

РЕШЕНИЕ

№ 5047

гр. София, 25.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 08.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **2526** 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.

Образувано е по жалба вх.№ М-26-К-1889/07.12.21г на [фирма]-С. с представляващ И.П. и проц.представител адв. Н.В. против Решение № 000030-5650/19.11.21г на ИД на НАП.

В жалбата и уточняващата такава се сочи, че Решението е мат.незаконосъобразно, като се моли за отмяната му и връщане на преписката за ново произнасяне /с указание таксата да се възстанови/, претендира се присъждане на разноски.Сочи се, че освен заплащането на 05.05.21г на 7500лв-дър.такса за издаване на лиценз във вр. § 86 ал.1 от ПЗР на ЗИДЗХ, на същата дата дружеството е внесло и дър.такса от 25000лв-внесени без правно основание.Поискано е възстановяване на тази такса-като недължимо платена, което е отказано с обж. Решение. Доколкото искането за издаване на лиценз дружеството е направило преди изменението на чл.30 от ЗХ и неговата нова ал.6, то за дружеството са приложими “досегашните изисквания” относно издаване,продължаване или промяна в лиценз и за него не са приложими такси, каквито не са били изобщо законодателно предвидени към датата на искането/такса за издаване и поддържане на лиценза/. Съгл. чл.30 от ЗХ такси се плащат за издаване на лиценза, а не за получаването му, а съгл. чл.30 ал.7- за игри,облагани по ЗКПО, се събират само такси по чл.30 ал.1, но не и по чл.30 ал.6 от ЗХ.Процесните игри се облагат с данък съгл. чл.242 ал.1 от ЗКПО. Ако се възприеме тезата на ответника, то за проц.игри следва да се плаща данъка по ЗКПО, да се плаща дър.такса по чл.30 ал.6 от ЗХ/която по естеството си е данък/ и таксите по Тарифата.Необоснован е доводът

на ответника, че таксите по ал.1 и по ал.6 от чл.30 на ЗХ се дължат кумулативно. На новата ал.6 от чл.30 от ЗХ не следва да се придава неразписаното законово обратно действие. Освен това процесната таксата е била платена не за издаване, а за продължаване на лиценза, като в Решението за продължаване на лиценза изобщо не е посочена като дължима. В съд.заседание адв.В. поддържа жалбата, позовава се на Решение № 444/22г на ВАС. В писмени бележки се допълва, че не е отчетена ал.7 на чл.30 от ЗХ.

Ответникът-ИД на НАП, се представлява в съд.заседание от юрк.С., която оспорва жалбата като неоснователна и моли за отхвърлянето ѝ. Сочи, че ал.1 и ал.6 на чл.30 от ЗХ се прилагат кумулативно, ал.7 представлява образец за „мълчалива отмяна“- това е старата ал.5, като понастоящем съществуват две различни норми за едно и също правоотношение /поради законодателен пропуск едната не е била отменена/. Ал.7 касае всички лица, за които важат и новите ал.5 и ал.6, но им противоречи, следвало е да бъде отменена, но не е. Поддържа се писмено становище по жалбата и писмени бележки- в тях се сочи още, че: запладената дър.такса не е изискване за издаване на Решение за лиценз, а е изискване за получаването му; размерът ѝ е определен с Решението за издаване на лиценз, като става дължима след влизането му в сила, в случай на неплащането ѝ в указания срок- не се връчва на лицето Уведомление за връчвания лиценз; органът е бил длъжен да събере дължимите дър.такси, като не е имало основания по чл.5 от ЗДС за освобождаване на лицето от внасянето им; таксите по ал.1 и ал.6 на чл.30 от ЗХ касаят различни услуги, като се дължат кумулативно; противоречието между ал.7 и новата ал.6 следва да се тълкува в интерес на Държавата, а не на лицата; моли се да се съобрази Решение № 11/03г на КС на РБ, претендира се юрк.възнаграждение.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съгл. изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц.легитимация/адресат на акта и заявител в адм.производство/, срещу инд.адм.акт по см. на чл. 28 от ЗХ и чл.21 от АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

По искане на дружеството с вх.№ 000030-1288/11.02.20г/с приложено доказателство за платена дър.такса от 7500лв за разглеждане на искането-л.43/, ИД на НАП е издал на дружеството Решение № 000030-1371/22.04.21г за издаване на първоначален лиценз/а не продължаване на лиценз, както се твърди от дружеството-бел. на съда/ - за организиране на хазартни игри с 15 бр. игрални автомати за срок от 10 години/а не за срок от 5 години, бел. на съда/, в игрална зала в [населено място]. Видно от т.IV на това Решение, дължимата дър.такса за издаване на лиценз, определен в ЗХ и ТТЗХ е: 1/ 7500лв по чл.30 ал.1 от ЗХ вр. чл.3 ал.1 т.4 б.”а” от ТТЗХ/въз основа на броя игрални места в обекта/ и 2/ 100 000лв/а не 25 000лв, бел. на Съда/ по чл.30 ал.6 изр. Второ от ЗХ -за издаване и поддържане на лиценз/въз основа на срока на лиценз и броя жители по местонахождение на обекта/. Двете такси следва на осн. чл. 29 ал.3 от ЗХ да се внесат в 7мо дневен срок от влизане в сила на Решението. Такси са внесени на 05.05.21г - 7500лв и 25 000лв/вместо 100 000лв по Решението/. Удостоверението за издаден лиценз по чл.34 от ЗХ може да се получи след внасяне на сумите/издадено и връчено на 07.05.21г/. Решението подлежи на обжалване, връчено е на неустановена дата, не е обжалвано и е влязло в зак.сила преди 07.05.21г-когато е връчено Удостоверението /безспорно установено между страните с протоколно Определение-л.62гръб/.

Със заявление вх.№ М-26-К-1656/01.11.21г дружеството иска да му се възстанови внесената дър.такса от 25 000лв - недължимо платена, тъй като съгл. §86 ал.1 от ЗХ-производствата се довършват по досегашния ред /действал до 01.01.21г/. С обж. Решение № 000030-5650/19.11.21г ИД на НАП, на осн. чл. 17 ал.1 т.16 от ЗХ вр. чл. 7 от ЗДТ оставя искането без уважение като неоснователно, тъй като платената д.такса по чл.30 ал.6 от ЗХ в размер на 25 000лв не е недължимо платена.

Съдът намира от правна страна следното:

Решението е издадено от компетентен орган, в кръга на неговата мат.компетентност по чл. 17 ал.1 т.16 от ЗХ. Само че не във връзка с погрешно посоченото в Решението правно основание по чл.7 от ЗДТ/този текст касае определяне и внасяне на дър.такси/, а във вр. с относимия чл. 46 от ЗДТ/този текст касае възстановяването на недължимо внесените дър.такси, с каквото заявление е бил сезиран ответника в това производство/. Изложеното налага извода, че в обж. Решение е посочено неотнормосимо правно основание-чл.7 от ЗДТ, като липсва посочено относимото правно основание за постановяване на обж.Решение-чл.46 от ЗДТ/което е релевантно към мат.законосъобразност на Решението/.

Решението е издадено в писмената форма по чл.59 ал.1 от АПК, като съдържа зад.реквизити по общия чл.59 ал.2 от АПК, вкл. факт. и правни основания.

В хода на адм.производство са допуснати съществени нарушения на адм.производствените правила, нарушен е чл.35 от АПК/не са изяснени относимите факти/. Допуснатото проц.нарушение води до невъзможност Съдът да провери мат.законосъобразност на Решението, тъй като същото е основано на погрешни или непълни констатации. Съображенията на Съда са следните:

Производството пред адм.орган по естеството си е такова по чл.46 от ЗДТ/непосочено и некомментирано изобщо от ответника в Решението /, като е следвало да се направи правен анализ дали действително претендираната за възстановяване платена такса от 25 000лв по чл.30 ал.6 от ЗХ /внесена на 05.05.21г/, е недължимо платена. Видно от Решението за издаване на лиценза - той е първоначален/а не за продължаване на срока/, като се издава за 10 години/а не за 5 години/ и една от двете определени с него като дължима е дър.такси по чл.30 ал.6 от ЗХ – в размер на 100 000лв/а не на 25 000лв/. Между страните не е спорно, че Решението за издаване на лиценза от 22.04.21г не е обжалвано и е влязло в сила- на неустановена дата преди 07.05.21г/ответникът не разполага с доказателства кога е връчено/. Както е посочено в самото Решение за издаване на лиценза- съгл. чл. 29 ал.3 от ЗХ определените с него две дър.такси следва да се внесат в 7мо дневен срок от влизане в сила на Решението.Представени са по делото доказателства, че са внесени на 05.05.21г две такси - от 7500лв и от 25 000лв. Щом таксите са внесени на 05.05.21г, това предполага, че на тази дата Решението за издаване на лиценза е влязло в сила/така твърдят и страните/.То е издадено на 22.04.21г и ако е било връчено най-рано същия ден-22.04.21г, то срокът за обжалването му/14дневен от връчването/ е изтекъл на 07.05.21г/петък, първи раб.ден/.Щом не е обжалвано/безспорно установено между страните/, то Решението за издаване на лиценза е влязло в сила на 08.05.21г/събота/, като Удостоверението е било възможно да се издаде и връчи най-рано на 10.05.21г/понеделник,първи раб.ден/. Удостоверението се връчва при внесени дър.такси/в размера им по влязлото в сила Решение/. Следователно, на 10.05.21г най-рано е можело да се издаде Удостоверение-ако е внесена такса от 100 000лв/колкото е по влязлото в сила на 08.05.21г Решение/. По делото обаче се представят доказателства за внесена д.такса от

25 000лв на 05.05.21г/вместо 100 000лв/, както и връчено на 07.05.21г Удостоверение от същата дата. Това представено по делото Удостоверение предхожда първата възможна дата за издаване на такова/10.05.21г/, като за издаването му явно е била достатъчно внасянето на такса от 25 000лв/вместо 100 000лв/. За издаване на законосъобразно Удостоверение по влязлото в сила най-рано на 08.05.21г Решение за издаване на лиценза обаче е следвало да се представят доказателства за внесена дър.такса от 100 000лв. Съдът намира, че не е установено от ответника/изчерпателно и по безспорен начин/: 1/ каква сума общо /макар и с различни платежни нареждания, от различни дати, вкл. непредставени по делото/ е внесло дружеството като дър.такси по влязлото в сила /най-рано на 08.05.21г/- Решение за издаване на лиценза; ако е внесло само 25 000лв от определените за внасяне по влязлото в сила Решение -100 000лв, защо изобщо е издадено Удостоверение/ 75000лв не са били внесени/; има ли издадено най-рано на 10.05.21г друго Удостоверение- при наличие на влязло в сила най-рано на 08.05.21г Решение и при внесена такса от 100 000лв.

Всички тези липсващи установявания са нужни за преценка мат.законосъобразност на обж. Решение, тъй като както сам ответникът сочи в писмените си бележки-дължимите дър.такси за издаване на лиценза са определени по основание и размер с инд. адм.акт /Решението за издаване на лиценза/, той е влязъл в сила/не е обжалван, вкл. относно размерите на определените с него дължими дър.такси/, чак след това - влезлите в сила /като основание и размер/ дър.такси са станали дължими в 7мо дневен срок. Ако е влязло в сила Решение за 100 000лв дър.такса, защо Удостоверение е издадено при внесени само 25 000лв. Съдът не счита за надеждни твърденията на дружеството, че е внесло само 25 000лв, тъй като то твърди и че лицензът му е за 5 години и не е първоначален/което се опровергава от доказателствата по делото/.

Ответникът следва да установи в пълнота релевантните факти/защото именно на тях обосновава тезата си пред Съда/- считано от коя дата Решението за издаване на лиценз е влязло в сила, колко такси и кога общо въщност са платени по него. Само от наличните доказателства по делото, послужили като факт.установявания за издаване на обж. Решение, се налага правния извод, че: Решението за издаване на лиценз е влязло в сила на неустановена дата, като Удостоверението е издадено и връчено преди то да влезе в сила и без да са платени таксите, определени окончателно по основание и размер с него.

Обж. Решение като проц.незаконосъобразно и мат.незаконосъобразно/дори и само доколкото не се позовава на относимия чл.4б от ЗДТ/, следва да се отмени и преписката да се върне за установяване на указаните от Съда факти. Ако ответникът обосновава произнасянето си с размер и основание на дър.такси, определени окончателно с влязъл в сила адм.акт, то установяванията му относно този въпрос следва да са пълни.

При този изход на спора на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 50лв дър.такса и 1350лв договорен и внесен адв.хonorар/неоспорен от ответника/, общо 1400лв разноски.

Водим от горното и на осн. чл.172 ал.2 и чл. 173 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 000030-5650/19.11.21г на ИД на НАП, по жалба вх.№

М-26-К-1889/07.12.21г на [фирма]-С. с представляващ И.П..

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на ИД на НАП за ново произнасяне по вх.№ М-26-К-1656/01.11.21г, съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите по-горе.

ОСЪЖДА Национална Агенция по приходите да заплати на [фирма]-С. с представляващ И.П. сумата от 1400лв,представляваща разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с частна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: