

РЕШЕНИЕ

№ 7115

гр. София, 24.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 10.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **6112** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „АНДИВА“ ЕООД, подадена чрез адв.А., срещу Решение № 000030-4469/10.05.2022г. на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите /НАП/, с което е оставено без уважение подаденото от оспорващото дружество искане вх.№ 26-А-183/20.04.2022г. за възстановяване на платена с платежно нареждане от 07.05.2021г. по сметка на НАП държавна такса по чл.30, ал.6 от Закона за хазарта /ЗХ/ в размер на 25 000 лева.

Жалбоподателят моли обжалваното решение да бъде отменено като незаконосъобразно. Твърди, че към момента на подаване на искането за продължаване срока на издадения на дружество лиценз за организиране на хазартни игри е предвидена една единствена такса, която то дължи и това е таксата по чл.30, ал.1 ЗХ вр. чл.3, ал.1, т.4, б.“а“ от Тарифата за таксите, които се събират по Закона за хазарта. Въведеното с изменението на закона, обн. ДВ, бр.69/2020г. задължение за заплащане на допълнителна държавна такса за издаване и поддържане на лиценз според него не може да породи задължение за заплащане на таксата по ал.6 на чл.30 ЗХ тъй като правните норми имат действие занапред. Изключение от това правило посочва, че е регламентирано в чл.14, ал.1 ЗНА, но доколкото в случая липсва норма, придаваща обратна сила на нормативния акт /ЗИД ЗХ/, а тъкмо обратното - § 86, ал.1 ПЗР ЗИД ЗХ предвижда, че неприключените производства се довършват по досегашния ред, обосновава липсата на правно основание за заплащане на таксата по чл.30, ал.6 ЗХ,

съответно същата се явява недължимо платена. Тезата на административния орган, че тази такса е за поддържане на издадения лиценз, под което следва да се разбира осъществяването на последваща контролна дейност намира за абсурдна, тъй като не може административният орган да събира държавни такси за осъществяване на контролните си правомощия. Претендира присъждане на направените по производството разноски. В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез адв.А..

Ответникът по оспорването, в писмен отговор по жалбата, представен с административната преписка, оспорва основателността на жалбата. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание, редовно и своевременно призован, не се явява и не се представлява. Представено е писмено становище по съществото на спора, с което е направено възражение срещу прекомерността на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, като се запозна с изложеното в жалбата, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Страните не спорят и от доказателствата по делото се установява, че от дружеството е подадено искане вх.№ 000030-6143/29.07.2020г. за продължаване на срока на действие с 5 години на издадения лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала в [населено място], [улица] 15 игрални автомата и 15 броя игрални места.

По това искане от ответника е постановено Решение за издаване на лиценз по чл.36, ал.4 от Закона за хазарта /продължаване срока на лиценза/ № 000030-1533/29.04.2021г. В т.IV от него са посочени дължимите държавни такси за издаване на лиценз – държавна такса по чл.30, ал.1 ЗХ във вр. с чл.3, ал.1, т.4, б.“а“ ТТЗХ в размер на 7500 лева и държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ в размер на 25 000 лева. В решението също така, е изрично посочено, че лицензът ще бъде издаден след постъпване на посочените в него държавни такси по сметка на НАП. Решението, видно от разписка на л.27 по делото, е връчено на оспорващото дружество на 29.04.2021г.

Видно от платежно нареждане на л.32 по делото дружеството е превело по сметка на НАП сумата в размер на 25 000 лева на 07.05.2021г.

На 20.04.2022г. от дружеството в НАП е заведено с № 26-А-183 искане за прихващане и/или възстановяване на посочената по-горе сума като недължимо платена, тъй като таксата по чл.30, ал.6 ЗХ няма характера на такса – срещу нея административният орган не предоставя административна услуга, като искането е мотивирано с анализ на законовите разпоредби и съдебна практика.

Последвало е издаването на оспорения в настоящото производство административен акт, съобщен на оспорващото дружество на 11.05.2022г. Видно от мотивите му, административният орган е приел, че таксата по чл.30, ал.6 ЗХ не е условие за издаването на лиценз, а за получаването и ползването му и следва да се тълкува като „такса за надзор над хазарта и хазартните дейности“. По отношение ал.7 на чл.30 ЗХ е мотивирано становище, че съществуването ѝ съвместно с ал.6 е в резултат на законодателен пропуск, който не дава право на задължените лица да се отклоняват от задължението за заплащане на дължимите по закон държавни такси.

Въз основа на така установеното от фактическа страна съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е срещу индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.1 АПК - изрично волеизявление на административен орган, с което непосредствено се засягат права и законни интереси на оспорващия, от лице, което е негов адресат, в преклузивния 14-дневен срок за обжалване.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт, освен на основанията, сочени от оспорващия и на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Съгласно чл.7, ал.1 ЗДТ контролът по правилното определяне и събирането на таксите се провежда от ръководителите на съответните държавни органи и бюджетни организации и съдилищата. Финансовите органи и органите на Агенцията за държавна финансова инспекция извършват ревизии по правилното определяне и внасяне на държавните такси. Според чл.17, ал.1, т.16 ЗХ в действащата към датата на издаване на оспорения акт редакция, изпълнителният директор на НАП осъществява и други правомощия, освен посочените в т.1 – 15, в областта на хазарта и свързаните с него дейности, предвидени в нормативен акт. Предвид това съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган в пределите на предоставената му от закона власт.

Решението е издадено в изискуемата писмена форма и съдържа реквизитите по чл.59, ал.2 АПК. Посочени са фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за упражняване на контрол за законосъобразност от съда върху приложението на материалния закон. Не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание. Неправилно обаче е приложен материалният закон.

Към датата на подаване на заявлението за продължаване срока на издаден лиценз /вх.№ 000030-6143/29.07.2020г./, действащи са разпоредбите на Закона за хазарта в редакцията му към ДВ, бр.42 от 28 май 2019г. Съгласно тази редакция на закона, разпоредбата на чл.30, ал.1 предвижда, че за разглеждане на документи по подадени искания за издаване на лицензи или за извършване на промени по издадени лицензи, за издаване на лицензи по този закон, с изключение на лицензи за онлайн залагания, за издаване на удостоверения с вписани промени по издадени лицензи, както и за извършване на други административни услуги, се събират държавни такси по тарифа, приета от Министерския съвет по предложение на министъра на финансите. Тарифата, приета на посоченото правно основание, е Тарифа за таксите, които се събират по Закона за хазарта, приета с ПМС № 289 от 15.11.2012г., обн. ДВ, бр.92 от 23 ноември 2012г. Съгласно чл.3, ал.1, т.4, б.“а“ от нея, за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри и дейности по ЗХ за игри с игрални автомати за игрални зали с 15 игрални места се събира такса в размер на 7500 лв., и по 100 лв. за всяко допълнително игрално място.

В случая, с оглед обстоятелството, че издаденият лиценз е за игрална зала с 15 игрални места дължимата такса е в размер на 7500 лева – така, както е посочена в т. IV.1 от Решение № 000030-1533/29.04.2021г. Спорът между страните не е по отношение на тази такса – тя не се оспорва нито по основание, нито по размер. Спорът между тях е по отношение дължимостта на втората посочена в решението

такса – тази по чл.30, ал.6 ЗХ в размер на 25 000 лева. Посочената разпоредба, към датата на подаване на заявлението за продължаване срока на издадения лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати предвижда, че организаторите на хазартни игри, които заплащат таксата по ал.3 и променливата част от таксата по ал.4, подават за всеки месец в Комисията до 15-о 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. Посочената разпоредба не съдържа задължение за внасяне на държавна такса и на следващо място, предвиденото с нея задължение е неприложимо спрямо конкретната хазартна дейност, осъществявана от оспорващото дружество.

С изменението на закона, обнародвано в ДВ, бр.69 от 4 август 2020г., в чл.30 е създадена нова ал.6 със следното съдържание: "(б) За издаване и поддържане на лиценз за игри с игрални автомати със срок на лиценза 5 години се събира еднократна държавна такса в размер на 25 000 лв., когато игрите са организирани в населени места до 500 000 жители, и в размер на 50 000 лв., когато игрите са организирани в населени места над 500 000 жители. За издаване и поддържане на лиценз за игри с игрални автомати със срок на лиценза 10 години се събира еднократна държавна такса в размер на 100 000 лв.". Според § 27, т.5 ЗИДЗХ досегашната ал.6 става ал.8, но с променено съдържание, неотнормено към предмета на спора, поради което няма да бъде коментирано. Посочената разпоредба на ал.6 на чл.30 ЗХ е действащото право към датата на постановяване на оспореното решение, но прилагането ѝ към заявления, подадени преди приемането ѝ и влизането ѝ в сила е изрично изключено по силата на § 86, ал.1 ПЗР ЗИДЗХ. Съгласно последната разпоредба „Образуваните и неприключени до влизането в сила на този закон производства по искания за издаване на лиценз, продължаване или промяна в издаден лиценз, утвърждаване на типовете и модификациите на игралното оборудване, джакпот системите, игралния софтуер, включително централната компютърна система, системите за онлайн залагания, комуникационното оборудване, включително контролния локален сървър, и устройствата на самообслужване за организиране на лотарийни игри, допустими за използване на територията на страната, се довършват при досегашните изисквания в 9-месечен срок от влизането в сила на този закон, освен ако този срок е по-кратък от срока, предвиден в закона за произнасяне.“. Досегашните изисквания са тези, регламентирани в закона преди изменението му, обн. ДВ, бр.69/04.08.2020г. като съответно чл.30 от него не предвижда внасяне на еднократна такса в размер на 25 000 лева за издаване и поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала за срок от 5 години в населено място с под 500 000 жители. Приложимата към организираната от жалбоподателя хазартна игра държавна такса е посочената в ал.5 на чл.30, в редакцията преди изменението обн. ДВ, бр. 69/04.08.2020г. – според нея за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по Закона за корпоративното подоходно облагане /ЗКПО/, се събират само таксите по ал.1. ЗКПО, в редакцията му преди изменението с § 94 от Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта, обнародван в ДВ, бр.69/04.08.2020г., а именно към ДВ, бр.38 от 24 април 2020г., в чл.242, ал.1 предвижда, че хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино се облага с данък върху хазартната дейност, който е окончателен.

При постановяване на оспореното решение административният орган е приел, че § 86,

ал.1 ПЗР ЗИДЗХ не намира приложение в конкретния случай, тъй като таксата по чл.30, ал.6 ЗХ не е условие за издаването на лиценз, а за получаването и ползването му и следва да се тълкува като „такса за надзор над хазарта и хазартните дейности“, а ал.7 на чл.30 ЗХ следва да се приеме като мълчаливо отменена. Подобно тълкуване не може да бъде възприето тъй като противоречи на ЗКПО, доколкото ал.1 на чл.242 от него не е отменена, както и на чл.60, ал.2 от Конституцията на Република България, постановяваща, че данъчни облекчения и утежнения могат да се установяват само със закон. Извън правомощията на административния орган е да въвежда задължение за заплащане на такса, недължима по силата на изрична законова разпоредба.

Както се посочи, съгласно чл.30, ал.7 ЗХ /предишна ал.5/, за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по ЗКПО, се събират само таксите по чл.30, ал.1. Облагането с алтернативен данък на данъчно задължени лица за извършвани от тях специфични дейности, е уредено в Част пета "Алтернативни данъци" от ЗКПО, в която се съдържа Глава "Тридесет и втора", регламентираща данък върху хазартна дейност. Раздел V от тази глава регламентира размер, деклариране и внасяне на данък върху хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино. От нормите на ЗКПО следва, че оспорващото дружество като организатор на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала е данъчно задължено лице, което дължи този алтернативен данък за тази си дейност, т.е. попада в кръга на лицата, които според чл.30, ал.7 ЗХ дължат само таксите, определени в чл.30, ал.1 ЗХ. С оглед това следва изводът, че еднократната такса по чл.30, ал.6 ЗХ за издаване и поддържане на лиценз за игри с игрални автомати със срок на лиценз 5 години в размер на 25 000 лева, внесена от оспорващото дружество по сметка на НАП е недължимо платена, по аргумент от чл.30, ал.7 ЗХ вр. Раздел V от Глава тридесет и втора на ЗКПО.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че оспореното решение е незаконосъобразно – постановено при неправилно приложение на материалния закон и следва да бъде отменено.

При този изход на спора претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски е основателна. Такива са доказани в общ размер на 1610 лева, от които 50 лева за заплатена държавна такса по оспорването и 1560 лева за заплатено адвокатско възнаграждение. С оглед липсата на фактическа и правна сложност на спора, съдът намира за основателно възражението на ответната страна като адвокатското възнаграждение следва да бъде редуцирано до размер от 1000 лева, определен на основание чл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2, чл.173, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на „АНДИВА“ ЕООД Решение № 000030-4469/10.05.2022г. на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите.

ИЗПРАЩА делото като преписка на ответника за ново произнасяне при съобразяване на дадените в мотивите на настоящото решение указания по тълкуването и прилагането на закона, в 14-дневен срок от влизане в сила на решението.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на „АНДИВА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], сумата в размер на 1050 /хиляда и петдесет/ лева, представляваща

разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: