

РЕШЕНИЕ

№ 20955

гр. София, 23.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 01.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Петров

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **3731** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 28 от Закона за хазарта (ЗХ), вр. чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по жалба на „Макао – 2“ ООД, чрез адв. К. Г., срещу Решение № 000030-3466/25.03.2024г. на изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение искане с вх.№ 26-М-152/23.02.2024г. за изплащане на лихва в размер на 15 001,20 лева, по възстановена и обявена за недължимо платена сума за държавна такса общо в размер на 100 000 лева.
Жалбоподателят поддържа, че въз основа на влязло в сила съдебно решение, с решение за ново произнасяне на основание чл.173, ал.2 АПК № 000030-8309/21.09.2022г. на изпълнителния директор на НАП, му е възстановена недължимо платена сума в размер на 100 000 лева, представляваща държавна такса по чл.30, ла.6 от ЗХ, за обект с адрес: [населено място], [улица]. С акта обаче, не му е възстановена законната лихва върху главницата, която претендирал с ново искане до ответника с вх.№ 26-М-152/23.02.2024г. Претендирал сумата от 15 001,20 лева, представляваща законната лихва върху главницата от 100 000 лева, начислена за периода от 26.04.2021г. до 17.10.2022г. Поддържа, че незаконосъобразно с обжалвания акт му е отказано плащане на лихвата, като се позовава на разпоредбата на чл.129, ал.6 ДОПК, евентуално на общите правила на чл.84 от ЗЗД.
Ответникът – изпълнителен директор на НАП, оспорва жалбата. Поддържа, че приложение не следва да намират правилата на чл.129 ДОПК, в частност чл.129, ал.6 ДОПК, тъй като по силата на изрична законова делегация изпълнителният директор

на НАП действа в качеството на орган упражняващ държавен надзор в областта на хазарта, а не в качеството на орган по приходите. Процесната държавна такса представлява публично държавно вземане, което на основание чл.166, ал.1 ДОПК, следва да бъде установено по предвидения в специалния закон ред – ЗХ. Поддържа, че процесният случай не попада в обхвата на изменението с § 21, ал.3 и §22, ал.3 от ПЗР ЗДБ за 2024г., с оглед времето на действие на разпоредбата. Отделно от това твърди, че претенцията на жалбоподателя е и недопустима тъй като решението, с което е възстановена сумата (решение № 000030-8309/21.09.2022г.), не е обжалвано и не е подавано искане за неговото допълване в частта за лихвите върху възстановената сума, с оглед на което е стабилизирано и последващото му преразглеждане от административния орган е недопустимо. Прави искане жалбата да бъде отхвърлена. Софийска градска прокуратура не взема становище.

След като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства и взе предвид доводите на страните, съдът приема следното:

Фактичката обстановка не е спорна между страните.

Процесното производство пред изпълнителния директор на НАП е образувано въз основа на подадено от „Макао – 2“ ООД искане вх.№ 26-М-152/23.02.2024г., с което дружеството е поискало изпълнителният директор на НАП, да постанови решение, с което НАП да изплати на „Макао – 2“ ООД сумата от 15 001,20 лв., представляваща лихва за забава начислена за периода от 26.04.2021г. до 17.10.2022г., върху недължимо внесена и възстановена от НАП държавна такса в размер на 100 000 лева.

С обжалвания акт - Решение № 000030-3466/25.03.2024г., изпълнителният директор на НАП е отхвърлил искането по съображения, че в случая приложение не намира разпоредбата чл.129, ал.6 ДОПК, тъй като в това производство изпълнителният директор на НАП, не действа като орган по приходите, а и изобщо е неприложимо производството по реда на ДОПК с оглед специалната уредба на ЗХ. Позовава се и на стабилитета на решение № 000030-8309/21.09.2022г. и липсата на подадено искане за неговото допълване.

Служебно известно на съда и на страните по делото е решение № 7096 от 29.11.2021г. по адм.дело № 9929/2021г. на АССГ, с което по жалба на „Макао-2“ ООД е отменено Решение № 000030-4692/30.09.2021 на изпълнителния директор на НАП и е изпратена преписка по искане вх. № М-26-М-787/24.08.2021 г. на „Макао-2“ ООД, за ново произнасяне, съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на решението. Съдът е приел, че платената от дружеството на 26.04.2021г. сума от 100 000 лева, представляваща държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ е платена без основание, тъй като нормата не е приложима в случая и сумата следва да бъде възстановена на „Макао-2“ ООД. Решението е оставено в сила с решение № 4927 от 23.05.2022г. по адм.дело № 240/2022г. на ВАС – служебно известно.

След влизане в сила на съдебното решение по адм.дело № 9929/2021г. на АССГ и получаване на административната преписка, в изпълнение на указанията на съда, изпълнителният директор на НАП е издал приложеното по делото Решение за ново произнасяне на основание чл.173, ал.2 АПК по влязло в сила съдебно решение № 000030-8309/21.9.2022г. С този акт, административният орган е уважил искане с вх.№ 26-М-787/24.08.2021г. подадено от „Макао-2“ ООД за възстановяване на недължимо платени от искателя държавни такси – сумата от 100 000 лева, платена по решение № 000030-422/17.02.2021г. на изп. директор на НАП, представляваща държавна такса по чл.30, ал.6 от ЗХ за обект с адрес: [населено място], [улица].

Не е спорно по делото, че на 17.10.2022г. сумата е възстановена на дружеството (признава се на втора страница от жалбата). Не е спорно, че решение № 000030-8309/21.9.2022г. на изп. директор на НАП не е обжалвано както и, че в срока по чл.27, ал.5 ЗХ не е подавано искане за допълване на решението. Претенцията за мораторна лихва върху главницата от 100 000 лева е заявена с цитираното по-горе искане вх.№ 26-М-152/23.02.2024г.

Тези обстоятелства не са спорни между страните, а и се установяват от документите по приложената административна преписка и служебно известните съдебни решения, посочени в административния акт. Спорните въпроси по делото са, притежава ли правомощия изпълнителният директор на НАП да разгледа и се произнесе по искането на „Макао-2“ ООД за заплащане на мораторна лихва (искане вх.№ 26-М-152/23.02.2024г.) и евентуално, съобразено ли е с материалния закон произнасянето му обективизирано в обжалваното Решение № 000030-3466/25.03.2024г.

Настоящият състав приема, че правилно административното производство образувано по процесното искане с вх.№ 26-М-152/23.02.2024г. на „Макао-2“ ООД, не е процедирано по реда на чл.128-130 ДОПК. Производството по ДОПК касае процедура по прихващане или възстановяване на недължимо платени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, наложени от органите по приходите глоби и имуществени санкции, както и суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното или осигурителното законодателство от Националната агенция за приходите. В процесния случай, спорът за главното вземане касае платена сума за държавна такса по чл.30, ал.6 от ЗХ - за издаване и поддържане на лиценз за игри с игрални автомати. Тази такса не представлява данък, задължителни осигурителни вноски, глоби/имуществени санкции, нито подлежи на възстановяване съгласно данъчно или осигурително законодателство, тъй като Закон за хазарта няма такъв характер. В тази връзка, както главното вземане – за платената държавна такса, така и акцесорната претенция за мораторна лихва предмет на настоящото дело, не попадат в предметния обхват на нормата на чл.128, ал.1 ДОПК, съответно е и неприложима процедурата по чл.129 ДОПК. Отделно и възстановяването на главната претенция, извършено с решение № 000030-8309/21.9.2022г., не е осъществено нито по реда, нито при предпоставките на чл. 129 ДОПК. За да разпoredи възстановяване на недължимо платената държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ, изпълнителният директор на НАП е действал не като орган по приходите, а в изпълнение на изричните си правомощия на орган осъществяващ държавния надзор в областта на хазарта и свързаните с хазарт дейности, съгласно чл.16 ЗХ. В Закона за хазарта е уредено специално административно производство (чл.23 – 29), което се развива пред изпълнителния директор на НАП и в рамките на което той се произнася по подадени искания от заявители и упражнява правомощията си по специалния закон. Именно в рамките на това административно производство, изпълнителният директор на НАП е разгледал искането на „Макао-2“ ООД (искане вх. № М-26-М-787/24.08.2021 г.), като след отмяна на първоначалния му акт с влязлото в сила решение по адм.дело № 9929/2021г. на АССГ и в изпълнение дадените указания от съда, е разпоредил недължимо платената такса от 100 000 лева да бъде възстановена на заявителя. Решение № 000030-8309/21.9.2022г. има характер на акт по чл.25 от ЗХ, постановен във връзка със задължителни указания на съда по реда на чл.173, ал.2 АПК. С постановяване на акта по чл.25 ЗХ, се изчерпва компетентността на изпълнителния директор на НАП за разрешаване на въпроса по същество по конкретното административно производство.

Поправката, допълването или преразглеждането на акта от страна на постановилия го административен орган, могат да се извършат само в рамките на конкретно предвидени в закона срокове и предпоставки. В случаите, в които органът не се е произнесъл по цялото искане, изпълнителният директор на НАП по свой почин или по искане на заинтересованата страна, подадено в 14-дневен срок от датата на съобщаване на решението, постановява допълнително решение, което подлежи на обжалване по реда на първоначалното решение – чл.27, ал.5 ЗХ. В конкретния случай, по делото не се твърди, а и не е спорно, че след постановяване на решението за възстановяване на недължимо платената такса (Решение № 000030-8309/21.9.2022г.), искане по реда и в сроковете по чл.27, ал.5 ЗХ, не е постъпвало от страна на заинтересованата страна „Макао-2“ ООД, поради което и актът е стабилизирал. След стабилизиране на акта е недопустимо органът, който го е постановил, да го преразглежда или допълва, в това число и с произнасяне по акцесорна претенция, независимо дали служебно или по искане на заинтересована страна. В тази връзка, подаденото пред органа заявление с вх.№ 26-М-152/23.02.2024г. за заплащане на мораторна лихва върху главница, възстановена с акт постановен една година и половина преди това (Решение № 000030-8309/21.9.2022г.), не е следвало да бъде разглеждано по същество от изпълнителния директор на НАП, поради изчерпване на неговата компетентност да преразгледа или допълни акта. Т. становище е застъпено от пълномощника на ответника в писмените бележки по делото (че искането на „Макао-2“ ООД е недопустимо), но вместо да го остави без разглеждане, органът се е произнесъл по същество (като го е приел за неоснователно), без да е имал компетентност.

Отделно от това, дори и да се приеме, че искането на „Макао-2“ ООД, въз основа на което е образувано процесното административно производство (заявление с вх.№ 26-М-152/23.02.2024г.), няма характер на искане за допълване на Решение № 000030-8309/21.9.2022г. на изп. директор на НАП, а представлява самостоятелно заявена претенция за заплащане на мораторна лихва върху възстановена главница, то отново следва изводът, че разрешаването на този въпрос не е от компетентността на сезирания орган. Правомощията на изпълнителния директор на НАП са изрично посочени в чл.17 ЗХ, като в тях не се включва правомощие да разпорежда заплащане на претендирана от организатора сума. Следва да се отбележи, че заявената в процесното производство претенция за заплащане на мораторна лихва в размер на законната лихва начислена върху сумата от 100 000 лева за периода от 26.04.2021г. до 17.10.2022г., не е ликвидно вземане, тъй като това вземане не е установено нито по основание, нито по размер. Действително, както сочи жалбоподателят, не е налице пречка за него да претендира вземането в отделно производство от това, в което е заявено главното вземане, но предявяването на претенцията за заплащане на мораторна лихва може да се осъществи само по общия исков съдопроизводствен ред, в който ще се прецени дали претенцията е основателна, т.е. дали ответникът е бил в забава за изпълнение на задължението си за възстановяване на главницата и от коя дата тече забавата. Тези въпроси не могат да бъдат решени от изпълнителния директор на НАП по образувано пред него производство по чл.23-29 ЗХ. С постановяване на обжалвания в настоящото производство акт - Решение № 000030-3466/25.03.2024г., изпълнителният директор на НАП е излязъл извън рамките на своята компетентност. Акт на административен орган постановен при липса на компетентност е нищожен, която нищожност следва да се обяви с настоящото

решение по реда на чл.172, ал.2 АПК.

При този изход на делото, жалбоподателят на основание чл.143, ал.1 АПК има право на направените разноски по делото в размер на общо 2162 лева, от които - 50 лева – платена държавна такса и 2112 лв. – разноски за адвокат съгласно приложения договор за правна защита и съдействие и фактура от 26.01.2024г.

Воден от горното, Административен съд София град, 27 състав

РЕШИ:

ОБЯВЯВА по жалба на „Макао – 2“ ООД, НИЩОЖНОСТТА на Решение № 000030-3466/25.03.2024г. на Изпълнителния директор на Национална агенция за приходите.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите, да заплати на основание чл.143, ал.1 АПК, на „Макао – 2“ ООД с ЕИК[ЕИК], сумата от 2162 лева – съдебни разноски.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: