

РЕШЕНИЕ

№ 3022

гр. София, 04.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 09.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **2460** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на е по реда на Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 166, ал. 2 от Данъчно-процесуалния кодекс /ДОПК/.

Делото е образувано по жалба на „Национална лотария“ АД, ЕИК: [ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Д. Г. – Изпълнителен директор, чрез адвокат Ю. С., със съдебен адрес: [населено място], [улица] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № 2/14.02.2020 г., издаден от Председател на Държавна комисия по хазарта /ДКХ, понастоящем закрыта с правопреемник Национална агенция по приходите/ на основание чл. 92, ал. 3, изр. второ от Закон за хазарта /ЗХ/ вр. чл. 166, ал. 1 от ДОПК, и с който е установено вземане за държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ в общ размер на 18 549 088.26 лв. – главница и лихви.

В жалбата се твърди, че оспореният административен акт е неправилен, необоснован, издаден в противоречие с материалния закон, при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона, което води до неговата незаконосъобразност. Излагат се доводи, че оспореният административен акт е нищожен, като издаден от некомпетентен административен орган, предвид че нормата на чл. 92, ал. 3, изр. второ от ЗХ не овластява председателя на ДКХ да издава АУПДВ по смисъла на чл. 166 от ДОПК. Тази норма, според жалбоподателя касае единствено случаите, при които платените в срок държавни такси и лихви за забава не са платени, а не случаите, при които платените в срок

държавни такси в рамките на определение месечни периоди въз основа на приети от административния орган декларации от хазартния оператор, се изменят. Твърди се още, че е нарушена разпоредбата на чл. 166, ал. 2 и ал. 3 от ДОПК, поради това, че с издаването на АУПДВ от ответника, жалбоподателят е бил лишен от възможността да го оспори първо по административен ред. В тази връзка с жалбата се иска прогласяване нищожността на оспорения административен акт, като при условията на евентуалност се иска отмяната му като неказаконосъобразен. Релевирани са доводи за допуснати нарушения по прилагане на чл. 30, ал. 3 от ЗХ, като се посочва, че законът предвижда два начина за определяне на размера на таксите – като процент върху стойността на направените залози или като процент върху стойността на получените такси и комисионни. При оспорващото дружество е бил приложен вторият вариант – като процент от получените такси и комисионни, като по този начин е бил заявен от дружеството пред ДКХ чрез представените правила по чл. 22, ал. 1, т. 4 от ЗХ, утвърдени от комисията. Оспорва се размерът на твърдените публични вземания като неправилно изчислени. Излагат се твърдения за липса на мотиви в оспорения АУПДВ по отношение на заключението на държавния орган, че заплащаната от 01.06.2014г., държавна такса е била определена неправилно. Извършен е подробен анализ на нормите, регламентиращи механизма на определяне на дължимите такси. Относно правилността на тяхното определяне за периода от 01.06.2014г. до 31.01.2019г., се излагат твърдения, че дружеството ежесечно е подавало дължимата декларация за получените такси и комисионни, която е била приемана, респективно е заплащало декларираните държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ. В тази връзка се позовава на извършвани от ДКХ проверки по реда на чл. 89 от ЗХ, които са приключили без да бъдат установени извършени от „Национална лотария“ АД нарушения. Излагат се доводи, че административният орган е приел неправилно, че „Национална лотария“ АД е декларирало като облагаема основа стойността на получените такси и комисионни за всяка една хазартна игра и е изчислил дължимия размер на държавната такса, като е приложил размер 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни. Посочва се, че административният орган е приел, че приложимата държавна такса за хазартни игри – моментна лотария, организирани от „Национална лотария“ АД по силата на посочените лицензи, следва да се изчисли върху стойността на направените залози за всяка игра, и да бъде в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра, както и че размерът на залога е цената на всеки лотариен билет, отпечатана върху него. В тази връзка е неясно защо ДКХ променя становището си. Излагат се доводи, че при наличие на платени в по-малък размер държавни такси, то това е във вина на съответните длъжностни лица от ДКХ, които в продължение на години са допускали заплащането на такса в по-малък размер за разлика към настоящия момент, в който ДКХ е приела, че следва да бъде заплатена. Наведени са доводи за недължимост на начислените лихви по чл. 92, ал. 2 от ЗХ, тъй като в случая следва да бъде приложена нормата на чл. 17, ал. 3 от ДОПК. Отправено е възражение за изтекла погасителна давност по чл. 171, ал. 1 от ДОПК относно публичните държавни вземания за такси до м. Ноември 2014 г. В тази връзка и при условията на евентуалност, се иска от Съда да отмени оспорения АУПДВ в частта относно начислените лихви за просрочие, както и в частта за установените допълнителни държавни такси за периода от 01.06.2014 г. до 30.11.2014 г., поради изтекла давност.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен не се явява, представлява се

от адв. А., които молят съда да уважи депозираната жалба по изложените в нея съображения. Релевира доводи за нищожност на оспорения АУПДВ, като при условията на евентуалност излага доводи за неговата незаконосъобразност. Претендират сторените по делото разноски. Отправя се възражение за прекомерност на размера на претендираното юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Изпълнителен директор на Национална агенция по приходите, редовно призован се представлява от юрисконсулт К., който моли Съда да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана, като постанови решение, с което да остави в сила оспорения АУПДВ, като правилен и законосъобразен. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 342 800.00 лв., съобразно материалният интерес по делото.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

Административен съд-София град, намира за установена следната фактическа обстановка:

С Решение № И-2991/20.12.2013 г. на ДКХ на „Национална лотария“ АД е издадено Удостоверение № И-2991/02.01.2014 г. за първоначален лиценз за организиране на лото игра „Л.“ за срок от пет години /прил.І/. С Решение № 000030-11151/19.09.2018 г. на ДКХ е издадено Удостоверение за издаден лиценз за организиране на хазартна игра № 000030-15370/03.12.2019 г. на „Национална лотария“ АД, със срок на лиценза пет години /л.23/.

При извършена проверка на основание чл. 89, ал. 2, т. 6 от ЗХ от „Национална лотария“ АД от ДКХ е изискано с писма с изх. № 43/14.01.2020 г. и изх. № 97/23.01.2020 г. да представи следната информация: справка по месеци за броя и стойността на направените залози за участие в лото игра „Л.“ за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г.; справки по месеци за платените държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ за поддържане на лиценз за организиране на лото игра „Л.“ за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г. /прил.І/.

Изисканата от ДКХ информация е предоставена от „Национална лотария“ АД с писма вх. № 204/21.01.2020 г. и вх. № 241/23.01.2020 г. по описа на ДКХ и представените доказателства и данни са приобщени в административното производство /прил.І/.

На 03.02.2020 г. в ДКХ с вх. № 413/03.02.2020 г. е регистрирано писмо от Специализирана прокуратура във връзка с водено разследване по Досъдебно производство № 19/2019 г. по описа на Следствен отдел – Специализирана прокуратура, Прокурорска преписка № 2552/2019 г. за преценка дали са налице основания за издаване на АУПДВ, спрямо поднадзорните и лица, за непостъпили такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ в пълния им размер /прил.І/.

Във връзка с постъпилото от Специализирана прокуратура писмо и въз основа на изготвена Докладна записка с изх. № 148/03.02.2020 г., е възложено извършване на проверка на документацията относно декларираните размери и платените държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ от „Национална лотария“ АД, като за целта проверката е възложена на определена със Заповед № 3-73/03.02.2020 г. на Председател на ДКХ, работна група /прил.І/.

Относно започналото административно производство по проверка и установяване на дължими от „Национална лотария“ АД държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г., до организатора е изпратено Уведомление с изх. № 152/04.02.2020 г. на ДКХ на основание чл. 26, ал. 1 от АПК /прил.І/. Посочено е, че за целта на проверката ще бъдат използвани данните, предоставени с писмата с

вх. № 204/21.01.2020 г. и вх. № 241/23.01.2020 г. по описа на ДКХ. Указано е, че 7-дневен срок от връчване на уведомлението, дружеството разполага с възможността да представи допълнителни доказателства, да се запознае с документите по преписката и да изрази становище по събраните доказателства в съответствие с нормата на чл. 34, ал. 3 от АПК. В предоставения с уведомлението срок от страна на „Национална лотария“ АД не са постъпили искания или възражения, респективно не са представени доказателства /прил.І/.

Резултатите от извършената проверка са обективирани в Доклад с изх. № 184/07.02.2020 г. до Председател на ДКХ /прил.І/. Видно от доклада, при извършената проверка на подадените от организатора на хазартни игри декларации и внесените от тях държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ е установено, че „Национална лотария“ АД за периода от 01.12.2014 г. до 31.12.2019 г. е декларирало и внасяло държавна такса в размер на 20 на сто върху общия размер на декларираните комисионни, вместо 15 на сто върху общия размер на направените залози за всяка игра, т.е констатирано е, че дружеството-организатор на хазартни игри не е внасяло в пълен размер дължимите месечни такси. Установено, че за посочените периоди и посочената хазартна игра, от м. Юни 2014 г. е налице разлика между декларираната и внесената за нея от организатора държавна такса – в размер на 20 на сто върху комисионната, и стойността на законово дължимата такса за играта – в размер на 15 на сто върху направените залози.

В хода на проверката е посочено, че в ДКХ са постъпили с вх. № 302/28.01.2020 г. – Доклад № ДИД2-СФ-6/28.01.2020 г. и Заключение, неразделна част от доклада с вх. № 549/12.02.2020 г. по описа на ДКХ, изготвени във връзка с извършена проверка от длъжности лица в Агенция за държавна финансова инспекция, в хода на която е установено, че „Национална лотария“ АД е декларирало приходи и е внесло държавна такса за хазартна игра, 20 на сто върху общия размер на декларираната комисионна, вместо нормативно определената, която е 15 на сто върху общия размер на направените залози /прил.І/.

В тази връзка е прието, че за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г. за конкретната игра, е налице разлика между декларираната и внесената за нея от организатора държавна такса – в размер на 20 на сто върху комисионната, и стойността на законово дължимата такса за играта – в размер на 15 на сто върху направените залози. Тази разлика е прието, че подлежи на довносяне от страна на „Национална лотария“ АД.

Въз основа на установеното и на основание чл. 30, ал. 3, предл. първо и чл. 92, ал. 2 и ал. 3 от ЗХ вр. чл. 166, ал. 1 от ДОПК, от страна на Председател на ДКХ е издаден АУПДВ № 2/14.02.2020 г., с който е установен размера на задълженията на „Национална лотария“ АД по видове и периоди, лихви за просрочие към тях, изчислени към 31.01.2020 г. С АУПДВ са определени задължения за държавни такси за лото игра „Л.“ в общ размер на 14 651 873.42 лв. и лихви за просрочие в общ размер на 3 897 214.84 лв. или общо 18 549 088.26 лв. за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г. Издаденият АУПДВ № 2/14.02.2020 г. е връчен на изпълнителния директор на „Национална лотария“ АД, лично срещу подпис на 14.02.2020 г.

В хода на съдебното производство беше допусната съдебно-счетоводна експертиза, с вещо лице С. А. М., която даде заключение по следните задачи:

1. Какъв е размерът на получената от жалбоподателя в приход комисионна за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г. на основание чл. 1, ал. 4 от игралните му правила, утвърдени от ДКХ, съгласно чл. 22, ал. 11 от ЗХ /в сила към посочения период от

време/, събрана от участниците в играта „Л.“. Установяването да се извърши за всяка отделна разновидност на играта, за всеки календарен месец през посочения период, както и общо за посочения период?;

2. Какъв приход от комисионни е декларирал жалбоподателят на основание чл. 30, ал. 6 от ЗХ /в сила към периода по въпрос 1, изр.първо/, като установяването се извърши за всяка отделна разновидност на играта „Л.“, за всеки календарен месец през посочения период, както и общо за посочения период?;

3. Точно ли е декларирана и в какъв размер е внесена по сметката ДКХ, държавната такса по чл. 30, ал. 3 от ЗХ, на база утвърдените от ДКХ игрални правила на жалбоподателя в размер на 20 на сто от получения приход от комисионни за участие в лото играта „Л.“?;

4. Каква е стойността на направените залози в „лото игри“ за всеки един от месеците поотделно за процесния период 01.06.2014 г. – 31.12.2019 г.?

5. При съобразяване на отговора по т. 4, какъв е размерът на твърдяната държавна такса по чл. 30, ал. 3, предл. първо от ЗХ за всеки един от месеците поотделно за процесния период от 01.06.2014 г. – 31.12.2019 г.?

6. След отговора на въпросите по т. 3 и т. 5, каква е разликата между определения размер на твърдяната държавна такса и размера на държавната такса, внесена от дружеството за всеки един от месеците по отделно за процесния период 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г.?

7. При съобразяване на отговора по т. 6, какъв е размерът на твърдяната като дължима законна лихва върху изчислената разлика, считано от датата, следваща падежа на задължението до 31.01.2020 г., включително, за всеки един месеците поотделно за процесния период 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г.?

8. На какъв размер на държавната такса, ДКХ е основала изготвянето на прогнозните си годишни бюджети в периода 2014 г. – 2019 г., в частта приходи от такси от моментни лотарийни игри – 15 на сто върху стойността на направените залози или 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни?;

9. Използвани ли са и двата вида такси /в зависимост от начина на организиране на играта/ като основа за изготвянето на прогнозните годишни бюджети в частта приходи от такси от моментни лотарийни игри?;

10. В случай, че базите за определяне на прогнозните годишни бюджети не могат да бъдат установени, вещото лице да даде заключение прогнозните бюджети основават ли се на приходи от моментни лотарийни игри от предходните години със съответното увеличение, което се основава на очакваното увеличение на оборотите от участие в тези игри?

Съдът ще коментира приетото по делото експертно заключение при излагане на правните си изводи.

Към доказателствения материал по делото се прибиха като писмени доказателства:

Представени от ответника:

1. С молба от 30.09.2021 г., писмени доказателства по опис – Решения на ДКХ, с които са утвърдени правилата на лото игра „Л.“, писмени становища от Г. Й. – Председател на ДКХ по чл. 17, ал. 2 от ЗХ, относно доклад на АДФИ /л.151-286/ ;

2. С молба вх. № 33388/20.09.2022 г., доказателства по опис /л.307-316/.

Представени от вещото лице:

1. С доклад от 30.05.2022 г. – кореспонденция по електронна помощ с процесуален представител на ответния административен орган и копие на писмо с изх. № 20-00-459#26/19.05.2022 г. на Директор на Дирекция ОДОП, ЦУ на НАП [населено място] /л.292-295/.

При така установената фактическа обстановка и доказателства, Съдът достигна до следните правни изводи:

С жалбата се атакува индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, за който изрично е предвидено обжалване пред съд. Оспореният АУПДВ е връчен на изпълнителния директор на дружеството-жалбоподател, лично срещу подпис на 14.02.2020 г. /прил.І/. Жалбата е подадена чрез административния орган до Съда с вх. № 777/28.02.2020 г. /л.5/, т.е в законоустановения срок за оспорване на административния акт, лично от жалбоподателя при наличието на правен интерес от оспорване на акта, поради което се явява процесуално допустима.

Преди всичко съдебният контрол за законосъобразност на оспорения административен акт обхваща преценката дали ли са установените от административния орган релевантни юридически факти, изложени в мотивите на акта, и доколко същите се субсумират в посочената като правно основание норма за неговото издаване, респективно дали се следват разпоредените правни последици. Съгласно нормата на чл. 170, ал. 1 от АПК, в тежест на административния орган е да установи наличието на посочените фактически основания и изпълнението на законовите изисквания при издаването на оспорения акт.

Съгласно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, Съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материалноправните разпоредби при издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона. По силата на чл. 168, ал.2 от ДОПК, Съдът преценява законосъобразността и обосноваването на АУПДВ, както и валидността на акта, независимо дали са изрично релевиращи доводи за нищожност на АУПДВ, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. За валидността на акта Съдът следи служебно и в тази връзка намира следното:

Оспореният АУПДВ е издаден от компетентен орган – Председател на Държавна агенция по хазарта, в чиито правомощия влиза това задължение. Правилата за това са уредени в чл. 92, ал. 3, изр. второ от ЗХ в приложимата редакция /Изм. - ДВ, бр. 105 от 2014 г., в сила от 01.01.2015 г./.

Съгласно тази разпоредба, неплатените в срок годишни вноски за социално отговорно поведение, държавни такси и лихви за забава подлежат на принудително изпълнение от публичен изпълнител по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Таксите, дължими на основание чл. 30, ал. 3 от ЗХ, са публично държавно вземане по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 3 от ДОПК, както и лихвите върху тях, съгласно чл. 162, ал. 2, т. 9 от ДОПК. Съгласно чл. 163, ал. 3 от ДОПК, публичните държавни вземания се събират от публичните изпълнители при Националната агенция за приходите, освен ако в закон е предвидено друго, а съгласно чл. 165 от ДОПК, събирането на държавните и общинските публични вземания се извършва въз основа на влязъл в сила акт за установяване на съответното публично вземане, издаден от компетентен орган, освен ако в закон е установено друго. На основание чл. 166, ал. 1 и ал. 2 от ДОПК, установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон, като ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен

акт, предвиден в АПК, както и ако в съответния закон не е определен органът за издаване на акта, той се определя от кмета на общината, съответно от ръководителя на съответната администрация. При стриктното тълкуване на чл. 16б, ал. 2, изр. второ от ДОПК следва извод, че разпоредбата не предоставя компетентност на ръководителя на съответната администрация сам да издаде акта, а го овластява единствено да определи длъжностното лице, което да стори това. Ако с разпоредбата се предвижда възможността ръководителят на съответната администрация да издаде акта едновременно с възможността да делегира това свое правомощие на друго длъжностно лице от тази администрация, разпоредбата на чл. 16б, ал. 2, изр. второ от ДОПК би имала друго съдържание. Съответният закон в случая е Закона за хазарта, който е специален спрямо ДОПК и съответно разписва правомощия на председателя на ДКХ да издава АУПДВ. Предвид изложеното, Съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, поради това и възражението на жалбоподателя за нищожност на процесния АУПДВ на това основание е неоснователно.

Съдът намира за неоснователни твърденията на жалбоподателя, че издавайки процесния АУПДВ, Председателят на ДКХ е възпрепятствал възможността за оспорването му по административен ред. Не е спорно, че в съдебната практика се установяват и други случаи, при които липсва по-горестоящ административен орган. В тези случаи приложение намира разпоредбата на чл. 82, ал. 2 от АПК, съгласно която „не подлежат на оспорване по административен ред актовете на органите, които нямат по-горестоящ административен орган“. Правото на защита на засегнатите адресати на акта се гарантира чрез правото им на справедлив съдебен процес, при спазване на процесуалните принципи и правила относно тяхното активно участие, обективизиране на възражения, формиране на доказателствени искания и представяне на допустими, относими и необходими доказателства. В този смисъл, това възражение, водещо до нищожност на акта, съгласно доводите на жалбоподателя, е неоснователно.

Оспореният АУПДВ е издаден в изискуемата писмена форма, като фактичката обстановка е разписана подробно и същата е подведена под релевантната по време, място и лица правна квалификация. Изложени са фактичките основания за постановяването му, а именно установеното в хода на извършената проверка е, че за посочената хазартна игра за посочения в акта период, е налице разлика между декларираната и внесена от организатора държавна такса – в размер на 20 на сто върху комисионата, и стойността на законово дължимата такса за играта – в размер на 15 на сто върху направените залози, която подлежи на довносяне от страна на организатора на хазартната игра, както е посочено и правното основание за издаване на акта, от ДОПК. Мотивите на акта се съдържат както в самият АУПДВ, така и в изготвената докладна записка, въз основа на която е започнала проверката и в доклада, обективизиращ резултата от проверката, представени по делото.

Спазена е процедурата за издаване на акта, като с оглед постъпила информация от Специализирана прокуратура, е започнала проверка, за извършването на която е издадена нарочна заповед от председателя на ДКХ, като е определена и работна група, която да я извърши и срок за проверката. За образуваната проверка е уведомено дружеството жалбоподател, по реда на чл. 26, ал. 1 от АПК и му е предоставена възможност да се запознае с доказателствата по преписката и да изрази становище по тях. „Национална лотария“ АД не се е възползвало от тази възможност, от негова страна не е подадено становище, нито възражение. След като са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за правилното решаване на случая и след постъпване на възражението от жалбоподателя, ответникът е издал оспореният АУПДВ.

С оглед гореизложеното, настоящият съдебен състав намира, че при издаване на процесния АУПДВ, ответният административен орган не е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до отмяната му, на процесуално основание.

По отношение на материалния закон, Съдът намира следното:

Както се установи по делото, а и не е спорно между страните, че Държавна агенция по хазарта

е издала на оспорващото дружество лиценз за организиране на лото игра „Л.“ или „Национална лотария“ АД е лицензиран организатор на хазартни игри.

Съгласно нормата на чл. 30, ал. 3 от ЗХ, в приложимата към датата на издаване на оспорения АУПДВ редакция, организаторите на хазартни игри за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри - традиционна лотария, томбола, моментна лотария, тото, лото, бинго, кено и техните разновидности игри със залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти, с изключение на онлайн залаганията, се събира държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра, а за хазартни игри, за които се събират такси и комисиони за участие - в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони.

В този смисъл няма и спор относно дължимостта на такси за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри, както и за хазартни игри, за които се събират такси и комисиони за участие.

Спорът между страните по делото е дали дружеството-жалбоподател дължи държавна такса за организираната от лото игра „Л.“ в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози или в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони. По делото е установено, че таксата, която дружеството е плащало за процесния период от 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г. е в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони. А, ДКХ приема с АУПДВ, че е следвало да се заплаща такса в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра. Съгласно приетата по делото ССЧЕ, общият размер на получената в приход комисионна за участие в лото игра „Л.“ е в размер на 97 068 728.77 лв. Съгласно ССЧЕ при алтернативно изчисление на комисионните, съгласно Справките за направени залози за участие в лото игра „Л.“ по отделните разновидности, представени по делото и в съответствие с чл. 1, ал. 2 от Правилата за организиране и провеждане на играта, вещото лице установява, че общата стойност на комисионните за участие в лото игра „Л.“, изчислени като процент от стойността на направени залози за периода от 01.06.2014 г. – 31.12.2019 г. са в общ размер на 97 068 728.77 лв. по разновидности на различните лото игри, подробно описани в заключението, приложение 1 към същото.

Според нормата на чл. 2, ал. 1 от ЗХ, „хазарт“ е всяка игра на случайността, в която има залог и може да се получи печалба или да се загуби залогът, а според дефиницията по § 1, т. 1 от ДР на ЗХ, „залог“ е всяко плащане на пари, пряко или под друга форма, за участие в хазартна игра с цел получаване на печалба. Легална дефиниция на понятието „комисион“ в Закона за хазарта не се съдържа, но при справка в български тълковен речник може да се види, че „комисиона“ означава възнаграждение за посредничество при известна работа, основно търговска. Съгласно чл. 348, ал. 1 от Търговския закон /ТЗ/, с комисионния договор комисионерът се задължава срещу възнаграждение по поръчка на доверителя да извърши от свое име и за негова сметка една или повече сделки. А, съгласно чл. 355 от ТЗ, комисионерът е длъжен да даде сметка на доверителя и да му прехвърли резултатите от изпълнителната сделка.

В конкретния случай липсват доказателства за такива действия от страна на жалбоподателя, т.е. че същият е извършвал сделки от свое име за сметка на доверителя, както и че е прехвърлил резултати от така сключените сделки. Той сам е организирил процесната хазартна игра, като е подал искане за издаване на лиценз, утвърждаване на игрални правила, събиране на залози и изплащане на печалби. Следователно жалбоподателят действа от свое име и за своя сметка, което изключва възможността той да е бил комисионер.

Следователно дължимата от оспорващото дружество държавна такса за организираната от него хазартна игра – момента лотарийна игра „Национална лотария“, се определя по първата хипотеза, посочена в нормата на чл. 30, ал. 3 от ЗХ, а именно 15 на сто върху стойността на направените залози. Следва да се посочи, че обратно на твърденията на жалбоподателя, законът не предвижда изборност при определяне размера на таксата, а тя следва от вида и

характера на организираната хазартна игра.

Неоснователно предвид гореизложеното е възражението на оспорващото дружество, че при него бил приложен вторият вариант, като процент от получените такси и комисиони, тъй като този начин на определянето на таксата бил заявен от дружеството пред ДКХ чрез представените правила по чл. 22, ал.1, т. 4 от ЗХ, утвърдени от ДКХ по реда на чл. 22, ал. 1, т.11 от ЗХ и задължителни за изпълнение от дружеството. Посочените правила са приети като доказателства по делото.

Разпоредбата на чл. 41, ал. 5 от ЗХ, определя, че правилата за организиране на хазартните игри се утвърждават по реда на чл. 22, ал. 1, т. 11 от същия закон. Организаторът на хазартни игри отговаря за цялостната организация на дейността и функционирането на счетоводната отчетност, която да гарантира точното отчитане на всички операции, свързани с игрите, при спазване на действащото законодателство и утвърдените му правила по предходното изречение.

Съгласно чл. 22, ал. 1, т. 4 от ЗХ, Държавната комисия по хазарта приема общи задължителни игрални условия и правила за видовете хазартни игри, за които издава лицензи, а според т. 11 от същата разпоредба, утвърждава представените от организаторите на хазартни игри правила по т. 4 – 7. А, чл. 22, ал. 2 от ЗХ, определя, че общите задължителни условия, правила и изисквания по ал. 1, т. 4 - 7 установяват минимално задължително съдържание и минималните изисквания, на които трябва да отговарят представяните за утвърждаване правила на организаторите по ал. 1, т. 11, а според ал. 3 на същата норма преди приемането от Комисията на общите задължителни условия, правила и изисквания по ал. 1, т. 4 - 7 проектът на съответния нормативен административен акт и мотивите за изготвянето му се публикуват на страницата на Комисията в интернет. На заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за представяне на писмени становища и предложения по проекта. Комисията разглежда становищата и приема всеки административен акт, след като обсъди проекта заедно с представените становища и предложения. Приетите административни актове по ал. 1, т.4 - 7 се обнародват в „Държавен вестник“ и се публикуват на страницата на Комисията в интернет. Приемането на правилата по чл. 22, ал. 1, т. 4 от ЗХ е от изключителната компетентност на ДКХ.

При тълкуването на горепосочените разпоредби /чл. 22, ал. 1, т. 4 и т.11 и чл. 41, ал. 5 от ЗХ/ следва извод, че правилата, визириани в т. 4 не са идентични с правилата, визириани в т. 11 на ал. 1 от чл. 22 от ЗХ, в каквато насока са изложените възражения в жалбата. Това следва пряко от нормата на ал. 2 на чл. 22 от ЗХ, посочена по-горе, а именно, че правилата по т. 4 установяват минимално задължително съдържание и минималните изисквания, на които трябва да отговарят представяните за утвърждаване правила на организаторите по ал. 1, т. 11. Този извод следва и от съдържанието на ал. 3 на чл. 22 от ЗХ, регламентираща производство по издаване на нормативен административен акт. Такъв, съгласно разпоредбата на чл. 1а от Закона за нормативните актове /ЗНА/ е акт, който съдържа общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг субекти, има нееднократно действие и се издава или приема от компетентен държавен орган. Съгласно чл. 2 от ЗНА, нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията на Република България, или от закон като компетентността да се издават нормативни актове не може да се прехвърля. Безспорно е в случая, че оспорващото дружество-жалбоподател не е орган на изпълнителната власт, нито представлява носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон /§ 1, т. 1 от ДР на АПК/. Следователно приемането на правилата по т. 4 на ал. 1, чл. 22 от ЗХ е от изключителната компетентност на Държавната комисия по хазарта. Правилата, цитирани в жалбата на оспорващия, са правилата по т. 11 – тези, които дружеството е представило за утвърждаване от комисията във връзка с конкретно организираната от него хазартна игра и, които трябва да отговарят на изискванията на правилата по т.4 – аргумент от разпоредбата на чл. 5, ал. 1, т. 8 от Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензи по Закона за хазарта, обн. ДВ, бр.85/06.11.2012 г., в сила от същата дата.

Цитираните от жалбоподателя правила, на които той основава защитата си, а именно утвърдените от комисията правила по чл. 22, ал. 1, т. 11 от ЗХ като част от необходимите документи за издаването на лиценза за организиране на хазартна игра лото игра „Л.“, не представляват нормативен, общ или индивидуален административен акт. Следователно с тях не може да бъде определен размера на дължимата държавна такса, още повече, че той е регламентиран изрично в закона – чл. 30, ал. 3 от ЗХ. Неоснователно в тази връзка се явява и възражението на оспорващото дружество, че определянето на дължимата държавна такса от комисията в първата хипотеза по чл. 30, ал. 3 от ЗХ представлява възобновяване на производство по издаване на индивидуален административен акт по реда на чл. 99 и следващите АПК.

Неоснователно се явява и възражението на дружеството-жалбоподател, че щом са му били извършени планови проверки по реда на чл. 89, ал. 4 от ЗХ, при които не са констатирани нарушения, то след това не може да се установяват публични задължения с АУПДВ. Настоящият съдебен състав счита, че предмет на въпросните планови проверки не е установяване на публични задължения. Основната функция на този вид проверки е наличието на административни нарушения, което е видно от чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗХ. Безспорно е, че производствата по установяване на административни нарушения и тези, за установяване на публични задължения, са различни по своята правна същност, с различни цели и се провеждат по различен процесуален ред. Производствата за установяване на административни нарушения се провеждат по реда на ЗАНН, като субсидиарно се прилага НПК, докато производствата за установяване на публични задължения се провеждат по реда на АПК и ДОПК. Плановите проверки по реда на ЗХ не са отрицателна процесуална предпоставка за производството по издаване на процесния АУПДВ. Този извод се подкрепя от събраните по делото гласни доказателства, чрез разпита на Р. Ц. Б., бивш служител в ДКХ, която е извършвала такъв вид планови проверки, завършващи с издаване на актове за установяване на административни нарушения, респективно наказателни постановления при установени извършени нарушения.

Предвид гореизложеното, Съдът, счита, че дължимата от дружеството-жалбоподател такса за организиране на хазартни игри е в размер на 15 на сто върху на общия размер на направените залози за всяка игра, а не както е внасяна таксата в размер на 20 на сто върху общия размер на получените такси и комисиони. Поради това и оспореният АУПДВ е материално законосъобразен в тази му част.

Изложеното относно съответствието на АУПДВ с материалния закон води след себе си и произнасяне относно правилността на изчисления размер на дължимите публични държавни вземания. С оспорения АУПДВ № 2/14.02.2020 г., издаден от Председател на ДКХ е установен размерът на задълженията на дружеството по видове и периоди и лихвите за просрочие към тях, изчислени към 31.01.2020 г., възлизащи на обща стойност 18 549 088.26 лв. дължими държавни такси и лихви върху тях за организиране на лото игра „Л.“, от които 14 651 873.42 лв. държавна такса за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г. и 3 897 214.84 лв. лева лихви върху сумите.

От приетата по делото ССЧЕ, се установи, че разликата между платените държавни такси в размер на 20 % върху комисионната и установените такива 15 % върху залога в размер на 14 651 873.42 лв., като следва извод, че тази сума съвпада с установения размер на главницата в установителната част, таблица 2 на оспорения АУПДВ. От експертното заключение по делото се установява, че дружеството-жалбоподател е декларирало с Декларации по чл. 30, ал. 6 от ЗХ – дължима държавна такса в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони. Установява се, че стойностите на декларираната държавна такса за лото игра „Л.“ са в общо в размер на 20 114 676.63 лв. за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г. Като декларираната държавна такса общо в размер на 20 114 676.63 лв. се отнася до общата стойност на декларираната получена /начислена/ комисионна в размер на 97 068 728.77 лв. /% от стойността на залозите 35 060 147.48 лв./.

Установено е, че внесената държавна такса от дружеството-жалбоподател, изчислена по чл. 30, ал. 3 от ЗХ е в размер на 20 % е 20 114 676.63 лв., констатирано и в представения по делото Доклад на АДФИ. С доклада е посочено, че от „Национална Лотария“ АД са декларирани и платени държавни такси са в размер на 20 114 676.63 лв., която се отнася за лотарийна игра „Л.“. Такса от 15 % върху направените залози възлиза на 35 060 147.48 лв. Разликата между така определенния размер на таксата и внесената от дружеството е 14 945 470.85 лв., а законната лихва върху така изчислената разлика, считано от датата на падежа на задължението до 31.01.2020г., вкл., е 3 897 214.84 лв.

Вещото лице посочва, че в частта „Описание на приходите“ не се съдържа компонента „Приходи от такси от моментни лотарийни игри“, а единствено по-обобщената такава „Приходи от държавни такси“, поради което не може да се даде категоричен отговор въз основа на какви такси за организираната от жалбоподателя игра – 15 % върху залозите или 20 % върху комисионна, са изготвяни бюджетните прогноза на Държавна комисия по хазарта за всяка година от разглеждания период. Посочено е, че отчитането е извършвано в зависимост от двата размера на държавната такса. Това обстоятелство, обаче, Съдът намира за ирелевантно, доколкото приложението на материалния закон при издаването на оспореният АУПДВ подлежи на съдебен контрол, независимо от тълкуването и прилагането му от органа при постановяването на други негови актове.

Съгласно разпоредбата на чл. 30, ал. 6 от ЗХ, организаторите на хазартни игри, които заплащат таксата по ал.3, подават за всеки месец в Комисията до 15-то число на следващия месец декларация по образец, утвърден от министъра на финансите, за разликата между стойността на получените залози и изплатените печалби, а за игри, за които се събират такси и комисиони за участие - декларация за стойността на получените такси и комисиони. Съгласно чл. 89, ал. 4 от ЗХ, на лицата, получили лиценз по този закон, в края на първата и на всяка трета година от срока на действие на лиценза задължително се извършват проверки. Неоснователно е, обаче, възражението, че след като дружеството е подало дължимата по чл. 30, ал. 6 от ЗХ, декларация за съответния месечен период и тя е приета от ответника, съответно - комисията е извършвала планови проверки по реда на чл. 89, ал. 4 от ЗХ, при които не са били установени нарушения, то декларираните суми не подлежат на проверка. Законът не въвежда подобно ограничение на правомощията на административния орган, съответно приемането на подадената от организатора на хазартната игра декларация не преклудира правото му да извърши проверка на данните в нея и при установени нарушения да образува производство по издаване на АУПДВ.

За неоснователно, Съдът счита възражението на оспорващото дружество за недължимост на лихви за просрочие върху дължимите суми за невнесени държавни такси, поради обвързаност на дружеството с влезли в сила индивидуални административни актове – решенията за утвърждаване на правилата по чл. 22, ал. 1, т. 11 вр. т. 4 от ЗХ, с оглед изложените по-горе съображения относно естеството и правната сила на последните. В случая не може да намери приложение по аналогия на основание чл. 46, ал. 2 от ЗНА, посочената в жалбата разпоредба на чл. 17, ал. 3 от ДОПК, предвиждаща, че когато задължено лице действа съобразно писмени указания от Министъра на финансите, орган по приходите или публичен изпълнител, които впоследствие се окажат незаконосъобразни, начислените лихви вследствие на действията съобразно дадените указания не се дължат, а определената от закона санкция не се налага. Размерът на дължимата държавна такса за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри е определен изрично в нормата на чл. 30, ал. 3 от ЗХ, и не се предвижда възможност за избор на вариант от страна на организатора или при съвместно договаряне с административния орган, нито допълнително уточняване или регламентиране с правилата за организиране на играта, те, както се посочи, съдържат игрални условия и правила за организиране и провеждане на хазартната игра.

В случая извършената проверка не е планова, а е в изпълнение на писмо, получено от Специализираната прокуратура. Неотносимо е и възражението, че докладът на АДФИ за

извършена финансова инспекция на ДКХ не бил връчен на „Национална лотария“ АД. Констатациите в този доклад отразяват единствено неупражняването на ефективен контрол от страна на ДКХ по отношение на организаторите на хазартни игри и не рефлектира пряко върху патримониума на последните. Отделно от това, жалбоподателят не е сред субектите, подлежащи на контрол от АДФИ – чл. 4, т. 1-7 от ЗДФИ. При наличието на данни от Специализираната прокуратура и АДФИ, Председателят на ДКХ е бил длъжен да разпорежи извършването на проверка, при която да се установи дали има разминаване между декларираните и внесени от дружеството суми и тези, които в действителност е следвало да декларира и внесе. Фактът, че декларациите по чл. 30, ал. 3 от ЗХ са приети от служител на съответния надзорен орган, не предполага извод за автоматично извършване на проверка на посочените в тези декларации данни и постъпилите суми. Неизпълнението на служебни задължения на длъжностни лица от съответната администрация, вкл. и касаещи извършването на проверки по чл. 89 от ЗХ, не оправдава поведението на организатора на хазартни игри да наруши въведените към него изисквания, във връзка с дейността, която извършва.

Предвид дължимостта на установената в АУПДВ сума в размер на 14 651 873.42 лв. държавна такса за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2019 г. и лихва върху главницата 3 897 214.84 лв., следва да се разгледа възражението за изтекла погасителна давност за спорния период.

Така отправеното възражение е частично основателно. Нормата на чл. 171, ал. 1 от ДОПК, определя, че публичните вземания се погасяват с изтичането на петгодишен давностен срок, считано от 1 януари на годината, следваща годината, през която е следвало да се плати публичното задължение, освен ако в закон е предвиден по-кратък срок. Процесните държавни такси се дължат до 15-то число на следващия месец по смисъла на чл. 30, ал. 9 във вр. с ал. 6 от ЗХ, поради което считано от 01.01.2015 г. започва да тече 5-годишният давностен срок по чл. 171, ал. 1 от ДОПК и той изтича на 31.12.2019 г. по отношение на дължимите за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2014 г. държавни такси. Следователно, считано от 01.01.2019 г. за дължимите за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2014 г. погасителната давност е изтекла. Видно от съдържанието на процесния АУПДВ, производството е започнало с издаването на Заповед № 3-73/03.02.2020 г. на Председателя на ДКХ за назначаване на работна група за извършване на проверка, т.е. след изтичането на давността на 31.12.2019 г. по отношение на публичното задължение за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2014 г. Погасява се по давност и задължението за законна лихва за същия този период по чл. 92, ал. 2 от ЗХ. При това АУПДВ следва да бъде отменен поради изтекла погасителна давност в част I, от т. 1 до т. 14, в които изрично са посочени проверяваният месечен период, размерът на задължението за съответния период по чл. 30, ал. 1, предл. 1 от ЗХ, а именно за сумата от 600 963,30 лева държавна такса за периода от 01.06.2014 г. до 31.12.2014 г., както и законна лихва по чл. 92, ал. 2 от ЗХ за периода общо в размер на 313 749,80 лева, или общо в размер на 914 713,10 лева.

Относно периодите 01.01.2015 г. – 31.12.2015 г., 01.01.2016 г. – 31.12.2016 г., 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г., 01.01.2018 г. – 31.12.2018 г. и 01.01.2019 г. – 31.12.2019 г., давността не е изтекла. Съгласно нормата на чл. 172, ал. 1, т. 1 от ДОПК, давността спира, когато е започнало производство по установяване на публичното вземане, до издаването на акта, но за не повече от една година. Както се посочи по-горе, видно от съдържанието на процесния АУПДВ, производството е започнало с издаването на Заповед № 3-73/03.02.2020 г. на Председател на ДКХ за назначаване на работна група за извършване на проверка, т.е. преди изтичане на давността на 31.12.2020 г. по отношение на публичното задължение за периода от 01.01.2015 г. до 31.12.2015 г., респективно и за останалите периоди. За периода 01.01.2016 г. – 31.12.2016 г., давността изтича на 31.12.2021 г., за 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г., давността изтича на 31.12.2022 г., 01.01.2018 г. – 31.12.2018 г., давността изтича на 31.12.2023 г. и за периода 01.01.2019 г. – 31.12.2019 г., давността изтича на 31.12.2024 г.

Въз основа на гореизложеното съдът счита, че АУПДВ е частично законосъобразен, като в частта на държавната такса, определената от административния орган сума в размер на 14 651 873.22 лв. следва да се намали със сумата от 600 963,30 лева, поради погасяването ѝ по

давност, както следва да се намали и размера на лихвата от 3 897 214,84 лева с 313 749,80 лева, като погасена по давност. В останалата част за сумата в общ размер на главница и лихва – 17 634 375.16 лв., АУПДВ следва да се потвърди, а жалбата да се отхвърли като неоснователна и недоказана.

С оглед изхода на спора основателни са претенциите на страните за разноски. По делото са представени доказателства за заплатена държавна такса в размер на 50 лева, заплатено възнаграждение за вещо лице по СИЕ в размер на 1 200 лева и за заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 342 803.35 лв. Съразмерно на уважената част на жалбата съдът счита, че в полза на жалбоподателя следва да се присъди сумата от 16 966,33 лева. В полза на административния орган следва да бъде определено юрисконсултско възнаграждение в размер на 200.00 лева, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. чл. 37 от ЗПП, вр. чл. 24 от НЗПП, с оглед отхвърлената част на жалбата и фактическата и правна сложност на делото.

Следователно, при условията на компенсация в полза на жалбоподателя следва да бъде присъдена сумата от 16 766,33 лева (16 966,33лв – 200лв)

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ, Съдът,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане № 2/14.02.2020 г., издаден от Председател на Държавна комисия по хазарта /понастоящем закрыта с правоприменник Национална агенция по приходите/, в частта за установените за периода 01.06.2014 г. – 31.12.2014 г. публични държавни вземания, в размер на 600 963.30 лв., представляващи държавна такса за организиране на хазартни игри, както и в размер на 313 749.80 лв., представляваща законна лихва върху главницата, които суми са посочени в таблицата на част I, от т. 1 до т. 14, поради погасяването им по давност.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Национална лотария“ АД, ЕИК: [ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Д. Г. – Изпълнителен директор, чрез адвокат Ю. С., със съдебен адрес: [населено място], [улица] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № 3/14.02.2020 г., издаден от Председател на Държавна комисия по хазарта /понастоящем закрыта с правоприменник Национална агенция по приходите/ в останалата и част.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на „Национална лотария“ АД, ЕИК: [ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], сумата в размер на 16 766,33 лв. /шестнадесет хиляди седемстотин шестдесет и шест лева и 33 стотинки/, представляваща съдебно-деловодни разноски, съразмерно на уважената част на жалбата.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховен административен съд на Република България.

СЪДИЯ: