

РЕШЕНИЕ

№ 6981

гр. София, 25.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **9472** по описа за **2021** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 23.08.2021 г., постановено по н.а.х. дело №14685/2020 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 13-ти състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № Р-10-502/17.09.2020 г., издадено заместник председателя на Комисия за финансов надзор /КФН/, с което на основание чл. 221, ал. 8, т.2, вр. ал.1, т.2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/ на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 лв., за нарушение на чл. 116в, ал. 5 ЗППЦК.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, решението, е оспорено от административнонаказващия орган- Комисията за финансов надзор, с искане да бъде отменено и делото бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Наведените касационни основания са за нарушение на закона и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила - чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, аргументирани в жалбата с доводи, че въззивна инстанция не е извършила анализ на събрания доказателствен материал и не се е произнесла по съществуващото на спора. При съставяне на АУАН бил спазен срокът по чл. 34 ЗАНН. В

тази връзка твърди, че в полученото на 07.02.2020 г. уведомление от банката не била посочена дата на внасяне на гаранцията, а единствено дата, на която удостоверението е издадено, предвид което се е наложило да се изискат данни за точната дата на внасяне на гаранцията от страна на дружеството, получени с писмо с изх. №РГ-05-1388-6 на 24.02.2020 г., от която дата започвал да тече срока по чл. 34 ЗАНН. Излагат се доводи, че извършеното нарушение не било маловажен случай. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за две инстанции.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, процесуалният представител на касатора-юрк.Н. поддържа жалбата и заявените с нея искания

Ответникът [фирма] не се представлява и изразява становище по касационната жалба.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Приетата за установена от СРС фактическа обстановка е, че [фирма] е публично дружество по смисъла на чл. 110, ал. 1 от ЗППЦК, вписано под № РГ-05-1388 в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН и като такова е адресат на разпоредбите на ЗППЦК и на подзаконовите нормативни актове по прилагането му.

На 30.12.2019 г. е проведено извънредно общо събрание на акционерите /ИОСА/ на [фирма]. Решенията по точка 2, 3 и 4 от дневния ред са относно избора на нови членове СД, определяне на техните възнаграждения, както и определяне на гаранциите за управление на членовете на СД на [фирма], в размер на тримесечното им брутно възнаграждение.

Протокол от ИОСА, проведено на 30.12.2019 г., постъпил в КФН с вх. № 10-05-16 от 02.01.2020 г. От момента на провеждане на ИОСА е започнал да тече 7-дневният срок по чл. 116в, ал. 2 от ЗППЦК, в който новоизбраните членове на СД са длъжни да внесат определената гаранция за управлението си. Този срок е изтекъл на 06.01.2020 г.

Документ, удостоверяващ внасянето и блокирането на гаранцията не бил представен на КФН, поради което е изискан с Писмо, изх. № 38-00-10/23.01.2020 г. от [фирма], в качеството му на член на СД на [фирма].

В Отговор вх. № РГ-05-1388-4 от 07.02.2020 г. на КФН Р1 Мениджмънт" Е. посочил, че дружеството е внесло гаранция в размер на 1 500 и същата е блокирана в полза на [фирма], но не е посочено на коя дата е внесена гаранцията.

С писмо, изх. № РГ-05-1388-6 от 19.02.2020 г., от [фирма] е изискана информация на коя дата е открита банковата сметка, съответно на коя дата е внесена гаранцията в полза на [фирма]. С вх. № РГ-05-1388-6 от 24.02.2020 г. е постъпил отговор в КФН, в който е уточнено, че разплащателната сметка, по която е внесена гаранцията в полза на [фирма] от члена на СД [фирма], е открита на 08.01.2020 г. и сумата е постъпила по сметката на 08.01.2020 г., като до 15.01.21 г., когато е изтекъл 7-дневният срокът по чл.116в, ал.5 ЗППЦК, дружеството не е представило в КФН

документа за внасянето на гаранцията. Документът е представен на 07.02.2020 г.

За така констатираното нарушение по чл.116в, ал.5 ЗППЦК е съставен АУАН №Р-06-399/26.05.2020 г., а въз основа на него е издадено процесното НП, с което на касатора е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 2000 лв.

При така приетата за установената фактическа обстановка, за да отмени НП, СРС е обусловил изводи за допуснато нарушение на чл.34, ал.1, изр.2-ро, предл.1 ЗАНН, както и за маловажност на случая по смисъла на чл.28 ЗАНН, всеки един от които представлява самостоятелно и достатъчно основание за постановената съдебна отмяна.

Съгласно чл.34, ал.1, предл.2 от ЗАНН административнонаказателното производство не се образува, а образуваното се прекратява, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или в продължение на една година от извършване на нарушението.

Изводът на СРС за неспазване на срока по чл.34, ал.1, изр.2 ЗАНН е неправилен и не се споделя от АССГ, като възраженията на касатора в тази връзка са съответни на действителното положение. Това обаче е без значение за постановената съдебна отмяна, тъй като е осъществено второто посочено и аргументирано от СРС основание-чл.28 ЗАНН, обуславящо издаването на НП в противоречие с материалния закон.

Съгласно чл. 28 от ЗАНН, за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Преценката за "маловажност на случая" подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва проверката за законосъобразност при приложението на чл. 28 от ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на разпоредбата са налице, но наказващият орган не я е приложил, това е основание за отмяна на НП и на съдебното, решение, което го потвърждава, поради издаването им в противоречие със закона /Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г. на ВКС по т.н.д. № 1/2007 г., ОСНК/. В случая АССГ, XII касационен състав намира, че хипотезата на чл.28 ЗАНН е осъществена, както е приел и СРС. При тълкуването на посочената норма следва да се съобразят същността и целите на административнонаказателното производство, уредено в ЗАНН, като се има предвид и субсидиарното приложение на НК и НПК. Административнонаказателният процес е строго нормирана дейност, при която за извършено административно нарушение се налага съответно наказание. Логическото и систематично тълкуване на материалноправната норма на чл.28 ЗАНН аргументира нейната приложимост спрямо всички административни нарушения, включително и за процесното, поради което и неприложимостта на чл.28 от ЗАНН не може да се аргументира априори със значимостта на защитените със ЗППЦК обществени отношения, без да се отчита конкретиката на случая, типичната за този вид нарушения обществена опасност, както и другите смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства. Именно степента на обществена опасност на конкретно извършеното противоправно деяние е от значение да се реши дали това деяние е административно нарушение или макар да е формално съставомерно, но като неразкрива или изключва висока степен на обществена опасност е малозначително, на което сочат правнозначимите и установени по делото факти. Обратно на доводите на касатора, продължителността на забавата при изпълнението на обвързаното със срок задължение не е единственият критерий за степента на укоримост на противоправното

поведение. Предвид установената фактическа обстановка, извършеното деяние, не е довело до невъзможност или значително затруднение за КФН да упражнява своите контролни правомощия. Това, че нарушението е формално /на просто извършване/, не означава, че липсата на несъставомерни вредоносни последици не следва да се отчете като смекчаващо отговорността обстоятелство и да се прецени значимостта му за постигане целите на административнонаказателното производство, при спазване на принципа за пропорционалност между деянието, последиците от него и предвидената санкция- наказанието да бъде съответно на нарушението, и да постига целите му. В случая липсват обективни данни за настъпили несъставомерни общественоопасни последици от извършеното формално нарушение, както и за това касаторът да е наказван с влезли в сила НП за нарушения от същия или друг вид по ЗППЦК. Изпълнението на задължението не е в резултат на административна принуда-не е последвало след съставянето на АУАН. Следва да се посочи, че принципът на съразмерност/пропорционалност на санкциите представлява общ принцип на правото на Европейския съюз, предвиден в чл. 49, пар. 3 от Хартата на основните права на ЕС, а в по-общ смисъл - в чл. 5 от Договора за ЕС. Този принцип е част от ценностите на правото на ЕС и е въведен в българското законодателство в чл. 6 от АПК, като в областта на административното наказване следва да бъде преценен през призмата на чл.28 ЗАНН. В практиката на СЕС преценката за това, дали ситуацията е изцяло национална, се прави на база на това, дали въпросната ситуация може да засегне търговията между държавите - членки, а не на база на това, дали в конкретната ситуация има или няма отношения между държави-членки. /решение по дело С-384/08; решение от 1 юни 2010 г. по дело В. Р. и С. Г. и решение по дело А. Г. С -342/17/. В практиката си СЕС подчертава, че принципът на пропорционалност е задължителен за държавите - членки, както относно определянето на състава на нарушението, така и относно тежестта на санкциите, а също и относно „елементите, които могат да бъдат отчитани при определянето на глобата" /решение от 19 октомври 2016 г., EL EM 2001, С-501/14, EU:C:2016:777, т. 41, решение от 22 март 2017 г. по обединени дела С-497/15 и С-498/15, Е. Т., т. 43/. „Строгостта на санкциите трябва да бъде в съответствие с тежестта на наказваните с тях нарушения“, като същевременно се съблюдава основния принцип на пропорционалност /решение от 19 октомври 2016 г., EL EM -2001, С 501/14, EU:C:2016:777, т. 40 и решение по обединени дела С-497/15 и С-498/15, т. 42/.

Принципът на пропорционалност е относим на общо основание и към формалните нарушения, извършени чрез действие или бездействие. Регулирането и надзорът върху лицата, дейностите и сделките по чл. 1, ал. 1 от ЗППЦК се извършват от КФН, както и от заместник-председателя, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Комисията е компетентен орган по прилагането на Регламент (ЕС) 2017/1129. При изпълнение на своите функции комисията приема ясни и последователни решения, като е открита и отговорна за своите действия, преценява тежестта на регулативните ограничения и очакваната от тях полза и стимулира лоялната конкуренция-чл.8 ЗППЦК. Според вътрешното убеждение на съдебния състав на база установените по делото факти, съсредоточаването на усилията на КФН върху наказването на формални нарушения, свързани с пропуснат срок при липса на значителна забава при изпълнение на задължението и на изложени от административнонаказващия орган аргументи за затрудняване на контролните му функции и реален риск за целите на ЗППЦК, отнесени към конкретиката на случая,

противоречи на легитимните цели-целта на административното наказване-чл.12 ЗАНН и целта на ЗППЦК-чл.1, ал.2 от същия /а не чл.28, ал.3, т.4 от Закона за КФН/.

С оглед на изложеното, правилното съдебно решение се оставя в сила.

С решението разноси не се възлагат, тъй като такива не са направени, съотв. не са поискани от страната, която има право на тях-ответникът по касационната жалба.

Воден от гореизложеното и на основание на чл. 221, ал. 2 от АПК, чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София - град, XII касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 23.08.2021 г., постановено по н.а.х. дело №14685/2020 г. по описа на Софийския районен съд.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.