

РЕШЕНИЕ

№ 52

гр. София, 06.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 16.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **11370** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на [фирма], чрез адв. К., срещу Решение № 000030-4937/13.10.2021 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 ЗХ в размер на 100 000.

Жалбоподателят посочва, че е подал искане за продължаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати на 23.07.2020г. По него е постановено решение за продължаване срока на издаден лиценз от 01.03.2021г. , в което не е посочено какви са дължимите такси. Таксата от 100 000лв. по чл. 30, ал.6 от ЗХ е заплатена от жалбоподателя с платежно нареждане от 05.05.2021г., тъй като по неофициален път е разбрал, че това е предпоставка да получи удостоверение чл. 34, ал.1 от ЗХ. Същата обаче е недължимо платена, защото заявлението за издаване на лиценз е подадено преди въвеждането на тази разпоредба с изменението в ЗХ, 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 е поискал възстановяването ѝ, като ответника незаконосъобразно му е отказал това с процесното решение. Жалбоподателят счита същото за нищожно, защото редът за възстановяване на недължимо платени суми е посочен в чл. 128 и сл. от ДОПК и актът за възстановяване или отказът се издава от директора на съответната ТД на НАП. Обжалването му е по реда на обжалване на ревизионните актове – по административен ред пред горестоящия орган по чл. 152, ал.2 от ДОПК, и след това – по съдебен ред.

Изпълнителният директор няма никакви правомощия да се произнася по същество на искането. Не са налице и основанията по чл. 7, ал.3 от ДОПК. Като се е произнесъл, ответникът е лишил жалбоподателя от една инстанция на контрол. Процесното решение е и незаконосъобразно, защото неоснователно е прието, че таксата е условие за издаване на лиценз. Същата се заплаща след продължаване на лиценз, след което се предоставя и удостоверение по чл. 29, ал.3 от ЗХ. Става въпрос за таксата по чл. 30, ал.1, а не по ал.6 от ЗХ, защото 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 същото 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 – продължаване на лиценз за игри с игрални автомати, като тази по чл. 30, ал.6 от ЗХ е недължимо платена. Моли за отмяна на оспореното решение. Претендира разноски по списък.

Ответникът – изпълнителния директор на НАП, редовно призован, в становище от 11.11.2021г. оспорва жалбата като неоснователна, като сочи, че възстановяване на такси по реда на ДОПК е възможно само в случаите на чл. 92 от ЗХ. В тях обаче таксата по чл. 30, ал.6 от ЗХ не попада. Същото е публично държавно вземане, което се установява по реда на АПК (чл. 166, ал.2 от ДОПК). Компетентният държавен орган в случая е изпълнителния директор на НАП (чл. 16 от ЗХ). Доколкото липсва горестоящ орган, обжалването по административен ред е обективно невъзможно. Изпълнителният директор на НАП действа в условията на обвързана компетентност и е длъжен да събере дължимите такси. 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 04.08.2020г. Тя е условие за получаване на лиценз. Моли за отхвърляне на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

[фирма] със седалище в [населено място] е подало искане с вх. № 000030-5919 от 23.07.2020г. за продължаване срока на издаден лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати. По искането е издадено решение № 000030-676 от 01.03.2021г., с което е продължен срока на лиценза на дружеството за организиране на хазартни игри с игрални автомати в игрална зала с адрес в [населено място], [улица], с 30 броя игрални автомата с 30 броя игрални места с 10 години. Решението е съобщено на представител на дружеството на 01.03.2021 г.

Видно от представено по делото платежно нареждане от 05.05.2021г., [фирма] е заплатило сумата от 100 000 лв. като в платежното нареждане като основание е посочено „такса чл. 30, ал.6 ЗХ- издаване удостоверение“.

С искане вх. № 06-53-06-431/31.05.2021 г., жалбоподателят е поискал от директора на ТД 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 дължи единствено таксата по чл. 30, ал.1 от ЗХ, на основание чл. 30, ал.7 ЗХ, и не дължи таксата от 100 000 лв., която е платена на основание чл. 30, ал.6 ЗХ и само за да получи удостоверението за продължаване на действието на лиценз. Също така таксата по чл. 30, ал.6 от ЗХ е въведена след подаване на искането за издаване на лиценз, което съгласно § 86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ следва да се разгледа по

досегашния ред.

С решение № 000030-4937/13.10.2021 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. 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 е приложим, защото таксата по чл. 30, ал.6 от сз не е изискване, 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. Решението е връчено на жалбоподателя на 14.10.2021 г. Жалбата срещу него е подадена на 27.10.2021 г. чрез ответния орган.

По делото са представени 3 бр. декларации по чл. 246 ЗКПО за данък върху хазартната дейност от игри с игрални автомати и игри в игрално казино, които са входирани в НАП – от 09.04.2021г., 14.07.2021г. и 15.10.2021г., с доказателства за плащане.

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:

Жалбата срещу процесното решение е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от страна в административното производство, подала искането, по което ответника се е произнесъл с процесното решение. Предвид на това, жалбата, е процесуално допустима. Разгледана по същество същата е основателна по следните съображения:

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. Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че в случая е приложим реда по чл. 128 и сл. от ДОПК. Същият е приложим за недължимо платени такси по чл. 30, ал.3 и 4 от ЗХ (чл. 92, ал.4 от ЗХ). Таксата по чл. 30, ал.6 от ЗХ не подлежи на възстановяване съгласно данъчното или осигурителното законодателство, а по общия ред. 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 хазарт дейности. 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, 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 процесното решение е постановено от

компетентен орган без допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до отмяната му. Предвид съответствието на заповедта с процесуалните правила, законосъобразността на оспореното решение ще следва да се преценява за съответствие с материалния закон.

С оспореното решение, изпълнителният директор на НАП е отказал да възстанови платена от жалбоподателя с платежно нареждане от 05.05.2021 г. по сметка на НАП държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ в размер на 100 000 лв. По делото не е спорно, че таксата е платена по сметка на НАП, като основанието за това плащане е записано като 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.

Първо, 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, 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 от 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.

Второ, 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. Искането за издаване на лиценз е подадено на 23.07.2020г. Съгласно § 86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ образувателите 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 2021г., когато вече е издадено решението за продължаване на срока на лиценза. Съдът не споделя доводът на ответника, че таксата не е изисквана, тъй като същата е предвидена в чл. 30 за издаване на лиценз. Следователно без нея лиценз не се издава, т.е. тя е изисквана за издаването му. 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 удължаване срока на лиценза.

Трето, съдът е наясно с противоречивата съдебна практика, която приема, че чл. 30, ал.7 от ЗХ е мълчаливо отменен, но не я споделя. В материята на данъците и таксите облагането, респ. освобождаването от такова се извършва на законово основание, и е недопустим отказ от прилагане на дадена правна норма, която съществува, за да се влоши по този начин положението на длъжника.

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 страна на [фирма]. Предвид изложеното, оспореното решение като неправилно, поради противоречието му с материалния закон, следва да бъде отменено, а преписката да бъде върната на органа, с указания за възстановяване на поисканата сума от 100 000 лв., като недължимо платена по сметка на НАП.

При този изход на спора на жалбоподателя се дължат разноси за внесената държавна такса от 50лв. и платеното по банков път адвокатско възнаграждение от 4200лв. съгласно платежно нареждане на л. 71. Основателно е възражението за неговата прекомерност с оглед ниската фактическа и правна сложност на делото, поради което същото следва да бъде намалено до предвидения в чл.8, ал.1, т. 5 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения размер от 3530лв.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК, 41-ви състав на Административен съд София-град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], Решение № 000030-4937/13.10.2021 на

изпълнителния директор на НАП.

ВРЪЩА преписката по искане вх. № 06-53-06-431/31.05.2021 г. на [фирма] със седалище в [населено място], за ново произнасяне, съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма] със седалище в [населено място] сумата от 3580лв. разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: