

РЕШЕНИЕ №140

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 25 април 2012 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и осми март две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Е. Иванова

Слава Георгиева

при секретаря **Е.В.** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, **прокурор Стефанова**, като разгледа докладваното от съдия **Иванова к.н.а.х.д. № 119 по описа за 2012 г.** на Административен съд - Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. II от Закона за административните нарушения и наказания.

Делото е образувано по касационна жалба подадена от **“Казино геймс 1” ООД**, със седалище и адрес на управление гр. Перник, ул.Кракра, бл.65, вх.Б, ап.23, представлявано от П.Ж.Б***.-управител, срещу решение №1218 от 30.12.2011 г., постановено по н.а.х.д. № 949/2011 г. по описа на Районен съд - Перник. С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление № 202/2011г. на Председателя на Държавната комисия по хазарта /ДКХ/ - гр. София, с което на " Казино геймс1" ООД - гр. Перник, на основание чл. 89, ал. 1, вр. с чл. 73, ал. 1, т. 6, вр. с чл. 75 от Закона за хазарта /ЗХ/, е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

В касационната жалба се навеждат оплаквания за неправилност на съдебното решение, поради постановяването му в нарушение на закона, при допуснато съществено нарушение на процесуални правила и явна несправедливост на наложеното наказание. Развиват се съображения за допуснати в процедурата по установяване на административното нарушение и налагане на наказанието съществени процесуални нарушения, както и такива на съдопроизводствените правила в производството пред районния съд. Твърди се постановяване на обжалвания съдебен акт при неизяснена фактическа обстановка и неправилна преценка на събраните по делото доказателства, обусловило и неправилно прилагане на материалноправните разпоредби на чл. 73, ал. 1, т. 6 от ЗХ, във връзка с чл. 75 от същия закон, при липса на съставомерно деяние.

От настоящата инстанция се иска да отмени обжалваното решение на районния съд и да се произнесе по съществото на спора, като отмени издаденото от председателя на Държавната комисия по хазарта /ДКХ/ - гр. София, наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба - Държавната комисия по хазарта, не изпраща представител, в представено по делото писмено становище излага съображения, че жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли.

Представителят на Окръжна прокуратура – Перник, взема становище за неоснователност на жалбата, като излага доводи в подкрепа на това си заключение. Счита, че при постановяване на обжалвания съдебен акт, правилно са били преценени събраните по делото доказателства, от които се установява извършване на нарушението за което е санкциониран касатора. Предлага решението на районен съд да се остави в

сила.

Административен съд - Перник, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК, прецени събраните доказателства и доводите на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Въз основа на събраните в хода на административно-наказателното и първоинстанционното съдебно производство доказателства, не се установява ясна и безпротиворечива фактическата обстановка относно извършеното нарушение. По делото е установено, че на дата 01.09.2010 г., в стопанисвания от касатора обект - игрална зала, намираща се в гр.Перник, е била извършена проверка от длъжностни лица в отдел "Контрол върху хазартната дейност" при ДКХ – гр.София. На проверката са присъствали – управителя на санкционираното търговско дружество и крупнето, което е управител на обекта. Установено е, че в момента на извършване на проверката, в игралната зала се намира лице без документи за самоличност. Въпросното лице се представило с имената “Симона Петрова Зашева”, като фактът, че не могла да представи документи за самоличност /лична карта и шофьорска книжка/ е бил заявен и в дадени от това лице пред контролния орган писмени обяснения. Така установените обстоятелства са били отразени от извършващите проверката длъжностни лица в Констатилен протокол № 003446 от 01.09.2010 г., подписан от съставителите, управителя на санкционираното търговско дружество и присъстващото крупие. Междувременно на 13.09.2010 г. е подадено писмено възражение от касатора. В тези писмени възражения, е посочено, че вписаното в протокола лице без документ за самоличност е представило “задграничен паспорт”, което е било причина да бъде допусната до игралната зала. При първоначалното идване в деня на проверката е представен документ за самоличност, но при конкретните действия от страна на проверяващите, лицето е отказало да представи документ за самоличност. Въз основа на установените при проверката, контролните органи при ДКХ са преценили, че е налице нарушаване на разпоредбата на чл. 73, ал. 1, т. 6, вр. с чл. 75 от Закона за хазарта, поради което е съставен АУАН № 202/17.09.2010 г. на стопанисващото обекта търговско дружество. Актът е бил връчен на датата на съставянето му на управител на „Казино геймс1“ ООД - гр. Перник, който е представил възражения в същия ден. В по късен момент, през м. март 2011 г., е издадено и обжалваното наказателно постановление.

В настоящото производство при проверка законосъобразността на издаденото наказателно постановление, както и при извършената служебна проверка в цялото административно наказателно производство, касационният състав не споделя изводите на районния съд във връзка с част от действията на АНО, по време на проверката. Основателни в този смисъл са оплакванията, развити в касационната жалба, за необоснованост на наказателното постановление.

При извършване на проверката на 01.09.2010 г. длъжностните лица от ДКХ, са представили на проверяваните лица заповед, овластяваща ги да осъществяват контрол, като това обстоятелство е безспорно. Остава неизяснено обаче кой и в качеството си на какъв е предприел действия по установяване, самоличността на “С. П. З.”***. Свидетелите пред районен съд – Д. и А.*** не установяват, че те са констатирали присъствието на лице без документ за самоличност. Има вътрешно противоречие в показанията на актосъставителя, “не си спомням дали крупнето е изискало документите

или ние, като проверяващи”. В тази връзка няма последователност в действията на проверяващите. Действително има обяснение от датата на проверката, което е неконкретизирано. В представеното към възраженията по проверката, допълнително писмено пояснение от страна на това лице, има данни, които не са опровергвани при ангажирането на гласните доказателствени средства в производството пред въззивния съд, че проверяващите не са се легитимирали. В този смисъл е останало неизяснено от кой е констатирано нарушението.

Съгласно чл. 80 от ЗХ, в двете му алинеи овластяването да се извършват проверки е вменено на проверяващите. Ако проверката е извършвана от крупното, то може да е натоварено с такава функция по силата на служебните си задължения, но не може негови констатации да се отразяват в АУАН, по силата на който се образува административно наказателно производство. Друго – по силата на чл. 80, ал. 1 от ЗХ, на проверяващите са дадени възможности, при необходимост да търсят съдействие от специализирани органи. Констатацията, дали едно лице притежава в момент на проверка документ за самоличност, ако се следва описаното в АУАН е неубедителна.

В производството пред районния съд, касаторът е оспорил от фактическа страна констатациите в издадения АУАН относно нарушаването на забраната по чл. 73, ал. 1, т. 6 от ЗХ, като е навел твърдения, че лицето, което при проверката е посочено, че не притежава документ за самоличност, е било проверено от служител на игралната зала, поради което за него не важи изискването да представя такъв документ на лица, които не се легитимират. Последното обстоятелство е безспорно установено в хода на административно наказателното производство и в това пред районен съд. За установяването на тези факти е извършен разпит на свидетеля Зашева, която е заявила, че е била в игралната зала при проверката, имала е в себе си документ за самоличност, задграничен паспорт, невалиден поради изтекъл срок на валидност, който преди това е представила на крупното /вж. показанията на св. Любенова/.

Касационен състав на Административен съд Перник стига до извода, че кредитирането на гласните доказателствени средства, така както се мотивира районен съд дава основание за приемането на неустановена фактическа обстановка по категоричния извод на районен съд, че нарушението е безспорно доказано. Няма преки доказателства за това, че действително лицето Зашева е била допусната в игралната зала без документ за самоличност. Писмените обяснения не са от категорията доказателства, които да установят по безспорен начин допуснатото нарушение още повече, че същите са дадени преди съставянето на акта. На проверяващите, до съставянето на АУАН са представени писмени обяснения, че Зашева си забравила документите за самоличност. Безспорно е, че не е имала лична карта, което се установява и от показанията ѝ пред съда, значително по подробни от писмените обяснения от 01.09.2010 г. Но не е безспорно, дали не е представила при идването в казиното около 7,30 ч. задграничен паспорт, също определен като “документ за самоличност”.

Разпоредбата на чл. 73, ал. 1, т. 6 ЗХ, предвижда забрана в игрално казино да се допускат лица без документ за самоличност. Констатациите в АУАН, отнесени към противоречиви показания на актосъставителя за това, как е извършвана проверката по установяване има ли лица без документи за самоличност, свидетелските показания на Л. и З.*** пред РС не са по силен аргумент да се приема, че е установено безспорно в игралната зала да е допуснато, а не да присъства лице без документ за самоличност.

В този смисъл основателни са развитите в касационната жалба доводи, че районният съд е формирал изводите си въз основа на неубедителни доказателства. Изготвените и представени в хода на проверката констативен протокол и писмени обяснения не представляват годни доказателствени средства, допустими в

административно-наказателното и съдебното производство. Обстоятелството, че същите са изготвени преди съставянето на АУАН, не ги лишава от доказателствена стойност, те за приобщени към административно-наказателната преписка и приети от съда като доказателства по делото. Обжалваното наказателно постановление не отговаря на изискванията на чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, относно индивидуализацията на административното нарушение, доколкото в него административно наказващият орган не е посочил конкретните действия или съответно бездействия на нарушителя при извършено административно нарушение.

Не е индивидуализирано конкретно извършеното административно нарушение посредством изложение на фактическите обстоятелства, при които същото е извършено. Приетите от АНО обстоятелства не са следствие от обсъждането на съжденията на страните в административно наказателната процедура пред АНО. Съдът не отрича съждението на АНО, който дерогира наведените от касатора и придружени с писмени доказателства обстоятелства, че са форма на защитна теза. Релевантните въпроси обаче: при какви конкретни фактически обстоятелства е извършено твърдяното нарушение не намират отговор в атакуваното НП. От констатациите на НП не може да бъде направен категоричен извод, а може да се предполага наличието на нарушение. Тези констатации не могат автоматично да презюмират извършено административно нарушение, а още по - малко пък могат да служат като доказателство за такова нарушение. Предполагамото нарушение, за което е бил санкциониран касатора, след съдебния контрол от въззивния съд не е доказано по безспорен начин. Не е изяснен момента на допускането на лице без документ за самоличност, не е било безспорно изяснено и обстоятелството, проверяващите действително да са установили, че това лице е допуснато в игралната зала при условията на санкционната норма. Както се спомена, свидетелските показания, дадени непосредствено пред въззивния съд не са противоречиви. Депозираните пред проверяващите писмени обяснения, макар и да не са с решаваща доказателствена сила, отнесени към свидетелските показания са противопоставими на тези показания дадени от актосъставителя. Тъй като в конкретния случай тези доказателства установяват факти от значение за разглеждания спор, неправилно същите са били дискредитирани от съда при неговото решаване. В производството по ЗАНН тежестта на доказване лежи единствено и само върху административнонаказващия орган и недоказването на извършването на административното нарушение от санкционираното лице е предпоставка за отмяна на НП.

Не са убедителни мотивите на районен съд във връзка с алогичното поведение на св. 3.***, която според този съд нямала лична карта, а след като била редовен посетител, защо отговорниците на залата не са знаели, че тя няма лична карта. Този извод не съответства на факти по делото. Свидетелката не е имала лична карта на датата на която е извършвана проверката, но не е установено, че е нямала и задграничен паспорт. Съдът коментира и писмените обяснения, приложени към административно наказателната преписка. Следва да се отчете, че обясненията на А. Василева не могат да са предмет на коментар, предвид обстоятелството, че това лице е било включено към участниците във въззивното производство като свидетел, но е заличено от съда в с.з. на 21.12.2011 г.

Във връзка с изложеното, касационен състав намира, че наказателното постановление е издадено при нарушение на материалния закон – липсата на надлежни доказателства, че е допуснато в игрална зала лице без документи за самоличност. Незаконосъобразно в по голяма степен е и решението на районен съд в тази връзка за това, че като се приема тезата на АНО не са отчетени противоречивите показания на актосъставителя. Въз основа на приети за меродавни обстоятелства и след извършване

на проверка по отношение формалната законосъобразност на АУАН и НП, районният съд е формирал краен извод за неоснователност на разглежданата от него жалба като е преценил, че отговорността на соченото за нарушител лице е била ангажирана при безспорно установено извършване на визираното в НП административно нарушение. Той е формирал и извод за законосъобразност на проведената процедура по издаването на АУАН и на НП, съответствие на същите с установените в ЗАНН формални изисквания, правилност на дадената от административно наказващия орган квалификация на извършеното нарушение и съответствие на наложеното наказание като вид и размер, с предвиденото от закона за нарушения от този вид.

Актът и наказателното постановление не се ползват с презумптивна доказателствена сила в съдебното производство, обстоятелствата, изложени в тях, подлежат на проверка от съда. Разкриването на обективната истина по делото, независимо от тежестта на доказване и пасивността на страните, е приоритет за дейността на съда. Законодателят е предоставил на съда възможност не само по искане на страните, но и по свой почин (т. е. служебно) да събира доказателства, когато това се налага за разкриване на обективната истина. При наличие на очевидци при извършване на нарушение или при констатиране на същото следва те да се посочат в акта като свидетели, за да се осигури разкриването на обективната истина.

Решението на районния съд е незаконосъобразно и необосновано. Липсата на спомен за това, как и кой е установил, че в залата е допуснато лице без документ за самоличност не е основание при съдебния контрол да се приеме, че има безспорно доказано административно нарушение. Противоречието е безспорно, предвид показанията на актосъставителя, че са изисквали документи за самоличност от присъстващите, но не си спомня за конкретното лице кой е изискал документите му.

При тези обстоятелства и тъй като непълнотата-противоречието на доказателствата не е сред изброените касационни основания в чл. 348 НПК, а касационното производство не е средство за отстраняване на грешка, дължаща се на процесуалното поведение на страните, настоящата инстанция преценява съдебното решение въз основа на събраните от ПРС доказателства.

Решението на ПРС, като неправилно следва да бъде отменено, както и потвърденото с него наказателно постановление.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. последно от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН, **съдът**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 1218/30.12.2011г., постановено от Районен съд - гр.Перник, III наказателен състав, по нахд № 949/2011 г. по описа на същия съд за 2011 г., като вместо него **ПОСТАНОВИ:**

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 202/2011г. на председателя на Държавната комисия по хазарта /ДКХ/ - гр. София, с което на "Казино геймс1" ООД - гр. Перник, ул. "Кракра", бл. 65, вх. Б, представлявано от П.Ж.Б., на основание чл. 89, ал. 1, вр. с чл. 73, ал. 1, т. 6, вр. с чл. 75 от Закона за хазарта /ЗХ/, е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ:/п/

/π/