

РЕШЕНИЕ

№ 2596

гр. София, 13.04.2023 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 **6397** 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 „БАРГЕЙМ“ АД, ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ №000030-5469/10.05.2022г. на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите (НАП). С оспорвания административен акт е оставено без уважение, като неоснователно, искането с вх. №26-Б-90#5/16.05.2022г. за възстановяване на държавна такса по чл.30, ал.6 от Закона за хазарта (ЗХ) в размер на 50000 (петдесет хиляди) лева, платена по сметка на НАП с платежно нареждане от 29.04.2021г.
Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорваното Решение, като постановено в противоречие с материалния закон. Поддържа, че сумата 50000 лева е била недължимо платена като държавна такса за издаване на Лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати, на основание Решение №000030-1302/21.04.2021г. Твърди, че в настоящата му редакция Законът за хазарта изключва дължимостта на таксата, установена в чл.30, ал.6. Сочи, че според нормата на чл.30, ал.7 ЗХ за хазартните игри, които се облагат с алтернативен данък по Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), се събират само таксите, уредени в ал.1 на чл.30. Смята, че като търговец, който се облага с алтернативен данък по ЗКПО, дружеството не дължи плащане на таксата по чл.30, ал.6 ЗХ. Освен това претендира, 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. Намира за несъстоятелни и доводите на ответника, че разпоредбата на ал.7 на чл.30 ЗХ е била мълчаливо отменена, тъй като в противен случай ще липсват хипотези при които да се приложи нормата на чл.30, ал.6. Изтъква, че нормите на позитивното право следва да бъдат прилагани във вида в който са приети и според действителния им смисъл, без да се отчитат евентуалните намерения на законодателя, които не са намерили отражение в нормативния акт. Чрез процесуалния си представител адв. В. В. моли съда да отмени Решение №000030-5469/10.05.2022г. Претендира за разноски, съгласно представения списък.

Ответникът – ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР на Националната агенция за приходите (НАП), оспорва жалбата. В писмени становища с вх. №, № 25974/11.07.2022г. и 43692/01.12.2022г. поддържа че Решение №000030-5469/10.05.2022г. 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 писмените доказателства събрани по делото, приема за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно между страните, че на 29.01.2021г. жалбоподателят „Баргейм“ АД е сезирал изпълнителния директор на НАП с искане за издаване на лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати по ЗХ за срок от 5 години в игрална зала с адрес в [населено място],[жк], ул. „340“ №12 (вх. №26-Б-90).

С Решение №000030-1302/21.04.2021г., на основание чл.25, ал.1 във вр. с чл.17, ал.1, т.1 и т.4 ЗХ, изпълнителният директор на НАП е издал на „Баргейм“ АД лиценз за организиране на хазартни игри с игрални автомати за срок от 5 (пет) години за игрална зала с адрес в [населено място],[жк], ул. „340“ №12 и е утвърдил представените от дружеството: Игрални условия и правила за организиране на хазартни игри с игрални автомати; Изисквания за игрални казина по отношение на вида на сградата, минималната площ, разпределението на помещенията и необходимото техническо оборудване за контрол на организатора към системите за контрол върху съответната хазартна игра, игрално оборудване в игрална зала; Правила за организацията на работа и финансов контрол при организиране на хазартни игри в игрална зала и задължителни образци за счетоводна отчетност; Правила за технически изисквания за системите за контрол върху хазартните игри и игралното оборудване, игралните автомати и другите игрални съоръжения в игрална зала. С Решението са потвърдени извършените от дружеството инвестиции за игралната зала в [населено място], ул. „340“ №12 и са определени дължимите държавни такси: а) 25000 (двадесет и пет хиляди) лева, на основание чл.30, ал.1 ЗХ във вр. с чл.3, ал.1, т.4 от Тарифата за таксите, които се събират по Закона за хазарта (Тарифата) и б) 50000 (сто хиляди) лева, на основание чл.30, ал.6 ЗХ.

С приетото по делото преводно нареждане от 29.04.2021г. се установява, че търговецът е внесъл по сметка на НАП сума в размер на 50000 лева - държавна такс по чл.30, ал.6 ЗХ, за игралната зала в [населено място],[жк], ул. „340“ #2“.

На 16.05.2022г. дружеството е поискало, на основание чл.46 от Закона за

държавните такси (ЗДТ), НАП да му възстанови сума в размер на 50000 лева, представляващи недължимо платена държавна такса по чл.30, ал.6 ЗХ.

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 №000030-5469/10.05.2022г. е постановено от компетентен орган, в кръга на правомощията му.

В чл.16 ЗХ изрично 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 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 изпълнителния 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 Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта (ЗИД ЗХ, ДВ, бр.69/04.08.2020г.) е приета нова ал.6 на чл.30, 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 25000 лева, когато игрите са организирани в населени места до 500

000 жители, и в размер на 50000 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 100000 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 „Баргейм“ АД е издаден лиценз с Решение №000030-1302/21.04.2021г. е за организирани 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 50000 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.

По изложените доводи настоящият решаващ състав приема, че Решение №000030-5469/10.05.2022г. 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 прономерован 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.

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 №000030-5469/10.05.2022г. 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 връщане на недължимо платени такси с вх. №26-Б-90#5/16.05.2022г., 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 „Баргейм“ АД, ЕИК[ЕИК], сумата 50 (петдесет) лева – разноски по адм. дело №6397/2022г.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБългария, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ
Боряна Петкова