

РЕШЕНИЕ

№ 3689

гр. София, 08.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.05.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **2386** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на Териториална дирекция на Националната агенция за приходите /ТД на НАП/ – [населено място], срещу Решение от 10.01.2021 г. по НАХД № 5235/2020 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 9-и състав. С решението се отменя наказателно постановление /НП/ № 014/2020 г. от 19.03.2020 г., издадено от Председателя на Държавна комисия по хазарта /правоприемник Националната агенция за приходите на основание § 85, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на Закона за хазарта/, с което на [фирма] - в несъстоятелност, ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 4 226 140,38 лева на основание чл. 104, ал. 3 във връзка с чл. 30, ал. 6 във връзка с чл. 30, ал. 3 от Закона за хазарта /ЗХ/.

Касаторът излага съображения за неправилност на решението, постановено при допуснати процесуални нарушения и противоречие с материалния закон. Касае се за неправилно попълване на данните от декларацията, което довело до определяне на дължимата такса по чл. 30, ал. 3 ЗХ в по-малък размер, съответно – предпоставка за ангажиране отговорността на дружеството на основание чл. 104, ал. 3 ЗХ. Съдът неправилно е преценил фактите и обстоятелствата по спора, вкл. и в частта, че

дружествата били поставяни в ситуация сами да тълкуват закона, при липсата на указания за това кои графи от декларацията следва да попълват. Излага съображения за приложимост на ЗХ с приоритет пред утвърдените от ДКХ правила в случаите на противоречия. Оспорва се твърдението, че само доклад на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/ би могъл да бъде основание за образуваното административно-наказателно производство, което обезпечава извод и за възможността да се изчислят съответните давностни срокове. Направен е анализ на понятията „такси“, „комисионни“ и „залози“, като се уточнява, че дружеството не посредничи на никого, а организира хазартни игри за своя сметка. Не били представени доказателства по какъв начин дружеството е събрало вписаните такси и комисионни, как точно ги е събрало, от кого, за чия сметка са те, какъв е техният процент. Моли решението да бъде отменено, а НП - потвърдено. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощниците на ответника. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществото на спора.

Ответникът - [фирма] - в несъстоятелност, редовно призован, чрез адв. Д. и адв. К. изразява становище за неоснователност на жалбата. Счита, че в НП не е посочено мястото на извършване на нарушението, а единствено адрес на управление на дружеството и адрес на Държавната комисия по хазарта, като място на извършване на проверката. От административнонаказващия орган са допуснати съществени противоречия на обстоятелствената част на актовете, съответно - приложени са погрешни правни разпоредби. Не е ясно защо дружеството е санкционирано за нарушение на материалния закон, при условие, че декларацията по чл. 30, ал.6 от ЗХ е подадена в срок, а и за нарушаване на тази разпоредба се прилага санкцията, предвидена в чл.104, ал. 2 ЗХ. Излагат се доводи за неприложимост на чл. 30, ал.3 ЗХ, в частта за залози върху всяка игра. Сочи се, че към процесния момент са налице задължителни игрални условия и правила на играта „Национална лотария моменти игри“, одобрени с решение на ДКХ, които са стабилен административен акт. Поради това се иска оставяне в сила на решението на СРС като правилно и законосъобразно. Претендират се разноси по списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, изразява становище за основателност на касационната жалба.

Като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, доводите на страните и заключението на прокурора от СГП, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-и касационен състав, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна. Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: дружеството [фирма] е лицензирано от ДКХ по силата на решение №000030-6233 от 29.06.2015 г. за „моментна лотарийна игра, национална лотария – моментни игри с техните 2 вида разновидности, с решения на ДКХ от 09.08.2019 г. за извършване на 79 бр. разновидности на моментна лотарийна игра, национална лотария – моментни игри, решения на ДКХ от 18.06.2019 г. за извършване на 74 бр. разновидности на моментна

лотарийна игра, национална лотария – моментни игри и с удостоверение № 000030-01/02.01.2020 г. да извършва „моментна лотарийна игра, национална лотария-моментни игри с техните 92 вида разновидности за срок от 10 г., считано от 02.01.2020 г.

Към всяко от решенията на ДКХ са били утвърждавани правила на дружеството за събиране на комисионни такси за участие в играта „Национална лотария – моментни игри“, като юридическото лице заплащало на ДКХ такса по ЗХ като процент от събраните комисионни.

С протокол № 000030 - 2117 от 24.02.2017 г. от проведено заседание на ДКХ са приети: 1) Общи условия и правила за организиране на игри със залагания върху случайни събития със залагания, свързани с познаване на факти, 2) Общи игрални условия и правила за организиране на лотарийни игри и 3) Общи игрални условия и правила, необходими за издаване на лицензи по ЗХ. С КП № 006357 от 24.10.2017 г., съставен от длъжностни лица от Дирекция „Контрол и правни дейности“, е прието, че дружеството [фирма] няма нарушения по ЗХ и на нормативните документи, свързани с него, и че дължимите такси като декларираните такива са заплащани.

С решение № 107/26.08.2019 г. са утвърдени от ДКХ правила за организиране на лотарийна игра „Национална лотария – моментни игри“, организирана от [фирма]. Дружеството [фирма] чрез тези утвърдени на 26.08.2019 г. правила от ДКХ събирало комисионни такси за участие в играта „Национална лотария – моментни игри“ и заплащало на ДКХ такса по ЗХ като процент от събраните комисионни. По силата на депозирана на 13.09.2019 г. в МФ пред ДКХ декларация по чл. 30, ал. 6 от ЗХ, утвърдена по образец със заповед № ЗМФ-26/13.01.2015 г. на Министъра на финансите, дружеството [фирма] е декларирано за данъчен период месец 08.2019 г. в графи 4 и 5 от част IV – Деклариране на дължимата държавна такса по чл. 30, ал. 3 за видовете хазартни игри за вид лотария – моментна лотария: 1) стойност на получените такси и комисионни в размер на 18 995 819.84 лева и 2) дължимата държавна такса в размер на 20 % върху стойността на получените такси и комисионни за сумата от 3 799 163 97 лева. Последната сума според банково извлечение от БНБ към 13.09.2019 г. е преведена с превод на 13.09.2019 г. на ДКХ като такса за месец 08.2019 г. по чл. 30, ал. 3 ЗХ и в общ размер от 3 847 108.63 лева. Графиките № 2 и № 3 от тази четвърта част на декларацията са съответно за стойност на получените залози и за дължима държавна такса в размер на 15 % върху стойността на получените залози.

С придружително писмо вх. № 205/21.01.2020 г. в изпълнение на писмените указания от 14.01.2020 г. на Председателя на ДКХ [фирма] - в несъстоятелност, е представило в ДКХ във връзка с проверка на основание чл. 89, ал. 2, т. 6 от ЗХ 1) справки по месеци за периода 29.06.2015 г. до 31.12.2019 г. и за периода 18.12.2014 г. до 31.12.2019 г., свързани с дейността на дружеството, за броя и стойността на продадените талони за участие в моментна лотарийна игра „Национална лотария – моментни игри“ и „Национална лотария“ за всяка утвърдена от ДКХ разновидност на играта; 2) справки за платените държавни такси по чл. 30, ал. 3 от ЗХ за поддържане на лиценз за организирането им за посочените периоди. Към придружителното писмо. [фирма] - в несъстоятелност, е приложило в табличен вид справките за икономическите резултати за периода от 15.06.2015 г. до юли 2019 г. за броя и сумите на продадените билети. Към писмото и в самото писмо не са отразени икономически показатели за икономическите стойности на дължимите платени държавни такси по

чл. 30, ал. 3 от ЗХ.

В резултат на извършена финансова инспекция на ДКХ АДФИ е съставила писмен доклад № ДИД2 – СФ – 6 от 28.01.2020 г., в който се съдържат констатации за постъпилите в ДКХ такси и комисионни по чл. 30, ал. 3 от ЗХ за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г. Според този доклад постъпилите в ДКХ приходи от такси и комисионни от регистрираните организатори на хазартни игри за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2019 г. възлизат на 740 463 439.70 лева. Крайните изводи на АДФИ от финансовата инспекция по отношение на ДКХ са, че за проверения период са установени нарушения по чл. 30, ал. 3 от ЗХ, като са допускани, в случая и за игрите на моментна лотария, формирани по различен начин държавни такси от регистрираните организатори на хазартни игри, какъвто е [фирма]. Установено е било, че за едни и същи по вид хазартни игри организаторите са заплащали такса в размер на 15 % върху стойността на направените залози, а други – в размер на 20 % от стойността на получените такси и комисионни. В тази връзка ДКХ е допуснала организаторите на хазартни игри да внасят държавна такса по чл. 30, ал. 3 от ЗХ в размер, различен от законовия дължим такъв – в размер на 15 % върху стойността на залозите. В резултат организаторите на хазартни игри, сред които попада и дружеството [фирма], са заплащали по-малък размер на дължимата по чл. 30, ал. 3 от ЗХ такса. В държавната хазна е установена липсата на 559 739 164.70 лева, които не са постъпили като приходи по чл. 30, ал. 3 от ЗХ.

Със заповед № П-80 от 12.02.2020 г. на Председателя на КХ и въз основа на доклада на АДФИ е възложена проверка за подадените декларации по чл. 30, ал. 6 и ал. 7 от ЗХ от дружеството [фирма]. Проверката е извършена от инспектори от Комисията и свидетели по делото – П. Й. С. и Р. Ц. Б., определени като главни инспектори в Дирекция „Контролна дейност“ към ДКХ съгласно Заповед № ЧР-01-582/20.12.2019 г. и Заповед № ЧР-01-493/22.10.2019 г. Според тях дружеството [фирма] е допуснало законово нарушение в декларацията си по чл. 30, ал. 6 от ЗХ за м.08.2019 г., като вместо да попълни графи № 2 и № 3 от декларацията, ЮЛ е попълнило № 4 и № 5 от декларацията, и по този начин е декларирало по-малък размер на дължимата такса от 20 % върху стойността на таксите и комисионните, вместо 15 % върху стойността на залозите. Според показанията на свидетеля С., същият е запознат с правилата на [фирма] за таксите и комисионните по ЗХ, утвърдени от Комисията, но той се е ръководил само от закона при изпълнение на своите задължения на заеманата от него длъжност в ДКХ и предпочел приложението на закона по чл. 30, ал. 3 от ЗХ, който сочел на действителният размер на дължимата такса в размер на 15 % от стойността на залозите, а не правилата на дружеството, сочещи на дължима такса в размер на 20 % от стойността на таксите и комисионните. Показанията на свидетеля Б. допълват показанията на свидетеля С., сочейки, че двамата служители при проверката на дружеството [фирма] са се ръководили и от доклада на АДФИ, от доклад на правната дирекция от ДКХ и становището на Председателя на ДКХ, качено на сайта на административния орган.

Въз основа на горното е съставен АУАН № 014 от 17.02.2020 г. от актосъставителя П. С. в присъствието на свидетеля Р. Ц. Б., връчен на представляващия дружеството. Председателят на ДКХ е издал НП № 014/2020 г. от 19.03.2020 г., с което на основание чл. 53, ал. 1 от ЗАНН е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 4 226 140,38 лева за извършено административно нарушение на основание чл. 104, ал. 3 във връзка с чл. 30, ал. 6 във

връзка с чл. 30, ал. 3 от Закона за хазарта. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

При така изложената фактическа обстановка касационната инстанция констатира, че установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 90, ал. 2 и ал. 3 ЗХ – в редакцията към ДВ. бр.26 от 30 Март 2012 г./. Не се споделят твърденията, че не е посочено мястото на извършване на деянието по смисъла на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, доколкото се установяват по безспорен начин седалището на контролния орган, седалището и адреса на управление на дружеството, както и че същото е подало декларация с входящ номер и дата, поставени от служител на ДКХ. Налице са обаче съществени нарушения на процесуалните правила, обуславящи извод за незаконосъобразност на процесното НП.

Съгласно чл. 30, ал. 3 ЗХ /в релевантната редакция - в сила от 01.01.2015 г./ „за поддържане на лиценз за организиране на хазартни игри - традиционна лотария, томбола, моментна лотария, тото, лото, бинго, кено и техните разновидности игри със залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, игри със залагания върху случайни събития и със залагания, свързани с познаване на факти, с изключение на онлайн залаганията, се събира държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на направените залози за всяка игра, а за хазартни игри, за които се събират такси и комисиони за участие - в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони“. Цитираната разпоредба въвежда правилото за събиране на държавна такса върху стойността на направените залози или върху стойността на получените такси и комисиони според вида хазартна дейност, която се реализира.

Съгласно чл. 30, ал. 6 ЗХ /в релевантната по чл. 3, ал. 1 ЗАНН редакция - от ДВ. бр.105 от 19 Декември 2014 г./ „организаторите на хазартни игри, които заплащат таксата по ал. 3 и променливата част от таксата по ал. 4, подават за всеки месец в Комисията до 15-о число на следващия месец декларация по образец, утвърден от министъра на финансите, за разликата между стойността на получените залози и изплатените печалби, а за игри, за които се събират такси и комисиони за участие - декларация за стойността на получените такси и комисиони“. Видно от така разписаните правила, за организаторите на хазартни игри, каквото безспорно е дружеството [фирма] – в несъстоятелност, е регламентирано задължение да подават за всеки месец декларация по утвърден от Министъра на финансите образец съобразно това дали се касае за игри, в които се правят залози, или за получени такси и комисионни, като е указан срок – до 15-о число на следващия месец. В конкретния случай се констатира, че дружеството е изпълнило задължението си да депозира в срок своята декларация. От формална гледна точка, не е налице неизпълнение на задължението за представяне на изискуемата информация в срок. Това е така и с оглед на новата разпоредба на чл. 30, ал. 8 ЗХ /чл. 3, ал. 2 ЗАНН/, съгласно която „организаторите на хазартни игри, които заплащат таксата по ал. 3 и променливата част от таксата по ал. 4, подават по електронен път за всеки месец в Националната агенция за приходите до 15-о число на следващия месец декларация по образец, утвърден от министъра на финансите, за основата за начисляване на таксата и дължимата такса“. Дори и да се констатира съставомерно по смисъла на чл. 6 ЗАНН поведение от страна на [фирма], отговорността за неподадена в срок декларация следва да бъде ангажирана по чл. 104, ал. 2 ЗХ, а не по ал.3 от същата разпоредба.

Приложена е нормата на чл. 104, ал. 3 ЗХ /в редакцията от ДВ. бр.1 от 3 Януари 2014 г./ „на организатор на хазартна дейност, който не посочи или посочи неверни данни или обстоятелства в декларацията по чл. 30, ал. 6 и 7, водещи до определяне на таксата в по-малък размер, се налага имуществена санкция в размер на неначислената такса, но не по-малко от 5000 лв“.

Неправилно административнонаказващият орган е приел, че с подаването на декларацията от 13.09.2019 г. организаторът на хазартна дейност не е посочил данни за стойността на получените залози в лева и за размера на дължимата държавна такса в размер на 15 сто върху стойността на получените залози в лева срещу вида на организираната от него хазартна игра, довело до определяне на таксата в по-малък размер, а вместо това бил посочил данни за стойността на получените такси и комисионни. Съгласно чл. 30, ал. 6 ЗХ до 15-о число на следващия месец организаторът на хазартна дейност подава декларация за разликата между стойността на получените залози и изплатените печалби. В цитираната разпоредба, обаче, не се регламентира задължение за попълване на данни, касаещи размера на дължимата държавна такса по чл. 30, ал. 3 ЗХ. Посочено е единствено, че задължение да подадат декларация по образец чл. 30, ал. 6 ЗХ имат лицата по чл. 30, ал. 3 ЗХ. В декларацията, съгласно утвърдения образец, в част IV има графи стойност на получените залози, дължима държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на получените залози, стойност на получените такси и комисионни, дължима държавна такса в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни. Следователно, в тази декларация се изисква предоставянето на информация и за дължимата държавна такса.

С оглед гореизложеното, не се установява по безпротиворечив начин кое е деянието, прието за съставомерно по чл. 6 ЗАНН, и за което е ангажирана отговорността на дружеството – липсата на декларация в срок или непълното/невярно деклариране на обстоятелства, които е следвало да бъдат декларирани. В НП липсва ясно описание на извършеното нарушение, включително и в частта кои данни в действителност е следвало да бъдат декларирани и по какъв начин е обоснован изводът, че вместо данните за стойността на получените такси и комисионни и определената държавна такса върху стойността им в размер на 20 на сто е следвало да се декларират направените залози и определената държавна такса в размер на 15 на сто. Именно в НП, а не в касационната жалба, е следвало да се направи анализ на понятията „такси“, „комисионни“ и „залози“, като се уточни, че дружеството не посредничи на никого, а организира хазартни игри за своя сметка. Като не е сторено, дружеството е възпрепятствано да организира и своята правна защита срещу отправеното му административнонаказателно обвинение. Още повече, че видно от декларацията, в нея не се съдържат никакви указания кои графи от организаторите на какви хазартни игри да се попълват. Тук е мястото да се посочи, че съгласно чл. 30, ал. 6 ЗХ декларацията съдържа разликата между стойността на получените залози и изплатените печалби, но видно от приложения образец, част IV, съдържа единствено стойност на получените залози и дължимата държавна такса. Т.е. при вид хазартна игра – моментна лотария не се изисква по образец да бъде посочена тази разлика, тъй като и

няма графа изплатени печалби. Последното се изисква в част V на декларацията по образец, сред които видове хазартни игри не е моментната лотария. В този смисъл е налице и правилно попълване на декларацията от дружеството [фирма] по аргумент от чл. 30, ал. 6 във връзка с ал. 3 ЗХ, в частта „такси и комисионни“, тъй като така утвърденият образец изключва изначално депозирането на декларация по установения ред за моментна лотария поради липсата на данни за изплатени печалби.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи съответстват на действително осъществилата се фактическата обстановка и не са налице основания за отмяна по чл. 348, ал. 1 НПК, касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски за адвокатско възнаграждение, платено по банков път в размер на 37653,98лв., видно от платежно нареждане на л.30. Неоснователно се явява възражението за неговата прекомерност, тъй като същото е под минимума, определен по правилата на чл. 18, ал.2 във връзка с чл.7, ал.2, т.6 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, който възлиза на 53791,40лв. Неоснователно е и възражението, че възнаграждението не е платено, тъй като за същия факт са представени надлежни доказателства, като размерът му е фиксиран от съда по несъстоятелността в определение по т.д. № 699/202г., чийто номер е посочен в платежното нареждане.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XII-и касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 10.01.2021 г. по НАХД № 5235/2020 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-и състав.
ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на [фирма] - в несъстоятелност сумата от 37653,98лв. разноски по делото.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: