

РЕШЕНИЕ

№ 4734

гр. София, 11.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 06.07.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **4160** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано на основание изпратена от ЦУ на НАП постъпила на 13.01.2022 г. жалба от [фирма], [населено място] против Решение №000030-218/11.01.2022 г. на Изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение искането на дружеството с вх. №М-26-К-1910/13.12.2021 г. за възстановяване на платена държавна такса по чл.30, ал.6 от Закона за хазарта в размер на 25000 лева като неоснователно. В жалбата са изложени подробни съображения за нейната основателност и за незаконосъобразност на оспореното решение, като се твърди, че същото е издадено в нарушение на материалния закон. Според жалбоподателя заплатената от дружеството такса по чл.30, ал.6 ЗХ е недължимо платена, защото заявлението за продължаване срока на лиценз е подадено преди въвеждането на тази разпоредба с изменението в ЗХ, ДВ бр. 69/2020 г., и съгласно по §86, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗХ производството следва да се довърши при досегашните изисквания. Поради това дружеството е поискало 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 счита, че 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 и връщане на преписката за ново произнасяне. Претендира разноски по списък.

Ответникът Изпълнителния директор на Национална агенция за приходите, чрез процесуалния си представител ст. юрисконсулт А. И. в изпратено с административната преписка писмено становище, оспорва жалбата с доводи за нейната неоснователност. Счита, че Изпълнителния директор на НАП действа в условията на обвързана компетентност и е длъжен да събере дължимите такси. Твърди, че двете такси се дължат на различни основания, регламентирани в ЗХ, така, както са различни и критериите за тяхното законодателно дефиниране. Въвеждането на таксата по ал.6 на чл.30 ЗХ не изключва дължимостта на таксата по ал.1 на същия текст. 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 04.08.2020 г. Таксата не е част от изисванията за издаване на лиценз, а е условие за неговото получаване. Същата възниква като задължение за организатора след влизане в сила на решението. Тези съображения се поддържат и в съдебно заседание чрез процесуалния представител ст. Юрисконсулт Р. Г., като са доразвити в представени писмени бележки. Предвид това се иска жалбата да бъде отхвърлена. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като се прави възражение за прекомерност на заплатения от оспорващото дружество адвокатски хонорар за сумата над 1280 лева.

СГП не е взела участие в производството.

По делото са събрани писмени доказателства, представени от оспорващия и съдържащите се в изпратената от ответника административна преписка.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Не е спорно по делото, а това се установява и от събраните в хода на процеса писмени доказателства, че с искане по реда на чл.36, ал.4 ЗХ от 29.04.2020 г. [фирма], [населено място] е поискало издаване на първоначален лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати за срок от 5 години за в игрална зала с адрес [населено място], [улица]. С Решение №000030-427/17.02.2021 г. Изпълнителния директор на НАП е издал лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати по чл.36, ал.4 ЗХ за срок от 5 години на дружеството за игралната зала в [населено място], [улица]. Решението е съобщено на дружеството на 12.04.2021 г.

Видно от представеното по делото платежно нареждане, на 27.04.2021 г. [фирма], [населено място] е заплатило сумата от 25 000 лв. към НАП, а като основание за това е посочена разпоредбата на чл. 30, ал.6 ЗХ.

На 13.12.2021 г. дружеството е депозирало до Изпълнителния директор на НАП Искане за връщане на недължимо платени такси, като по подробно изложени съображения е поискало издаване на решение за възстановяване на сумата от 25000 лева, представляваща платена от дружеството такса по чл.30, ал.6 ЗХ. С оспореното в настоящото производство Решение Изпълнителния директор на НАП е оставил без уважение искането за възстановяване на платената държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ в размер на 25000 лева като неоснователно. В мотивите на решението е прието, че таксите по чл.30, ал.1 и чл.30, ал.6 ЗХ се дължат кумулативно, на различни основания, регламентирани в ЗХ и ТТЗХ, като са различни и критериите за тяхното законодателно дефиниране. Въвеждането с новите ал.5 и ал.6 на чл.30 ЗХ на такси за

издаване и поддържане на лицензи според критериите „срок на лиценза“ и „брой жители в населеното място“ по местонахождение на обекта не изключва дължимостта на таксата по ал.1 на същия член. Приети са за неоснователни доводите, обосновани с §86, ал.1 ЗХ (Изм. – ДВ, бр.11 от 2021 г., в сила от 09.02.2021 г.), тъй като държавната такса не е част от изискванията за издаване на лиценз, а е условие за получаването му. Таксата възниква като задължение към организатора след влизане в сила на решението, а решенията на Изпълнителния директор на НАП във всички случаи влизат в сила на дата, при която действащ е ЗИД на ЗХ (Обн. ДВ, бр.69/04.08.2020 г.). Няма данни по преписката относно датата, на която решението е получено от дружеството.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Жалбата е допустима – подадена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК - изрично волеизявление на административен орган, с което непосредствено се засягат законни интереси на оспорващия, от страна в административното производство, подала искането, по което ответникът се е произнесъл с процесното решение. Същата е подадена в преклузивния 14-дневен срок. По преписката няма данни кога дружеството е уведомено за оспорения акт, но доколкото същият е издаден на 11.01.2022 г., а жалбата е постъпила в НАП на 13.01.2022 г. следва извода, че е спазен е срокът за оспорване по чл.28, ал.1 ЗХ. Предвид на това същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е и основателна.

Съгласно разпоредбата на чл.168 АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл.146 АПК, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби при издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва закона. При преценката си съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания 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.

Оспореното решение е издадено от Изпълнителния директор на НАП на основание чл.17, ал.1, т.16 ЗХ, съгласно която разпоредба изпълнителния директор на НАП е органът, който осъществява дейността по издаване и продължаване на лицензите за организиране на хазартни игри, както има и 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. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

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, адресата, какво е решението на органа по подаденото от заявителя заявление, какво е мотивирало органа да стигне до посочения извод. 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.

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. 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 изложеното, настоящия състав намира, че по отношение на оспореното решение не са налице предпоставки за отмяна по чл.146, т.1, т.2 и т.3 АПК.

Настоящият съдебен състав счита обаче, че неправилно е приложен материалният закон.

С оспореното решение Изпълнителният директор на НАП е отказал да възстанови платена от жалбоподателя с платежно нареждане от 27.04.2021 г. по сметка на НАП държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ в размер на 25 000 лв. По делото се установи, че таксата е платена по сметка на НАП, като основание за това плащане е 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 и това произтича от разпоредбата на чл. 30, ал.7 ЗХ.

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 лиценза 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 лиценза 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 лиценза, 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 лиценза за хазартните игри, организирани от дружества, 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 лиценза. 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 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.

Освен това разпоредбата на чл.30, ал.6 ЗХ е нова и е приета с изменение на закона, обнародвано в ДВ, бр. 69 от 04.08.2020 г. В настоящия случай искането за издаване на лиценз от [фирма], [населено място] е подадено на 29.04.2020 г. Съгласно §86, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗХ образуватите 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 2021 г., когато вече е било издадено решението за издаване на лиценз. Досегашните изисквания са тези, регламентирани в закона преди изменението му, обн. ДВ, бр.69/04.08.2020 г., 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. Приложимата към организираната от жалбоподателя хазартна игра държавна такса е посочената в ал.5 на чл.30 – 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.69/04.08.2020 г., а именно към ДВ, бр.38 от 24 април 2020 г., 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 неправилно е преценил разпоредбата на § 86, ал.1 ПЗР ЗИД на ЗХ, която макар и да не е относима към реда за разглеждане на подаденото заявление за възстановяване на недължимо внесена държавна такса, е приложима при разглеждането на искането за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри. Тъй като тя определя условията, на които трябва да отговаря искането за издаване на лиценз, съобразно дефинираното от нея приложимо право следва да бъдат определени и дължимите от оспорващото дружество такси. Като не е съобразил, че §86, ал.1 ПЗР ЗИД ЗХ ограничава действието на ЗИД на ЗХ до новопостъпилите заявления, но отрича приложимостта му спрямо подадените преди изменението му, ответникът е определил неправилно приложимия материален закон, съответно за преценка основателността на искането е изследвал правни норми, неотнормирани към конкретния случай. В тази

връзка неправилна е преценката му, че „досегашния ред“, предвиден в §86, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗХ, е неотносим към дължимите такси с мотив, че държавната такса не е част от изискванията за издаване на лиценза, а е условие за получаване на такъв и възниква като задължение след влизане в сила на решението, който момент във всички случаи е при действието на ЗИД на ЗХ. С оглед това постановеното от него решение е незаконосъобразно поради неправилно приложение на материалния закон и следва да бъде отменено, а преписката изпратена на основание чл.173, ал.2 АПК на административния орган за ново произнасяне при съобразяване на дадените указания по тълкуването и прилагането на закона в мотивите на настоящото решение.

При този изход на спора претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски е основателна. Такива са доказани в общ размер на 1350 лева, от които 50 лева за внесена държавна такса и 1300 лева за заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие на л.21 от делото. Съдът намира за неоснователно направеното от пълномощника на ответника възражение за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар, доколкото същият надвишава само с 20 лева минимално предвидения по Наредба №1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Предвид това НАП, като ЮЛ, чийто орган е издал оспореното решение, следва да бъде осъдена да заплати на оспорващото дружество деловодни разноски в размер на 1350 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 АПК Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение №000030-218/11.01.2022 г. на Изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение искането на [фирма], [населено място] с вх. №М-26-К-1910/13.12.2021 г. за възстановяване на платена държавна такса по чл.30, ал.6 от Закона за хазарта в размер на 25000 лева като неоснователно.

ИЗПРАЩА преписката на Изпълнителния директор на Националната агенция за приходите за ново произнасяне по заявлението на [фирма], [населено място] с вх. №М-26-К-1910/13.12.2021 г., 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 Национална агенция за приходите да заплати на [фирма], [населено място] деловодни разноски в размер на 1350 /хиляда триста и петдесет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ:

