

РЕШЕНИЕ

№ 7597

гр. София, 12.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

ЧЛЕНОВЕ: Калинка Илиева

Пламен Панайотов

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **8810** по описа за **2022** година докладвано от съдия Пламен Панайотов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно процесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 63, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на Националната агенция за приходите (НАП) – С. срещу Решение от 10.03.2021г., постановено по НАХД № 358/2021г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 20-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 26-Н-177/20.11.2020г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което на основание чл. 104, ал. 3 от Закона за хазарта (ЗХ) на „Ню Геймс“ АД – в несъстоятелност е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 4 279 666, 95 лв. /четири милиона двеста седемдесет и девет хиляди шестстотин шестдесет и шест лева и деветдесет и пет стотинки / за нарушение на чл. 30, ал. 8 от ЗХ (предишна чл.36, ал.6, изм.- ДВ, бр.69 от 2020г.).

В касационната жалба са изложени съображения, че нарушението е безспорно установено. Излагат се доводи, че се касае 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 дружеството било поставено в ситуация само да тълкува закона, при липсата на указания за това кои графи от

декларацията следва да попълва.

В съдебно заседание, касаторът се представлява от юрк. Н. с пълномощно по делото. Процесуалния представител поддържа касационната жалба и моли решението на СРС да се отмени и да се постанови ново, с което да се потвърди НП. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ответната страна.

Ответникът – „Ню Геймс“ АД, чрез адв. Д. излага доводи, че решението следва да се остави в сила по подробно изложени съображения в писмена защита. Претендира адвокатско възнаграждение.

Представителят на С. градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е основателна и следва решението на въззивния съд да се отмени и да се потвърди наказателното постановление.

Административен съд София – град, VI-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, и след съвещание намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

За да постанови решението си СРС е приел от фактическа страна, че съгласно Удостоверение за издаден лиценз № 000030- 01/2.01.2020 г. на ДКХ, „Ню Геймс“ АД-в несъстоятелност е организатор на хазартната игра: моментна лотарийна игра „Национална Лотария" с 92 разновидности.

На 14.02.2020г. „Ню Геймс“ АД-в несъстоятелност подало декларация по чл. 30, ал. 6 ЗХ /чл.30,ал.8 в настоящия момент /в ДКХ с вх. № 000030-1360/14.02.2020г. за месец януари 2020г. В част IV от декларацията „Ню Геймс“ АД-в несъстоятелност попълнило в графа 4 („стойност на получените такси и комисионни") сума в размер на 19 407 573,76 лв., а в графа 5 („дължима държавна такса в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни“) - сума в размер на 3 881 514, 75 лв.

С писмо с изх. № 105/21.02.2020г. на ДКХ от „Ню Геймс" АД-в несъстоятелност били изискани справки по месеци за броя и стойността на продадените талони за участие моментна лотарийна игра „НАЦИОНАЛНА ЛОТАРИЯ“ за всяка утвърдена от ДКХ разновидност на играта за периода от 01.01.2020г. до 31.01.2020г., както и справка за платените държавни такси по чл. 30. ал. 3 от ЗХ за поддържане на лиценз за организиране на моментна лотарийна игра „Национална Лотария" за същия период.

С писмо с вх. № 105/11.03.2020г. на ДКХ, „Ню Геймс“ АД-в несъстоятелност е представило на контролния орган исканата информация.

По време на извършената проверка на подадената от дружеството декларация по чл. 30, ал. 6 от ЗХ за месец януари 2020г. било установено, че „Ню Геймс“ АД-в несъстоятелност е попълнило стойностите в графи № 4 и № 5 от част IV от декларацията, вместо тези в графа № 2 („стойност на получените залози“) и № 3 („дължима държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на получените залози“). Проверяващите служители установили, че в графа № 2 следвало да се попълни сумата от 54 407 878,00 лв., а в графа № 3 – 8 161 181,70 лв., като по този

начин „Ню Геймс“ АД-в несъстоятелност платило на ДКХ държавна такса с 4 279 666, 95 лв. лева по-малко от дължимата по закон.

При така изложената фактическа обстановка бил, съставен АУАН № 069/24.06.2020г., а въз основа на него и процесното НП.

Въззивният съд, е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, но при издаването на НП е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като е приел, че е налице съществено противоречие между словесното и цифровото описание на нарушението, тъй като словесно е било описано изпълнително деяние, изразяващо се в подаване на декларация в срок с неверни, респ. липсващи данни в нея, но същото е било квалифицирано по чл. 30, ал. 6, вр. ал. 3 ЗХ като неподаване в срок до 15-то число на следващия месец на декларация по образец, утвърдена от министъра на финансите. Съдът е приел, че подаването на декларация с неверни данни се санкционира по чл. 104, ал. 3 ЗХ, а неподаването на такава декларация – по чл. 104, ал. 2 ЗХ. В същото време дружеството е санкционирано именно по ал. 3, която касае подаване на декларация с неверни данни, докато нарушението е квалифицирано по чл. 30, ал. 6, вр. ал. 3 ЗХ, като неподаване в срок на декларацията до 15 число на следващия месец, т.е. до 15.02.2020г. На следващо място решаващият състав на СРС е приел, че ако действителната воля на наказващия орган е дружеството да бъде санкционирано за нарушение по чл. 30, ал. 6, вр. ал. 3 ЗХ, то очевидно това нарушение не е извършено, тъй като декларацията е подадена на 14.02.2020г. СРС е изложил и подробни мотиви досежно нарушение на материалния закон, доколкото дружеството е действало съобразно утвърдените от ДКХ правила, които са били задължителни и е следвало да се съобразява с тях. В тази връзка е заключено, че дружеството не е извършило нарушение на чл. 104, ал. 3 ЗХ.

В своето решение СРС е приел , че са налице процесуални нарушения в предсъдебната фаза на производството изразяващи се в нарушение на императивната разпоредба на чл.34,ал.1,пр.1,ал.1 ,алт.1 от ЗАНН.

Решението на СРС е правилно по отношение на изводите за пороци в процесното наказателно постановление , но не и по отношение за нарушение на разпоредба на чл.34,ал.1,пр.1,ал.1 ,алт.1 от ЗАНН.

Съгласно чл. 30, ал. 6 ЗХ, в релевантната редакция - ДВ, бр. 1 от 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. Според ал. 3 (ДВ, бр. 105 от 2014 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.

Съгласно чл. 104, ал. 3 ЗХ на организатор на хазартна дейност, който не посочи или

посочи неверни данни или обстоятелства в декларацията по чл. 30, ал. 8 и 9, 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.

В процесното Наказателно постановление, словесното описание на нарушението обаче сочи, че се касае за неподаване на декларация, съответно имуществената санкция е наложена на основание чл. 104, ал. 3 ЗХ, която обаче касае подаване на декларация с неверни данни.

От друга страна декларацията е подадена на 14.02.2020г., тоест, срокът до 15.02.2020г. е спазен и нарушението – неподаване на декларация до 15.02.2020г., се явява несъставомерно от обективна страна.

Процесното наказателно постановление е вътрешнопротиворечиво и не позволява волята на наказващия орган да бъде възприета правилно. Не става ясно за кое нарушение е наложена санкцията, което нарушава правото на защита на наказаното лице, което е основание за отмяна на правораздавателния акт. В този смисъл касационната инстанция споделя изцяло доводите на въззивния съд. От словестното описание на нарушението в НП не се установява категорично кое е деянието, за което е санкциониран касатора, а именно неподаване на декларация в срок или невярно деклариране, тоест не става ясна по безспорен начин волята на наказващия орган. Липсва описание на конкретно извършеното нарушение, включително кои именно данни следва да се декларират и как 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. В случай, че административнонаказателната отговорност е ангажирана за неподадена в срок декларация, то нарушението се санкционира по чл. 104, ал. 2 от ЗХ, а не в хипотезата по ал.3, посочена от АНО. Съответно е налице нарушаване във формата на АУАН и НП – липса на задължителни елементи за конкретизиране на процесното нарушение, което винаги съставлява съществено процесуално нарушение, водещо до нарушаване правото на защита на нарушителя. Не се очертава по необходимия и категоричен начин предмета на доказване в производството, което не позволява на съда и страните да формират категорични изводи от фактическа и правна страна и ограничава правото на защита на наказаното дружество. Некоректното описание в АУАН, където изрично е записана за нарушена разпоредбата на чл.30, ал.6 вр. с ал.3 от ЗХ и в атакуваното наказателно постановление на конкретните фактически обстоятелства, при които е извършено нарушението, смесването на две отделни хипотези, неясната воля на наказващия орган, относно квалификацията на нарушението, несъответствието между нарушена и санкционна норма не е в съгласие с изискванията на ЗАНН, относно формата и съдържанието на наказателното постановление (чл. 42, т. 4 и т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 на ЗАНН) и е основание за отмяната му като незаконосъобразно.

С оглед гореизложеното, не се установява по безпротиворечив начин кое е деянието, прието за съставомерно по чл. 6 ЗАНН, за което е ангажирана отговорността на дружеството. 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 това, дружеството е възпрепятствано да организира и своята правна защита срещу отправеното му административнонаказателно обвинение. Още повече, видно от декларацията в нея не се съдържат никакви указания кои графи от

организаторите на какви хазартни игри да се попълват. 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. Не без значение е обстоятелството, че касаторът е действал съобразно утвърдените от ДХК правила, които са били задължителни и е следвало да се съобразява с тях.

Съдът не споделя извода на СРС, че АУАН-а е издаден в нарушение на срока по чл. 34, ал.1, пр.1, ал.1 от ЗАНН. В конкретния случай се отнася за хазартна игра и е приложима разпоредбата на чл.34, ал.2 от ЗАНН съгласно който за нарушение на нормативен акт, уреждащ хазартната дейност, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на шест месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли повече от пет години от извършване на нарушението. В тези случаи предвидените срокове в ал. 1 не се прилагат. В настоящото административнонаказателно производство шестмесечния срок е спазен. АУАН № 069 е издаден на 24.06.2020г.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски за адвокатско възнаграждение.

Адв. Н. К. Д. представя договор за правна защита и съдействие по силата на който му е определено възнаграждение в размер на 32 600 лева ведно с ДДС, платено по банков път, видно от платежно нареждане на л.12. Неоснователно се явява възражението за неговата прекомерност, тъй като същото е в размер на 50 % от 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. Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, вл. чл. 63, ал. 1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, VI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 10.03.2022г., постановено по НАХД № 358/2021г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 20-ти състав.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на „Ню Геймс“ АД - в несъстоятелност сумата от 32 600 лв. разноски по делото.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

