

РЕШЕНИЕ

№ 388

гр. София, 22.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 13.11.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Красимира Желева

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **9434** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Балканика имоти АДСИЦ /в ликвидация към момента на издаване на НП, а в момента – в несъстоятелност/, ЕИК[ЕИК] срещу Решение от 10.08.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 17-и състав, постановено по н.а.х.д. № 20147/2019 г. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-735/29.09.2017 г. издадено от член на Комисията по финансов надзор /КФН/, изпълняващ правомощията на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 лева на касатора, на основание чл. 221а, ал. 2, т. 1, вр. ал. 1 от Закон за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/, за нарушение на чл. 100н, ал. 1, вр. чл. 100т, ал. 1, изр. 1, пр. 1 от ЗППЦК.

Като касационни основания са посочени неправилност на решението поради нарушение на процесуалните правила и на материалния закон. Твърди, че решението е постановено, като не са обсъдени наведените в жалбата възражения, което е довело до ограничаване правото на защита. Сочи се още, че е изтекла абсолютна погасителна давност за административнонаказателно преследване. Прави се искане за отмяна на

решението и отмяна на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът - Комисията за финансов надзор, редовно призван се представлява от юрк. Г., който оспорва касационната жалба. Счита, че противно на изложеното в касационната жалба, към днешна дата не е изтекла абсолютна погасителна давност за посоченото в НП нарушение. Не споделя оплакванията на касатора, че районният съд не е обсъдил наведените в жалбата доводи. Претендира юрисконсултско възнаграждение, а в случай, че съдът уважи касационната жалба и касаторът е направил искане за присъждане на адвокатско възнаграждение, то същото да бъде присъдено в установения съобразно Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения минимум.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, VII 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 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, от процесуално легитимирано лице и срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

За да постанови обжалваното решение, СРС е установил релевантните за случая факти въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства, при което е приел за установена следната фактическа обстановка:

Балканика имоти АДСИЦ е билопублично дружество, вписано под № РГ-05-1441 в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), и като такова е било адресат на разпоредбите на Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК). С решение от 13.02.2017 г. лицензът за извършване на специалната инвестиционна дейност на дружеството е бил отнет. Това решение е влязло в сила като необжалвано и въз основа на него се е пристъпило към прекратяване на дружеството чрез ликвидация по инициатива на КФН, като с определение на СГС от 31.05.2017 г. е открито производство по принудителна ликвидация на дружеството. На 26.07.2017 г. в ТР е било вписано и назначаването на ликвидатор А. Ц. която в последствие е била сменена. А на 30.07.2019 г. било вписано в ТР и откриването на производство по несъстоятелност на дружеството, като на 28.05.2020 г. е бил вписан и последният синдик на дружеството – М. М..

В хода на документна проверка от служители на КФН, извършена на 03.04.2017 г. на дейността на дружеството през 2016 г. е било установено, че към 31.03.2017 г. дружеството не е представило на КФН годишен финансов отчет за дейността му за 2016 г., заверен от регистриран одитор и с одиторски доклад към него. Годишен финансов отчет е изпратен по електронен път до КФН на 27.03.2017 г., чрез е-Р., като идентичен отчет е бил изпратен и на хартиен носител. Но при прегледа на ГФО на дружеството за 2016 г., било установено, че той не отговаря на изискванията на чл. 100н, ал. 4 от ЗППЦК, тъй като не е заверен от регистриран одитор и липсва одиторски доклад към него. До края на законовия срок, а и до издаване на НП, в КФН не е бил представен ГФО за 2016 г., който да е заверен от регистриран одитор и да е придружен с одиторски доклад.

След установяване на така описаните обстоятелства и след като лично се убедил, че до 03.04.2017 г. не е публикуван заверен от регистриран одитор ГФО за 2016 г. от Балканика имоти АДСИЦ /в ликвидация към момента на издаване на НП, а в момента – в несъстоятелност/, св. Т. С., на длъжност „младши експерт” в отдел „Дистанционен надзор” в дирекция „Надзор на инвестиционната дейност” в управление „Надзор на инвестиционната дейност” към КФН, е преценил, че Балканика имоти АДСИЦ е извършило нарушение по чл. 100н, ал.1, вр. чл. 100т, ал.1, изр. 1, пр. 1 от ЗППЦК, тъй като не е представило в КФН заверен от регистриран одитор ГФО за дейността на дружеството за 2016 г. в законоустановения срок – до 31.03.2017 г. В акта е прието, че нарушението е извършено на 01.04.2017 г. в [населено място], като нарушението е установено на 03.04.2017 г. При така достигнатия извод, била изпратена покана до дружеството за явяване на негов представител за съставяне на АУАН. Поканата е била получена от представител на дружеството на 12.06.2017 г., като същата е била адресирана до законния му представител към онзи момент В. С.. Но в указания срок дружеството не изпратило свой представител за съставяне на АУАН.

С оглед изложеното св. С. е съставил АУАН № Р-06-677 от 28.06.2017 г., в отсъствие на представител на нарушителя и в присъствие на двама свидетели, което се удостоверява от техните подписи. След съставяне на АУАН, препис от същия е връчен на дружеството при отказ на 09.08.2017 г., като това е надлежно удостоверено с подписа на един свидетел по отказа. Изрично в писмото за връчване на АУАН е било посочено, че той се адресира до назначения ликвидатор А. Ц., чийто отказ да го подпише е удостоверен. В акта не са изложени възражения срещу него, като такива не са постъпили и в срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН.

Въз основа на АУАН № Р-06-677 от 28.06.2017 г., и при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 29.09.2017 г. е издадено процесното НП.

Районният съд е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, същите са издадени от компетентни органи в кръга на техните правомощия. Приел е, че вмененото от АНО нарушение е безспорно доказано и правилно е ангажирана отговорността на дружеството. Извел е извод за липса на предпоставки за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Решението е правилно. Настоящата касационна инстанция намира, че въззивния съд е изследвал всички относими към спора обстоятелства, излагайки мотиви, чрез които е направена връзката между приетите за установени фактически обстоятелства и съответните правни изводи.

Разпоредбата на чл. 100н, ал. 1 от ЗППЦК вменява задължение на емитентът да разкрива публично годишния финансов отчет за дейността си в срок до 90 дни от завършването на финансовата година, със съдържание по чл. 100н, ал. 4 от ЗППЦК, като ГФО следва да съдържа заверен от регистриран одитор финансов отчет по ЗСч, както и доклада на одитора. Неподавайки така отчета в предвидения за това срок, касаторът не е изпълнил предвидено в закона задължение. Касает се за формално нарушение, такова на просто извършване, което е довършено с факта на неподаване на отчета в предвидения за това срок (в случая това е 31.03.2017г.) без да се изисква настъпването на допълнителни съставомерни последици.

В разпоредбата на чл. 221а, ал. 2, т. 1, предл. 1-во, във вр. с ал. 1 от ЗППЦК за юридическо лице е предвидено административно наказание имуществена санкция в размер от 5000 до 50 000лв. Настоящата инстанция приема също, че правилно АНО е

наложил санкцията в минимален размер, поради което не следва да бъде редуциран. Настоящият касационен състав споделя изводите на СРС за неприложимост на чл.28 от ЗАНН. Липсват данни за смекчаващи отговорността обстоятелства, които да обосноват по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от подобно естество, следователно не са налице предпоставки за прилагане на чл.28 ЗАНН.

Неоснователно е наведеното от касатора оплакване за изтекла абсолютна погасителна давност за административнонаказателно преследване за извършеното нарушение. ЗАНН препраща към НП досежно въпроса за погасителната давност за извършените административни нарушения. Разпоредбата на чл.81, ал.3 НК предвижда абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока по предходния член. Съгласно правилото на чл.80, ал.3 НК давността за наложената имуществена санкция е 3 години. Следователно е необходимо да са изтекли общо 4 години и половина. В настоящия случай административното нарушение е извършено на 01.04.2017г. и следва да се направи извод, че абсолютната давност, изключваща отговорността на нарушителя не е изтекла.

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 изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63 ЗАНН оспорваното решение следва да бъде оставено в сила.

Съобразно разпоредбата на чл. 63, ал. 3 от ЗАНН (Нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г.), в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане от страна на ответника по касация, съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер на 80 лв.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, VII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 10.08.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 17-и състав, постановено по н.а.х.д. № 20147/2019 г.

ОСЪЖДА Балканика имоти АДСИЦ /в несъстоятелност/, ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за финансов надзор сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1. 2.

