.

Съдът приема, че оспореният в настоящото производство акт е издаден от компетентен административен орган, към датата на издаването му – Държавна комисия по хазарта. Съгласно разпоредбата на чл.22, ал.1, т.1 от ЗХ в релевантната редакция, 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.

Актът е издаден в предписаната от закона форма /чл. 59 от АПК/, като съдържа фактическите и правни основания за негово издаване. Мотивиран е в достатъчна степен 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. Следователно адресатът е разбрал какви са причините, поради които е издаден.

Спорният по делото въпрос е 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 № 62/22.06.2020 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, по отношение на [фирма] е приложена ПАМ - окончателно отнемане на издаден лиценз, на кое от двете следва да се даде приоритет, а именно дали следва да се разгледа първото по време образувано производство, или да се отдаде приоритет на доброволното уреждане на спора. Към датата на произнасяне по подаденото искане в ЗХ не е имало разпоредба, която да урежда начина, по който следва да се разреши подобен казус.

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 основание чл.35, ал.1, т.4 ЗХ е подадено на 19.06.2020г преди постановяване Решение № 62/22.06.2020 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 по отношение на [фирма] е приложена 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 щом са налице условия за прилагане на ПАМ, то такава 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, че административният орган е следвало да приложи чл.54, ал.1 т.5 АПК, като спре поради връзка на преюдициалност едното от двете производства, още по-малко да спре 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 прилагане на ПАМ -окончателно отнемане на лиценза, не отменя задължението на органа, при наличието на предпоставките за това 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 основание чл.35 ал.1 т.4 от ЗХ, което би довело до същия резултат. Правомощието на ДКХ по чл.86, ал.1, т.7, 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 прилагане на ПАМ, такава следва да бъде приложена, същевременно 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. При това положение съдът намира, че административният орган е изправен пред единствената законова възможност да упражни правомощията си съобразно императивните разпоредби на ЗХ. Принципът за съразмерност по чл.6, ал.4 АПК е неприложим при издаване на административни актове при условията на обвързана компетентност.

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 АПК било постановено Решение за прилагане на ПАМ - окончателно отнемане на лиценз, тоест постановяването на административен акт преди изтичане срока за изпълнение на

указанията водело до процесуални нарушения. Това безспорно би било така, но ако се касае за една процедура по издаване на административен акт. 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 с правно основание чл.35 ал.1 т.4 ЗХ, завършила с процесното решение, предмет на съдебен контрол в настоящото производство, като неизчакване изтичането срока за изпълнението им е ирелевантно за процедурата, завършила с Решението №62/22.06.2020 г. по прилагане на ПАМ, тоест за решението, финализиращо другото производство. Указанията касаят производството, образувано по искане по чл.35 ал.1 т.4 ЗХ и са неотнормисими 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, последното 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 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 №62 от 22.06.2020 г. за окончателно отнемане на лиценз е финализиращ 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. Щом са налице условията за прилагане на ПАМ, административният орган е длъжен да ги приложи, което пък от своя страна е станало предпоставка да приеме 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 2020 г.), 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. Тоест, 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. Анализирването на практиката на Комисията от последните години по отношение на исканията по чл.35, ал.1, т.4 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 от 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.

Що се отнася до въпроса за икономическата тежест на ПАМ, това 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/.

Предвид изложеното съдът намира, че жалбата е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора основателно се явява искането на ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, съобразно разпоредбите на чл.143, ал.3 и чл.226, ал.3 АПК. Определени по реда на чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ същите възлизат на 300 лева, която сума оспорващото дружество следва да бъде осъдено да заплати на НАП.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 АПК Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място] срещу Решение №67 от 08.07.2020 г. на Държавната комисия по хазарта, с което е отказано да се уважи искане с вх. № 000030-4840 от 24.06.2020 г. на [фирма] за предсрочно прекратяване на лиценз за хазартни игри в игрално казино, организирани онлайн, за който е издадено Удостоверение № 000030-15354 от 03.12.2019 г.

ОСЪЖДА [фирма], [населено място] да заплати на Националната агенция за приходите /НАП/ деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 /триста/ лв.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: