

РЕШЕНИЕ

№ 8219

гр. София, 21.12.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.11.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Бранимира Митушева
Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Ани Андреева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разглежда дело номер **7059** по описа за **2016** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

6

Производството е по реда на чл.208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], район „Искър“, [улица], с ЕИК по Булстат:[ЕИК], чрез адв. С. против Решение № 3818 от 25.05.2016 г., постановено по НАХД № 2980/2016 г., Софийският районен съд, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-11/06.01.2016 г., издадено от член на Комисията за финансов надзор (КФН), изпълняващ правомощията на Заместник-председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на основание чл. 221, ал. 8, т. 1, пр. второ, във вр. с ал. 1, т. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 31, ал. 3, предл. първо, т. 1 /отм. – ДВ, бр. 63 от 12.08.2016 г./ от Наредба № 2 от 17.09.2003 г. за проспектите при публично предлагане и допускане до търговия на регулиран пазар на ценни книжа и за разкриването на информация от публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа / Наредба № 2/2003 г./.

В касационната жалба са изложени подробни съображения за неправилност и незаконосъобразност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в

нарушение на материалния и процесуалния закон. Счита, че СРС е допуснал нарушение на процесуалните правила, като съдът се е произнесъл по нарушение, което е неправилно квалифицирано от наказващия орган. Посочва, че за едно и също нарушение са наложени две различни наказания. Алтернативно излага доводи за това, че констатираното нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН, като цитира съдебна практика в подкрепа на това си твърдение. Счита, че дори съдът да стигне до извода, че нарушението не представлява маловажен случай, то е следвало административно наказващия орган, респективно съдът да изследва вредоносния резултат съобразно цялата фактическа обстановка. Моли за отмяна на решението на СРС и отмяна на наказателно постановление. При условията на евентуалност моли да бъде приложена разпоредбата на чл. 28 ЗАНН или санкцията да бъде намалена до предвидения в закона минимум.

Ответникът – Комисията за финансов надзор (КФН), чрез процесуален представител юрк. Г., оспорва касационната жалба като неоснователна и моли решението на СРС да бъде оставено в сила.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № 225/20.07.2015 г. и Заповед № 343/12.11.2014 г., член на КФН, изпълняващ правомощията на Заместник-председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", е наредено на служители на КФН да извършат проверка във връзка с упражняването на контрол за спазване на разпоредбите на ЗППЦК и др. закони. В тази връзка е започнала документална проверка на [фирма].

От проверката е установено, че дружеството е вписано като емитент под № РГ-05-44в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН на публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа, воден от КФН. В това му качество дружеството е следвало да изготвя консолидирани финансови отчети, като представя на КФН годишен консолидиран финансов отчет за дейността по чл. 32а от Наредба № 2/2003 г.

На 04.05.2015 г., при извършена документна проверка на [фирма], е установено, че дружеството не е представило в установения срок, а именно до 30.04.2015 г. вкл., консолидиран финансов отчет за 2014 г., което задължение е установено в чл. 31, ал. 3, предл. 1, т. 1 от Наредба № 2/2003 г. Поради това е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-662/30.07.2015 г. Представител на дружеството е поканен да се яви в КФН за съставяне и връчване на АУАН. Актът е съставен в присъствието на представител на дружеството, за което е положен подпис. В срок не са постъпили възражения срещу акта. Въз основа на АУАН № Р-06-662/30.07.2015 г. е издадено и оспореното НП № Р-10-11/06.01.2016 г., с което е ангажирана имуществената отговорност на дружеството.

В НП, а същите са представени и към административната преписка, са описани три броя съставени АУАН и съответни НП към тях, влезли в сила, за нарушения на чл. 31, ал.3, пр. първо и второ, т.1 и т.2 от Наредба № 2/2003 г.

За изясняване на фактическата обстановка, СРС е събрал и гласни доказателства, като са разпитани свидетелите Н. Г. С. и Т. С..

Съобразявайки така описаната фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното Решение № 3818 от 25.05.2016 г., постановено по НАХД № 2980/2016 г., с което е потвърдил Наказателно постановление (НП) № Р-10-11/06.01.2016 г., издадено от член на Комисията за финансов надзор (КФН), изпълняващ правомощията на Заместник-председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на [фирма], на основание чл. 221, ал. 8, т. 1, пр. второ, във вр. с ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 31, ал. 3, предл. първо, т. 1 /отм. – ДВ, бр. 63 от 12.08.2016 г./ от Наредба № 2/17.09.2003 г.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

Предмет на разглеждане е Решение № 3818 от 25.05.2016 г., постановено по НАХД № 2980/2016 г. на СРС, с което съдът е потвърдил НП № Р-10-11/06.01.2016 г. на КФН, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за това, че в срок до 120 дни от завършването на финансовата година 2014 г., т.е. до 30.04.2015 г. включително, не е предоставил на комисията годишен консолидиран финансов отчет за дейността си по чл. 32а от Наредба № 2/2003 г.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Съдът намира подадената жалба за основателна, а решението на СРС за неправилно, макар и не по изложените в жалбата доводи, поради следните съображения.

Настоящият касационен състав счита, че са правилни изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставения въз основа на акта НП, с процесуалните правила за тяхното издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението и датата на извършването му, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП са издадени при спазване на процесуалните правила.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че е санкциониран няколко пъти за едно и също нарушение с различни наказателни постановления. От една страна, НП за които жалбоподателя твърди в жалбата си, не са процесното НП, поради което и не са предмет на настоящата проверка. От друга страна, посочените две НП, които са приложени към административната преписка, касаят извършено нарушение за непредставяне на отчет за 2013 г., а процесното НП касае непредставянето на отчета за 2014 г. Задължение на дружествата, вписани в регистъра на КФН е да представят консолидиран финансов отчет за всяка година, в която осъществяват дейността, за която са вписани в регистъра. Посочените НП, не касаят процесния период 2014 г. и не могат да се разглеждат към настоящия момент и по настоящето дело. На трето място, е необходимо да се отчете обстоятелството, че НП № Р-10-823/05.09.2014 г. е

за неизпълнение на чл. 31, ал.3, предл. 2, т. 1 от Наредба № 2/2003 г., а НП № Р-10-824/05.09.2014 г. е за неизпълнение на чл. 31, ал. 3, предл. 1, т.1 Наредба № 2/2003 г., т.е. касаят две различни предложения на посочената разпоредба. Правната норма на чл. 31, ал. 3, т. 1 /отм./ от Наредба № 2/2003 г. изисква представяне на отчета най-късно до 120 дни от края на финансовата година, а в случая 2013 г., както на КФН, така и на обществеността, като неизпълнението на което и да е от двете отделни задължения е елемент от състава на две отделни административни нарушения. Евентуално представяне на отчета на обществеността, не води до отпадане на задължението за представянето му пред КФН и обратното. За извършването на различни по вид нарушения законодателят предвижда налагането на административни наказания в определени от него размери, без значение дали те съответстват помежду си /чл. 17 от ЗАНН/. Предвид на това, възражението в този смисъл на жалбоподателя е неоснователно.

Настоящият състав счита, че не може да намери приложение разпоредбата на чл. 28, б. „а” ЗАНН, уреждаща хипотезата на освобождаване от административнонаказателна отговорност при маловажни случаи на нарушения, предоставяйки на наказващия орган възможността да не наложи наказание, респ. имуществена санкция, по арг. от чл. 83, ал. 2 ЗАНН, като предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение то ще бъде наложено. Преценката на органа не е по целесъобразност, а представлява израз на възлагане на компетентност и подлежи на общо основание на съдебен контрол за законосъобразност /в този смисъл се е произнесъл и Върховният касационен съд с Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. по т.н.д. № 1/2007 г. на ОСНК/. В настоящия случай е нарушена норма от публичен ред, регламентираща отчетността на емитентите и оповестяването на финансовите резултати за съответния отчетен период пред КФН - периодична информация по смисъла на чл. 27 във вр. с чл. 31 /отм./ и сл. от Наредба № 2/2003 г. Установеното нарушение се характеризира с висока степен на обществена опасност, тъй като се застрашават правата и законните интереси на всички кредитори на дружеството, както и стабилността и доверието на капиталовия пазар. А освен това в НП установеното нарушение е възприето като повторно извършено, предвид посочените по-горе НП за същото нарушение, но за предходен период. В този смисъл искането за маловажност на процесното деяние не може да се възприеме. Като е достигнал до този извод, СРС не е допуснал нарушение в постановеното от него решение.

Неоснователно е искането на касатора за намаляване размера на имуществената санкция до предвидения в закона минимум. На първо място, за определяне на размера на наказанието е от значение фактът, че санкцията е при условията на повторност по смисъла на § 1 т. 24 ДР от ЗППЦК, тъй като нарушението е извършено в едногодишен срок от влизане в сила на НП № Р-10-823/05.09.2014 г., влязло в сила на 20.09.2014 г. за същото по вид нарушение. Нормата на чл. 221 ал. 8 т. 1 пр. 2 ЗППЦК предвижда наказание при повторно нарушение от 2000 до 5 000 лева. В случая, размерът определен от КФН е 3000 лв., като същият е в рамките на нормативния диапазон от 2000 до 5000 лв. В действителност, при определяне на размера на наказанието в рамките на законовите граници следва да се преценят тежестта на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. В случая, закъснението да се представи годишният консолидиран финансов отчет на дружеството за 2014 г. е от около 2 месеца, което следва да се счита за значително. Подобно закъснение в действителност възпрепятства осъществяването на бърз и качествен надзор от страна на КФН, както и

е пречка за инвеститорите да се информират за финансовото състояние на дружеството във връзка с вземането на информирани решения. И не на последно място, за да определи размера на наказанието, КФН аналитично и аргументирано е изложила факти за множеството други нарушения на това дружество по ЗППЦК, за което са наложени наказания, което от своя страна в действителност показва трайна тенденция към неспазване на установения правов ред.

Предвид изложеното по-горе, СРС е възприел правилно фактическата обстановка и въз основа на нея е достигнал до правилни правни изводи. Н

Независимо от това обаче, решението на СРС следва да бъде отменено, тъй като настоящата съдебна инстанция намира, че е приложима разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗАНН, което налага отмяна на съдебното решение и процесното НП. Касаторът е вписан като публично дружество в регистъра на емитентите на ценни книжа, воден от КФН. Административно-наказателната отговорност на дружеството е ангажирана за това, че не е представило консолидиран финансов отчет за дейността си за 2014 г., което съгласно чл. 31, ал. 3, т. 2 от Наредба № 2/2003 г. /в относимата за този период редакция/ е трябвало да се направи в срок до 120 дни от края на годината. В процесния случай е безспорно, че в срок до 30.04.2015 г. включително дружеството не е изпълнило това задължение. С изменение на Наредба № 2/2003 г., обнародвано в ДВ, бр. 63 от 12.08.2016 г., са променени изискванията към съдържанието на периодичната информация, която емитентите на ценни книжа са длъжни да разкриват на КФН и на обществеността. Отменено е напълно задължението да се подават годишни консолидирани финансови отчети, като вместо това се въвежда задължение да се подават шестмесечни отчети. С отмяната на чл. 31 от Наредба № 2/2003 г. деянието, за което касаторът е привлечен към административно-наказателна отговорност, не осъществява вече състав на административно нарушение. Налице е по-благоприятен закон по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, действащ преди влизане в сила на НП, поради което наказателното постановление и потвърждаващото го съдебно решение следва да бъдат отменени по обективни причини, които на СРС не са били известни към датата на постановяване на съдебното решение.

Предвид на това, решението в обжалваната му част следва да бъде отменено, а вместо него да бъде постановено друго, с което оспореното НП да бъде отменено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, IV-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 3818 от 25.05.2016 г., постановено по НАХД № 2980/2016 г., на Софийски районен съд и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-11/06.01.2016 г., издадено от член на КФН, изпълняващ правомощията на Заместник-председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на основание чл. 221, ал. 8, т. 1, пр. второ, във вр. с ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 31, ал. 3, предл. първо, т. 1 /отм. – ДВ, бр. 63 от 12.08.2016 г./ от Наредба № 2 от 17.09.2003 г. за проспектите при публично предлагане и допускане до търговия на регулиран пазар на ценни книжа и за разкриването на информация от публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.