

РЕШЕНИЕ

№ 7326

гр. София, 06.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 05.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6396** по описа за **2021** година докладвано от съдия Полина Величкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по подадена касационна жалба от процесуалния представител на Националната агенция за приходите срещу Решение от 24. 05. 2021 г., постановено по НАХД № 14785/2020 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 9-ти състав. С посочения съдебен акт е отменено Наказателно постановление № 26-Е-626/ 16. 09. 2020 г., издадено от изпълнителния директор на НАП в качеството му на наказващ орган по чл. 90, ал. 3 от Закона за хазарта, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 4 573 188, 79 лв. за нарушение на чл. 30, ал. 6 /настояща ал. 8/, вр. ал. 3 от Закона за хазарта /ЗХ/.

В жалбата са развити доводи за неправилност на оспорваното решение поради нарушение на материалния закон. Иска се неговата отмяна и потвърждаване на процесното наказателно постановление. В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. П., която поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответникът – [фирма] чрез своя процесуален представител оспорва жалбата. В съдебно заседание и в депозирано писмени бележки развива доводи за правилност на оспорваното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за основателна.

Административен съд - София град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Софийският районен съд е приел за установено следното:

На 13. 01. 2015 г. Министърът на финансите издал Заповед № ЗМФ-26 от 13. 01. 2015 г., с която на основание чл. 30, ал. 6 от ЗХ е утвърдил образец на дължимите държавни такси по чл. 30, ал. 3 и ал. 4 от ЗХ. В част четвърта от декларацията за деклариране на дължимата държавна такса по чл. 30, ал. 3 от ЗХ за видовете хазартни игри са очертани видът на всяка хазартна игра с графи – стойност на получените залози и дължимата държавна такса в размер на 15 на сто върху стойността на получените залози, както и стойността на получените такси и комисионни с дължимата държавна такса в размер на 20 на сто върху стойността на получените такси и комисионни.

Министърът на финансите към образеца на декларацията посочил като указания за попълване и подаване на декларацията за това кой подава същата /организаторът на хазартните игри/, срокът подаването ѝ /до 15-то число на следващия календарен месец след края на отчетния период/ и място и начин на подаване на декларацията /в ДКХ по пощенски и електронен път/. В декларацията на Министъра на финансите не се съдържали указания за начина, по който следва да се попълват графите от част четвърта от същата, как се изчисляват реално таксите за всяка от графите и в кои хипотези се попълват графите от организаторите на хазартните игри за различните такси върху стойността на всички залози и върху стойността на стойността на получени такси и комисионни. Липсвали указания в случай на грешки в декларацията при констатирано неправилно изчисление на таксите как следва да се отстраняват, по какъв начин, в какъв срок и по какъв ред.

Установено е по делото, че [фирма] е лицензирано от ДКХ по силата на удостоверение № 000030-1215/05. 02. 2020 г. на основание решение № 000030-4982/28. 04. 2017 г. по чл. 60, ал. 1 от ЗХ да организира и провежда конкретна хазартна игра от 05. 02. 2020 г. за срок от 10 години „залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета“.

От Председателя на ДКХ са издадени Общи условия и правила за организиране на игри със залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета, в сила от 14. 03. 2017 г., обн. в ДВ бр. 22 от 14. 03. 2017 г.

По силата на утвърдените на основание чл. 22, ал. 1, т. 1 от 11 от ЗХ от ДКХ с решение № И-26 от 21. 01. 2014 г. задължителни условия и правила за провеждането на хазартната игра „залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета“ се регулира възможността чрез санкцията /одобрението/ на ДКХ лицензираното дружество да събира комисионни за участие, които са разликата между постъпилите залози и изплатените печалби на участниците. Според същите правила върху събраните комисионни, дружеството [фирма] дължи такса в размер на 20 на сто от събраните комисионни, а не 15 на сто върху стойността на всички залози за играта по силата на чл. 30, ал. 3 от ЗХ.

На 13. 01. 2020 г. под изх. № 042/13. 01. 2020 г. и вх. № 000030-461/14. 01. 2020 г, [фирма] е депозирало в ДКХ декларация по образец на министъра на финансите по чл. 30, ал. 6 от ЗХ и с утвърдените указания на министъра на финансите към нея. В

същата ЮЛ е отразило за играта „залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета“ в графа № 4 като стойност на получените такси и комисионни в размер на 10 649 469.03 лева при дължима държавна такса в размер на 20 % от стойността на получените такси и комисионни в размер на 2 123 893.81 лева.

За периода от 01. 01. 2019 г. до 31. 12. 2019 г. във връзка с подадени от [фирма] в ДКХ 12 броя декларации по чл. 30, ал. 6 от ЗХ за различни по вид хазартни игри са заплатени от ЮЛ в полза на държавния бюджет сума в размер на 21 871 882.25 лева, представляваща държавни такси в размер на 20% от стойността на получените такси и комисионни във връзка с лицензираните на дружеството хазартни игри.

За времето от 01. 01. 2019 г. до 31. 12. 2019 г. стойността на всички залози по силата на различните хазартни игри, част от които е играта „залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета“ възлизат на 483 259 387.60 лева. Таксата върху тази сума в размер на 15 % от стойността на всички залози възлиза на 72 488 908.14 лева. Разликата между тази такса от 72 488 908.14 лева и внесената такава в размер на 21 871 882.25 лева възлиза на 50 617 025.89 лева.

За конкретната игра „залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета“ за времето от 01. 12. 2019 г. до 31. 12. 2019 г. стойността на всички залози възлиза на 44 647 217.30 лева, като дължимата 15 % такса върху тази стойност е 6 697 082.60 лева.

В писмен доклад № 2 – СФ – 6 от 28. 01. 2020 г., състоящ се от 76 страници на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/ се съдържат констатации в резултат на извършена финансова инспекция на ДКХ и за постъпилите в ДКХ такси и комисионни по чл. 30, ал. 3 от ЗХ във връзка с осъществявания контрол на Комисията 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 по отношение хазартната игра „залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета“ формирани по различен начин държавни такси от регистрираните организатори на хазартни игри, какъвто е и [фирма].

Установено е от АДФИ, 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 чрез решенията на колективния си орган по утвърждаването на правила, даващи възможност на 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.

АДФИ в своя доклад е възприела, че в ДКХ са заплащани в проверения период формирани по различен начин държавни такси за едни и същи по вид хазартни игри, като ДКХ не е представила доказателства по финансовата инспекция да е извършвала административен контрол чрез проверки относно начина на определяне на дължимата държавна такса, регулирана от закона.

В проверявания период АДФИ не е установила ДКХ да е прилагала въобще разпоредбата на чл. 104, ал. 3 от ЗХ, а организаторите на хазартни игри, сред които попада и [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 да са постъпили като приходи за държавния бюджет по чл. 30, ал. 3 от ЗХ.

Със заповед № П- 129/06. 03. 2020 г. на Председателя на ДКХ и въз основа на доклада на АДФИ е извършена проверка по документи на 16. 03. 2020 г. спрямо [фирма].

Вследствие на извършената проверка било прието, че [фирма] е допуснало законово нарушение в декларацията си по чл. 30, ал. 6 от ЗХ за м. 12. 2019 г., като вместо графи № 2 и № 3 от декларацията, които юридическото лице неправилно не е попълнило, с попълнените данни от последните графи № 4 и № 5 от декларацията [фирма] е декларирало по-малък размер на дължимата такса от 20 % върху стойността на таксите и комисионните, която е по-малка от дължимата такава, вместо 15 % върху стойността на залозите, която е по-голяма от платената. Бил направен извод, че за конкретната игра „залагания върху резултати от спортни състезания и надбягвания с коне и кучета“ за времето от 01. 01. 2019 г. до 31. 12. 2019 г. върху стойността на всички залози в размер на 44 647 217.30 лева е била дължима 15 % такса за сумата от 6 697 082.60 лева, като тази такса не е била заплатена в цялост за отчетния период, като [фирма] е заплатило по-малък размер на държавната такса от 20 % върху стойността на таксите и комисионните в размер на 2 123 893.81 лева. За установената разлика от 4 573 188.79 лева е съставен АУАН № 026/20. 03. 2020 г. срещу дружеството [фирма]

Въз основа на съставения АУАН № 026/20. 03. 2020 г. било издадено и Наказателно постановление № 26-Е-626/16. 09. 2020 г., постановено от Изпълнителния Директор на Националната Агенция по приходите /НАП/ в качеството му на наказващ орган по смисъла на чл. 90, ал. 3 от Закона за хазарта /изм. ДВ, бр. 69 от 04. 08. 2020 г./ и в съответствие с § 85, ал. 1 от ПЗР на Закон за изменение на ЗХ /обн. ДВ бр. 69/04. 08. 2020 г., по силата на които Националната Агенция по приходите се явява законно правоприемник на Комисията по хазарта, с което на основание чл. 53, ал. 1 от ЗАНН, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 4 573 188.79 лева на [фирма] за извършено административно нарушение по административнонаказателния състав по чл. 30, ал. 6 /със сегашна ал. 8/ във вр. с чл. 30, ал. 3 от ЗХ.

При така изложената фактическа обстановка касационната инстанция констатира, че установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи. 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 от 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 от 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 от ЗХ /в относимата по чл. 3, ал. 1 от ЗАНН редакция - от ДВ. бр. 105/ 19. 12. 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], 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-то 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 от ЗХ /чл. 3, ал. 2 от 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 от ЗАНН поведение от страна на [фирма], отговорността за неподадена в срок декларация следва да бъде ангажирана по чл. 104, ал. 2 от ЗХ, а не по ал. 3 от същата разпоредба.

Приложена е нормата на чл. 104, ал. 3 от 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. 01. 2020 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, което е 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 от ЗХ, приложима към процесния период, до 15-то 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 от ЗХ. Посочено е единствено, че задължение да подадат декларация по образец чл. 30, ал. 6 от ЗХ имат лицата по чл. 30, ал. 3 от 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 от 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 наказателното постановление, а не в касационната жалба е следвало да се направи анализ на понятията „такси“, „комисионни“ и „залози“. 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 от 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.

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

Процесуалният представител на ответника е направил искане за присъждане на адвокатско възнаграждение, но предвид липсата на доказателства за изплатено такова, разноски по делото не следва да бъдат присъждани.

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, III-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 24. 05. 2021 г., постановено по НАХД № 14785/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 9-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.