

РЕШЕНИЕ

№ 953

гр. София, 13.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 18.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов

Мария Попова

при участието на секретаря Даниела Иванова и при участието на
прокурора Балев, като разглежда дело номер **8109** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Мария Попова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Производство е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за
административните нарушения и наказания (ЗАНН) от във връзка с чл.208 и
следващите от Административно процесуалния кодекс(АПК).

Образувано е по касационна жалба на председателя на Държавната комисия по
хазарта (ДКХ) чрез процесуалният му представител против Решение от 05.07.2012
год., постановено по н.а.х.д. № 19838 по описа на Софийски районен съд за 2012 год.
С обжалваното решение е отменено Наказателно постановление (НП) N 85/ 20.09.2011
г. на председателя на ДКХ, с което на [фирма] за нарушение на чл. 76, ал. 1 от Закона
за хазарта (отм.) и на основание чл. 86, ал.1 от същия закон е наложена имуществена
санкция в размер на 1000 лева. Навеждат се доводи за неправилност и
незаконосъобразност на решението- касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2
от НПК. Твърди се, че направените от съда изводи са неправилни за отмяна на НП
поради нарушение на чл. 40, ал. 3 и на чл. 42, т. 4 от ЗАНН. Иска се отмяна на
съдебния акт и постановяване на решение, по съществото на спора, с което НП да
бъде потвърдено.

В съдебно заседание, касаторът се представлява от юрк. Т., която поддържа жалбата
по изложените в нея съображения.

Ответникът– [фирма], редовно призован, се представлява от адв. Д.. Депозирано е
писмено становище, в което са развити доводи за неоснователност на касационната

жалба.

Представителят на СГП изразява становище за нейната основателност.

Административен съд – София град, XIII-ти касационен състав намира, че жалбата е процесуално допустима като подадена в срока по чл.211, ал.1 от АПК, от надлежна страна имаща право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

С атакуваното решение Софийски районен съд е отменил постановление (НП) N 85/2011 г. на председателя на ДКХ, с което на [фирма] за нарушение на чл. 76, ал. 1 от Закона за хазарта и на основание чл.86, ал.1 от същия закон е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лева. За да постанови този резултат, съдът е приел, че НП е издадено при допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в непосочване на начална дата, от която започва да тече предвидения в чл. 76, ал. 1 от ЗХ 14-дневен срок.

На следващо място, решаващият състав след извършен анализ на елементите от фактическия състав на процесното административно нарушение и конкретните факти е извел извод за нарушение на чл. 42, т.4 и чл.57, ал.1, т. 5 от ЗАНН. Аргументите за това са, че актосъставителят не е посочил фактическите дадености, изясняващи обстоятелството кога е настъпила промяната в обстоятелствата, отразени в издаденото на [фирма] разрешение № И-2449/ 03.01.2011 г.

Фактическата обстановка е правилно установена, но изведените въз основа на нея правни изводи не се споделят от касационната инстанция.

Съгласно чл. 76, ал. 1 от ЗХ/отм./, организаторите на хазартни игри са длъжни в 14-дневен срок от настъпване на промяна на обстоятелствата, отразени в издаденото им разрешение, да уведомят държавната комисия и да поискат вписване на новите обстоятелства, доколкото това е допустимо по този закон.

СРС посочва като порок на НП, че от акта за установяване на административното нарушение и от НП не става ясно кога според контролните органи е настъпила промяна в обстоятелствата по смисъла на чл. 76, ал. 1 от ЗХ, т. е. не са индивидуализирани обективните признаци на състава на нарушението по чл. 76, ал. 1 от ЗХ. Ако обаче се възприеме такава интерпретация на правните норми, контролните органи ще бъдат изправени пред невъзможност да установят нарушения на чл. 76, ал. 1 от ЗХ, защото на практика те могат да констатират само факта, че на дадена дата е налице несъответствие между действителните обстоятелства и обстоятелствата, отразени в издаденото разрешение. Кога е настъпила промяната в обстоятелствата, не би могло да се установи от контролните органи. По тази причина, в разрез с общите доказателствени правила на административнонаказателния процес, в конкретната хипотеза организаторът на хазартни игри трябва да установи, че е спазил срока по чл. 76, ал. 1 ЗХ.

В случая, видно от съставения на 22.02.2011 г. констативен протокол N 003888, в момента на проверката в игралната зала са инсталирани 7 броя системи за формиране на премия „джакпот”, като 6 от тях са вписани и съответстват на разрешение № И-2449/ 0301.2011 г. Седмата система за формиране на премия „джакпот” при взаимно свързани чрез кабелна връзка 4 броя игрални автомати не е вписана в посоченото по-горе разрешение.

На 11.04.2011 г. въз основа на цитирания по-горе протокол е съставен АУАН N 085/11.04.2011 г. Към датата на съставяне на акта, не са представени доказателства, че организаторът на хазартни игри е уведомил държавната комисия и е поискал вписване

на новите обстоятелства. Безспорно, считано от датата на съставяне на констативния протокол- 22.02.2011 г. до датата на съставяне на АУАН е изтекъл предвидения в чл.76, ал.1 от ЗХ 14-дневен срок, т.е. безспорно е, че от обективна страна е осъществен състава на визираното административно нарушение. Мотивите в обратна насока, изложени от съда, конкретно, че няма как да се установи от кога е започнал да тече този срок и че неправилно АНО е приел, че към дата 22.02.2011 г. , 14-дневния срок е изтекъл, са неправилни. Напротив, както бе посочено по-горе, от тази дата е започнал да тече срокът по чл.76, ал.1 от ЗХ и същият е изтекъл към датата на съставяне на АУАН. Следва да се отбележи, че началото на административно-наказателното производство се поставя именно със съставянето на акт за установяване на административно нарушение, а не със съставяне на констативен протокол.

Основателни са и доводите в касационната жалба за неправилно приложение на чл. 40, ал.3 от ЗАНН. Въз основа на констативен протокол № 003888/ 22.02.2011 г. е съставен АУАН и съгласно чл. 40, ал. 4 от ЗАНН законодателят е предвидил възможност актът да се състави и в отсъствието на свидетели. Липсата на втори свидетел при съставянето на акта не е ограничило правата на страните в процеса или препятствало изясняването на фактите по делото.

Касационната инстанция намира наказателното постановление за законосъобразно, т.к. при издаването на същото, както и на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. По същество касационната инстанция намира, че нарушението е доказано, не са изтекли давностните срокове по чл. 34 от ЗАНН и наказателното постановление следва да бъде оставено в сила.

С оглед несъмненото извършване на нарушението и в съответствие с чл.27 от ЗАНН, след отчитане на всички смекчаващи вината обстоятелства, АНО правилно е определил размера на наказанието в предвидения законов минимум.

Неправилно решаващият състав е приел, че в случая намира приложение нормата на чл.3 от ЗАНН, тъй като преди влизане в сила на НП ,чл.76, ал.1 от ЗХ е отменен/ ДВ, бр.26 от 30.03.2012г./ и съгласно действащия нов ЗХ/ в сила от 01.07.2012г./ не се предвижда санкция за визираното нарушение. Такова изискване се съдържа в разпоредбата на чл.38, ал.1 от ЗХ- Други промени в обстоятелствата по издаден лиценз и в правилата за организиране на дейността- „ промяна на обстоятелствата, вписани в издадения на организатор на хазартни игри или 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. Съгласно чл.101 от ЗХ, организатор на хазартни игри или на дейност по чл.1 , т.2, които извърши промяна на обстоятелство по чл.38, ал.1 без дадено удостоверение с вписана промяна за това, се наказва с имуществена санкция в размер от 2 000лв. до 5 000лв. Безспорно цитираната норма не третира по-благоприятно нарушителите, напротив за същото нарушение е предвидена санкция в по-висок размер.

Предвид изложеното, съдът намира, че са налице сочените касационни основания за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго решение, по съществото на спора, с което процесното НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.1 и ал.2, пр.2 от АПК, Административен съд – София град, XIII-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 05.07.2012 год., постановено по н.а.х.д. № 19838 по описа на Софийски районен съд за 2012 год. и вместо него постановява :

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 85/ 20.09.2011 г. на председателя на Държавна комисия по хазарта.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове: