

РЕШЕНИЕ

№ 6361

гр. София, 31.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 18.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **5858** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 28 от Закона за хазарта /ЗХ/ във вр. чл.145-чл.178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от „Дрийм Бет“ ООД, с ЕИК[ЕИК], подадено чрез адв.Г., срещу Решение №000030-123/06.01.2022г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение искане с вх.№ М-26-Д-1664/23.11.2021г. за възстановяване на недължимо платена такса по чл. 30, ал.6 от ЗХ в размер на 25 000 лева и такса по чл. 1, т. 3 от ТТЗХ в размер на 2000 лева.

В жалбата се излагат твърдения, че решението е незаконосъобразно, тъй като неправилно изпълнителният директор на НАП е приел, че за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати, се дължат в условията на кумулативност две такси – такава по чл. 30, ал.1 ЗХ и по чл. 30, ал.6, пр. първо ЗХ, като не е съобразил разпоредбата на чл. 30, ал.7 ЗХ, според която за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по ЗКПО, се събират само таксите по ал.1. Посочва се, че тарифата по чл.1 , ал. 3 е дължима единствено, ако с искане по образец № 5 е образувано производство по потвърждаване на инвестиции. Сочи се, че тази такса в общия случай не се дължи, тъй като тогава проверката за извършването на инвестициите се извършва в хода на производството по постановяване на решението за издаване на лиценз и се „поглъща“ от него. Претендират се разноски.

Ответната страна – изпълнителният директор на НАП, не изпраща представител в съдебно заседание. В представено по делото писмено становище от юриск.К. се оспорва жалбата. Излагат се съображения, че двете такси чл. 30, ал.1 ЗХ и

по чл. 30, ал.6 ЗХ се дължат кумулативно и на различно правно основание една от друга. Претендира се юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на заплатения от жалбоподателя адвокатски хонорар.

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:

Жалбоподателят притежава лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес в [населено място], [улица], издаден въз основа на Решение № 000030-521/22.02.2021 г. на изпълнителния директор на НАП и е със срок на действие 5 години.

Видно от представени по делото платежни нареждания, жалбоподател е заплатил сумата от 25 000 лв. както и такса от 2000 лева по сметката на НАП. Плащанията не се оспорват от страна на ответника.

Със заявление от 23.11.2021 г., жалбоподателят е поискал от НАП да му бъдат възстановени сумата от 25 000 лв. и сумата от 2000 лева, като недължимо платени. Възражението е за приложимост разпоредбата на чл. 30, ал. 7 от ЗХ, във връзка с чл. 242, ал. 1 от ЗКПО. Изложил е и доводи за недължимост на таксата по чл. 1, ал.3 от тарифата, тъй като в общия случай проверката за извършване на инвестиции се извършва в хода на производството по постановяване на решението за издаване на лиценз и се „поглъща“ от него.

С решение № 000030-123/06.01.2022 г. изпълнителният директор на НАП, е оставил без уважение заявлението на жалбоподателя за възстановяване на платена по сметка на НАП държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, в размер на 25 000 лв. и такса по чл. 1, т. 3 от ТТЗХ в размер на 2000 лева. В мотивите на решението е посочено, че двете такси по чл. 30 от ЗХ се дължат на различно правно основание и същите са кумулативно дължими, както и че в случая е събрана дължимата сума от 2000 лева, като от административния орган е извършено потвърждение на извършените инвестиции от искателя „Дрийм Бет“ ООД.

Решението е връчено на 06.01.2022 г. Жалбата е подадена на 10.01.2022г. чрез ответния орган.

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 решение № 000030-123/06.01.2022 г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение заявление от жалбоподателя „Дрийм Бет“ ООД, с ЕИК[ЕИК] за възстановяване на платена по сметка на НАП, държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, в размер на 25 000 лв. и такса по чл. 1, т. 3 от ТТЗХ в размер на 2000 лева.

Жалбата срещу процесното решение е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, видно от приложените по делото доказателства, подадена е от страна в административното производство, подала заявлението, по което ответника се е произнесъл с процесното решение. Предвид на това, жалбата, като подадена от легитимирано лице, в предвидения за това срок е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

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 основателна.

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 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, настоящият 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 държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, в размер на 25000 лв. По делото не е спорно, че таксата е платена по сметка на НАП. Също така, безспорен е и фактът, 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.

Съгласно чл. 30, ал. 1 от 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. С измененията и допълненията на ЗХ от ДВ, бр. 69/2020 г., чл. 30 от същия закон е допълнен с нова ал. 6, с която е въведена такса за издаване и поддържане на лиценз за организирането на хазартни игри с игрални автомати. Наред с това, не е отменена, нито е изменена по съдържанието си разпоредбата на чл. 30, ал. 7, преди – ал. 5 от ЗХ (в предходната му редакция от ДВ бр. 105 от 2014 г., в сила от 1.01.2015 г.), според която за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по ЗКПО, се събират само таксите по ал. 1. Според вида на организираните от дружеството "хазартни игри с игрални автомати в игрална зала", дейността му попада в приложното поле на чл. 242, ал. 1 от Закона за корпоративното подоходно облагане/ЗКПО/: облагане с алтернативен данък върху хазартна дейност с игрални автомати, който е окончателен. В този случай се дължи само таксата по чл. 30, ал. 7 във връзка с ал. 1 от ЗХ. Изричната уредба на чл. 30, ал. 7 ЗХ не допуска противоречиво тълкуване, като посочва, че за този вид хазартни игри се събират само таксите по ал. 1. Дори и да се касае за законодателна техника при изменение на разпоредбите на ЗХ, която е довела до неяснота при правоприложението, следва да се има предвид конституционният принцип за законоустановеност на данъците и таксите. Дължимостта на данъците и таксите за всеки отделен случай следва да е ясна и безпротиворечива, което се изключва при наличие на неотменена разпоредба в приложимия нормативен акт, която изключва такава дължимост. В случай, че жалбоподателят е внесъл таксата по чл.30, ал.1 от ЗХ и организираните от него хазартни игри се облагат с алтернативен данък по ЗКПО, то внесената от него такса и по чл.30, ал.6 от ЗХ е без правно основание и следва да се възстанови.

Предвид гореизложеното, дължима е в случая само таксата по чл. 30, ал.1 ЗХ, препращаща към Тарифата, като е неоснователно събирането на такса по чл.30, ал.6 ЗХ. Поради това, платената по сметка на НАП такса в размер на 25 000 лв. не се дължи и е следвало да бъде възстановена при поискването от страна на „Дрим Бет“ ООД.

По отношение на таксата от 2000 лева по чл. 1, ал. 3 ЗХ:

Съгласно чл. 1, ал. 3 ТТЗХ за разглеждане на документи по подадено искане за вземане на решение по чл. 5, ал. 3, изречение „трето“ от ЗХ за потвърждаване извършването на инвестициите се събира такса 2 000 лева.

Разпоредбата на чл. 5, ал. 1, т. 3 ЗХ регламентира, че лицата, на които се издава лиценз за хазартни игри с игрални автомати, са задължени да представят пред НАП документи, доказващи направени инвестиции в размер, не по-малък от 250 000 лева.

Според чл. 5, ал. 3, ЗХ инвестициите по ал. 1 могат да бъдат направени на територията на Република България или на територията на друга държава - членка на Европейския съюз, или на територията на друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или Конфедерация Швейцария. Документите, доказващи извършването на инвестициите по ал. 1, се представят на НАП в срок до 6 месеца след издаване на първоначален лиценз за дейност по този закон. Изпълнителният директор на НАП или оправомощен от него заместник изпълнителен директор потвърждава извършването на инвестициите по ал. 1 и издава удостоверение по чл. 34, ал. 1 ЗХ.

Според чл. 26, ал. 2 ЗХ в разпоредителната част на решение, с което се издава първоначален лиценз за извършване на дейност по този закон, се посочват размерът

на инвестициите по чл. 5, ал. 1, размерът на средствата по чл. 5, ал. 1, както и крайната дата за представяне на доказателствата по чл. 5, ал. 3.

Съгласно чл. 6 от Наредбата за документите, необходими за издаване на лицензи по ЗХ (Наредбата) за потвърждаване извършването на инвестициите в случаите, когато има решение за издаване на първоначален лиценз и е определен срок за извършване на инвестиции, се подава искане по образец, одобрен от изпълнителния директор на НАП, към което се прилагат следните документи: 1. документи, доказващи придобиването, в това число чрез финансов лизинг, на активи и разходи съгласно § 1, т. 19 от ДР на ЗХ, пряко свързани с организирането на хазартната игра по издаденото решение за издаване на първоначален лиценз; такива документи могат да бъдат: нотариални актове за придобиване право на собственост, договори, фактури за извършени плащания, финансови отчети, счетоводни сметки и др.; 2. документ за платена държавна такса за разглеждане на документите.

Горното налага извод, че потвърждаването на извършени инвестиции може да се направи в две отделни производства – първоначално при разглеждане на искането за постановяване на решение за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати или в последващ момент в срок до 6 месеца от момента на издаването на решение за лиценз. По този начин е дадена възможност на организаторите на хазартни игри да извършат преценка дали да направят съответните инвестиции преди получаване на лиценз (в този случай носят риска от неиздаването му) или след това, когато вече имат яснота, че им е разрешено да извършват съответния вид хазартна дейност, т. е. при наличие на решение за издаване на лиценз.

В настоящия случай потвърждаването на инвестициите се е развило в рамките на производството по постановяване на решението за издаване на лиценз, видно от разпоредителната част на Решение № 000030-521 от 22.02.2021 г. Дължимата такса по чл. 1, ал. 3 ТТЗХ реферира към чл. 5, ал. 3 ЗХ, според която доказателствата за потвърждаване на инвестиции следва да се представят в 6 – месечен срок от постановяване на решението, т. е. таксата е дължима в производство, различно от първоначално образуваното. Нормата на чл. 30, ал. 7 ЗХ регламентира, че при подадено искане за издаване на лиценз се събира само таксата по чл. 30, ал. 1 ЗХ – за разглеждане на документите (изрично в закона е употребено „само“), което означава, че по този начин се изключва събираемостта на всякакъв вид други такси в рамките на това производство. В този смисъл и доколкото се касае за хазартните игри, облагани с алтернативен данък по ЗКПО, се налага извод, че не се дължи такса по чл. 1, ал. 3 ТТЗХ в рамките на производството по постановяване на решение за издаване на лиценз. В този смисъл е недължимо платена таксата от 2000 лева.

Предвид изложеното, съдът намира, че оспореното решение е незаконосъобразно, което налага неговата отмяна на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ АПК. Преписката следва да се върне на административния орган, който да постанови акт по направено искане вх. № М-26-Д-1664/23.11.2021 г., с който да се върне на „Дрийм Бет“ ООД сумата в размер на 25 000 лева, представляваща недължимо платена такса по чл. 30, ал. 6 ЗХ и сумата от 2000 лева, представляваща недължимо платена такса по чл. 1, ал. 3 ТТЗХ за разглеждане на искане за потвърждаване на инвестиции.

По разноските:

При този изход на спора на жалбоподателя се дължат разноски за внесената държавна такса от 50лв. и платеното адвокатско възнаграждение от 1300лв., съгласно приложен по делото договор за правна защита и съдействие. Неоснователно е възражението за

неговата прекомерност, тъй като същият е ориентиран към минималния и не може да се счита за прекомерен.

Предвид изложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на „Дрийм Бет“ ООД, Решение № 000030-123 от 06.01.2022 г. на изпълнителния директор на Национална агенция по приходите, с което е оставено без уважение искането вх.№ М-26-Д-1664/23.11.2021г на „Дрийм Бет“ ООД, за възстановяване на недължимо платена такса по чл. 30, ал. 6 ЗХ в размер на 25 000 лева и недължимо платена такса в размер на 2 000 лева по чл. 1, ал. 3 ТТЗХ за разглеждане на искане за потвърждаване на инвестиции.

ВРЪЩА преписката на изпълнителния директор на Национална агенция по приходите за произнасяне по направено искане вх.№ М-26-Д-1664/23.11.2021г. на „Дрийм Бет“ ООД, като се възстанови сумата от 25 000 лева, представляваща недължимо платена такса по чл. 30, ал. 6 ЗХ, както и сумата от 2000 лева, представляваща недължимо платена такса по чл. 1, ал. 3 ТТЗХ за разглеждане на искане за потвърждаване на инвестиции.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на „Дрийм Бет“ ООД, ЕИК[ЕИК] сумата в размер на 1350 лева, представляваща направени разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от уведомяване на страните.

Съдия: