

РЕШЕНИЕ

№ 7096

гр. София, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 18.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **9929** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на [фирма] със седалище в [населено място], чрез адв. Г., срещу Решение № 000030-4692/30.09.2021 на изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение искане на жалбоподателя за възстановяване на платена държавна такса по чл. 30, ал.6 от ЗХ в размер на 100 000лв.

Жалбоподателят посочва, че е подал искане за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати на 11.12.2019г. По него е постановено решение за издаване на лиценз от 17.02.2021г. , в което не е посочено какви са дължимите такси. Таксата от 100 000лв. по чл. 30, ал.6 от ЗХ е заплатена от жалбоподателя с платежно нареждане от 26.04.2021г. след телефонно обаждане от служител на НАП. Същата обаче е недължимо платена, защото заявлението за издаване на лиценз е подадено преди въвеждането на тази разпоредба с изменението в ЗХ, ДВ бр. 69/2020г., и съгласно по §86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ следва да се довърши при досегашните изисквания. Поради е поискал възстановяването ѝ, като ответника незаконосъобразно му е отказал това с процесното решение. Неоснователно е прието, че таксата не е изискване, а условие, както и че таксите се заплащат след издаване на лиценза. Посочва, че дружеството се облага с алтернативен данък по ЗКПО, тъй като извършваната от него дейност попада в разпоредбите на чл. 242, ал.1 ЗКПО. Поради това същото дължи само такса по чл. 30, ал.1, но не и по ал.6 на същата разпоредба от ЗХ. Предвид изложеното намира, че са платени две такси за една и съща услуга – издаване на лиценз за игри с игрални автомати, поради което една от тях е недължимо

платена. Моли за отмяна на оспореното решение. Претендира разноски по списък. Ответникът – изпълнителния директор на НАП, редовно призован, в становище от 13.10.2021г. оспорва жалбата като неоснователна, като сочи, че действа в условията на обвързана компетентност и е длъжен да събере дължимите такси. Таксата е дължима след влизане в сила на решението за издаване на лиценз, което е станало след влизане в сила на ЗИД на ЗХ, ДВ, бр. 69 от 04.08.2020г. Моли за отхвърляне на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

[фирма] със седалище в [населено място] е подало искане с вх. № 000030-15764 от 11.12.2019г. за издаване на първоначален лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати. По искането е издадено решение № 000030-422 от 17.02.2021г., с което е издаден лиценз на дружеството за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес в [населено място], [улица], с 36 броя игрални автомата с 39 броя игрални места. Лицензът е със срок на действие 10 години. Решението е съобщено на представител на дружеството на 18.02.2021 г.

Видно от представено по делото платежно нареждане от 26.04.2021г., [фирма] е заплатило сумата от 100 000 лв. като в платежното нареждане като основание е посочено „такса чл. 30, ал.6 ТТЗХ“.

С искане вх. № М-26-М-787/24.08.2021 г., жалбоподателят е поискал от НАП да му бъде възстановена сумата от 100 000 лв., като недължимо платена. Изложил е съображения за това, че дължи единствено таксата по чл. 30, ал.1 от ЗХ, на основание чл. 30, ал.7 ЗХ, и не дължи таксата от 100 000 лв., която е платена на основание чл. 30, ал.6 ЗХ и само, за да получи удостоверение за продължаване на действието на лиценза. Също така таксата по чл. 30, ал.6 от ЗХ е въведена след подаване на искането за издаване на лиценз, което съгласно § 86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ следва да се разгледа по досегашния ред.

С решение № 000030-4692/30.09.2021 г. изпълнителният директор на НАП, е оставил без уважение заявлението на жалбоподателя за възстановяване на платената по сметка на НАП държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, в размер на 100 000 лв. В мотивите на решението е посочено, че дължимите такси за издаване на лиценз в случая са две – по чл. 30, ал.1 и по ал.6 от ЗХ, които ответникът е длъжен да събере преди да издаде удостоверение на жалбоподателя за издадения лиценз. §86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ не е приложим, защото таксата по чл. 30, ал.6 от сз не е изискване, а условие за издаване на лиценз. Още повече, че решението за издаване на лиценз е издадено и влязло в сила след изменението на закона в ДВ, бр. 69/2020г. Решението е връчено на жалбоподателя на 01.10.2021 г. Жалбата срещу него е подадена на 08.10.2021 г. чрез ответния орган.

По делото са представени 3 бр. декларации по чл. 246 ЗКПО за данък върху хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино, които са входираны в НАП – от 12.04.2021г., 13.07.2021г. и 13.10.2021г., с платежни нареждания за внасяне на данъка.

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:

Жалбата срещу процесното решение е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от страна в административното производство, подала искането, по което ответника се е произнесъл с процесното решение. Предвид на това, жалбата, е процесуално допустима. Разгледана по същество същата е основателна по следните съображения:

Оспореното решение е издадено от изпълнителния директор на НАП, на основание чл. 17, ал.1, т.16 ЗХ, съгласно която разпоредба изпълнителният директор на НАП е органът, който осъществява дейността по издаване и продължаване на лицензите за организиране на хазартни игри, както и има правомощия да се произнася и по други въпроси в областта на хазарта и свързаните с него дейности. Съгласно цитираната разпоредба, изпълнителният директор на НАП е материално компетентния орган да разрешава и съответно да отказва възстановяването на платени такси за издаване и продължаване действието на лицензите за организиране на хазартни игри с игрални автомати.

Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт - чл. 59, ал.2 и ал.3 от АПК, доколкото в ЗХ няма други специални изисквания. Посочен е издателят на решението, адресатът, какво е решението на органа по подаденото искане, изложени са фактическите и правни основания за издаването му. Мотиви се съдържат както в самото решение, така и в приложените писмени доказателства към административната преписка. Предвид изложеното, настоящия състав намира, че при постановяване на процесното решение, ответният орган не е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до отмяната му, на процесуално основание. Освен това, настоящия съдебен състав поддържа разбирането, че за да бъде основание за отмяна, едно процесуално нарушение следва да е съществено, т.е., ако не беше допуснато, органът би могъл да достигне до други правни изводи. Предвид съответствието на заповедта с процесуалните правила, законосъобразността на оспореното решение ще следва да се преценява на основание съответствие с материалния закон.

С оспореното решение, изпълнителният директор на НАП е отказал да възстанови платена от жалбоподателя с платежно нареждане от 26.04.2021 г. по сметка на НАП държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, в размер на 100 000 лв. По делото не е спорно, че таксата е платена по сметка на НАП, като основаниято за това плащане е записано като чл. 30, ал.6 ЗХ. Също така, безспорен е и факта, че дружеството жалбоподател се облага с алтернативен данък по ЗКПО. Спорът по делото се свежда до това коя конкретно такса от предвидените в чл. 30 ЗХ дължи жалбоподателя за издаване на лиценз и по-конкретно дължи ли такса по ал.6 от чл. 30 ЗХ. Настоящият съдебен състав намира, че дружеството жалбоподател като лице, облагащо се с алтернативен данък по ЗКПО, дължи само такса по чл. 30, ал.1 ЗХ.

Първо, 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 по предложение на министъра на финансите. Съгласно ал. 6 от същата разпоредба на ЗХ, 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 лиценз 10 години се събира еднократна държавна такса в размер на 100 000 лв. В чл. 30, ал.7 ЗХ се предвижда облекчен режим на заплащаните такси за издаване/продължаване на лиценза, като е предвидено, че за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по Закона за корпоративното подоходно облагане, се събират само таксите по ал. 1. Разпоредбата на алинея 7 от чл. 30 ЗХ е ясна и тя предвижда, че лицата, които се облагат с алтернативен данък по ЗКПО, следва да заплащат такса за издаване/продължаване действието на лиценз, в размер определен единствено по Тарифата за таксите, които се събират по Закона за хазарта. Размерът се определя единствено според броя на игралните места в залата, в която ще се извършва разрешената дейност, и не е обвързан със срока на валидност на лиценз, както е предписано в чл. 30, ал.6 ЗХ. Доколкото чл. 30, ал.7 ЗХ е разписал ясно каква е таксата за издаване/продължаване на лиценз за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по ЗКПО, а именно единствено такава по ал.1, няма основание да се събира и втора такса по ал.6, обусловена от срока на валидност на лиценз. В този случай, законът е предвидил двукомпонентна такса в комбинация с данъчно облагане с корпоративен данък и това е така, тъй като дружеството се облага с алтернативен данък по ЗКПО за извършваната от него дейност по организиране на хазартни игри с игрални автомати. Поради това няма основание да се приеме обратното и дружеството, отговарящо на това условие за облагане с алтернативен корпоративен данък, да дължи и такса по чл. 30, ал.6 от ЗХ. Съгласно чл. 3, ал.1, т.4, б. Б от Тарифата за таксите, които се събират по Закона за хазарта към която препраща чл. 30, ал.1 ЗХ, за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри и дейности по ЗХ и по-конкретно за игри с игрални автомати се събира такса, както следва - за игрални зали с 30 игрални места - 15 000 лв., и по 100 лв. за всяко допълнително игрално място. По делото не се спори, че тази такса е платена и предвид гореизложеното, друга не се дължи.

Второ, разпоредбата на чл. 30, ал.6 от ЗХ е нова и е приета с изменение на закона, обнародвано в ДВ, бр. 69 от 04.08.2020 г. Искането за издаване на лиценз е подадено на 11.12.2019г. Съгласно § 86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ 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. 9-месечният срок е изтекъл през май 2021г., когато вече е издадено решението за издаване на лиценз. Съдът не споделя доводът на ответника, че таксата не е изискване, тъй като същата е предвидена в чл. 30 за издаване на лиценз. Следователно без нея лиценз не се издава, т.е. тя е изискване за издаването му. Въз основа на нея и в срок до два работни дни след влизане в сила на решението на Комисията по чл. 5, ал. 2 ответникът следва да издаде удостоверение за издаден първоначален лиценз.

Поради това, платената по сметка на НАП такса по чл. 30, ал.6 ЗХ в размер на 100 000 лв. не се дължи и е следвало да бъде възстановена при поискването от страна на [фирма]. Предвид изложеното, оспореното решение като неправилно, поради противоречието му с материалния закон, следва да бъде отменено, а преписката да бъде върната на органа, с указания за възстановяване на поисканата сума от 100 000 лв., като недължимо платена по сметка на НАП.

При този изход на спора на жалбоподателя се дължат разноски за внесената държавна такса от 50лв. и платеното в брой адвокатско възнаграждение от 4000лв. съгласно договор за правна защита на л.31. Основателно е възражението за неговата прекомерност с оглед ниската фактическа и правна сложност на делото, поради което същото следва да бъде намалено до предвидения в чл.8, ал.1, т. 5 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения размер от 3530лв.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК, 41-ви състав на Административен съд София-град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], Решение № 000030-4692/30.09.2021 на изпълнителния директор на НАП.

ВРЪЩА преписката по искане вх. № М-26-М-787/24.08.2021 г. на [фирма] със седалище в [населено място], за ново произнасяне, съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма] със седалище в [населено място] сумата от 3580лв. разноски по делото.

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

СЪДИЯ: