

РЕШЕНИЕ

№ 8043

гр. София, 29.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.12.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Мария Стоева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7534** по описа за **2022** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от АПК, вр. чл. 63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Националната агенция за приходите /НАП/ – [населено място] срещу Решение №20146623 от 25.06.2021 г., постановено по АНД № 218/2021 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 12-и състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ №12-Н-192/01.12.2020г., издадено от Изпълнителния директор на НАП, с което НП на „Национална лотария“ АД, ЕИК[ЕИК], за нарушение на чл.30, ал.6 от Закона за хазарта е наложена имуществена санкция в размер на 436 493,53 лева на основание чл.104, ал.3 от Закона за хазарта /ЗХ/. Според касатора решението е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Изложени са съображения, че погрешно СРС е приел, че неправилно е ангажирана отговорността на дружеството, тъй като поведението му е правомерно, защото е било в съответствие с утвърдените от ДХК задължителни правила за провеждане на играта „Л.“, утвърдени с Решение №00030.2983/25.04.2014 г. и с Решение №00030-9621/25.08.2017 г. на ДХК. Според касатора погрешно съдът е приел, че дружеството, въз основа на утвърдените от ДХК правила правилно е приело, че за организираната от него хазартна игра „Л.“ се дължи държавна такса в размер на 20 на сто от стойността на получените такси и комисионни, и попълнило декларацията в съответните части. Твърди, че в утвърдените правила от страна на

ДХК указания в този смисъл не са налице. Това е така, тъй като самия Закон за хазарта в разпоредбата на чл.30, ал.3 по кристално ясен начин указва, че за поддържане на лиценз за организиране на моментна лотария се дължи такса в размер на 15 на сто от стойността на направените залози за всяка игра и в този смисъл при попълване на декларацията по чл.30, ал.6 от ЗХ в част IV се попълват графите №2 и №3. Касаторът счита, че обжалваното съдебно решение е порочно, тъй като със същото на практика се придава предимство на утвърдените от ДХК правила пред Закона за хазарта, който се ползва с по-висша юридическа сила от тези правила и в случай на колизия между двата акта, приложение намира именно ЗХ. В този смисъл счита, че доколкото поведението на дружеството, макар и в съответствие с утвърдените правила, се явява в противоречие с чл.30, ал.3 ЗХ, то същото правилно е санкционирано с издаденото НП. По тези съображения, подробно мотивирани в касационната жалба и поддържани в съдебно заседание от процесуалния представител юрисконсулт А. Б., се иска отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът, „Национална лотария“ АД, чрез процесуалния си представител адв. А. А., в представен писмен отговор оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност, които поддържа и в съдебно заседание с направени уточнения, а именно, че Решение на ДКХ, с което на основание чл.22, ал.1, т.4 комисията приема задължителните игрални условия и правила, е нормативен административен акт. В този смисъл е бил задължителен за Председателя на комисията, който не е имал право да приеме за установено в НП нещо различно от това, което произтича от този задължителен за него нормативен административен акт. В НП е направена самостоятелна преценка от административнонаказващия орган за приложимост на друг режим на таксуване, различен, от този, който е бил утвърден на хазартния оператор за конкретните хазартни игри. Чл. 22, ал.3 ЗХ сочи, че решението до т. 4 на ал. 1 е нормативен административен акт. Счита, че няма колизия между закон и подзаконов нормативен акт, защото чл. 30, ал. 3 ЗХ съдържа два алтернативни метода на таксуване и в този смисъл съдържа неопределеност на правната норма. Няма критерии, по който да се определи за кои от посочените хазартни игри е приложим единия метод на таксуване или за кои другия, или ако са дължими за всяка една игра, в кои случаи е приложим първия метод и в кои втория метод. Чрез законовата делегация на чл. 41, ал. 5, изр. 2 препраща към задължителни за хазартния оператор правила. Щом като веднъж се приемат като нормативен административен акт, предмет на контролните функции на председателя на комисията относно преценката дали хазартния оператор е спазил задължителните правила, може да бъдат само преценката дали хазартния оператор е спазил определения минимум чрез тези утвърдени правила – включително ДТ и метода на таксуване, който му е утвърден с правилата. Претендира присъждането на разноски по представен списък

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е основателна и доказана, а решението на СРС е неправилно.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, като прецени наведените касационни основания, доводите на страните и заключението на прокурора от СГП, прилагайки нормата на чл.218 от АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Безспорна е между страните установената от районния съд фактическа обстановка, а именно, че „Национална лотария“ АД е организатор на хазартна игра - лото игра "Л.", която организира въз основа на издадено от ДКХ Удостоверение за издаден лиценз № 000030- 15370/03.12.2019 г.

СРС е приел за установено, че на 16.05.2020 г. на дружеството е извършена проверка, при която е установено, че в подадената от организатора декларация, постъпила в ДКХ с вх. № 000030-1363/14.02.2020 г., в част IV на декларацията, организаторът е попълнил стойност в лева в графа 4 /"стойност на получените такси и комисиони" и графа 5 /"дължимата държавна такса в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони"/, вместо относимите към организираната хазартна игра, за която е издадено горесцитираното удостоверение за издаден лиценз, а именно: стойност в лева в графи 2 /"стойност на получените залози"/ и 3 /"дължимата държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на получените залози"/. Попълнена сума в графа 4 "стойност на получените такси и комисиони" в размер на 294 713,37 лева и попълнена сума в графа 5 "дължимата държавна такса в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисиони" в размер на 58942,67 лева, вместо относимите към организираната хазартна игра, графа 2 "стойност на получените залози" в размер на 3 302 908, 00 лева и попълнена сума в графа 3 "дължимата държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на получените залози" в размер на 495 436,20 лева.

Разликата между дължимата такса, която е в размер на 495 436,20 лева за месец януари и платената от организатора такса в размер 58 942,67 лева за месец януари е 436 493,53 лева.

При прегледа на съдържащата се в изисквана справка за стойността на направените залози за участие в лото игра "Л." за всяка утвърдена от ДКХ разновидност на играта за периода от 01.01.2020 г. до 31.01.2020 г. информация , контролният орган потвърдил констатациите си за непосочените от декларатора данни в раздел IV, в графи 2 и 3 на проверяваната декларация, водещо до определяне на дължимата такса в по-малък размер.

На база на направените при проверката констатации е съставен АУАН № 071/24.06.2020 г., въз основа на който на 01.12.2020 г. от Изпълнителният директор на НАП е издадено процесното НП, с което на жалбоподателя е наложена на основание чл. 104, ал. 3 от Закона за хазарта, имуществена санкция в размер на 436 493,53 лева за нарушение на чл. 30, ал. 6 от ЗХ.

За да отмени НП, СРС е приел, че изводът на АНО, че жалбоподателят е извършил нарушение по чл.30, ал 6, вр. ал.3 от ЗХ, довело до определяне на дължимата такса в по-малък размер, е неправилен. Мотивирал се е с одобрените с Решение № 00030-2983/25.04.2014 г. и с Решение № 000030-9621/25.08.2017 г. на ДХК задължителни игрални условия и правила за провеждане на играта "Л.", съобразно които дружеството е действало при подаване на декларацията. Посочено е, че в чл. 1, ал. 3 и ал. 4 от тези правила е предвидено, че дружеството-организатор събира комисионни за участие в играта "Л." по смисъла на чл.41, ал.1 и чл.3, ал.1 от ЗХ. Комисионната е фиксирана и е в размер на разликата между постъпилите залози и

изплатените печалби на участниците. На събраните комисионни се дължи такса, съобразно разпоредбите на Закона за хазарта. Затова дружеството–жалбоподател, въз основа на одобрените от ДХК правила, е приело, че за организираната от него хазартна игра "Л." се дължи държавна такса в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни, и е попълнило декларацията в съответните ѝ части – графи 4 и 5. Тези правила, представляващи задължителни игрални условия и правила за провеждане на играта "Л.", одобрени с решения на ДХК, са били действащи към периода на твърдяното нарушение и според мотивите на С. жалбоподателят има пълното основание да се позовава на тях. СРС е приел, че обстоятелствата, свързани със законосъобразността на тези правила, са неотнесими към поведението на субекта. При тези мотиви въззивният съд е счел, че неправилно е била ангажирана административно–наказателната отговорност на дружеството-жалбоподател, поради което атакуваното наказателно постановление е отменено като незаконосъобразно. Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване. Според настоящата касационна инстанция същото е и правилно, като постановено в съответствие с материалния закон.

След като е събрал необходимите за правилното изясняване на делото доказателства, анализирайки същите, съдът правилно е приел, че в случая неправилно е ангажирана отговорността на дружеството с оглед одобрените с Решение № 00030-2983/25.04.2014 г. и с Решение № 000030-9621/25.08.2017 г. на ДХК Задължителни игрални условия и правила за провеждане на играта "Л.", съобразно които дружеството е действало при подаване на декларацията. Съгласно чл. 16, ал.1 ЗХ в приложимата редакция на закона към момента на одобряване на тези правила, държавният надзор върху хазарта все още се осъществява от Държавната комисия по хазарта. В качеството си на колегиален орган на власт (на бюджетна издръжка към министъра на финансите със седалище в С.), ДХК към този момент е разполагала с необходимата компетентност съгласно чл.22, ал.1, т. 1-15 от Закона за хазарта и е упражнявала правомощията, свързани с приемането на общите задължителни игрални условия и правила за видовете хазартни игри, за които издава лицензи (т. 4), приемане на общи задължителни правила във връзка с организацията на работата и финансовия контрол при организиране на хазартни игри (т. 6), приемане на общи задължителни технически изисквания за системите за контрол върху хазартните игри и игралното оборудване, както и общи технически и функционални изисквания към игралния софтуер и комуникационното оборудване (т.7), утвърждаване представените от организаторите на хазартни игри правила по т. 4 – 7 (т. 11), издаване на инструкции по прилагането на закона (т.12) и др. Задължителни игрални условия и правила за провеждане на играта "Л." са утвърдени с посочените по-горе решения на основание чл.22, т.11 ЗХ. Издадените по надлежен ред и необходим кворум актове от ДХК са задължителни за поднадзорните ѝ лица и всички трети страни, включително органите на прокуратурата, на Министерството на вътрешните работи, на Министерството на финансите, на Държавната агенция „Национална сигурност“ (чл. 20), дължат необходимото съдействие. Предвид това съдът приема, че в хода на проведеното АНП АНО е бил длъжен да се съобрази с тези правила. Това е така, тъй като утвърдените правила са били влезли в сила и са станали стабилен административен акт, доколкото не се твърди и не се установи същите да са обжалвани, а сроковете за това отдавна са изтекли. С издаването на акта компетентността на администрацията по конкретния

въпрос се изчерпва, затова той не може да издаде нов акт по същия въпрос - чл. 27, ал. 2, т. 1 от АПК, нито да отмени или измени вече издадения, освен в изрично посочените в закона случаи - чл.99 АПК. Административен акт придобил стабилитет по същество не може да бъдат отменен от съда, а по аргумент за по-силното основание и от административен орган по реда на административния контрол и още повече, на самостоятелно основание и инцидентно от друг орган. Предвид изложеното настоящият съдебен състав приема, че съдът не може да извърши инцидентен контрол за законосъобразност на процесните правила. Като е съобразил наличието им, СРС правилно е разгледал спора, съобразно предвиденото в същите, с което санкционираното дружество изцяло се е съобразило при подаване на процесната декларация. След като декларацията е подадена в срок и съобразно предвиденото в утвърдените правила, правилна е преценката на СРС, че вмененото нарушение не е установено.

В допълнение на мотивите на въззивния съд следва да се посочи също, че 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“. При така разписаното в закона, за организаторите на хазартни игри, каквото безспорно е дружеството „Национална лотария“ АД, 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 не се спори, че дружеството е изпълнило задължението си да депозира в срок своята декларация. За да се ангажира отговорността му обаче е прието, че в така подадената декларация са попълнени неверни данни, довели до неправилно определяне размера на следващата се държавна такса, като вместо определената от нормата на чл.30, ал.3 ЗХ държавна такса за поддържане на лиценз в размер на 15 на сто от направените залози нарушителят е определил държавна такса в размер на 20 на сто от получените такси и комисионни.

По така описаното нарушение, обаче, следва да бъде съобразено, че чл.30, ал.6 ЗХ не предвижда задължение за деклариране на дължимата държавна такса. Също така задължение на организатора на хазартната игра, съгласно посочената като нарушена разпоредба на чл.30, ал.6 ЗХ, е да подава декларация за разликата между стойността на получените залози и изплатените печалби, но в утвърдения от Министъра на финансите образец на декларацията – част IV от нея, е налична само графа за стойността на получените залози, като липсва такава за изплатените печалби и за разликата между тях. 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 „Национална лотария“ АД по аргумент от чл.30, ал.6, вр. ал.3 ЗХ, в частта „такси и комисионни“, тъй като така утвърденият образец изключва изначално депозирването на декларация по установения ред за моментна

лотария поради липсата на данни за изплатени печалби. Доколкото разширителното тълкуване на наказателни норми е недопустимо, съдът намира, че в случая и с пропуската да декларира стойността на получените залози не се извършва нарушение на разпоредбата на чл.30, ал.6 ЗХ, в относимата редакция, която предвижда задължение да се декларира разликата между стойността на получените залози и изплатените печалби. И по тези съображения нарушението се явява несъставомерно, поради което НП, с което дружеството е санкционирано за същото, правилно е отменено от СРС.

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.

Съобразно разпоредбата на чл.63, ал 3 ЗАНН в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за настоящата инстанция. Видно от представените доказателства, същите са в размер на 7200 лева договорено и заплатено в брой адвокатско възнаграждение.

Водим от гореизложеното и на основание чл.221, ал.1 и ал.2 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН Административен съд София – град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №20146623 от 25.06.2021 г., постановено по АНД № 218/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-и състав, с което е отменено Наказателно постановление №12-Н-192/01.12.2020 г., издадено от Изпълнителния директор на НАП.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на „Национална лотария“ АД, ЕИК[ЕИК], деловодни разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 7200 /седем хиляди и двеста/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.