

РЕШЕНИЕ

№ 2163

гр. София, 31.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 21.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **12068** по описа за **2021** 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).
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ №000030-5684/22.11.2021г. на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите (НАП). С оспорвания административен акт, на основание чл.17, ал.1, т.16 от Закона за хазарта (ЗХ) във вр. с чл.7 от Закона за държавните такси (ЗДТ) е отхвърлено, като неоснователно, искане с вх. №26-Р-659/06.10.2021г. за възстановяване платена държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ в размер на 25 000 (двадесет и пет хиляди) лева.

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорваното Решение, като постановено в противоречие с материалния закон. Поддържа, че сумата 25000 лева е била недължимо платена като държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ. Твърди, че в случая е била приложима нормата на чл.30, ал.7 ЗХ, която изрично предвижда, че се събират само таксите по ал.1. Изтъква, че изменението и допълнението на ЗХ и въвеждането на нови ал.5 и ал.6 на чл.30, не отменя действието на ал.7, която именно определя съотношението между различните видове такси. Смята, че е относима и нормата на §86, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта (ПЗР ЗИД ЗХ), тъй като искането за издаване на лиценз е било подадено преди изменението на чл.30 ЗХ и допълването с нова ал.6 за въвеждане на държавна такса за издаване и поддържане на лицензии за организиране на хазартни игри с игрални автомати. Чрез процесуалния си представител адв. Г. моли

съда да отмени Решение №000030-5684/22.11.2021г. и да върне преписката на административния орган за ново произнасяне със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Претендира да му бъдат възстановени и сторените разноски по водене на делото.

Ответникът – ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР на Националната агенция за приходите (НАП), оспорва жалбата. В писмено становище с вх. №42210/02.12.2021г. и чрез процесуалния си представител юрк. И. поддържа, че Решение №000030-5684/22.11.2021г. е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за отмяна. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно между страните и съдът приема за установено с косвени доказателства, че на 04.10.2019г. жалбоподателят [фирма] е сезирал Държавната комисия по хазарта (ДКХ) с искане за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати в обект по ЗХ (вх. №000030-12743). С §81, ал.1 ПЗР ЗИД ЗХ, ДВ бр.69/2020г., е закрыта ДКХ, при което производството, образувано по заявлението на [фирма] от 04.10.2019г., е продължило пред НАП (§85, ал.1 ПЗР ЗИД ЗХ).

С Решение №000030-393/12.02.2021г., на основание чл.25, ал.1 във вр. с чл.17, ал.1, т.1 ЗХ, изпълнителният директор на НАП е издал на [фирма] лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати за срок от 5 (пет) години за игрална зала с адрес: [населено място], [улица].

Не се спори по делото и се установява с приетото преводно нареждане за плащане към бюджета, че на 12.04.2021г. търговецът е внесъл по сметка на НАП сума в размер на 25000 лева. Като основание за плащането е посочено „Такса по чл.30, ал.6 ЗХ“.

Със Заявление вх. №26-Р-659/06.10.2021г. дружеството е сезирало изпълнителния директор на НАП с искане да за възстановяване на сумата 25000 лева, представляваща недължимо платена държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ.

Производството е приключило с постановяване на оспорваното Решение.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл.28 ЗХ. Подадена е в преклузивния срок за оспорване от активно легитимирано лице – адресат на акта.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид изложените от жалбоподателя оплаквания и извърши проверка на оспорвания акт, на всички основания за законосъобразност, съдът приема следното:

Решение №000030-5684/22.11.2021г. е постановено от компетентен орган, в кръга на правомощията му.

В чл.16 ЗХ изрично е регламентирана компетентността на изпълнителния директор на НАП по отношение на държавния надзор в областта на хазарта и свързаните с хазарт дейности. Функциите и правомощията на изпълнителния директор на НАП са изрично установени в чл.17, ал.1. Съгласно т.16 на цитираната норма изпълнителният директор осъществява и други правомощия в областта на хазарта и свързаните с него дейности (освен установените в т.1 – т.15), предвидени в нормативен акт. Съгласно чл.7, ал.1 Закона за държавните такси (ЗДТ) контролът по

правилното определяне и събирането на таксите се провежда от ръководителите на съответните държавни органи и бюджетни организации и съдилищата. Изпълнителният директор на НАП е органът, който следва да издаде акта и пред когото да се подаде искане за прихващане и/или възстановяване на недължимо платени такси, тъй като той е органът, който осъществява дейността по издаване и продължаване на лицензите за организиране на хазартни игри, както и има правомощията да се произнася и по други въпроси в областта на хазарта и свързаните с него дейности. Следователно изпълнителният директор на НАП, е материално компетентният орган да разрешава и съответно да отказва възстановяването на недължимо платени такси.

Актът е в предписаната от закона форма и при издаването му не са допуснати нарушения на процесуалните правила, които да бъдат определени като съществени и да мотивират неговата отмяна. Съдът споделя разбирането, че нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган.

Съдът намира обаче, че процесното решение страда от порока материална незаконосъобразност.

Съгласно чл.30, ал.1 ЗХ 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 (МС) по предложение на министъра на финансите. Със ЗИД ЗХ (ДВ, бр.69/04.08.2020г.), е приета нова ал.6 на чл.30 ЗХ, съгласно която 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 лева, когато игрите са организирани в населени места до 500 000 жители, и в размер на 50 000 лева, 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 лева. В ал.7 на чл.30 ЗХ изрично е предвидено, че за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по ЗКПО, се събират само таксите по ал.1.

Според чл.242, ал.1 ЗКПО хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино се облага с данък върху хазартната дейност, който е окончателен. От друга страна хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино, организирани онлайн, се облага с корпоративен данък (чл.242, ал.2 ЗКПО).

От анализа на цитираните разпоредби съдът обосновава извод, че таксата по чл.30, ал.6 ЗХ е дължима само в случаите на хазартна дейност по чл.242, ал.2 ЗХ – облагаема с корпоративен данък. Дейността по ал.1 на чл.242 - с игрални автомати и игри в игрално казино, доколкото се облага с алтернативен данък по ЗКПО, е изключена от обхвата на чл.30, ал.6 ЗХ и за нея не се дължи държавна такса, съгласно тази разпоредба. Това различно третиране е обосновано от факта, че алтернативният данък по чл.242, ал.1 ЗКПО е в размер определен по реда на чл.244 и чл.245 ЗКПО и е дължим винаги и независимо от печалбата, която търговецът ще или няма да реализира. Обратно, на облагане с корпоративен данък подлежи само печалбата и съответно таксата по чл.30, ал.6 ЗХ гарантира минимален приход за периода на

лиценза извън данъка върху печалбата, който е променлива величина.

По делото не е спорно, че хазартната дейност за която на жалбоподателят [фирма] е издаден лиценз с Решение №000030-393/12.02.2021г. е за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала, а не онлайн, поради което и същата подлежи на облагане с алтернативния данък по чл.242, ал.1 ЗКПО и съответно към нея е неприложима таксата по чл.30, ал.6 ЗХ. Съгласно ал.7 на чл.30 ЗХ в този случай жалбоподателят дължи единствено таксата по ал.1 на чл.30 ЗХ – за издаване на лиценз по този закон, в размер определен по реда на чл.3, ал.1, т.4 от Тарифата за таксите, които се събират по ЗХ.

При това внесената такса по чл.30, ал.6 ЗХ в размер на 25000 лева е недължимо платена и следва да бъде възстановена на жалбоподателя, на основание чл.46 ЗДТ. Като е достигнал до обратния извод ответникът е постановил един незаконосъобразен акт, който следва да бъде отменен, а преписката изпратена на административния орган за ново произнасяне в съответствие с указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на съдебния акт.

За пълнота на изложението съдът отбелязва, че в случая не намира приложение нормата на §86 ПЗР ЗИД ЗХ (в сила от 09.02.2021г.), според която 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. Доколкото таксата по чл.30, ал.6 ЗХ е по принцип неприложима по отношение на хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по ЗКПО (каквото е настоящият случай), то без значение е въпросът дали производството е било образувано преди или след изменението на ЗХ, ДВ бр.69/2020г.

По изложените доводи настоящият решаващ състав приема, че Решение №000030-5684/22.11.2021г. е незаконосъобразен административен акт и като такъв следва да бъде отменен.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 1350 (хиляда триста и петдесет) лева - за адвокатско възнаграждение и за държавна такса, съгласно представените документи, доказващи извършването им: Договор за правна защита и съдействие №834532/17.01.2022г. и преводно нареждане за плащане към бюджета от 25.11.2021г.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 АПК АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, Второ отделение, 25^{-ти} състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №000030-5684/22.11.2021г. на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите.

ИЗПРАЩА административната преписка на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите за ново произнасяне по Искане за връщане на недължимо платени такси с вх. №26-Р-659/06.10.2021г., съгласно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото съдебно Решение, в 14-дневен срок от влизането му в сила.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите, представлявана от изпълнителния директор, с адрес: 1000 С., [улица], да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], сумата 1350 (хиляда триста и петдесет) лева – разноски по адм. дело №12068/2021г.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБългария, с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ

Боряна Петкова