

РЕШЕНИЕ

№ 6216

гр. София, 26.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 12.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **2527** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на „ФСО“ ООД със седалище в [населено място], поддена от управителя Л. Б. Ч., срещу Решение № 000030-898/28.01.2022г. 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 Закона за хазарта (ЗХ) в размер на 100 000 лева.

Жалбоподателят „ФСО“ ООД обжалва решението на изпълнителния директор на НАП изцяло като незаконосъобразно. Счита таксата по чл.30, ал.6 от ЗХ за недължимо платена, защото заявлението за продължаване на лиценза е подадено преди въвеждането на тази разпоредба с изменението на ЗХ, ДВ бр. 69/04.08.2020г. Твърди, че дължи само таксата по чл.3, ал.1 от Тарифата за таксите, които се събират по Закона за хазарта (Тарифата). Сочи, че дейността на дружеството се облага по реда на Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО) и в тази връзка се позовава на чл.30, ал.7 от ЗХ, която изключва събирането на таксата по ал.6. Поради това е поискал възстановяването на платената такса по чл.30, ал.6 от ЗХ, като ответникът незаконосъобразно му е отказал това с оспореното решение. В съдебното заседание се представлява от адвокат В. В.. Претендира разноски по представен списък.

Ответникът – изпълнителният директор на НАП, чрез процесуалния си представител юрисконсулт А. И., оспорва жалбата. Твърди, че таксите по ал.1 и ал.6

от ЗХ са кумулативни, защото са с различно естество – първата е за извършване на административната услуга по издаване/продължаване на лиценз и включва разглеждането на документите, а втората такса е за поддръжката на издадения вече лиценз и включва надзорната дейност на органите по чл.89, ал.3 от ЗХ – извършване на задължителните проверки в края на първата и на всяка трета година от срока на лиценза. Счита, че разпоредбата на ал.7 е законодателен пропуск и възникналото съткновение с ал.6 следва да се тълкува в полза на държавата, а не на организаторите на хазартни игри. Отделно от това твърди, че таксата по чл.30, ал.6 няма характер на изискване за упражняване на дейността и следователно преходните разпоредби на ЗИДЗХ от ДВ бр.69/2020г. са неприложими. Претендира възнаграждение за процесуален представител.

Съдът приема:

Жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Установени факти:

Дружеството „ФСО“ ООД е подало искане с вх. № 000030-6421 от 07.08.2020г. за издаване на първоначален лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес в [населено място], район „С.“, [улица].

По искането е издадено Решение № 000030-4286 от 14.09.2021г., с което е издаден лиценз на дружеството за организиране на хазартни игри с 50 броя игрални автомата с 50 броя игрални места, за срок от 10 години. С решението са определен и размерите на дължимите държавни такси – по чл.30, ал.1 в размер ан 25 000 лева , и по чл.30, ал.6 в размера на 100 000 лева, дължими в 7-дневен срок от издаване на разрешението. Изрично е посочено, че удостоверението по чл.34 от ЗХ ще бъде предоставено след внасяне на таксите.

Видно от представено по делото платежно нареждане от 01.10.2021г., изпълнено от Общинска банка – филиал М. Л. в [населено място], дружеството е заплатило сумата от 100 000 лв., като за основание на плащането е посочено: „чл. 30, ал.6 от ЗХ“.

Жалбоподателят представя и платежно нареждане от 14.01.2021г., изпълнено от Общинска банка – филиал М. Л. в [населено място], видно от което е внесъл по сметка на ТД на НАП С. данък по чл.245, ал.1, т.1 от ЗКПО в размер на 25 000 лева.

С искане вх. №94-Л-545/20.12.2021 г., жалбоподателят е поискал от изпълнителния директор на НАП С. да му бъде възстановена сумата от 100 000 лв., като недължимо платена на основание чл. 129, ал.1 от ДОПК. Изложил е съображения за това, че таксата по чл. 30, ал.6 от ЗХ е недължима на основание ал.7, тъй като дружеството се облага с алтернативен данък по реда на ЗКПО

С Решение № 000030-898/28.01.2022 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.

Правни изводи:

Оспореното решение е издадено от изпълнителния директор на НАП в рамките на материалната му компетентност по чл. 17, ал.1, т.16 ЗХ.

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.

Не се установяват допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до отмяната на административния акт.

Решението е издадено обаче при неправилно приложение на материалноправните разпоредби на закона.

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. Съгласно чл.5, ал.5 от Конституцията на Република България, изменението влиза в сила три дни след обнародването му, тъй като в закона не е определен друг срок. Разпоредбите на чл.41, ал.3 и ал.4 от Закона за нормативните актове определят начина на изчисляване на срока: денят на обнародването не се брои в този срок и срокът изтича в 24.00 часа на последния ден. Следователно изменението на ЗХ влиза в сила от 0.00ч на 08.08.2020г.

Искането за издаване на лиценз е подадено на 07.08.2020г., в периода от обнародването на закона до влизането му в сила – т.нар. период *vocatio legis*, в който законът, макар и фактически да съществува, не поражда правни последици и не се прилага.

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. С ново изменение на §86, ал.1, обнародвано в ДВ, бр. 11 от 2021 г., в сила от 09.02.2021 г., срокът за приключване на образуваните производства е пролонгиран с още 9 месеца и изтича на 09.11.2021г.

Издаденият лиценз е в рамките на продължения срок по §86, ал.1 от ЗИДЗХ. Следователно към процедурата по продължаване срока на лиценза на жалбоподателя са приложими изискванията преди изменението на закона, включително и определянето и събирането на дължимата такса.

Обратно на твърденията на ответника, съдът приема, че внасянето на таксата е изискване за издаването на лиценз, тъй като таксата е предвидена в чл.30 от ЗХ, а разпоредбата на чл.29, ал.3 от същия закон обвързва издаването на удостоверение за лиценз или за промяна с внасянето ѝ - въз основа на нея и в срок до два работни дни след постъпването на таксата по банкова сметка на Националната агенция за приходите ответникът следва да издаде удостоверение за лиценз, без което дейността не може да се упражнява.

В Тарифата за таксите, които се събират по Закона за хазарта, към която препраща чл. 30, ал.1 ЗХ, в чл. 4 изрично е предвидено, че за издаване на лиценз се събира съответната такса по чл. 3, ал. 1 от Тарифата. Съгласно чл. 3, ал.1, т.4, буква „в“ от Тарифата, 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 50 игрални места - 25 000 лв., и по 100 лв. за всяко допълнително игрално място.

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 дружеството. Разпоредбата на чл.30, ал.7 от ЗХ е неотнормирана към случая, тъй като тя също влиза в сила едновременно с ал.6 след подаване на искането за издаване на лиценз. Доколкото обаче в административния акт, в жалбата и в отговора на жалбата от административния орган тази разпоредба е обсъждана, съдът намира също за необходимо да изложи съображения във връзка с приведените от страните аргументи. Държавата може да събира само данъци и такси, установени със закон - чл.60, ал.1 от Конституцията на РБ. Изискването публичните задължения да са установени със закон означава те да бъдат ясни и точни, което изключва разширителното им тълкуване или прилагането им по аналогия. В случая съществува стълкновение между таксата по ал.6 и алтернативното данъчно облагане по ал.7 на чл.30 от ЗХ. Разликата между двете публични задължения е в това, че таксата е за конкретна услуга, която държавната администрация предоставя на лицето, а данъкът е върху определено имущество, доход или за определена дейност без държавата да престира конкретна насрещна услуга. В този смисъл последващият надзор, който органите на НАП осъществяват върху хазартната дейност, извършвайки задължителните проверки, не може да се определи като услуга, която държавата извършва на организаторите на хазартната дейност. Аргументите на ответника в този смисъл са неоснователни. За разходите на администрацията по законово вмененото ѝ задължение за извършване на надзор е въведено данъчното облагане по чл.245 от ЗКПО. По тези съображения събирането на таксата по ал.6 едновременно с алтернативния данък по ЗКПО е недопустимо.

Предвид изложеното, оспореното решение се отменя на основание чл.146, т.4 от АПК поради противоречието му с материалния закон. Доколкото по делото не са представени доказателства за внасянето на таксата по чл.30, ал.1 от ЗХ във връзка с чл. 3, ал.1, т.4, буква „в“ от Тарифата, съдът не може да приеме този факт за установен и той подлежи на проверка от административния орган. Преписката следва да се изпрати на ответника за ново разглеждане с указания за възстановяване на сумата от 100 000 лв. като недължимо платена по сметка на НАП, в случай, че таксата по чл.3, ал.1 от Тарифата е внесена. В случай, че таксата по чл. 3, ал.1 от Тарифата не е внесена, на възстановяване подлежи сумата над тази такса до пълния размер на внесената сума от 100 000 лева.

Разноски:

При този изход на спора разноските се поставят в тежест на ответника.

Ответникът не е възразил относно размера на претендираното адвокатско възнаграждение в размер на 6 700 лева, установено с представения договор за правна защита и съдействие, служещ като разписка за извършеното плащане, поради което съдът не разполага с основание да извършва преценка по чл.78, ал.5 от ГПК, приложим във връзка с чл.144 от АПК, за прекомерност на адвокатското възнаграждение съобразно фактическата и правната сложност на делото.

На основание чл.143, ал.1 от АПК ответникът следва да заплати на жалбоподателя от бюджета на НАП разноски размер на 6 750 лева за държавна такса и адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд

София-град, II отделение, 38^{-и} състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 000030-898/28.01.2022г. на изпълнителния директор на Националната агенция по приходите.

ИЗПРАЩА преписката на изпълнителния директор на Националната агенция по приходите за ново разглеждане при спазване на задължителните указания по прилагането на закона.

ОСЪЖДА Националната агенция по приходите да заплати на „ФСО“ ООД разноски в размер 6 750 (шест хиляди седемстотин и петдесет) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, подадена чрез АССГ в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: