

РЕШЕНИЕ

№ 4195

гр. София, 24.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Мирослава Керимова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **4276** по описа за **2013** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Държавната комисия по хазарта (ДХ) с адрес [населено място] 1431, [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 02.03.2013г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 106-и състав по нахд №24862/2011г., с което е отменено изцяло наказателно постановление (НП) № 235 от 03.05.2011г., издадено от председателя на ДКХ, с което на М. П. П., ЕГН [ЕГН] на основание чл.94, ал.1 от Закона за хазарта (ЗХ) е наложено административно наказание „глоба” в размер на 1000 (хиляда) лв. за нарушение на чл.76, ал.4 ЗХ.

Касаторът поддържа допуснато касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК поради неправилно приложение на материалния закон. Посочва се в касационната жалба, че нарушението по чл.76, ал.4 ЗХ (отм.) се осъществява чрез бездействие, поради което за дата на неговото извършване следва да се приеме датата на установяване на нарушението от контролните органи. Касаторът поддържа, че на 01.07.2010г. било установено, че [фирма] не осъществявало хазартна дейност в обект в [населено място], [улица], за което не било уведомило ДКХ в срока по чл.76, ал.4 ЗХ (отм.). Посочва, че вписването на П. в Търговския регистър има единствено оповестително, а не правопораждащо действие, поради което правилно е ангажирана административно наказателната й

отговорност в качеството ѝ на законен представител на търговското дружество. Поддържа, че е осъществен състава на нарушението по чл.76, ал.4 ЗХ (отм.) поради наличието на временно спиране на дейността на организатора на играта, за което същият не е уведомил ДКХ в 14-дневния срок по чл.76, ал.4 ЗХ (отм.). Поддържа липса на мотиви на обжалваното решение на СРС. Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на СРС, НО, 106-и състав по нахд № 24862/2011 г. и по същество на спора да потвърди НП № № 235 от 03.05.2011г., издадено от председателя на ДКХ. Подробни съображения излага в писмени бележки от 06.06.2013г.

Ответникът по касационната жалба М. П. П., ЕГН [ЕГН] от [населено място],[жк], [жилищен адрес] не взема становище по касационната жалба.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение от 02.03.2013г. СРС, НО, 106-и състав по нахд №24862/2011г. е отменил НП № 235 от 03.05.2011г., издадено от председателя на ДКХ, с което на М. П. П., ЕГН [ЕГН] на основание чл.94, ал.1 от Закона за хазарта (ЗХ) е наложено административно наказание „глоба” в размер на 1000 (хиляда) лв. за нарушение на чл.76, ал.4 ЗХ. За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя В. К. Н., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че дейността на наказаното лице е спряла не на посочената в АУАН и НП дата 01.07.2010г., а по-рано, поради което издаденото НП е необосновано – непочиващо на установената по делото фактическа обстановка.

Съобразно чл.218 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 на СРС, НО, 106-и състав е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния закон.

На основание чл.220 АПК касационната инстанция напълно възприема правилно установената от СРС фактическа обстановка: На 01.07.2010г.служители на ДКХ В. К. Н. и П. И. П. извършили проверка на игрална зала за организиране на числова лотарийна игра „Б.” с адрес [населено място], [улица], при която установили, че игралната зала е затворена – не работи и не се провеждат игри. За констатираното нарушение бил съставен АУАН №235 от 09.11.2010г. срещу управителя на [фирма] М. П. П. за това, че на 01.07.2010г. [фирма] е спряло дейността по организиране и провеждане на числова лотарийна игра „Б.” в игрална зала с адрес [населено място], [улица], без организаторът на игрите да е уведомил ДКХ в законоустановения 14-дневен срок за причината и срока на спирането на дейността в нарушение на разпоредбата на чл.76, ал.4 ЗХ (отм.). Районният съдия е приел от фактическа страна, че нарушението не е извършено на 01.07.2010, а на по-ранна дата – най-рано на 05.05.2010г. В тази връзка въззивният съд се позовава на приложен към жалбата до СРС протокол от 05.05.2010г., подписан от [фирма] като

„наемодател” и [фирма] като „наемател”, съгласно който е преустановена дейността на бинго-залата, извършвана от наемателя в наетия обект „Заведение за развлечение и хранене”, находящо се в [населено място], [улица], като обектът, заедно с намиращото се в него оборудване и инвентар, е запечатан със съгласието на двете страни. Няма спор по делото, че дружеството [фирма] притежава разрешително № 1731 от 19.12.2007г., със срок на валидност до 06.12.2012г. за организиране на числова лотарийна игра „Б.” в обект, находящ се в [населено място], [улица].

Съобразно визираната за нарушена разпоредба на чл.76, ал.4 ЗХ (отм.) при временно спиране на дейността организаторът е длъжен предварително в 14-дневен срок да уведоми държавната комисия за причината и срока за спирането. При форсмажорни обстоятелства срокът за уведомяване е 24 часа. Визираното «спиране на дейността» безспорно се осъществява чрез бездействие. Бездействието на организатора на лотарийната игра е установено от контролните органи на ДКХ при проверка на 01.07.2010г. Към тази дата контролните органи са констатирали, че «обектът не работи и в него не се организира числовата лотарийна игра «Б.», за което бил съставен констативен протокол №003669 от 01.07.2010г. от проверяващите В. Н. и П. П.. Проверката е извършена въз основа на заповед №П-167 от 25.06.2010г. на председателя на ДКХ, с която на В. К. Н. и П. И. П. е възложено извършването на пълна проверка по спазване на действащото законодателство относно хазартната дейност на обект в [населено място], [улица], за която се съставят необходимите документи съгласно Закона за хазарта и ЗАНН.

Единственият акт, който проверяващите са съставили по ЗХ е констативен протокол №003669 от 01.07.2010г., а по ЗАНН – АУАН № 235 от 09.11.2010г. За констатираното преустановяване на дейността по констативен протокол №003669 от 01.07.2010г. до М. П. е изпратена покана рег.№ 2321/15.09.2010г. за явяване в ДКХ за съставяне и предявяване на АУАН на основание чл.40, ал.1 и чл.43, ал.1 ЗАНН, която покана не е редовно връчена (обратната разписка е върната с отбелязване „непотърсен”). В АУАН № 235 от 09.11.2010г. е посочено, че е направена справка в регистрите на ДКХ, при която е установено, че организаторът на игрите в нарушение на разпоредбата на чл.76, ал.4 ЗХ (отм.) не е уведомил в законоустановения 14-дневен срок ДКХ за причината и срока на спиране на дейността. Т.е. контролните действия на В. К. Н. и П. И. П. са се ограничило до 1.Проверка на място на обекта в [населено място], [улица], при която е установено преустановяване на дейността и 2.Проверка в регистрите на ДКХ относно наличие, респ. липса на уведомяване за причините и срока на преустановяване на дейността, при която е установена липса на уведомяване. Към датата на съставяне на АУАН №235 от 09.11.2010г. и издаване на НП №235 от 03.05.2011г. датата на спиране на дейността на проверяваното дружество [фирма] е датата на проверката от 01.07.2010г. Деянието се извършва чрез продължително бездействие във времето, което като отрицателен факт от обективната действителност не може да бъде установено по друг начин, освен чрез проверка и обективизиране на състоянието към определен момент. В случая проверяващите контролни органи на ДКХ са констатирали преустановяване на дейността към 01.07.2010г. (проверяваният обект «не работи и не организира играта «Б.», за

която има издадено разрешение №1731/19.12.2007г.). Съобразно установените в хода на проверката, разпоредена със заповед №П-167 от 25.06.2010г., факти правилно проверяващите са посочили в АУАН № 253/09.11.2010г. и НП № 253 от 03.05.3011г. като дата на установяване на нарушението датата на проверката на 01.07.2010г.

Така установените дата и място на извършване на нарушението към 01.07.2010г. по смисъла на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН са описани еднакво и безпротиворечиво в АУАН и НП. Тези фактически установявания по АУАН и НП се явяват оборени в хода на съдебното производство пред СРС от представените от наказаното лице писмени доказателства за преустановяване на дейността на по-ранна дата - протокол от 05.05.2010г. относно преустановяване на дейността на обекта в [населено място], [улица] неговото запечатване със съгласието на наемателя и наемодателя на обекта поради неуредени финансови взаимоотношения между тях. Районният съдия е установил въз основа на представените пред него писмени доказателства, че дейността на обекта е била преустановена в един по-ранен момент – на 05.05.2010г., но за това поведение на лицето не е ангажирана отговорността на М. П.. Въпросът е, представлява ли спирането на дейността на обекта в по-ранен момент от посочения в АУАН и НП съществено процесуално нарушение на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН при описание на нарушението, което се осъществява чрез бездействие. Т.е. накърнява ли посочването на конкретна дата на нарушение, което се осъществява чрез бездействие, правата на уличеното лице да разбере повдигнатото му административно наказателно обвинение и да организира защитата си срещу него. Безспорно процесното нарушение се изразява чрез бездействие, което продължава обективно през определен времеви период. Тъй като бездействието представлява отрицателен факт, то се извършва непрекъснато, но не може да се обективира в положителни прояви непрекъснато в този времеви период, т.е. бездействието може да бъде обективирано (установено като положителен факт от действителността) единствено към конкретен момент по време на проверка и констатиране, установяване на това бездействие. Ето защо направеното от районният съдия правилно фактическо установяване, че обективно е било налице бездействие и в един по-ранен момент от посочения в АУАН и НП (към 05.05.2010г., а не към 01.07.2010г.) не съставлява съществено процесуално нарушение чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, тъй като не накърнява правото на защита на уличеното лице да разбере повдигнатото му административно наказателно обвинение, изразяващо се в бездействие, и да организира защитата си срещу него. По изложените съображения касационната инстанция не възприема изложените от районния съдия правни доводи въз основа на направените фактически установявания, че «не е доказано фактическо твърдение за спиране на 01.07.2010г.» и «не е ангажирана отговорността на П. за спиране към 05.05.2010г.». Последното обстоятелство е изцяло ирелевантно, тъй като не е предмет на административно наказателното обвинение. Но установеното от районния съдия спиране на дейността на 05.05.2010г., не означава, че дейността не е била спряна и към 01.07.2010г., именно защото се касае за деяние, осъществено чрез бездействие. Напротив, от констативен

протокол №003669/01.07.2010г. и показанията на св.В. Н. безпротиворечиво се установява, че е налице бездействие и към 01.07.2010г. По изложените съображения касационната инстанция намира, че към 01.07.2010г. е налице бездействие на проверявания субект, но административно наказателната отговорност на наказаното лице е ангажирана при допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на закона, поради което крайния извод на районния съдия за наличие на основание за отмяна на НП е правилен и законосъобразен.

С протокол на Общото събрание на съдружниците в [фирма] от 19.04.2010г. като управител на дружеството е избрана М. П. П., ЕГН [ЕГН]. Решението на Общото събрание на съдружниците има правопораждащо действие във вътрешните отношения между съдружниците и отношенията им към управителя на дружеството, считано от посочената дата 19.04.2010г. Ето защо към датата на установяване на нарушението и образуване на административно наказателното производство правилно е прието, че М. П. П., ЕГН [ЕГН] е законен представител на [фирма] и като такава има качеството на «длъжностно лице» по смисъла на чл.93, т.1, б. «б» НК, вр. чл.94, ал.1 ЗХ (отм.).

Разпоредбата на чл.40, ал.1 ЗАНН изисква съставянето на АУАН да се извърши в присъствието на нарушителя. Отклонение от това императивно изискване е уредено в нормата на чл.40, ал.2 ЗАНН - когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. В случая ненамирането на нарушителя М. П. П. за съставяне на АУАН е обективизирано в изпращането на две писма за явяване в ДКХ за съставяне на АУАН – рег.№2086 от 02.08.2010г. и рег. № 2321 от 15.09.2010г. Писмата са изпратени с обратни разписки, върнати в цялост с отбелязване «непотърсен». Касационната инстанция приема, че изпращането на две писма с обратни разписки до адреса, на който на 01.07.2010г. е констатирано преустановяване на дейността в [населено място], [улица] не изпълнява изискванията на чл.40, ал.2 ЗАНН нарушителят да бъде поканен и след покана да не се яви за съставяне на АУАН. Не е издирен постоянен и настоящ адрес, на който пребивава физическото лице М. П. П., а изпращането на писма на адреса, където дейността на юридическото лице е преустановена, не отговаря на изискванията за редовно уведомяване. По изложените съображения следва да се приеме, че АУАН е съставен при допуснато съществено процесуално нарушение на чл.40, ал.2 ЗАНН – самостоятелно отменително основание.

На следващо място съдът приема, че отговорността на наказаното лице неправилно е ангажирана за нарушение на чл.76, ал.4 ЗХ (отм.). Същата разпоредба визира временното спиране на дейността. Действително в закона няма легално определение на «временно спиране», но използваното прилагателно предполага, че дейността ще бъде възобновена. В случая проверяващите са констатирани, че към 01.07.2010г. «обектът не работи», за което организаторът не е подал уведомление до ДКХ за срока и причините за спирането на дейността. След като проверяващите не са извършили никакви други действия по установяване на «срока и причините» за спиране на дейността, не е ясно, защо са квалифицирали установеното при проверката

от 01.07.2010г. «неорганизиране на лотарийна игра» като «временно спиране на дейността» по смисъла на чл.76, ал.4 ЗХ (отм.). Разпитан като свидетел пред СРС актосъставителят Н. посочва, че «обектът не работи, затворен е, не се организират хазартни игри», за което не било подадено уведомление по чл.76, ал.1 ЗХ (отм.). Действително и двете разпоредби на чл.76, ал.1 и ал.4 ЗХ (отм.) въвеждат срок, в който организаторите на хазартни игри следва да подадат уведомление до ДКХ - в единия случай от настъпване на промяна в обстоятелствата, а в другия случай - при временно спиране на дейността. В случая констатираното към 01.07.2010г., че обектът не работи, затворен е и не се организират хазартни игри не може да бъде квалифицирано като нарушение на чл.76, ал.4 ЗХ (отм.). По изложените съображения обжалваното пред СРС наказателно постановление е издадено при неправилно приложение на материалния закон, поради което е налице съвпадане в крайните изводи на въззивната и касационна инстанция относно наличие на основание за отмяна на НП.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че **СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ** от 02.03.2013г. на СРС, НО, 106-и състав е **ПРАВИЛНО** и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, II Касационен състав**

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 02.03.2013г. на **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ**, 106-и състав по нахд № 24862/2011г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.