

РЕШЕНИЕ

№ 2932

гр. София, 29.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 08.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Елка Атанасова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **1803** по описа за **2022** година докладвано от съдия Елка Атанасова, 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. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП С. срещу Решение № 20004451/17.01.2022г. по НАХД № 796/2021г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 99 състав, с което е отменено НП № 26– Н – 186/30.11.2020г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 206 241,20лв., на основание чл. 104, ал. 3 от Закона за хазарта (ЗХ) за извършено нарушение на чл.30 ал.6 (настояща ал.8) във връзка с чл.30 ал.3 от ЗХ.

В касационната жалба са развити доводи за неправилност на решението. Поддържа се, че нарушената законова разпоредба е тази на чл.104, ал.3 от ЗХ, а чл.30, ал.6 и ал.3 от ЗХ поясняват и конкретизират за кой точно вид декларация е санкциониран нарушителят – нарушението се изразява в подаване на декларация с неотразени в нея данни или отразени неверни такива във връзка с декларацията по чл.30, ал.6, вр. с ал.3 от ЗХ. Касационната жалба съдържа подробно изложение на за характера на таксите, комисионните и залозите, във вр. с приетото от въззивния съд че моментната лотарийна игра може да бъде с такси и комисионна. Поддържа се, че дължимата държавна такса за лото игра Л. се определя по първата хипотеза на чл.30 ал.3 от ЗХ в

размер на 15 на сто от стойността на направените залози за всяка игра. Иска се отмяна на решението на СРС и потвърждаване на наказателното постановление.

В проведеното открито съдебно заседание касаторът се представлява от юрисконсулт Б. който поддържа касационната жалба и моли за отмяна на решението на въззивния съд и потвърждаване на НП

Ответникът по касация, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба, като развива подробни доводи, че НП е основано на законова норма, която е влязла в сила след извършване на нарушението. Развива доводи, че понятието на комиссионна по Търговския закон е неприложимо в правоотношенията по Закона за хазарта. Поддържа неопределеност на действащата законова норма, която не може да бъде преодоляна, както и че одобрените от Комисията по хазарта правила са породили правни последици и обвързват както организатора на хазартната игра, така и административния орган.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава становище за основателност на касационната жалба, доколкото при наличие на противоречие между одобрените от Държавната комисия по хазарта правила и Закона за хазарта, следва да се приложи законовата норма.

Административен съд София-град, X. касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена в срок, от надлежна страна и срещу акт, подлежащ на инстанционен контрол.

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля - актосъставител П. Й. С., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление и в съдебното производство, приобщени по реда на чл.283 НПК.

От фактическа страна съдът е установил, че при проверката на декларираните данни в подадената от организатора на хазартни игри декларация по реда на чл. 30, ал. 6 /към настоящия момент чл. 30, ал. 8, изм. - ДВ, бр. 69 от 2020 г./ от ЗХ във връзка с чл.30 ал.3 от ЗХ за месец октомври 2019г, било установено, че в част IV на декларацията, в графи 2 и 3, организаторът не е посочил данни за стойността на получените залози в лева и за размера на дължимата държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на получените залози, срещу вида на организираната от него хазартна игра, а неправилно е подал данни в графа 4 и 5 за стойността на получените такси и комиссионни и размер на дължимата държавна такса, представляващи 20 на сто върху стойността им, което е довело до определяне на такса с 206 241,20 лв по-малко, от дължимата по закон. За това нарушение дружеството е санкционирано на основание чл.104, ал.3 ЗХ, според който 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.

Нарушението е квалифицирано като такова по чл.30, ал.6 (понастоящем ал.8, изм. ДВ, бр.69 от 2020г.), във вр. с чл.30, ал.3 от ЗХ. Според ал.6 в предишната редакция

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.

Въз основа на горното, съдът е обосновал правния извод, че е налице съществено противоречие между словесното и цифровото описание на вмененото на санкционираното лице административно нарушение, тъй като словестно е описано изпълнително деяние, изразяващо се в подаване на декларация на 14.10.2019г. с неверни, респективно липсващи данни в нея, но същото е квалифицирано по чл.30, ал.6, вр. с ал.3 ЗХ, като неподаване в срок до 15-о число на следващия месец на декларацията по образец, утвърден от Министъра на финансите. Въззивният съд е приел, че е налице противоречие в АУАН и в НП, като не е ясна волята на актосъставителя и на административнонаказващия орган какво нарушение е вменено като извършено на ответника по касация – дали такова изразяващо се в действие (подаване на декларация с неверни данни) или нарушение, извършено чрез бездействие (неподаване в срок на декларацията по чл.30 ал.6 от ЗХ).

Въззивният съд е приел, че деянието е квалифицирано неправилно, съгласно изменената редакция на чл.30, ал.8 от ЗХ с ДВ, бр.69 от 2020г. дори и да се приеме, че в случая е налице неправилно изчисляване и посочване на основата за определяне на дължимата държавна такса по чл.30, ал.3 от ЗХ – стойността на получените такси и комисионни, вместо стойността на направените залози, което е довело и до определяне на по-нисък размер на дължимата държавна такса, то дружеството е действало съобразно утвърдените от самия регулаторен орган правила – Задължителни игрални условия и правила за провеждане на играта „Л“, утвърдени с Решение № 000030-9621/25.08.2017г. на ДКХ.

Настоящият касационен състав изцяло споделя изложените от въззивния съд правни изводи.

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, при което не може да се установи 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.

Както е посочил и СРС - когато 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 касатора. При тези констатации 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.

Касационният състав приема, че по този начин 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 се ограничава правото на защита на наказаното дружество.

Неправилното описание на нарушението 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, несъответства на 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.

При тези констатации не се установява по безспорен и категоричен начин кое е деянието, прието за съставомерно по чл. 6 ЗАНН, за което е ангажирана отговорността на дружеството. Съдът отбелязва, че разграничение на понятията „такси“, „комисионни“ и „залози“ е следвало да се извърши в НП, като анализа на тези понятия в касационната жалба не може да запълни липсата им в НП, за да се определи, че дружеството не посредничи на никого, а организира хазартни игри за своя сметка. Като не е сторено това, дружеството е възпрепятствано да организира и защитата си срещу административнонаказателното обвинение. Видно от съдържанието на 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 ответника по касация е действал съобразно утвърдените от Държавната комисия по хазарта правила, които са били задължителни и е следвало да се съобразява с тях.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи съответстват на действителната 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.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20004451/17.01.2022г. по НАХД № 796/2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 99 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.