

РЕШЕНИЕ

№ 2305

гр. София, 08.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 12.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **995** по описа за **2021** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по касационна жалба на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ и от председателя на КФН срещу решение № 20272952 от 10.12.2020 г. на СРС, 10 с-в, постановено по НАХД № 11595/2020 г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ № Р-10-340/25.06.2020г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор, с което на му е наложена глоба от 2000 лв., на основание чл.83, чл.53 и чл.27 от ЗАНН, чл.15, ал.1, т.7 от ЗКФН и чл.222, ал.1, предл.2 и чл.221, ал.8, т.2, предл.1 от ЗППЦК, за нарушение на чл. 100е, ал.2, пр.1,вр. ал. 1, т.2, хипотеза 1 от ЗППЦК.

Жалбоподателят твърди, че така постановеното решение е неправилно поради нарушение на закона. Неправилни са изводите на съда за допуснато съществено процесуално нарушение при образуване на административно-наказателното производство, а именно – във връзка със съставяне на АУАН съгласно чл.40, ал.2 от ЗАНН. Счита за неправилно заключението на съда, че съставянето на АУАН на 20.02.2020г. без изпратена нова покана за съставяне на АУАН, е в нарушение на ЗАНН и е довело до ограничаване правата на дружеството да се защити още в началото на образуване на производството и да участва в него. Евентуално, поддържа, че ако бъде прието, че при съставяне на процесния АУАН е допуснато процесуално нарушение, то същото не е от категорията на съществените такива и не може да

обоснове извод за отмяна на наказателното постановление. Неправилно е прието, че конкретното нарушение е маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН. Жалбоподателят твърди, че нарушението не е първо за [фирма], доколкото наказващият орган е отчел, че по отношение на [фирма] е издадена приложена по делото резолюция за прекратяване на административнонаказателното производство № 11/08.01.2020г. по отношение на предходно извършено същото по вид нарушение, като с резолюцията дружеството е предупредено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Ответникът - [фирма] не взе становище по касационната жалба.

Представителят на СГП счита, че жалбата е основателна. Налице са предпоставки за отмяна на решението на СРС като неправилно и незаконосъобразно и потвърждаване на НП.

Административен съд София – град, XXIII касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

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.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било НП № Р-10-340/25.06.2020г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор, с което на му е наложена глоба от 2000 лв., на основание чл.83, чл.53 и чл.27 от ЗАНН, чл.15, ал.1, т.7 от ЗКФН и чл.222, ал.1, предл.2 и чл.221, ал.8, т.2, предл.1 от ЗППЦК, за нарушение на чл. 100е, ал.2, пр.1,вр. ал. 1, т.2, хипотеза 1 от ЗППЦК, за това, че не е представило на комисията тримесечен отчет за изпълнение на задълженията си съгласно условията на облигационната емисия, включително за изразходване на средствата от облигационния заем, за спазване на определените финансови показатели и за състоянието на обезпечението за четвъртото тримесечие на 2019 г. в законоустановения срок.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, следното: С решение № 51-Е от 17.01.2013г. КФН потвърждава проспекта за допускане до търговия на регулиран пазар на емисия облигации в размер на 3 500 000 /три милиона и петстотин хиляди/ лева, разпределени в 3 500 /три хиляди и петстотин/ броя обикновени, безналични, поименни, свободно прехвърляеми, обезпечени, лихвоносни и несеквестрируеми облигации с номинална стойност 1 000 /хиляда/ лева всяка – с ISIN код BG2100005128 с фиксирана годишна лихва в размер на 5%, с 6-месечен период на лихвено плащане, с изплащане на главницата еднократно на датата на падежа, с датата на емитиране 05.04.2012 г. и дата на падеж 05.04.2017г., издадени от [фирма]. Посочената емисия облигации е вписана в регистъра по чл.30, ал.1, т.3 от ЗКФН, воден от КФН. Със същото решение [фирма] е вписано като емитент във водения от КФН регистър по чл.30, ал.1, т.3 от ЗКФН.

Съгласно проспекта за допускане до търговия на регулиран пазар на ценни книжа на корпоративни облигации ISIN код BG2100005128 [фирма] е поело задължение да спазва финансови показатели на индивидуална база.

На 08.01.2020г. заместник председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е издал резолюция за прекратяване на административнонаказателна преписка под № 11. С нея е прекратено административно – наказателно производство, образувано срещу [фирма] с АУАН № Р-06-684/26.07.2019г. за нарушение на чл.100е, ал.2, предл.1, вр. ал.1, т.2, хипотеза 1 от ЗППЦК поради това, че деянието представлява маловажен случай. Със същия акт дружеството е предупредено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Видно от известието на доставяне на лист 31 от НАХД № 644/2020г. по описа на РС – Дупница Резолюция № 11/08.01.2020г. е получена в [фирма] на дата 14.01.2020 г.

На 31.01.2020г. в 12:41 часа в КФН е подаден от [фирма] тримесечен отчет на емитент на облигации по чл.100е, ал.1, т.2, вр. чл.100е, ал.2 от ЗППЦК за спазване на задълженията на емитента към облигационерите за периода 01.10.2019г. – 31.12.2019г. От КФН изпратили до [фирма] писмо изх. № РГ-05-1115-2 от 06.02.2020г. във връзка с установено нарушение по чл.100е, ал.2, предл.1, предл.2 и предл. последно, вр. ал.1, т.2, хипотеза 1 от ЗППЦК. Дружеството е поканено в срок от 3 работни дни от получаване на писмото да изпрати представител в КФН за съставяне, подписване и връчване на Акт. Това писмо било изпратено по електронната поща на [фирма] на 06.02.2020г. и по пощата с известие за доставяне, получено на 10.02.2020г.

Свидетелката К. Д. (оправомощена със Заповед № 3-44 от 13.02.2020г. на Зам. Председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”) извършила документна проверка в КФН, в резултата на която съставила на [фирма] Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-187 от 20.02.2020г. за нарушение по чл.100е, ал.2, предл.1, вр. ал.1, т.2, хипотеза 1 от ЗППЦК, извършено на 31.01.2020г. в [населено място]

С писмо с изх. № 06-00-11 от 21.02.2020г. КФН изпратили няколко Акта, сред които и цитирания по – горе АУАН, до [община] дол с молба за връчване. На 24.03.2020г. АУАН № Р-06-187 от 20.02.2020г. бил връчен на Е. Х. (представител на [фирма] към март 2020г. според общодостъпната информация в сайта на Търговския регистър към Агенцията по вписванията), след което с писмо на [община] дол 2 броя екземпляри от този АУАН са върнати в КФН на 30.03.2020г.

Въз основа на АУАН № Р-06-187 от 20.02.2020г. е издадено Наказателно постановление № Р-10-340 от 25.06.2020г., с което М. Ф. – заместник председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” на основание чл.83, чл.53 и чл.27 от ЗАНН, чл.15, ал.1, т.7 от З. и чл.222, ал.1, предл.2 и чл.221, ал.8, т.2, предл.1 от ЗППЦК наложила на [фирма] имуществена санкция в размер на 2000 лева за нарушение на чл.100е, ал.2, предл.1, вр. ал.1, т.2, хипотеза 1 от ЗППЦК.

Тази фактическа обстановка СРС е приел за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приложени към преписката и събраните в хода на съдебното производство гласни такива. Въззивният съд е приел, че в хода на служебната проверка съдът е констатирал допуснато съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита на наказаното лице, а именно - не става ясно кога е установен нарушителят, но доколкото нарушението е извършено на 31.01.2020г., а АУАН е съставен на 20.02.2020г., следва да се приеме, че не са изтекли

сроковете по чл.34, ал.1 от ЗАНН.

Така постановеното решение на СРС е правилно.

При постановяване на решението въззивният съд е извършил цялостна проверка на обжалваното пред него НП. Събрал е допустимите и относими към спора доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните. В мотивите на решението е направено подробно изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства и на следващите от тях правни изводи, които изцяло се споделят от настоящата инстанция.

Настоящата касационна инстанция не споделя възраженията на касатора обективирани в жалбата му. Правилно СРС е преценил, че в случая са налице предпоставки за приложение на чл. 28 ЗАНН, доколкото според легалната дефиниция, дадена в чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс (НК), субсидиарно приложима съгласно чл.11 от ЗАНН, "маловажен случай" е "този, при който извършеното нарушение с оглед липсата или незначителността на вредните последици или други смекчаващи обстоятелства съставлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид". По тези критерии, наказващият орган трябва да ограничи маловажния случай на административно нарушение от деянията, обхванати от чл.6 от ЗАНН, и с оглед спецификите му да реши има или не по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с типичната за дадения вид нарушение. Преценката по чл.28, б. "а" от ЗАНН следва да се прави с оглед на засегнатите обществени отношения, липсата на вредоносен резултат (когато нарушението е резултатно), изпълнителното деяние, личността на дееца, неговите мотиви и подбуди и всички останали обстоятелства, които характеризират деянието и дееца във всеки конкретен случай. При констатирана маловажност по чл. 93, т. 9 от НК вр. чл. 11 от ЗАНН наказващият орган е длъжен съгласно чл. 28, б. "а" ЗАНН, да не накаже, а да предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение от същия вид ще му бъде наложено административно наказание. Ако съдът констатира, че са налице предпоставките по чл.93, т.9 от НК вр. чл.11 от ЗАНН, случаят да се квалифицира като маловажен и въпреки това чл.28, б. "а" от ЗАНН не е приложен от наказващия орган, това е основание издаденото наказателно постановление да се отмени за противоречие със закона (в този смисъл ТР № 1/12.12.2007 г. на ВКС). Това, че нарушението е формално - на просто извършване чрез бездействие (закъснение с един ден), без настъпването на вреди да е негов съставомерен признак, не обосновава извод, че случаят му не може да е маловажен по чл.93, т.9 НК вр. чл. 11 ЗАНН. Формалният характер на нарушението и следващата се от него липса на съставомерни вредни последици не изключва съпоставката и градирането на степента на обществената опасност на различните му проявления според наличието на други смекчаващи обстоятелства.

Неоснователни са оплакванията на жалбоподателя относно това, че АУАН не е съставен в нарушение на изискванията на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Допуснатото при съставяне на АУАН нарушение на чл.40, ал.2 от ЗАНН е от категорията на съществените и е опорочило административно-наказателното производство до степен, налагаща отмяната на НП.

Ето защо съдът намира, че подадената пред него касационна жалба е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

Воден от горното и на основание чл. 221 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 20272952 от 10.12.2020 г. на СРС, 10 с-в, постановено по НАХД № 11595/2020 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.