

РЕШЕНИЕ

№ 6559

гр. София, 07.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 26.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **5577** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК, вр. чл. 28 Закона за хазарта.

Образувано е по жалба от „Желев и синови“ ЕООД, срещу Решение № 000030-4239/04.05.2022 г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение заявлението на жалбоподателя за възстановяване на сумата от 25000лв. държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, платена с нареждане от 20.09.2021 г. по сметка на НАП.

В жалбата е посочено, че сумата 25000 лева е недължимо платена, защото заявлението за издаване на лиценз е подадено преди въвеждането на тази разпоредба с изменението в ЗХ, ДВ бр. 69/2020г., и съгласно по §86, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ следва да се довърши при досегашните изисквания. Поради е поискал възстановяването ѝ, като ответника незаконосъобразно му е отказал това с процесното решение. Неоснователно е прието, че таксата не е изискване, а условие, както и че таксите се заплащат след издаване на лиценза. Посочва, че 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 – издаване на лиценз за игри с игрални автомати, поради което една от тях е недължимо платена. Иска отмяна на оспореното решение и присъждане на разноски.

Ответната страна по жалбата – изпълнителният директор на НАП, с молба от

24.10.2021г. оспорва жалбата и моли съда да е произнесе с решение, с което да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не изпраща представител и не изразява становище.

Съдът, след като се запозна с жалбата, становището на ответника и приложените по делото писмени доказателства, прие следното от фактическа страна:

С Решение № 000030-4240/10.09.2021г. на изпълнителния директор на НАП, на оспорващата страна е продължен лицензът за организиране на хазартни игри с игрални автомати, в игрална зала с адрес в [населено място], район „М.“, [улица], със срок на действие 5 години.

Видно от представени по делото доказателства, дружеството е заплатило сумата от 15000 лв. държавна такса по чл.30, ал.1 от ЗХ, както и такса от 25 000 лв., ДТ по чл.30, ал.6 от ЗХ, които плащания не се оспорват от ответника.

Със заявление вх.№ 26-Ж-18/20.04.2022г., оспорващият е поискал от НАП възстановяване сумата от 25000 лв., като недължимо платена. Възражението е за приложимост разпоредбата на чл. 30, ал. 7 от ЗХ, във връзка с чл. 242, ал. 1 от ЗКПО. Възразява, че не е приложена разпоредбата на § 86, ал. 1 от ЗХ.

С решение № 000030-4239/04.05.2022 г. изпълнителният директор на НАП, е оставил без уважение заявлението на жалбоподателя за възстановяване на платена държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, в размер на 25 000 лв. В мотивите на решението е посочено, че двете такси се дължат на различно правно основание и същите са кумулативно дължими.

При така приетата фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

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 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 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 при постановяване на процесното решение, ответният орган не е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до отмяната му, на процесуално основание. Освен това, настоящия 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 платената 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, като основанийето 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, изр. първо 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. 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 лиценз. 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. А 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 15игрални места - 7 500 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 продължаване на лиценз е подадено на 30.06.2021г. 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. 9-месечният срок е изтекъл през май 2021г., когато вече е издадено решението за издаване на лиценз. Съдът не споделя доводът на ответника, че таксата не е изискване, тъй като същата е предвидена в чл. 30 за издаване на лиценз. Следователно без нея лиценз не се издава, т.е. тя е изискване за издаването му. Въз основа на нея и в срок до два работни дни след влизане в сила на решението на Комисията по чл. 5, ал. 2 ответникът следва да издаде удостоверение за издаден първоначален лиценз.

Поради това, платената по сметка на НАП такса по чл. 30, ал.6 ЗХ в размер на 100000 лв. не се дължи и е следвало да бъде възстановена при поискването от страна на дружеството. 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 100000 лв., като недължимо платена по сметка на НАП.

В горния смисъл е и трайно установената съдебна практика на ВАС - решение по адм.дело №1861/2022 година на ВАС, V о., Решение №2863/25.03.22 година по адм.дело №9780/21 г. на ВАС, V о.; Решение №3129/04.04.22 година по адм.дело №444/22 г. на ВАС, V о.; Решение №4274/05.05.2022 година по адм.дело №1225/22 г. на ВАС, V о.; Решение №4559/11.05.22 година по адм.дело №1662/22 г. на ВАС, V о.; Решение №4927/23.05.22 г. по адм.дело №240/22 г. на ВАС, V о. и др.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, на оспорващата страна се дължат разноски за внесената държавна такса от 50лв. и платеното в брой адвокатско възнаграждение от 1300лв. съгласно договор за правна защита, своевременно поискани преди приключване на устните състезания и доказани със

Списък по чл.80 от ГПК.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл.172, ал. 2, предложение второ от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 000030-4239/04.05.2022 г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което е оставено без уважение заявлението на жалбоподателя за възстановяване на сумата от 25000лв. държавна такса по чл. 30, ал.6 ЗХ, платена с нареждане от 20.09.2021 г. по сметка на НАП.

ВРЪЩА делото на административния орган за ново произнасяне, съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на „Желев и синови“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] сумата от 1350лв. лева, разноски.

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

Препис от решението да се връчи на страните.

СЪДИЯ: