

РЕШЕНИЕ

№ 3699

гр. София, 08.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 14.05.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева
Адриан Янев**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разглежда дело номер **3580** по описа за **2021** година докладвано от съдия Адриан Янев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Териториална дирекция на Национална агенция за приходите (ТД на НАП) - [населено място], чрез процесуален представител юрк. А., срещу Решение от 18.01.2021 г., постановено по НАХД № 8484/2020 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 111-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) №082/08.06.2020г., издадено от председателя на Държавна комисия по хазарта (ДКХ), с което на основание чл.101 от Закона за хазарта (ЗХ) на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 2000 (две хиляди) лева, за извършено нарушение на чл. 38, ал. 1 от ЗХ.

В касационната жалба са наведени доводи, че обжалваното решение е неправилно. Излагат се доводи, че при издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обосноват отмяната му. Категорично е установено и че организаторът на хазартни игри е извършил промяна в обстоятелствата, вписани в издадения му лиценз преди да подаде искане и да получи ново удостоверение с вписаната промяна, за което правилно е ангажирана административно-наказателната му отговорност. По същество касаторът оспорва решаващия мотив на съда, че са налице основания да се приеме деянието като маловажно по смисъла на чл. 28 от

ЗАНН. Излагат се съображения, че извършеното нарушение е формално и несъмнено е породило общественотоопасните последици, които законодателят е приел, че поражда, както и че конкретното нарушение не се отличава от обикновените нарушения от същия вид. Посочено е, че в ЗХ е предвиден засилен контрол предвид характера на обществените отношения, които регулира, а извършеното от дружеството нарушение е с достатъчно висока степен на обществена опасност, която е довела и до предвиждане на административна отговорност за извършването му. Изразява искане за отмяна на решението на СРС и постановяване на ново, с което НП да бъде потвърдено.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, не се явява и не се представлява. В постъпили писмени бележки от 27.04.2021 г. поддържа касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Ответникът – [фирма], чрез процесуалния си представител адв. В., оспорва касационната жалба и изразява искане за потвърждаване на въззивното решение. В писмен отговор на касационната жалба и писмени бележки от 14.05.2021г. излага подробни съображения по съществото на спора. Претендира присъждане на разноски. Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XXIII-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

Касационната жалба е подадена от активно легитимирано лице, в законоустановения 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК от съобщаването на обжалваното съдебно решение. Предвид изложеното същата се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В производството пред въззивния съд фактическата обстановка е установена напълно, а именно: на 05.07.2019 г. длъжностни лица при ДКХ извършили пълна проверка по спазване изискванията на Закона за хазарта в игрална зала с адрес: [населено място], [улица], в която се организират хазартни игри с игрални автомати от [фирма] с издадено Удостоверение за издаден лиценз № 000030-606/22.01.2019 г. на ДКХ. Проверката била извършена в присъствие на Г. П. – управител на залата и Д. Д.-крупие в игралната зала. Служителите, инспектирали системите и съответствието им с вписаните в представеното разрешение. В игралната зала били инсталирани и се експлоатирали 27 броя игрални автомата с 32 игрални места, като 26, от които отговарят по наименование, тип, версия и идентификационен номер на вписаните в Удостоверение за издаден лиценз. Само един от тях с наименование Р. С., тип Е. с идентификационен номер 176863, не съответствал по идентификационния номер на вписаният в Удостоверение за издаден лиценз № 000030-606/22.01.2019 г. на ДКХ с наименование Р. С., тип Е. с идентификационен номер 176836.

Проверяващите приели, че дружеството не е изпълнило задълженията си по чл. 38, ал.1 от ЗХ. В тази връзка бил съставен Констативен протокол № 000030-14975/03.12.2018г. По силата на визираната разпоредба, в 14-дневен срок от настъпване на промени в обстоятелствата, отразени в издаденото разрешение, ДКХ следва да бъде уведомена за това и да бъде поискано вписване на новите обстоятелства.

За констатираното неизпълнение на законово задължение е съставен Акт за

установяване на административно нарушение № 082/17.12.2019 г., връчен на представител на сочения за нарушител, който го е подписал без възражение. В законоустановения тридневен срок са постъпили писмени възражения.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът е приел, че както АУАН, така и НП са издадени от компетентни органи, в рамките на предоставените им правомощия. В хода на административнонаказателното производство не са констатирани допуснати съществени процесуални нарушения, които да водят до ограничаване правото на защита на нарушителя. Съдът е отменил НП, като е приел, че същото е издадено при неправилно приложение на закона. Счел е, че случаят е маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като по същество се касае за допусната техническа грешка, при заявяване и съответно издаване на удостоверение за лиценз на дружеството, изразяваща се в разместване на местата на последните две цифри от идентификационния номер на автомата. СРС е приел, че се касае за идентична вещ, а техническият пропуск в номера е следвало да бъде установен от органа, издал лиценза.

При проверка на обжалваното решение, настоящата инстанция счита, че същото е валидно, допустимо и постановено в съответствие с процесуалния и материалния закон.

Съгласно § 81, ал. 1 ПЗР на ЗХ Държавната комисия по хазарта е закрыта, а съгласно § 85, ал. 1 ПЗР на ЗХ образувателите и неприключилите административни и административнонаказателни производства се довършват от Национална агенция по приходите. Посочените разпоредби са обнародвани в ДВ, бр. 69 от 04.08.2020 г. и са влезнали в сила на 08.08.2020 г. В тази връзка и съгласно чл. 61, ал. 1 ЗАНН районният съд е имал задължение да призове НАП, която е правопреемник на ДКХ. Това не е направено, но нарушението е несъществено, тъй като по делото е взел участие представител на НАП, който е надлежно упълномощен. Същият активно е участвал в цялото съдебно производство, поради което не е ограничено правото на участие на правопреемника.

Събрани са достатъчно доказателства, установяващи фактическата обстановка, която напълно се споделят от настоящата инстанция. Въз основа на събраните по делото писмени и гласни доказателства, съдът правилно е възприел фактическата обстановка по делото, а именно, че при извършена проверка, възложена със заповед на председателя на ДКХ, на 05.07.2019 г. длъжностни лица при ДКХ извършили пълна проверка по спазване изискванията на Закона за хазарта в игрална зала с адрес: [населено място], [улица], в която се организират хазартни игри с игрални автомати от [фирма] с издадено Удостоверение за издаден лиценз № 000030-606/22.01.2019 г. на ДКХ, е установено, че игрален автомат с наименование " с наименование Р. С., тип Е. с идентификационен номер 176863, не съответствал по идентификационния номер на вписаният в Удостоверение за издаден лиценз № 000030-606/22.01.2019 г. на ДКХ с наименование Р. С., тип Е. с идентификационен номер 176836. Така установеното съставлява нарушение по чл. 38, ал. 1 от ЗХ, за което е съставен АУАН и въз основа на него процесното наказателно постановление.

Споделят се мотивите на СРС, че извършването на нарушението е установено по безспорен начин. Съгласно чл. 38, ал. 1 от ЗХ, промяна на обстоятелства, вписани в издадения на организатор на хазартни игри или на дейност по чл. 1, т. 2 лиценз, различна от промяната по чл. 37, може да бъде извършена само след подаване на

искане и получаване на ново удостоверение с вписана промяна.

В Удостоверение за издаден лиценз № 000030-606/22.01.2019 г. са посочени 27 броя и описани по наименование, тип, версия и идентификационен номер игрални автомата. Това са обстоятелства, посочени в издадения на [фирма] лиценз, поради което и промяната, на който и да е от тях, подлежи на режима по чл. 38, ал. 1 от ЗХ. При проверката е установено, че игрален автомат с наименование Р. С., тип Е. с идентификационен номер 176863, не отговаря на вписания в удостоверението Р. С., тип Е. с идентификационен номер 176836. Действително проверяващите са установили вид игрално съоръжение по фабричен номер, което не е вписано в лиценза, съответно е налице извършено нарушение по чл. 38, ал. 1 от ЗХ.

Според легалната дефиниция по чл.93, т.9 НК, субсидиарно приложима съгласно чл.11 ЗАНН, „маловажен случай“ е „този, при който извършеното нарушение с оглед липсата или незначителността на вредните последици или други смекчаващи обстоятелства съставлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид“. По тези легални критерии наказващият орган трябва да отграничи маловажния случай на административно нарушение от деянията, обхванати от чл. 6 ЗАНН, и с оглед спецификите му прецени има или не по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с типичната за дадения вид нарушение. Преценката по чл. 28, б.”а” ЗАНН следва да се прави с оглед на засегнатите обществени отношения, липсата на вредоносен резултат, вида на изпълнителното деяние, личността на дееца, неговите мотиви и подбуди и всички останали обстоятелства, които характеризират деянието и дееца в този конкретен случай. При констатирана маловажност по чл.93, т.9 НК вр. чл.11 ЗАНН наказващият орган е длъжен съгласно чл.28, б.”а” ЗАНН, да не накаже, а да предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Ако съдът констатира, че предпоставките по чл.93, т.9 НК вр. чл.11 ЗАНН случаят да се квалифицира като маловажен са налице и въпреки това чл.28, б.”а” ЗАНН не е приложен от наказващия орган това е основание за цялостна отмяна на наказателното постановление за противоречие със закона (ТР № 1/12.12.2007г. на ВКС).

В случая касационната инстанция споделя извода на въззивния съд, че процесното нарушение отговаря на критериите за маловажност, заложили в легалната дефиниция по чл.93, т.9 НК вр. чл.11 ЗАНН. Нарушението е първо за [фирма], доколкото по делото няма нито данни, нито доказателства за каквито и да е предходни нарушения от същия или друг вид.

След извършване на проверката и преди съставяне на АУАН дружеството е предприело действия към привеждане на дейността му в съответствие с издадения лиценз, видно от писмо с вх. № 000030-11303/28.08.2019г. на ДКХ, с което е поискало поправка в издаденото Удостоверение, поради допуснатата техническа грешка в изписването на последните две цифри от фабричния номер на игралния автомат. Установи се, че се касае за идентична вещ, като разликата в идентификационния номер се дължи на техническа грешка при подаване на искането за издаване удостоверение за лиценз. Посоченото разминаване не е констатирано и от страна ДКХ, а това е задължение на органа при извършената проверка на представените документи по реда на чл. 33, ал. 1 от ЗХ, въпреки, че към исканията до ДКХ е представен Договор за продажба с отложено плащане № Е.-S-6903/14.11.2018г., съгласно който дружеството е закупило именно игралния автомат, описан по вид, тип,

модификация и фабричен номер, подробно описани в Приложение №1 към договора. По делото е представено и уведомление от [фирма] (продавач на игралния автомат), в което е посочено, че игрален автомат с фабричен номер 176836 е собственост на друго дружество.

В допълнение, следва да бъде отбелязано и обстоятелството, че фискът не е ощетен от спорното нарушение, тъй като дружеството е заплащало данък за едно игрално място и един игрален автомат.

Предвид незначителността на вредните последици от нарушението, ведно с посочените множество смекчаващи обстоятелства, посочени по-горе, степента на обществена опасност е по-ниска от тази на обичайните случаи на нарушения от този вид. Наложенията на основание чл.101 от ЗХ „имуществена санкция“ в размер на 2000 лв. е непропорционална за еднократно нарушение, извършено в следствие на техническа грешка при изписване на фабричния номер на игралния автомат в Удостоверение за издаден лиценз № 000030-606/22.01.2019 г. на ДКХ. Тази санкция по вид и тежест явно не съответства на степента на обществена опасност на деянието и на дееца, на смекчаващите обстоятелства, както и на целите по чл.12 ЗАНН. Те биха били постигнати без ефективно санкциониране на дружеството, като предупредително и възпитателно въздействие е следвало да се осъществи чрез мерките чл.28, б.„а“ и чл.29 ЗАНН.

С оглед изложеното и поради липсата на соченото от жалбоподателя касационно основание и на други такива по чл. 218, ал. 2 от АПК, за които касационната инстанция следи служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила, а касационната жалба като неоснователна - без уважение.

При този изход на спора претенцията на ответника за присъждане на направените по делото разноски е основателна, съгласно чл. 63, ал. 3 от ЗАНН. В конкретния случай е представен договор за правна защита и съдействие, в който е посочено, че са заплатени в брой 3000 лв., като този размер се претендира и съобразно представения списък на разноските. Съдът намира, че този размер не съответства на правната и фактическа сложност на делото, както и че по делото е проведено само едно съдебно заседание, поради което е основателно направеното от страна на процесуалния представител на ответника възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Така заплатено адвокатско възнаграждение е над минималния размер, предвиден в разпоредбата на чл. 8, ал. 1, т. 2 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения за дела от такъв вид, поради което с оглед фактическата и правна сложност на делото, присъдените разноски следва да се редуцират до размера на 370 лева.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен съд – София град, XXIII състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 18.01.2021 г., постановено по НАХД № 8484/2020 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 111-ти състав.

ОСЪЖДА Териториална дирекция на Национална агенция за приходите - С. да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] сумата от 370 лв. /триста и седемдесет лева/, представляваща разноски в касационното производство.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове:

1.

2.