

РЕШЕНИЕ

№ 1585

гр. София, 13.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 05.12.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **5836** по описа за **2022** 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 адв. К. Г., като пълномощник на „ФИЛАДЕЛФИЯ“ ООД, ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ №000030-311/12.01.2022г. 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 оставено без уважение, като неоснователно, искането с вх. №М-26-Ф-592/29.12.2021г. на „Филаделфия“ ООД за възстановяване на 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 за Лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати, издаден на основание Решение №000030-1713/13.05.2021г. Твърди, че макар да е бил наясно, че не дължи плащане, търговецът е бил принуден да внесе определената държавна такса, тъй като в противен случай е нямало да му бъде издадено Удостоверение за издаден лиценз без което е невъзможно да осъществява дейността си. Смята, че в случая е била приложима 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. Претендира, че заплащането на държавна такса в установен от закона размер е едно от изискванията за издаване на лиценз, а не е условие за получаването му, както е приел административният орган. Това свое твърдение обосновава по аргумент от разпоредбата на чл.30, ал.7 ЗХ, която предвижда, че за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), се събират само таксите по ал.1 – за разглеждане на документи по подадени искания за издаване на лицензи или за извършване на промени в тях. Моли съда да отмени Решение №000030-311/12.01.2022г. и да разпорежи на изпълнителния директор на НАП да върне на дружеството държавната такса в размер на 25000 лева. Претендира за разноски.

Ответникът – ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР на Националната агенция за приходите (НАП), оспорва жалбата. В писмени становища с вх. №24046/27.06.2022г. и вх. №43684/01.12.2022г., поддържа че Решение №000030-311/12.01.2022г. е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за отмяна. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение. Евентуално прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение и моли съда да присъди по-нисък размер на разноските в тази част.

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

Не е спорно между страните, че на 16.03.2020г. жалбоподателят „Филаделфия“ ООД е сезирал Държавната комисия по хазарта (ДКХ) с искане за продължаване срока на издаден лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати по ЗХ в игрална зала с адрес в [населено място], [улица] (вх. №000030-2300). С §81, ал.1 ПЗР ЗИД ЗХ, ДВ бр.69/04.08.2020г., е закрыта ДКХ при което производството, образувано по заявлението на „Филаделфия“ ООД, е продължило пред НАП (§85, ал.1 ПЗР ЗИД ЗХ). С Решение №000030-1713/13.05.2021г., на основание чл.25, ал.1 във вр. с чл.36, ал.4, чл.38 и чл.17, ал.1, т.2 ЗХ, изпълнителният директор на НАП е издал на „Филаделфия“ ООД лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати за срок от 5 (пет) години за игрална зала с адрес в [населено място], [улица] е разрешил извършване на промени в издаден лиценз – подмяна на 14 бр. игрални автомати и 1 бр. джакпот система и утвърждаване на игрални условия и правила за организиране на хазартни игри с игрални автомати. В т.III от Решението са определени дължимите държавни такси за издаване на лиценз, на основание чл.30, ал.1 и ал.6 ЗХ и Тарифата за таксите, които се събират по Закона за хазарта (Тарифата).

По делото не се спори, че жалбоподателят е заплатил такса за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри по чл.30, ал.1 ЗХ във вр. с чл.3, ал.1, т.4, б. „а“ от Тарифата в размер на 7500 (седем хиляди и петстотин) лева. Такъв извод следва и от мотивите на процесното Решение. Не е спорно между страните и се установява с приетото по делото преводно нареждане, че на 04.06.2022г. 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, игрална зала [населено място], [улица]“.

На 29.12.2021г. дружеството е поискало, на основание чл.4б от Закона за държавните такси (ЗДТ), НАП да му възстанови сума в размер на 25 000 лева, представляващи недължимо платена държавна такса за издаване и поддържане на лиценз.

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 №000030-311/12.01.2022г. е постановено от компетентен орган, в кръга на правомощията му.

В чл.16 ЗХ 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 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 следва 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 жалбоподателя „Филаделфия“ ООД е издаден лиценз с Решение №000030-1713/13.05.2021г. 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 събирани 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.4б 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 (каквто 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 №000030-311/12.01.2022г. 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. Съдът приема за доказани разноски в размер на 50 (петдесет) лева – за държавна такса. Съдът намира, че по делото е останал недоказан размерът на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение, поради което и разноските в тази част не следва да бъдат възлагани на ответника. Според задължителните указания в Тълкувателно решение №6/06.11.2013г. по тълк. дело №6/2012г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на Върховния касационен съд (ОСГТК), съдебните разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат тогава, когато страната го е заплатила и е доказала реалното му заплащане на процесуалния си представител, в зависимост от уговорения в договора за правна помощ и съдействие начин на плащане – в брой или по банков път. Заплащането се доказва или чрез вписване на направеното плащане в самия договор, който има характер на разписка, или с представяне на доказателства за извършен банков превод. По смисъла на Закона за счетоводството (ЗСч) договорът за правна помощ и съдействие е първичен счетоводен документ, съдържащ изискваните от закона реквизити. Съобразно чл.6, ал.1 ЗСч първичният счетоводен документ, адресиран до външен получател, съдържа най-малко следната информация: 1. наименование и номер на документа, съдържащ само арабски цифри; 2. дата на издаване; 3. наименование или име, адрес и единен идентификационен код от Търговския регистър или единен идентификационен код по Булстат или единен граждански номер или личен номер на чужденец на издателя и получателя; 4. предмет, натурално и стойностно изражение на стопанската операция. Според разпоредбата на ал.5 на чл.6 ЗСч документална обосновааност е налице, когато в първичния счетоводен документ липсва част от изискуемата информация по чл.6, ал.1 и ал.3 ЗСч, но за нея има документи, които я удостоверяват. Когато плащането не е с платежно нареждане, банково бордеро, по платежна сметка или не е отразено в утвърдения от Висшия адвокатски съвет образец на пронумерован кочан, съдържащ наименование и номер на документа само на арабски цифри, а е вписано на лист, който няма индицирани копия (каквото е настоящият случай) и не съдържа реквизитите на първичен счетоводен документ, съгласно чл.6, ал.1 ЗСч за плащане в брой, последният документ представлява разписка за договореното между адвокат и клиент възнаграждение по сключения между тях договор за правна помощ и съдействие и има своето значение само за тях като страни по този договор. Същият не може да обвърже съда, съответно другите страни в процеса, на които евентуално ще бъдат възложени разноските, в преценката им за законосъобразно и действително осъществено плащане. В случая за установяване на плащането по делото е представена Фактура с №00000000015/17.12.2021г. основание за издаването на която е обжалване на решение на изпълнителния директор на НАП с което се отказва връщане на такса за обект в [населено място], [улица]. Прави впечатление, че фактурата е издадена преди подаване на заявлението за възстановяване на недължимо пратената такса (вх. №М-26-Ф-592/29.12.2021г.) и далеч преди постановяване на оспорвания административен акт и очевидно не може да бъде направена връзка с процесуалното представителство в настоящото производство.

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 №000030-311/12.01.2022г. 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 възстановяване на недължимо платени такси с вх. №М-26-Ф-592/29.12.2021г., 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 „ФИЛАДЕЛФИЯ“ ООД, ЕИК[ЕИК], с адрес на управление: 5800 П., [улица], сумата 50 (петдесет) лева – разноски по адм. дело №5836/2022г.

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