

РЕШЕНИЕ

№ 1814

гр. София, 18.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 22.02.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова

Вяра Русева

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **8791** по описа за **2012** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно – процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Председателя на Държавна комисия по хазарта срещу съдебно решение от 20.07.2012г. на СРС, 102 състав по нахд № 4487/2011 г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и процесуалните правила – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Поддържа, че на 17.06.2010г. при проверка в игралната зала е установено, че е налице промяна в обстоятелствата, вписани в издаденото разрешение, като и това е момента към който [фирма] не е уведомило Държавната комисия по хазарта и не е поискало вписването на тази промяна. При това положение, безспорно било, че считано от датата на изготвяне на констативния протокол-17.06.2010г до датата на съставяне на АУАН- 6.08.2010г. е изтекъл предвидения в чл.76, ал.1 от ЗХ (отм.) 14-дневен срок, поради което и били налице обективните признаци на състава на нарушението по чл.76, ал.1 от ЗХ(отм.). Извършеното нарушение се доказвало и от обстоятелството, че едва на 28.10.2010г. дружеството е депозирало искане в ДКХ за деинсталиране на системата за формиране на премия

„джакпот” с идентификационен номер JP MS023/ 2007г., като на 16.11.2010г. е постановено решение удовлетворяващо исканата промяна. По изложените съображения, счита, че в тежест на организатора на хазартни игри е да установи, че е спазил 14-дневния срок визиран в чл.76, ал.1 от ЗХ (отм.). Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено обжалваното решение на СРС и по същество на спора да бъде потвърдено наказателно постановление № 176/ 2010.

Ответникът по касационната жалба [фирма] чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли, като се остави в сила решението на СРС. Сочи, че от 1.07.2012г. е в сила нов Закон за хазарта, който се явява по - благоприятен закон от този действащ към момента на извършване на нарушението, поради което на основание [чл. 3, ал. 2 от ЗАНН](#) следва да бъде приложен от касационната инстанция.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

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 20.07.2012г. на СРС, 102 състав по нахд № 4487/2011 г. е отменил наказателно постановление № 176/ 2010, издадено от Председателя на ДКХ, с което на основание чл.86, ал.1 от ЗХ (отм.) на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1 500 лв. за нарушение на чл.76, ал.1 ЗХ (отм.)

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите В. Г. А. и Н. С. Костов, както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че атакуваното НП следва да бъде отменено, тъй като страда от порок, а именно наказващият орган не е посочил кога е настъпила промяна в обстоятелствата, тоест кога е извършено нарушението, което е съществен елемент от състава на нарушението водещо до непълнота в описанието му и противоречие между описанието и правната квалификация.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. 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 е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния и процесуалния закон.

Съобразно чл.220 АПК касационната инстанция възприема установена от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства.

При правилно установена фактическа обстановка, настоящата касационна инстанция не споделя изложените от СРС правни изводи. 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 (отм.), т. е. не са индивидуализирани обективните признаци на състава на нарушението по чл. 76, ал. 1 от ЗХ (отм.). В случая при липса

на други данни, на 17.06.2010г. при извършената от контролните органи проверка е установено, че е настъпила промяна в обстоятелствата, отразени в издаденото разрешение. Следователно тълкувано в полза на наказаното лице, това е и началният момент на 14 дневния срок визиран в чл.76 ал.1 от ЗХ (отм.) след изтичането на който е извършено нарушение. От ангажираните по делото доказателства се установява, че до изтичането му, уведомяване на ДКХ за настъпилата промяна не е било извършено. Такова искане е депозирано едва на 28.10.2010г., тоест след визирания в закона срок. Изтичането на 14 дневния срок от настъпване на промяната очертава извършването на нарушението от фактическа страна. Началото на административнонаказателното производство се поставя именно със съставянето на АУАН, в конкретната хипотеза на 6.08.2010г., а не със съставяне на констативния протокол за резултатите от извършената проверка, като безспорно към 6.08.2010г. срока по чл.76, ал.1 от ЗХ е изтекъл. Ето защо, считано от датата на съставяне на констативния протокол -17.06.2010г. до датата на съставяне на АУАН-6.08.2010г. е изтекъл предвидения в чл.76, ал.1 от ЗХ (отм.) 14 дневен срок, поради което и от обективна страна е осъществен състава на нарушението.

С оглед изложените мотиви и независимо, че постановеното решение е в противоречие с материалноправната норма, същото следва да бъде оставено в сила по арг. от чл.3, ал.2 от ЗАНН, намираща приложение в настоящата хипотеза. Според чл.3, ал.2 от ЗАНН ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. От момента на издаване на наказателното постановление до разглеждането на жалбата срещу него е последвало изменение в законодателството. Подаването на жалба препятства влизането в сила на наказателното постановление, поради което и съдът е длъжен да извърши преценката по чл. 3 ЗАНН за това кой закон е по-благоприятен за дееца. Съпоставката на двете редакции на чл.76, ал.1 от ЗХ(отм.) и чл.38, ал.1 от ЗХ води до извод, че новият закон е по-благоприятен за наказаното лице, доколкото новата редакция предвижда друг, различен фактически състав на нарушение. Когато се извършва преценка за наличието на по-благоприятен закон, се има предвид текста на разпоредбата в нейната цялост, а именно според 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, тоест изпълнителното деяние и по арг. от чл.101 от ЗХ е различно от това визирано в текста на чл.76 ал.1 от ЗХ (отм.), а именно „извършване промяна на обстоятелство без направено искане и дадено удостоверение с вписана промяна”, докато състава на нарушението по отм. ЗХ предвижда следните три кумулативно изискуеми предпоставки: да е налице промяна на отразените в разрешението обстоятелства, да е изтекъл 14 дневен срок от промяната и с изтичането на срока да не е поискано вписването им, тоест става въпрос за уведомяване за вече настъпили промени в обстоятелствата, като разширяването чрез тълкуване е изрично забранено за реализиране на административнонаказателната отговорност (чл.46 ал.3 от ЗНА). Касае се за два различни състава на административни нарушения. При преценка за наличие на по-благоприятен закон релевантен е не само и единствено размера на санкцията, а предвидения състав на административно нарушение. Предвид, че по ЗХ който е в сила от 1.07.2012 г. е отпаднала наказуемостта от неупредомяването в 14 дневен срок от настъпване на

промяната, настоящият състав на съда намира, че безспорно новият закон е по-благоприятен за ответника по касация.

Предвид изложеното, касационната инстанция приема, че съдебното решение следва да се остави в сила.

Мотивиран от гореизложеното, на осн. чл.221, ал.2, предл. първо АПК вр. с чл.63 ЗАНН Административен съд - София град, Шести касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 20.07.2012г. на СРС, 102 състав по нахд № 4487/2011 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: