

РЕШЕНИЕ

№ 8

гр. София, 02.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова
Ралица Романова

при участието на секретаря М. Велева и при участието на прокурора Ютеров, като разглежда дело номер **1585** по описа за **2012** година докладвано от съдия Росица Драганова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез пълномощника адвокат Г. срещу Съдебно решение от 07.12.2011 г., постановено по НАХД № 10277/2011 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 15 състав. С оспореното решение е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р - 10 – 670/05.05.2011 г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”. С НП на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 ЗАНН, чл. 15, ал. 1, т. 7 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН) и чл. 40, ал. 5, т. 1, б. „а”, във връзка с ал. 1, т. 1 от Закона за предотвратяване на злоупотреби с финансови инструменти (ЗПЗФИ) е наложена имуществена санкция от 500 лева за нарушение по чл. 16, ал. 1, изр. 1, предл. 2, във връзка с ал. 3 от ЗПЗФИ.

В касационната жалба се твърди, че решението на СРС е необосновано, постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. В нея се изтъква, че районният съд е нарушил разпоредбата на чл. 14 от Наказателно – процесуалния кодекс (НПК) като не е извършил обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото. В жалбата се твърди, че е ограничено правото на защита на санкционираното дружество. Прави се искане

касационната инстанция да приложи разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. С жалбата се иска отмяна на оспореното съдебно решение като вместо него АССГ постанови друго решение по съществото на спора, с което да отмени процесното НП.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адвокат Г., която поддържа жалбата. Посочва, че е налице съществено процесуално нарушение на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Подробни съображения излага в представени писмени бележки.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрисконсулт М., който оспорва жалбата, по подробни съображения, изложени в представени писмени бележки.

Представителят на Софийската градска прокуратура – прокурор Ютеров дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Моли обжалваното съдебно решение да бъде потвърдено.

Административен съд София – град, VII – ми касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди, както наведените касационни основания, така и тези по чл.218, ал.2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

По допустимостта на жалбата:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу НП № Р - 10 – 670/05.05.2011 г. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 от ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

От фактическа страна районният съд е приел за установено, че [фирма] е вписано в Търговския регистър юридическо лице с ЕИК:[ЕИК]. Към 20.10.2010 г. членовете на Съвета на директорите на юридическото лице, съобразно отразеното в Търговския регистър били А. М. Х. и К. И. Б.. Установено е, че дружеството [фирма] е юридическо лице. Към посочената по - горе дата Х. бил член на Надзорния съвет, а Б. - член на Управителния съвет на дружеството. На 20.10.2010 г. за сметка на касатора била сключена сделка № 20101020000254858 с 400 акции от капитала на [фирма] с цена от 0,799 лв. за брой на обща стойност от 319,60 лв. (триста и деветнадесет лева и шестдесет стотинки). Дружеството не изпълнило задължението си по чл. 16, ал. 1, изр. 1, предл. 2, във вр. с ал. 3 от ЗПЗФИ за уведомяване, в 5 - дневен срок от сключване на сделката, на КФН, т.е до 27.10.2010 г. С писмо с изх. № 09 – 06 - 125/10.12.2010 г. КФН изисквала от [фирма] на осн. чл. 139, ал. 4 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) да представи цялата налична информация относно страните по сделки с акции на [фирма] за периода 01.10.2010 г. до 15.12.2010 г. С писмо с вх. № 09 – 06 - 125/15.12.2010 г. е постъпила подробна справка от регистъра на [фирма] за сключените сделки от посоченото в писмото дружество. На 29.12.2010 г. с вх. № 09 – 06 - 125 в КФН постъпил и комплект документи от ИП [фирма]. След преглед на получените документи било установено неизпълнението на законовото задължение от страна на [фирма] по сделка № 20101020000254858/20.10.2010 г. към 28.10.2010 г. С оглед на констатираното нарушение била изпратена покана до представляващия

дружеството с изх. № 09 – 06 - 125 от 17.01.2011 г., да се яви лично в КФН в тридневен срок от получаване на поканата за съставяне на акт за установяване на административно наказание (АУАН). На 02.02.2011 г. Н. Д. на длъжност експерт в отдел „Разследване на пазарни злоупотреби“, Дирекция „Правоприлагане и разследване на пазарни злоупотреби“ в управление „НИД“ на КФН съставил срещу дружеството - жалбоподател АУАН № Р – 06 - 159, в който горепосочените фактически констатации били квалифицирани като нарушение на чл. 16, ал. 1, изр. 1, предл. 2, във вр. с ал. 3 от ЗПЗФИ. Към датата на съставяне на АУАН в КФН не се явил представител на [фирма], поради което същият бил съставен при условията на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, което било отразено в него. С писмо с изх. № 09 – 06 - 125 от 04.02.2011 г. на осн. чл. 43, ал. 4, изр. първо от ЗАНН, АУАН бил изпратен за връчване на [община]. С писмо с вх. № 09 – 06 - 125/17.02.2011 г. АУАН бил върнат обратно в КФН и връчен на лицето В. М., предвид представено от нея пълномощно. Доколкото било преценено, че същата нямала право да подписва и получава АУАН, същият бил връчен отново от актосъставителя в присъствието на К. В., служител в отдел „Разследване на пазарни злоупотреби“ на лицето Б. Д., упълномощен с пълномощно от 31.01.2011 г., за което действие бил съставен и Констативен протокол № Р – 04 - 56 от 11.03.2011 г. С оглед на правомощията си заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „НИД“ издал атакуваното НП, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция“ в размер на 500 лева за извършено нарушение по чл. 16, ал. 1, изр. 1, предл. 2, във вр. с ал. 3 от ЗПЗФИ.

За извършване на проверка на обстоятелствата, отразени в АУАН и в НП по делото са събрани и приети писмени доказателства и гласни доказателствени средства.

Въз основа на така събраните доказателства, въззивният съд е направил извод, че НП е издадено от компетентен орган и в кръга на неговите правомощия. Приел е, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, а при съставянето на АУАН и издаването на спорното НП са спазени изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН.

Касационната инстанция не е оправомощена да проверява фактическите констатации на съдебния акт, предмет на проверка. Тя следва да се произнесе в пределите на възприетите за доказани от въззивния съд фактически положения и при спазване на забраната по чл. 220 от АПК за нови фактически установявания. Именно в тези рамки, в настоящия случай, съдът дължи произнасяне по предявените оплаквания.

Районният съд е провел съдебното следствие по начин, който да обезпечи всестранното и пълно изясняване на всички обстоятелства по случая и разкриване на обективната истина.

АУАН е съставен в отсъствието на нарушителя при условията на чл. 40 ал. 2 от ЗАНН, след като представител на [фирма] не се явил лично в КФН в тридневен срок от получаване на покана с писмо изх. № 09-06-125/17.01.2011 година. Писмото – покана е получено на 25.01.2011 година, видно от обратна разписка. Действително получаването на тази покана е отбелязано в обратната разписка само с дата и подпис и вероятно фамилия на упълномощеното лице - И., без данни за служебно качество. Само на това основание обаче не може да се приеме, че съществено е било накърнено правото на защита на наказаното лице, което от своя страна да е достатъчно и самостоятелно основание за отмяна на наказателното постановление. Касационната инстанция намира, че нарушението на чл. 40 ал. 2 от ЗАНН, дори и в случаите, когато има такова, не е съществено процесуално нарушение, стига АУАН да е връчен на

нарушителя. Безспорно е по делото от приетите писмени доказателства, че АУАН е бил надлежно връчен на нарушителя, както и че последният е имал възможност да представи възражение срещу него. Неспазването на изискването за отправяне на покана по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН не ограничава защитата на нарушителя, който е получил препис от акта и е имал възможност да се защити по фактическите основания и правната квалификация на нарушението.

Касационната инстанция споделя правните изводи на СРС, че осъществяването на текущия надзор се изразява в проверка на документи, които ежедневно постъпват в КФН като за целта не е необходимо издаването на нарочна заповед и съответно не се съставя констативен документ по смисъла на чл. 19, ал. 6 от ЗКФН. Именно за целите на осъществявания текущ надзор е издадена посочената в АУАН Заповед № 152 от 25.08.2010 г., с която са определени служителите от управлението, имащи право да съставят АУАН. Правилно е заключението на въззивния съд, че дори и да бяха изготвени каквито и да било констативни документи преди съставяне на АУАН, същите биха били преди образуването на административнонаказателното производство, което съгласно чл. 36 от ЗАНН се образува със съставянето на АУАН и не биха могли да се отразят върху законосъобразността на НП.

Правилно СРС е приел, че НП е законосъобразно и от материална гледна точка – имуществената санкция на дружеството - жалбоподател е наложена предвид извършено нарушение разпоредбата на чл. 16, ал. 1, изр. 1, предл. 2, във вр. с ал. 3 от ЗПЗФИ. Цитираната норма предписва, че лицата, тясно свързани с емитент, уведомяват писмено КФН за сключените за тяхна сметка сделки с акции, издадени от емитента, които са допуснати до търговия на регулиран пазар с дериватни или други финансови инструменти, свързани с тези акции, в срок 5 (пет) работни дни от сключването на сделката. Горното задължение е с цел осигуряване от страна на КФН на публичност на получената информация чрез водения от нея регистър по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН. Ал. 3 на същата норма от своя страна постановява изключението, при което не се прилага задължението за уведомяване, а именно когато общата сума на сделките, сключени от лице, което изпълнява ръководни функции в емитента и в лицата, тясно свързани с него, не превишава 5000 лева в рамките на една календарна година.

СРС е извел извод, че това нарушение се реализира само чрез простия факт на бездействие от страна на дружеството - жалбоподател, т.е. е формално и не е необходимо изследването както на евентуално настъпилите вреди от реализирането му, така и причините за това. Този извод се споделя изцяло от настоящия състав. В. също не следва да бъде доказвана, тъй като нарушителят е юридическо лице, чиято отговорност е безвиновна.

Настоящият състав на касационната инстанция споделя извода на СРС, че наложената имуществена санкция и нейният размер съответстват на характера и тежестта на извършеното нарушение с оглед постигнелите цели, визирани в ЗАНН. Обосновано и правилно, в съответствие с изискванията на ТР № 1 от 12.12.2007 г. по т.н.д. № 1/2007 г. на ОСНК на ВКС, въззивната инстанция е обсъдила прилагането чл. 28 от ЗАНН. Нарушението не е маловажно, защото е допуснато засягане преките цели на ЗПЗФИ (чл. 2, т. 1 - 4 ЗПЗФИ): да предотвратява и разкрива на пазарните злоупотреби; да повишава общественото доверие в пазара на финансови инструменти; да осигуряване своевременно и пълно разкриване на информация на инвеститорите; да създава условия за развитието на справедлив, прозрачен и ефективен пазар на финансови

инструменти. Нарушението е формално и за него не се изисква съставомерен резултат. При така очертаните цели, за да е маловажно нарушение по този закон, то следва да е отстранено незабавно след извършването му и по собствена воля и инициатива на извършителя. Видно от НП, към момента на съставянето му нарушението все още не е било отстранено. Неизпълнението на задължението по чл. 16, ал. 1, изр. 1, предл. 2, във вр. с ал.3 от ЗПЗФИ е застрашило публичността при този вид сделки, която е залегнала като основен постулат в ЗПЗФИ.

Мотивиран от изложеното, Административен съд София - град, Седми касационен състав намира, че постановеното от районния съд съдебно решение, с което е потвърдено НП с № Р - 10 – 670/05.05.2011 г. е законосъобразно и правилно и като такова следва да бъде оставено в сила.

По гореизложените съображения и на осн. чл. 221, ал. 2, предл. първо и второ от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София - град, Седми касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 07.12.2011 г., постановено по НАХД № 10277/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 15 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.