

РЕШЕНИЕ

№ 6756

гр. София, 17.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,
в публично заседание на 21.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **2522** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 166, ал. 2 от Данъчно-процесуалния кодекс (ДОПК).

Производството по делото е образувано по жалба от [фирма], с ЕИК[ЕИК], представлявано от адв. С. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № 6/14.02.2020 г., издаден от председателя на Държавна комисия по хазарта /понастоящем закрыта с правоприменик НАП/, с който е установено, че дружеството има задължения към държавата в размер на 33 054,50 лв., от която сумата от 21 422,46 лв., представляваща дължими държавни такси за организиране на хазартни игри и залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти „М. шанс“ за периода от 01.01.2014 г. до 01.01.2016 г., и сумата от 11 632,04 лв. лихва.

В жалбата се излагат твърдения за нищожност на оспорения, като издаден от некомпетентен административен орган, тъй като цитираната като правно основание за издаването му разпоредба на чл.92, ал.3 ЗХ според оспорващия не овластява председателя на ДКХ да издаде АУПДВ по см. на чл.166 ДОПК. Според жалбоподателя тази разпоредба касае единствено случаите, при които определените вече годишни вноски, държавни такси и лихви за забава не са платени, а не случаите, при които платените в срок държавни такси в рамките на определените месечни периоди въз основа на приети от административния орган декларации от хазартния оператор, се изменят. Нарушена била и разпоредбата на чл.166, ал.3 ДОПК, тъй като с издаването на оспорения акт от ответника жалбоподателят бил лишен от

възможността да го оспори първо по административен ред. Предвид това се иска обявяване нищожността на процесния АУПДВ. В условията на евентуалност се моли за отмяната му като незаконосъобразен. Сочи, че [фирма] е посочил като приложим начин за определяне размера на таксите по чл. 30, ал. 3 ЗХ – като процент върху стойността на получените такси и комисиони. Този начин бил заявен чрез представените в ДКХ и утвърдените правила по чл. 22, ал. 1, т. 4 и т. 11 от ЗХ. Недопустимо било при наличието на стабилен административен акт, който създава задължение за дружеството за заплащане на държавна такса в размер на 20 на сто върху събраните комисиони, издателят на този акт /ДКХ/ да издава нов индивидуален административен акт, а именно процесния АУПДВ, който да създава нови, различни задължения за дружеството, които не могат да съществуват заедно и взаимно се изключват /чл. 99, т. 5 АПК/. Недопустимо било държавната такса да бъде събирана два пъти на различни основания. От представените по делото доказателства не можело да се установи по какъв начин органът е направил своите изчисления и определил размера на твърдените публични вземания. На следващо място счита, че липсват мотиви относно заключението на административния орган, че заплащаната от 01.01.2014 г. държавна такса е била определена неправилно, като било прието единствено, че таксите за поддържане на лиценза на организирания от [фирма] хазартни игри не следва да се определят върху стойността на получените комисиони, а върху стойността на направените залози. Допуснатите начини за определяне на държавната такса се прилагали за всички изброени в чл. 30, ал. 3 от ЗХ хазартни игри, а конкретният начин за определяне на размера им зависел от организацията на съответната игра. Новото решение на ДКХ да промени начина на организация на играта и определяне размера на държавната такса, действало само занапред. Излага подробни доводи, касаещи и изпълнение на задължението по чл. 30, ал. 6 ЗХ за подаване на декларация по образец, видно от която се съдържали и двата начина за определяне на държавните такси за всяка една от изброените в чл. 30, ал. 3 ЗХ хазартни игри. Посочва се също, че за проверявания период са извършени 10 планови проверки по чл. 89, ал. 4 ЗХ, а през 2015 г. била иницирана процедура, свързана с надвнесена такса за поддържане на лиценз. Съставен бил констативен протокол, с който се потвърдила правилността на начина на определяне на таксите – 20 % върху стойността на събраните комисиони, и наличието на надвнесени такси и е разпоредено връщане на надвнесените такси по банкова сметка на дружеството. При това неясно било защо ДКХ променя становището си. Акцентира върху обстоятелството, че дружеството е подавало ежемесечно декларация с посочен точно и коректно размер на такси и комисиони, а плащанията били извършени в срок. Твърди, че ако има платени в по-малко държавни такси, това е единствено и изключително по вина на съответните длъжностни лица от ДКХ, които в продължение на години са допускали заплащането на такса в по-малък размер отколкото понастоящем ДКХ считало, че следва да бъде заплатена. Изложени са съображения за недължимост на начислените лихви /чл. 92, ал. 2 ЗХ/. Отделно от това, не били спазени разпоредбите на чл. 7 от Закона за държавните такси и чл. 17, чл. 18 и чл. 20 от Закона за държавната финансова инспекция, тъй като съставеният доклад на АДФИ не бил връчен на [фирма], като едва след постъпването на писмените становища и запознаването с тях от страна на финансовия инспектор е издадено мотивирано писмено заключение, което АДФИ е изпратила на ДКХ. Направено е възражение за изтекла давност по чл. 171, ал. 1 ДОПК относно публичните вземания за такси до м.

ноември 2014 г. Моли да бъде прогласена нищожността на акта, алтернативно – същият да бъде отменен. В условията на евентуалност, моли актът да бъде отменен в частта му относно начислените лихви за просрочие и в частта му за установените допълнителни държавни такси за периода от 01.01.2014 г. до 30.11.2014 г. поради изтекла давност.

В съдебно заседание жалбоподателят, се представлява от адв. Б., който поддържа жалбата и моли процесния акт да бъде отменен. Претендира разноси по представен списък.

Подробни допълнителни съображения излага в представени писмени бележки.

Ответникът – Изпълнителен директор на Национална агенция по приходите, чрез юрк. А., конституиран като такъв, на мястото на закритата Държавна комисия по хазарта, с протоколно определение от 09.11.2020 г., оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение.

В писмена защита обосновава, че оспореният акт е действителен, издаден от компетентен административен орган с оглед разпоредбата на чл.92, ал.3 ЗХ. Според него тази норма определя председателя на ДКХ като единствения компетентен орган да издаде процесния АУПДВ, тъй като държавните такси са определени в закона и стават дължими с настъпването на конкретен юридически факт. Според ответника процесният АУПДВ не може да изменя държавни такси, а само установява дължими такива. По съществуването на спора изтъква, че в българското финансово право, субектът декларира и внася към държавата определен вид и размер на публични задължения, а впоследствие държавата контролира и коригира декларираното чрез извършване на ревизии, АУПДВ и други способности за финансов контрол. За да се отговори на спорния по делото въпрос, а именно дали жалбоподателят дължи държавна такса в размер на 15% върху от залозите за всяка игра или 20% върху стойността на получените комисиони, ответникът намира, че първо следва да се отговори на въпроса дали жалбоподателят е събирал залози за провеждана от него хазартна игра или се е изиявявал като комисионер. Предвид действащите легални понятия обосновава, че в случая оспорващото дружество не е действало като комисионер. По отношение на възражението досежно игралните правила сочи, че те не могат да дерогират законовите разпоредби, определящи в кои случаи каква държавна такса се дължи. Неоснователно намира възражението, че при изготвяне на своя проектобюджет ДКХ е заложила като приходи държавна такса в размер на 20% върху комисионната, а не 15% върху залога. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

СГП не се представлява в съдебно заседание не взима становище по жалбата.

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:

С Решение № 470/20.03.2009 г., председателят на ДКХ е издала първоначален лиценз на [фирма], с ЕИК[ЕИК] за организиране на игри със залагания върху случайни събития „М. ШАНС“ за срок от 10 /десет/ години.

С Решение № 000030-5007/28.04.2017 г. на председателя на ДКХ е издадено Удостоверение № 000030- 5248/05.05.2017 г. за организиране на хазартни игри, за залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти „М. шанс“. Срокът на действие на лиценза е 10 години.

Последното валидно Удостоверение за организиране на хазартни игри, е издадено на основание Решение № 000030-5007/28.04.2017 г. на председателя на ДКХ, и е с № 000030-1214/05.02.2020 г., със срок на валидност 10 години. Към удостоверението е наличен списък на пунктовете за игрите със залагания върху случайните събития.

При извършена проверка на основание чл. 89, ал. 2, т. 6 ЗХ, ДКХ е изисквала от [фирма], с писма изх. № 44/14.01.2020 г. и № 96/23.01.2020 г. предоставянето на следната информация – справки по месеци за стойността на направените залози върху случайни събития и залози, свързани с познаване на факти „М. ШАНС“ за периода от 25.02.2014 г. до 31.12.2019 г. и справки по месеци за платените държавни такси по чл. 30, ал. 3 ЗХ за поддържане на лиценз за организиране на залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти „М. ШАНС“ за периода от 25.02.2014 г. до 31.12.2019 г.

Представени са и декларации за дължимите държавни такси по чл. 30, ал.3 и ал.4 ЗХ по образец, утвърден със Заповед № ЗМФ-26/13.01.2021 г. министърът на финансите за посочения период.

Изисканата информация е предоставена в ДКХ с писма с вх. № 211/21.01.2020 г. и 263/24.01.2020 г. по описа на ДКХ.

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 СО-СП, пр. преписка № 2552/2019 г., за преценка дали са налице основания за издаване на АУПДВ спрямо поднадзорните й лица за непостъпили такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ в пълния им размер.

Във връзка с горесцитираното писмо и въз основа на изготвена докладна записка, с изх. № 148/03.02.2020 г., със Заповед № 3-73/03.02.2020 г., на основание чл. 31, ал. 1, т. 9 ЗХ и чл. 6, ал. 3, т. 8 от Устройствения правилник на ДКХ и нейната администрация, председателят на ДКХ е създал работна група, която да извърши проверка на документацията във връзка с декларираните размери на платените държавни такси по чл. 30, ал.3 ЗХ, за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г., вкл., от посочените в заповедта дружества, сред които и настоящия жалбоподател [фирма]. Предоставен е срок за извършване на проверката. За започналото административно производство по проверка и установяване на дължими от [фирма] държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г., на дружеството е изпратено Уведомление с изх. № 150/04.02.2020 г. на ДКХ, получено от оспорващото дружество на 04.02.2020 г. Със същото уведомление, дружеството е уведомено на основание чл. 26, ал. 1 АПК за започнало производство по проверка и установяване на дължимите от [фирма] държавни такси по чл. 30, ал. 3 ЗХ за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г., вкл. Посочено е, че за целта на проверката ще бъдат използвани данните, предоставени с писмата входящи номера от 21.01.2020 г. и 24.01.2020 г., посочени по-горе. Указано е, че в 7-дневен срок от връчването на това уведомление дружеството може да представи допълнителни доказателства, да се запознае с документите по преписката и да изрази становище по събраните доказателства в съответствие с разпоредбата на чл. 34, ал. 3 АПК.

С оглед предоставената му възможност, дружеството е депозирало в ДКХ писмо, с вх. № 534/11.02.2020 г., представляващо по същество възражение срещу констатацията за неправилно определяне на дължимата държавна такса за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри.

Резултатите от извършената проверка са обективирани в доклад изх. № 184/07.02.2020 г., видно от който при извършената проверка на подадените от организаторите на хазартни игри декларации и внесените от тях държавни такси за отделните видове хазартни игри по чл. 30, ал. 3 ЗХ е установено, че проверяваните организатори са декларирали и внасяли държавна такса в размер на 20 на сто върху общия размер на декларираните комисиони вместо 15 на сто върху общия размер на направените залози за всяка игра. Т.е., констатирано е, че дружествата организатори на хазартни игри не са внасяли в пълен размер дължимите месечни такси.

Въз основа на гореизложеното и в съответствие с чл. 30, ал. 3, предл. първо и чл. 92, ал. 2 и ал. 3 ЗХ, вр. чл. 166, ал. 1 ДОПК, председателят на Държавна комисия по хазарта е издал АУПДВ № 6 от 14.02.2020 г., с който е установен размера на задълженията на [фирма] по видове и периоди и лихвите за просрочие към тях, изчислени към 31.01.2020 г. Общата стойност на задълженията възлиза на 33 054.50 лева, представляваща дължими държавни такси и лихви върху тях за организиране на хазартни игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти „М. шанс“, от които 21 422.46 лева държавна такса за периода от 01.01.2014 г. до 01.01.2016 г. и 11 632.04 лева лихви върху сумите, за периода от изпадането в забава до 31.01.2020 г. В АУПДВ е посочена и банковата сметка за внасянето им. Възражението от дружеството, депозирано в ДКХ, с вх.№ 534/11.02.2020 г., е разгледано и прието за неоснователно от административния орган, за което са изложени съображения в мотивите на оспорения АУПДВ. Мотивът за съставянето на АУПДВ е, че дружеството е декларирали приходи и внасяло такса за организиране на хазартни игри в размер на 20 на сто върху общия размер на декларираната комисионна, вместо нормативно определената, която е 15 на сто върху общия размер на направените залози.

АУПДВ е връчен на представител на жалбоподателят на 14.02.2021 г.

Жалбата е подадена на 28.02.2021 г. директно в АССГ.

По делото се представиха и копия на прогнозни бюджети за 2014 г., 2015 г. и 2016 г. на дружеството, ведно с обяснителните записки за формиране на прогнозите за приходите.

Представени са и годишни доклади за дейността на ДКХ за 2015 г. и 2016 г.

С Решение № 000030-993/25.02.2014 г., както и с решение № № 000030-5007/28.04.2017 г, председателят на ДКХ е утвърдил задължителните игрални условия и правила за провеждане на играта „М. шанс“.

По делото е изслушана съдебно-икономическа експертиза, изготвена от вещото лице П. К. в съответствие със събрания по делото писмен доказателствен материал. В заключението на вещото лице е уточнило, че прогнозите от ДКХ за проектобюджетите се основават на приходи от моментни лотарийни игри от предходни години със съответното увеличение, което се основава на очакваното увеличение на оборотите от участие в тези игри. Вещото лице е посочило, че не може да се даде категоричен отговор какъв размер на държавната такса ДКХ е основала изготвянето на прогнозните си годишни бюджети в периода 2014 г. – 2016 г., в частта приходи от такси от моментни лотарийни игри 15 на сто върху общия размер на направените залози или 20 на сто върху общия размер на декларираната комисионна, тъй като подобно разграничаване не е правено при бюджетирането. При изготвяне на прогнозните годишни бюджети, в частта приходи от такси от игри със залагания върху случайни събития, не са правени анализи от ДКХ да двата вида такси.

Вещото лице посочва, че в утвърдените със съответните решения на ДКХ правила на дружеството [фирма], е определен начина, по който се организират игрите, а именно „За събитията, за които организира приемането на залози, [фирма] събира комисионни за участие. Комисионните за участие са в размер на разликата между постъпилите залози и изплатените печалби на клиентите“ по смисъла на ЗХ. Комисионната е за всяка отделна разновидност на играта, като за събраните комисионни се дължи такса по ЗХ.

При направеното преизчисление от страна на вещото лице се установява, че разликата между платените такси 20% върху комисионната и установените такива 15% върху залога, е 21 422,47 лева. При изчисляване на законната лихва от датата, следваща падежа на всяко задължение до 31.01.2020 г., вещото лице установява, че възлиза на 11 616,12 лева, а общата сума на начислената лихва от органа възлиза на 11 631,09 лева. Вещото лице счита, че разликата от 14,97 лева се е получила поради факта, че лихвите са изчислявани към дата 31.01.2020 г., която дата не е датата на издадения акт - предмет на настоящия спор.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Предмет на оспорване е АУПДВ № 6/14.02.2020 г., издаден от председателя на Държавна комисия по хазарта /понастоящем закрыта с правоприменик НАП/, с който е установено, че дружеството има задължения към държавата в размер на 33 054,50 лв., от която сумата от 21 422,46 лв., представляваща дължими държавни такси за организиране на хазартни игри и залаганя върху случайни събития и със залаганя, свързани с познаване на факти „М. шанс“ за периода от 01.01.2014 г. до 01.01.2016 г., и сумата от 11 632,04 лв. лихва.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.1 АПК, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, с оглед което е налице правен интерес от оспорването. Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок за оспорване по чл.149, ал.1 АПК, с оглед обстоятелството, че актът е връчен на оспорващото дружество чрез неговия управител М. С. на 14.02.2020 г., а жалбата е заведена в деловодството на Административен съд София-град на 28.02.2020г.

Съгласно изискванията на чл. 168, ал. 1 от АПК, при служебния и цялостен съдебен контрол за законосъобразност, съдът извършва пълна проверка на обжалвания административен акт относно валидността му, спазването на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът, т. е. на всички основания, визирани в чл. 146 от АПК. При преценката си, съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания индивидуален административен 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. Съдът следва да отмени или обяви за нищожен акта и ако констатира порок, който оспорващият не е посочил.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

По съответствие с процесуалния закон.

Актът за установяване на публично държавно вземане е издаден от председателя на Държавната комисия по хазарта, в чиито правомощия попада това задължение. Правилата за това са разписани в чл.92, ал.3, изр.2-ро ЗХ в приложимата редакция (Изм. - ДВ, бр. 105 от 2014 г., в сила от 1.01.2015 г.). Съгласно посочената 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.

Таксите, дължими на основание чл. 30, ал.3 ЗХ са публично държавно вземане по смисъла на чл. 162, ал.2, т.3 ДОПК, както и лихвите върху тях, съгласно чл.162, ал.2, т.9 ДОПК. Съгласно чл. 163, ал. 3 ДОПК публичните вземания се събират от публичните изпълнители при Националната агенция за приходите, освен ако в закон е предвидено друго, а съгласно чл. 165 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 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. 166, ал. 2, изр. второ ДОПК се формира 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. 166, ал. 2, изр. второ 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, настоящият съдебен състав 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.

Неоснователни са твърденията на жалбоподателя, че издавайки процесния акт, 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. Поради това и приложение намира разпоредбата на чл. 82, ал. 2 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, според жалбоподателя, е неоснователно.

Оспореният АУПДВ е издаден в изискуемата писмена форма, като фактическата обстановка е разписана подробно и същата е подведена под релевантната по време, място и лица правна квалификация. Изложени са фактическите 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, разпоредбата на чл.30, ал.3, предл. първо и чл.92, ал. 2 и ал.3 ЗХ във връзка с чл.166, ал.1 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, обективиращ резултата от проверката.

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 АПК и му е предоставена възможност да се запознае с доказателствата по преписката и да изрази становище по тях. [фирма] се е възползвало от тази възможност като е подал становище, по същество представляващо 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 оспорения акт.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание.

По съответствие с материалния закон.

Безспорно е по делото, че Държавната комисия по хазарта е издала на оспорващото дружество лиценз за организиране на залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти „М. шанс“ или дружеството е лицензиран организатор на хазартни игри. Не е спорно, че към датата на издаване на оспорения акт този лиценз не е преустановил действието си.

Съгласно разпоредбата на чл. 30, ал.3 ЗХ, в приложимата към датата на издаване на оспорения акт 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.

Основният спорен между страните въпрос е дали жалбоподателят дължи държавна такса за организираната от него хазартна игра „М. шанс“ 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 01.01.2014 г. до 01.01.2016 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.

Според чл.2, ал.1 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 ДР 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 настоящи случай няма доказателства за такива действия от страна на жалбоподателя, т.е. че е извършвал сделки от свое име за сметка на доверителя, както и че е прехвърлил резултати от така сключените сделки. Той сам е организирал процесната хазартна игра, като е подал искане за издаване на лиценз, утвърждаване на игрални правила, събиране на залози и изплащане на печалби. Следователно действия от свое име и за своя сметка, което изключва възможността същия да е бил комисионер.

Следователно длъжимата от оспорващото дружество държавна такса за организираната от него хазартна игра – „М. шанс“, се определя по първата хипотеза, посочена в чл.30, ал.3 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 това е възражението на оспорващия, 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 ЗХ, утвърдени от комисията по реда на чл.22, ал.1, т.11 ЗХ и задължителни за изпълнение от дружеството. Посочените правила са приети като доказателства по делото.

Съгласно разпоредбата на чл.41, ал.5 ЗХ правилата за организиране на хазартните игри се утвърждават по реда на чл. 22, ал.1, т.11. 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.

Според чл.22, ал.1, т.4 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. Съгласно ал.2 на чл.22 ЗХ 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 с.р. 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 ЗХ е от изключителната компетентност на ДКХ.

Тълкуването на посочените разпоредби /чл.22, ал.1, т.4 и т.11 и чл.41, ал.5 ЗХ/ обуславя извод, че правилата, визирани в т.4 не са идентични с правилата, визирани в т.11 на ал.1 от чл.22 ЗХ, в каквато насока са възраженията в жалбата. Този извод следва пряко от разпоредбата на ал.2 на чл.22 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 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 ЗНА нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията, или от закон като компетентността да се издават нормативни актове не може да се прехвърля. Безспорно е, че оспорващото дружество не е орган на изпълнителната власт, нито представлява носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон /§ 1, т.1 ДР АПК/. Следователно приемането на правилата по т.4 на ал.1, чл.22 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 – арг. 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.85/06.11.2012г., в сила от същата дата.

Цитираните от жалбоподателя правила, на които той основава защитната си теза, а именно утвърдените от комисията правила по чл.22, ал.1, т.11 ЗХ като част от необходимите документи за издаването на лиценза за организиране на хазартна игра „М. шанс“, 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 ЗХ. Неоснователно предвид това е и възражението на оспорващия, че определянето на дължимата държавна такса от комисията в първата хипотеза по чл.30, ал.3 ЗХ представлява възобновяване на производство по издаване на индивидуален

административен акт по реда на чл.99 и сл. АПК.

Неоснователно е и възражението на жалбоподателя, че щом му били извършени планови проверки по реда на чл. 89, ал. 4 от ЗХ, при които не са констатирани нарушения, то след това не можело да се установят публични задължения с АУПДВ. Настоящия съдебен състав счита, че предмет на въпросните планови проверки не е установяване на публични задължения. Основната функция на тези 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.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че дължимата от дружеството 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 АУПДВ е материално законосъобразно в тази му част.

Изложеното относно съответствието на акта с материалния закон води след себе си и произнасяне относно правилността на изчисления размер на дължимите публични държавни вземания. С оспорения АУПДВ № 6 от 14.02.2020 г. на председателя на Държавна комисия по хазарта 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 33 054.50 лева дължими държавни такси и лихви върху тях за организиране на хазартни игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти „М. шанс“, от които 21 422.46 лева държавна такса за периода от 01.01.2014 г. до 01.01.2016 г. и 11 632.04 лева лихви върху сумите.

От приетата по делото СИЕ се установява, че разликата между платените такси 20% върху комисионната и установените такива 15% върху залога, възлиза на сумата в размер на 21 422, 47 лева. Следователно, административният орган правилно и точно е изчислил общия размер на задълженията на дружеството, съответстващи на установеното от вещото лице. АУПДВ в частта за дължимата държавна такса е законосъобразно и не подлежи на отмяна.

Неоснователно намира съдът възражението на оспорващия 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 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 ЗНА сочената в жалбата разпоредба на чл.17, ал.3 ДОПК, предвиждаща, че когато задължено лице действа съобразно писмени указания от министъра на финансите, орган по приходите или публичен изпълнител, които впоследствие се окажат незаконсъобразни, 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 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 конкретния случай проверката не е планова, а е в изпълнение на писмо, получен от Специализираната прокуратура. Неотносимо е и възражението, че докладът на АДФИ за извършена финансова инспекция на ДКХ не бил връчен на [фирма]. 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 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 ЗХ са приети от служител на съответния надзорен орган, не предпоставя 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 ЗХ, не оправдава поведението на организатора на хазартни игри да наруши въведените към него изисквания, досежно дейността, която извършва.

Предвид дължимостта на установената в АУПДВ сума в размер на 21 422.46 лева държавна такса за периода от 01.01.2014 г. до 01.01.2016 г. и 11 632.04 лева лихви върху сумите, предполага да бъде разгледано и възражението за изтекла погасителна давност за периода от 01.01.2014 г. до м. ноември 2014 г. Съдът намира това възражение за основателно. Съгласно чл. 171, ал. 1 от ДОПК публичните вземания се погасяват с изтичането на 5-годишен 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 01.01.2014 г. до 30.11.2014 г. държавни такси. Следователно считано от 01.01.2020 г. за дължимите за периода от 01.01.2014 г. до 30.11.2014 г. държавни такси, погасителната давност е изтекла. В съответствие с 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. 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 01.01.2014 г. до 30.11.2014 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. 22, 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 14 386,46 лева държавна такса за периода от 01.01.2014 г. до 30.11.2014 г., както и законна лихва по чл. 92, ал. 2 от ЗХ за периода общо в размер на 8 190,34 лева, или общо в размер на 22 576,80 лева.

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 21 422,46 лева следва да се намали със сумата от 14 386,46 лева, поради погасяването ѝ по давност, както следва да се намали и размера на лихвата от 11 632,04 лева с 8 190,34 лева, като погасена по давност. В останалата част, АУАПС следва да се потвърди, а жалбата да се отхвърли.

По разноските:

При този изход на спора, право на разноски е възникнало за всяка от страните, съобразно уважената и отхвърлената част на жалбата. На основание чл. 143, ал. 1 и чл. 144 АПК във вр. с чл. 78, ал. 1 ГПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски съразмерно на уважената част на жалбата. По делото са представени доказателства за заплатена държавна такса в размер на 50 лева и заплатено възнаграждение за вещо лице по СИЕ в размер на 1 000 лева, както и списък по чл. 80 ГПК. Съразмерно на уважената част на жалбата съдът счита, че в полза на жалбоподателя следва да се присъди сумата от 717,17 лева.

На основание чл. 143, ал. 3 в полза на ответника също следва да бъдат присъдени разноски съразмерно на отхвърлената част на жалбата. Ответникът е представляван от юриконсулт като се претендира 1 521 лева юриконсултско възнаграждение. С оглед отхвърлената част от жалбата, на ответника следва да се присъди сумата от 479,28 лева, представляваща юриконсултско възнаграждение, съразмерно на отхвърлената част на жалбата.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 59-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане № 6/14.02.2020 г., издаден от председателя на Държавна комисия по хазарта, **В ЧАСТТА** за установените за периода 01.01.2014 г. – 30.11.2014 г. публични държавни вземания, в размер на 14 386,46 лева, представляващ държавна такса за организиране на хазартни игри, както и в размер на 8 190,34 лева, представляваща законна лихва върху главницата, които суми са посочени в таблицата на част I, от т. 1 до т. 22, поради погасяването им по давност.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], с ЕИК[ЕИК], срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № 6/14.02.2020 г., на председателя на Държавна комисия по хазарта, в останалата ѝ част.

ОСЪЖДА [фирма], с ЕИК[ЕИК] да заплати на Националната агенция за приходите сумата в размер на 479,28 лева, представляваща юриконсултско възнаграждение, съразмерно на отхвърлената част на жалбата.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК] сумата в размер на 717,17 лева, представляваща съдебно-деловодни

разноски, съразмерно на уважената част на жалбата.

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

Препис от решението да се изпрати на страните на основание чл. 138, ал. 3 във връзка с чл. 137 АПК.

СЪДИЯ: