

РЕШЕНИЕ

№ 2748

гр. София, 21.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 27.04.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Павлова

Полина Якимова

при участието на секретаря М. Велева и при участието на прокурора
Попова, като разгледа дело номер **10952** по описа за **2011** година докладвано
от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и чл. 208 – 228 от АПК.

С решение от 11.11.2011 г., постановено по н. а. х. дело № 11 703/ 2011г., Софийски
районен съд, НО, 18 състав е потвърдил наказателно постановление № Р 10 700 от
26.05.2011 г., издадено от заместник председателя на Комисията за финансов надзор,
ръководещ управление „Надзор върху инвестиционната дейност”, с което на Д. А.,
изпълнителен директор и представляващ [фирма], е наложено административно
наказание глоба в размер на 20 000 лв за извършено нарушение на чл. 114, ал. 1, т. 2
предл. 2 алт. 1 вр. ал. 5, т. 1, предл. 1 от ЗППЦК.

Постъпила е касационна жалба от името на санкционираното лице, в която са въведени
оплаквания, че решението противоречи на материалния закон и наказанието е явно
несправедливо - основания по чл. 348, ал. 1, т. 3, вр. ал. 2 и 5 вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН.
Подателят ѝ счита, че АУАН е съставен след изтичане на тримесечния срок от
откриване на нарушителя - чл. 34, ал. 1 ЗАНН. Изводът на СРС, че актосъставителят е
формирал убеждението си относно авторството и съдържанието на нарушението на
01.09.2010 г., противоречи на свидетелските показания на св. М., в които се съдържа
признание, че запознаването с договор за заем от 01.03.2010 г., сключен между
дружеството и М. Г. и хронологична справка 493/1 ѝ е било достатъчно, за да формира
убеждение за извършеното нарушение. Цитираните два документа са представени на
КФН на 13.08.2010г. и следователно на тази дата актосъставителят е установил
нарушението и неговия автор. Но АУАН е съставен на 30.10.2010 г. Второто оплакване

е за нарушение по чл. 40, ал. 1 ЗАНН - АУАН не е съставен в присъствие на нарушителя, а единственото изключение от това правило е въведено в ал. 2. Най – сетне, налице е маловажен случай - ТР № 1/ 12.12.2007 г. по тълк. дело № 1/ 2005 г. на ОСНК ВКС, в което съдържа позоваване на практика на Европейския съд по правата на човека.

Искането до съда е за отмяна на решението и за отмяна на наказателното постановление.

Ответникът, заместник председателят на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, не изпраща представител в съдебно заседание, но оспорва жалбата в подробни писмени бележки.

Според представителя на Софийска градска прокуратура тя е неоснователна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното.

Осъществяваният от АССГ касационен контрол за правилност на оспореното съдебно решение е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

[фирма] е вписано под № РГ 05 1490 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа при КФН и е със статут на публично дружество, в каквото качество и по електронен път представя в надзорния орган тримесечни финансови отчети /на 29.04.2010 г. и на 29.07.2010 г. за първо и за второ тримесечие на 2010 г./, в които е разкрита информация за възникнало задължение на дружеството към М. Г. в размер на 30 000 лв към 31.03.2010 г. и 30.06.2010 г. До 14.05.2010 г. дружеството се представлява от касатора самостоятелно. С вписване в ТР от 01.03.2010 г. е оповестена промяна в състава на съвета на директорите му - Г. е избран за член на СД. В отговор на разпореждане от 11.08.2010 г., с писмо от 13.08.2010 г. от страна на Е. АД в КФН са депозирани хронологична справка за периода от първоначално възникване на задължение към Г., протоколи от заседания на СД от 01.03.2010 г. и договор за паричен заем от същата дата, хронологична справка за сч см 493/1 партида М. Г. за периода 01.01.2010 г. - 30.06.2010 г.

Видно от договора за заем от 01.03.2010 г., падежът на задължението за предаване на заемната сума е датата на сключването му - но не е отразено той да служи като разписка за предаването/ получаването й.

Към писмо на изпълнителния директор на ответника, постъпило в КФН с вх. № РГ 05 1440/ 15 от 01.09.2010 г., е приложен ПКО № 01/ 01.03.2010 г. подписан от вносителя и главния счетоводител на дружеството.

Фактическата обстановка, след анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал - показанията на св. М., Г. и Д. и писмените доказателства, приобщени по реда на чл.283 от НПК, вр.чл.84 от ЗАНН, е правилно установена по делото от Софийски районен съд, като не е допуснато съществено процесуално нарушение, свързано с процеса на събиране и преценка на доказателствените материали по делото или такова, довело до ограничаване процесуалните права на страните в административнонаказателното производство. В своите последователни, логични и кореспондиращи с писмените доказателства в преписката показания св. М.

сочи, че данните за сключване на договор за заем са постъпили в КФН на 13.08.2010 г., но за установяване на момента на предоставяне на заемните средства са изисквани допълнителни счетоводни книжа, което е сторено на 01.09.2010 г. – едва на цитираната дата на актосъставителя е станал достояние ПКО от 01.03.2010 г. и именно към визирания момент е формиран изводът, че с получаването на заемната сума за публичното дружество е възникнало задължение към заинтересовано лице, с което е преминат прагът на чл. 114, ал. 1, т. 2, пр. 2, алт. 2 ЗППЦК. Съгласно чл. 240 от ЗЗД с договора за заем заемателят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи. Безспорно договорът за заем е реален договор – постигането на съгласие между страните не е достатъчно условие, за да се приеме същият за сключен, а е необходимо парите /или другите заместими вещи/ да бъдат предадени на заемателя. Договорът за заем се счита сключен едва след реалното предаване на парите, като до този момент той може да бъде разглеждан само като обещание за сключването му. Поради това възражението, че не е спазен срокът по чл. 34, ал. 1 ЗАНН, е неоснователно. Същото се отнася и до довода за нарушение на чл. 40, ал. 1 ЗАНН – с писмо от 26.11.2010 г. АНО е поканил А. да се яви в КФН за съставяне и връчване на АУАН. Касаторът е упълномощил Г. да го представлява пред надзорния орган за получаване на АУАН.

Не е налице и „явна несправедливост“ на наложеното административно наказание „глоба“ в размер на 20000 лева, което е в размера на законовия максимум. Наказанието е „явно несправедливо“, когато не съответства на обществената опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства, както и на целите по чл. 12 ЗАНН - да се предупреди и превъзпита нарушителят към спазване на установения правов ред /лична превенция/ и се въздейства възпитателно и предупредително върху останалите граждани /генерална превенция/. Съгласно ТР № 1/2007г. на ОСНК на ВКС преценката на административнонаказващият орган за маловажност на случая по смисъла на чл. 28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. За органа съществува императивното задължение винаги преди да издаде наказателно постановление да извърши преценка по чл. 28 от ЗАНН и ако са налице условията за това – да го приложи, а за съда, осъществяващ контрол за законосъобразност на издаденото вече наказателно постановление – задължението да извърши преценка и на това основание като част от цялостната проверка за законосъобразност, като при констатиране на маловажно нарушение следва да отмени постановлението дори само на това основание. В случая такава преценка е извършена от въззивния съд, който е приел, че се касае за типична проява на нарушение по чл. 114, ал. 1 т. 2 ЗППЦК, което има формален характер. Случаят не е маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН с оглед допуснатото засягане на целите на ЗППЦК – осигуряване защита на инвеститорите в ценни книжа, създаване на условия за развитие на справедлив, открит и ефективен капиталов пазар, поддържане на стабилността и общественото доверие в капиталовия пазар.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС.

По тези съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63 ЗАНН същото следва да бъде оставено в сила.

Воден от гореизложеното, съдът

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 11.11.2011 г., постановено по н. а. х. дело № 11 703/2011г., Софийски районен съд, НО, 18 състав.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: