

РЕШЕНИЕ

№ 5029

гр. София, 22.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 15.07.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **4693** 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) във вр. чл.28 от Закона за хазарта /ЗХ/.

Образувано е по жалба на [фирма], представляван от Ф. М. П. срещу Решение № 000030-2042 от 25.02.2022г. на изпълнителен директор на НАП.

Жалбоподателят излага твърдения за несъответствие на решението с нормите на материалния закон, обуславящо неговата незаконосъобразност. Посочва, че таксата от 25 000.00 лв. по чл. 30, ал.6 от ЗХ е заплатена с платежно нареждане от 05.05.2021г., тъй като по неофициален път е разбрал, че това е предпоставка да получи удостоверението по чл. 34, ал.1 от ЗХ. Същата обаче е недължимо платена, защото заявлението за издаване на лиценз /вх. № 000030-15936/13.12.2019г./ е подадено преди въвеждането на тази разпоредба с изменението в ЗХ в ДВ бр. 69/04.08.2020г., и съгласно по §86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ процедурата следва да се довърши при досегашните изисквания. Поради това е поискал възстановяването ѝ, като ответника незаконосъобразно му е отказал с процесното решение. Жалбоподателят се облагал с алтернативен данък по ЗКПО, тъй като извършваната от него дейност попадала в разпоредбите на чл. 242, ал.1 от ЗКПО. По тези причини счита, че дължи само такса по чл. 30, ал.1 ЗХ, но не и по чл.30, ал.6 от ЗХ. Предвид изложеното намира, че са платени две такси за една и съща услуга – издаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати и сумата от 25 000.00 лева следва да му бъде върната, като недължимо внесена по сметката на НАП.

Жалбоподателят в проведеното открито съдебно заседание на 15.07.2022г. не изпраща процесуален представител. По делото на 21.06.2022г. е постъпило писмено становище от адв. К. Г., който поддържа оспорването и претендира отмяна на акта, както и присъждане на разноски в размер на сумата от 1 350.00 лева, съгласно приложен списък по чл. 80 ГПК.

Ответникът – изпълнителен директор на НАП, чрез своя процесуален процесуален представител юрк. Р. Г. оспорва жалбата. В писмено становище от 15.07.2022г. се посочва, че за издаване на нов лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати се дължат при условията на кумулативност две такси- държавна такса по чл.30, ал.1 от ЗХ във вр. чл.3, ал.1, т.4, б.“б“ ТТЗХ в размер на 7 500.00 лева и държавна такса по чл.30, ал.6, изр.трето от ЗХ в размер на 25 000.00 лева. Таксите се дължали на различно правно основание, както и различни били критериите за тяхното законодателно дефиниране. Със ЗИДЗХ /обн. ДВ.бр.69/2020г./ са внесени промени в чл.30 ЗХ, като са били създадени изцяло нови ал.5 и ал.6 относими към режима на облагане с държавни такси, взаимност от срока на лиценза и брой жители в населеното място по местонахождение на обекта- игрална зала. Не била предвидена възможност за освобождаване от заплащането на държавна такса нито в ЗХ, нито в лимитативно изброените случаи в чл.5 ЗДТ. Сочи, че държавната такса не е условие за издаване на лиценз, а условие за неговото поддържане. След като решението на изпълнителния директор на НАП е влязло в сила след 06.08.2020г., то задължение на организатора е да заплати и таксата от 25 000.00 лева по чл.30, ал.6 ЗХ. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. По същество моли да бъде постановено решение, с което да се отхвърли депозираната жалба, като неоснователна. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на адв. Г.. Административен съд София-град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С решение № 000030-1374 от 22.04.2021г., постановено по заявление вх. № 000030-15936/13.12.2019г. в полза на [фирма], представляван от Ф. М. П. е бил продължен срока на издаден лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес в [населено място], пл.“С. М.“, с 15 броя игрални автомата и 15 броя игрални места за срок от 5 години. Решението е съобщено на представител на търговеца на 22.04.2021 г.

Видно от представено по делото платежно нареждане от 05.05.2021г., [фирма], представляван от Ф. М. П. е заплатил сумата от 25 000 /двадесет и пет хиляди/ лева, като в платежното нареждане за основание е посочено „такса чл. 30, ал.6 от ЗХ“.

С искане вх. № 94-К-65/18.02.2022 г., жалбоподателят е поискал от НАП да му бъде възстановена сумата от 25 000.00 лв., като недължимо платена на основание чл. 46 от Закона за държавните такси. 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 25 000.00 лв., която е платена на основание чл. 30, ал.6 ЗХ и само за да получи удостоверението за издадения лиценз. Също така таксата по чл. 30, ал.6 от ЗХ била въведена след подаване на искането за издаване на лиценз, което съгласно § 86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ следвало да се разгледа по досегашния ред.

С Решение № 000030-2042 от 25.02.2022г. 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 25 000.00 /двадесет и пет хиляди/ лева. 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 бил приложим, защото таксата по чл. 30, ал.6 от ЗХ не била изисквана, а условие за издаване на лиценза. Още повече, че решението за издаване на лиценза е издадено и влязло в сила след изменението на закона в ДВ, бр. 69/2020г.

При така установената фактическа обстановка, Административен съд София- град формира следните правни изводи:

От ответната страна не са представени писмени доказателства, удостоверяващи датата на връчване на акта на [фирма], представляван от Ф. М. П., следователно жалбата следва да се приеме, че е депозирана в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна-адресат на акта и се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК - дали той е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материално-правните разпоредби при постановяването му, както и съобразен ли е актът с целта на закона.

На първо място, оспореното решение е издадено от компетентен административен орган – изпълнителен директор на НАП. Съгласно чл.17, ал.1, т.16 от ЗХ 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. В случая това е редът за издаване на индивидуални административни актове по АПК, за инициране на който жалбоподателят е подал искане. Същото правилно е процедирано от изпълнителния директор на НАП, който съгласно чл. 16 от ЗХ упражнява държавният надзор в областта на хазарта и свързаните с него дейности.

На второ място, съдът намира, че е спазена установената в чл. 59, ал.2 АПК писмена форма, като в решението изрично е посочено правното основание и фактическите причини обусловили неговото издаване. Ответникът, чрез своите фактически констатации обосновано е посочил действителното правно положение, не се установява непълнота на фактите, а след анализ и проверка на същите, съдът приема, че те са и реално осъществени. Волята на административния орган е ясно изразена, не съществуват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висшия съдебен процес.

На трето място, мотивирането на акта следва да бъде разгледано в съответствие с правилата за провеждане на процедурата пред административния орган, доколкото същественото им нарушаване води до ограничаване правото на защита и правото на участие в административния процес /широк смисъл/, съответно до отмяна на издадения акт /чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК/.

В хода на протеклото административно производство не са допуснати нарушения на процедурните правила от категорията на съществените, които да са ограничили

правото на защита на оспорващия и да са го препятствали да я упражни в пълен обем. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства и е извършил проверка на приетите доказателства. Не се констатират нарушения по см. на чл. 34, чл.35 и чл.36 от АПК. Извършена е цялостна валидна правна преценка на фактическите основания, послужили като предпоставка за издаването на акта. След като на страната е била гарантирана възможността за участие в производството, се налага разбирането, че органът е осигурил начин и способ за организиране и провеждане на защитата на засегнатите права и интереси.

На четвърто място, спорен между страните по делото е въпросът относно правилното приложение на материалния закон, при изследването на който, съдът обосновава следните правни съждения:

Обжалваното решение е издадено при неправилно тълкуване и приложение на материалния закон.

Производството по искане за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати е било образувано на 13.12.2019г. и е приключило на 22.04.2021г. В него е била приложима разпоредбата на § 86, ал. 1 от ПЗР към ЗИД на ЗХ /изм. ДВ, бр. 11 от 2021 г., в сила от 09.02.2021 г./ „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“.

Съгласно чл. 5, ал. 4, т. 1 от ЗКПО дейността от организиране на посочените в този закон хазартни игри се облага с алтернативен на корпоративния данък. Според чл. 218, ал. 1 от ЗКПО данъчно задължените лица, посочени в тази част, вместо с корпоративен данък се облагат с алтернативен данък за дейностите, посочени в тази част (Част пета „Алтернативни данъци“). Съгласно чл. 242, ал. 1 от ЗКПО (Раздел V „Данък върху хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино“, Глава тридесет и втора „Данък върху хазартната дейност“, Част пета „Алтернативни данъци“) хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино се облага с данък върху хазартната дейност, който е окончателен. В случая не е спорно, че жалбоподателят е данъчно задължено лице по чл. 242, ал. 1 от ЗКПО, както и издаденият му лиценз с Решение № 000030-1374/22.04.2021 г. е за осъществяванена дейност, облагана с алтернативен данък.

Със ЗИД на ЗХ (обн. ДВ, бр. 69/04.08.2020г.) в чл. 30 е създадена нова ал. 6, с която е въведена еднократна държавна такса за издаване и поддържане на лиценз за игри с игрални автомати със срок на лиценза 5 години. Наред с това, продължава да е действаща и с непроменено съдържание разпоредбата на чл. 30, ал. 7 от ЗХ (предишна ал. 5 - ДВ, бр. 69 от 2020 г.), според която за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по Закона за корпоративното подоходно облагане, се събират само таксите по ал. 1.

Както се посочи, [фирма], представляван от Ф. М. П. е титуляр на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала, поради което

дейността се облага по реда на чл. 242, ал. 1 ЗКПО - с алтернативен данък върху хазартна дейност с игрални автомати, който е окончателен. В този случай се дължи само таксата по чл. 30, ал. 1 от ЗХ, по аргумент от чл. 30, ал. 7 от ЗХ. Разпоредбата на чл. 30, ал. 1 от ЗХ, която също е с непроменено съдържание, предвижда, че 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 (ТТЗХ).

Ето защо, не може да се сподели разбирането на ответника, че със ЗИД на ЗХ (обн. ДВ, бр. 69/2020г.) е въведена промяна в режима на таксуване, при което заявителят следва да бъде облаган с две различни държавни такси. След като дейността на търговеца, за която има издаден лиценз с Решение № 000030-1374/22.04.2021г., се облага с алтернативен данък, изричната уредба на чл. 30, ал. 7 от ЗХ не допуска противоречиво тълкуване, като посочва, че за този вид хазартни игри се събират само таксите по ал. 1. Това обоснова недължимост на таксата по чл. 30, ал. 6 от ЗХ в настоящия случай.

По тези съображения настоящият съдебен състав заключава, че атакуваното решение е издадено при наличието на отменителното основание по чл.146, т.4 АПК-несъответствие с материално-правните разпоредби на позитивното право. Ето защо, актът е незаконосъобразен и следва да бъде отменен. Преписката се връща на ответника, с указания за възстановяване на претендираната сума от 25 000.00 /двадесет и пет хиляди/ лева, като недължимо платена по сметка на НАП.

При този изход на спора искането на представителя на жалбоподателя адв. К. Г. за присъждане на направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение се явява основателно, съгласно разпоредбата на чл. 143, ал.1 от АПК. Видно от договор за правна защита и съдействие от 26.02.2022г. е бил уговорен и заплатен в брой хонорар за процесуално представителство в размер на сумата от 1 300.00 лева, а по сметка на съда е внесена държавна такса в размер на сумата от 50.00 лева или общият размер на разноските възлиза на стойност от 1 350.00 /хиляда триста и петдесет/ лева. В хода на устните състезания юрк. Р. Г. е направила възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Това възражение обаче, съдът приема за неоснователно, тъй като съгласно материалния интерес по делото и при приложение на нормата на чл.8, ал.1, т.4 от Наредба № 1/09.07.2004г., минималният размер е 1 280.00 лева, а в случая е заплатен 1 300.00 лева. Този размер освен, че е незначително /само с 20.00 лева/ по-висок от минималния, същият се явява справедлив и обоснован по см. на чл.36, ал.2 от ЗА и съответства на обема и качеството на осъществената правна помощ.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл.173, ал.2 и чл.174 от АПК, Административен съд София- град, II-ро отделение, 22-ри състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 000030-2042 от 25.02.2022г. на изпълнителен директор на

НАП, по жалбата на [фирма], представляван от Ф. М. П..

ВРЪЩА преписката, образувана по искане вх. № 94-К-65/18.02.2022г. на [фирма], представляван от Ф. М. П. за ново разглеждане и произнасяне от изпълнителен директор на НАП съгласно указанията на съда по прилагането на материалния закон.

ОПРЕДЕЛЯ 14 /четиринадесет/ дневен срок за произнасяне на ответника, който започва да тече от датата на влизане в сила на съдебното решение.

ОСЪЖДА НАЦИОНАЛНА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ с адрес: [населено място], [улица] да заплати на [фирма], представляван от Ф. М. П., ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [жилищен адрес]0 сумата в размер на 1 350.00 /хиляда триста и петдесет/ лева на основание чл.143, ал.1 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от получаване на съобщението до страните за неговото постановяване.

ПРЕПИС от съдебния акт да се връчи на страните в процеса на основание чл.138 АПК.

Съдия: