

РЕШЕНИЕ

№ 4269

гр. София, 24.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.05.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Людмила Коева

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2555** по описа за **2022** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], представлявано от А. М. М. и К. И. Б. срещу РЕШЕНИЕ № 613 от 21.02.2022г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 134-ти състав, постановено по нахд № 11731/2021г.

В обстоятелствената част на касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Касаторът твърди, че не е било обсъдено неговото възражение, свързано с обстоятелството, че наложената ПАМ била практически неизпълнима по начина и сроковете, описани в Решение № 723-ПД/24.09.2020г. Дружеството не предприело действия, тъй като обективно не било възможно осъществяването им в определения от КФН срок. За да се изпълни точно решението, трябвало да се изготви нов одитиран консолидиран финансов отчет, което означавало избор на нов одитор от Общото събрание на акционерите, одиторска цялостна заверка на целия отчет, а не на конкретни елементи от него. От друга страна отговорно за одиторското мнение и заверка било одиторското предприятие, а не емитентът, поради което [фирма] нямало правомощия да задължава трето лице да изпълни наложените от КФН ПАМ.

Касаторът моли да бъде отменено решението на СРС, НО, 134-ти състав по нахд № 11731/2021г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП №

P-10-644/29.07.2021г., издадено от М. А. Ф., зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” или делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Ответникът - Комисия за финансов надзор, чрез процесуален представител юрк. Б. Г. оспорва жалбата, като излага доводи за правилността на съдебния акт в писмени бележки, депозиранни по делото на 27.05.2022г. Заявена е и претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за неоснователност на жалбата и моли решението на СРС да бъде потвърдено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С решение № 613 от 21.02.2022г., постановено по нахд № 11731/2021г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 134-ти състав е потвърдил наказателно постановление № P-10-644 от 29.07.2021г., издадено от М. А. Ф. - заместник председател на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” на основание чл.27, чл.53 и чл.83 от ЗАНН, чл.15, ал.1, т.7 от ЗКФН, чл.222, ал.1, предл.2 и чл.221, ал.8, т.7, предл.1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК). С него е наложена „имуществена санкция” на [фирма] в размер на 12 000.00 (дванадесет хиляди) лева за извършено нарушение на чл.221, ал.6 във вр. чл.212, ал.1, т.1, вр. чл.100н, ал.2, вр. ал.5, вр. ал.4, вр.чл.100т, ал.1, изр.1, предл. първо и ал.4, вр. чл.100ю, ал.1, т.9 от ЗППЦК.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал гласни доказателства, чрез разпит на актосъставителя В. П. С., както и е приел писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че във воденото административно-наказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения и е доказано извършването на вмененото административно нарушение с правна квалификация чл.221, ал.6 във вр. чл.212, ал.1, т.1, чл.100н, ал.2, вр. ал.5, вр. ал.4, вр.чл.100т, ал.1, изр.1, предл. първо и ал.4, вр. чл.100ю, ал.1, т.9 от ЗППЦК. Санкцията правилно е била определена в границите на чл.221, ал.8, т.7, пр. първо от ЗППЦК.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 134-ти състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

[фирма], представлявано от А. М. М. и К. И. Б. е вписано под № РГ-05-44 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа по чл. 30, ал. 1 ЗКФН, като притежава статут на емитент.

Установено е, че съгласно разпоредбата на чл.100н, ал.2 във връзка с чл. 100т, ал. 1, изр. първо, предложение първо, във вр. с ал. 4 от ЗППЦК, емитентът е длъжен да разкрива публично КГФО за дейността си в срок 120 дни от завършването на финансовата година, като го представи на КФН. Постановено и влязло в сила е

Решение № 723-ПД/24.09.2020г. на зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на дружеството е наложена ПАМ, а именно: в 60-дневен срок от получаване на решението да изготви и представи в КФН по реда на чл.100, ал.1, изр.1, предл.1 и ал.4 от ЗППЦК, а именно чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път - e-R. коригиран одитиран годишен консолидиран финансов отчет за дейността си за 2019г. С писмо изх. № РГ-05-44-11 от 24.09.2020г. към което е приложено и Решение № 723-ПД от 24.09.2020г. същото е било изпратено и получено от [фирма] на 28.09.2020г. Срещу решението за налагане на ПАМ е подадена жалба, но същата е оставена без уважение с Решение № 140/12.02.2021г. по дело № 1074/2020г. на АССО и Решение № 7362/17.06.2021 г. по дело № 4217/2021г. на ВАС на РБ, VII-мо отделение.

При извършена повторна проверка било установено, че [фирма] и към дата-21.07.2021г. не е представило в КФН КГФО за своята дейност през 2019г. и не е изпълнило наложената му ПАМ. Нарушението било извършено на 28.11.2020г. в [населено място].

При тази фактическа обстановка е бил съставен АУАН № Р-06-134/24.02.2021г. и въз основа на него оспореното НП № Р-10-644 от 29.07.2021г. на зам.председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е правилен, защото при неговото постановяване не е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т.1 от НПК. Съображенията за това са следните:

Имуществената отговорност на [фирма], представлявано от К. И. Б. и А. М. М. е ангажирана за неизпълнено правно задължение по чл.221, ал.6 от ЗППЦК във вр. чл.100н, ал.2 във вр. ал.5, вр.ал.4 във вр. чл.100т, ал. 1, изр. 1, предл. първо от ЗППЦК, като на основание чл.221, ал. 8, т. 7, от ЗППЦК му е наложена „имуществена санкция" в размер на 12 000.00 (дванадесет хиляди) лева.

Санкционната разпоредба на чл.221, ал.6 от ЗППЦК регламентира случаите на налагане на административно наказание при несъобразяване от емитента с приложена принудителна административна мярка по чл.212, ал.1, т.1 от ЗППЦК.

Разпоредбата на чл. 100т, ал. 1 от ЗППЦК предвижда, че емитентът е длъжен да разкрива публично регулираната информация чрез предоставянето ѝ на комисията и на обществеността. Редът за изпълнение на това задължение е установен в чл. 100т, ал. 3 и ал.4 от ЗППЦК, като съгласно относимата ал.4 -регулираната информация се разкрива на комисията по електронен път- чрез единната система изградена и поддържана от КФН. Нормата на чл. 100н, ал. 2 от ЗППЦК урежда срока, в рамките на който задълженото лице следва да изпълни своите публичноправни задължения, а именно: до 120 дни от завършването на финансовата година.

Касаторът е субект на нарушението- като емитент дружеството е вписано под № РГ-05-44 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН, поради което притежава статут на публично дружество и като такова е адресат на разпоредбите на ЗППЦК и подзаконовите актове по прилагането.

Решение № 723-ПД/24.09.2020г. на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което е наложена ПАМ, съгласно чл.214, ал.2 от ЗППЦК подлежи на незабавно изпълнение, независимо дали е било оспорено пред съд. Не се спори между страните, че в срок от 60 дни, считано от 28.09.2020г.

[фирма] не е представило на КФН коригиран одитиран годишен консолидиран финансов отчет /КГФО/ за своята дейност през 2019г. с необходимите корекции в посока намаление на инвестицията в асоциирано предприятие „Р. застрахователно дружество Е.“ и съответно другия всеобхватен доход с 5 526 хил. лева, като за отчитането му се приложи методът на собствения капитал в съответствие с приложимия М. 28, като се направят всички задължителни количествени и качествени оповестявания. Не са извършени и оповестяванията в съответствие с изискванията на М. 1, МСФО 13, МСФО 12 и МСФО 7.

Неоснователни са твърденията на касатора за немотивираност на съдебния акт, както и за необсъждане на неговите възражения и доводи. Основната защитна позиция се свежда до обстоятелството, че наложената ПАМ е практически неизпълнима по начина и сроковете, описани в Решение № 723-ПД/24.09.2020г. на зам.председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Този аргумент е относим не към законосъобразността на индивидуалния административен акт, а към неговото изпълнение. Ако адресатът на ПАМ е считал, че определеният от органа срок от 60 дни не е бил достатъчен по обективни причини, то е следвало по реда на чл.278, ал.1 от АПК да поиска отсрочване на изпълнението на акта.

В административнонаказателното производство, развиващо се по правилата на ЗАНН, законосъобразността на наложената ПАМ не подлежи на обсъждане, респ. косвен съдебен контрол. По отношение на Решение № 723-ПД/24.09.2020г. е била осъществена проверка за валидност и законосъобразност по реда на АПК, актът е влязъл в законна сила на 17.06.2021г. и подлежи на изпълнение от неговия адресат. Не съществуват основания за редуциране на размера на имуществената санкция до сумата от 10 000.00 лева.

Настоящата инстанция, приема, че извършеното административно нарушение не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН - такъв, при който извършеното административно нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид.

Съвкупната преценка на всички тези обстоятелства трябва да обуслови във всеки конкретен случай по-ниска степен на обществена опасност на конкретното извършено нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от същия вид. По принцип е възможно и формалните /на просто извършване/ административни нарушения да се определят за маловажни, но същите следва да се отличават от обикновените, типични нарушения от този вид. За съставомерността на деянието законът не поставя изискване от това да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за Държавата като цяло. Правната теория и съдебната практика е последователна и непротиворечива по въпроса, че обстоятелствата, визирани от състава, очертават в тяхната съвкупност онова именно типично общественоопасно деяние, което нормата запрещава като престъпление, респ. нарушение от даден вид. Обусловената от тях типична обществена опасност на деянието е съобразена при фиксиране на общоустановената в него санкция, поради което тези обстоятелства не могат след това да се явят едновременно като такива, които определят и индивидуалната тежест на конкретното нарушение от този вид, и следващото се за него индивидуализирано наказание.

Анализирайки приложените по делото доказателства, касационната инстанция

заклучава, че в конкретния случай не може да се приложи разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Проверката за наличие на основанията за това включва в обсега си обективни и субективните признаци, касаещи: степента на обществена опасност на деянието и дееца и сравнението с други сходни и типични за деянието хипотези; съдебното минало и административните нарушения, извършени от нарушителя, постигане целите на наказанието, въпреки освобождаването от административно-наказателна отговорност, отношението на извършителя към извършеното и към последиците от извършеното, възрастта и имотното състояние на извършителя и други. Административният съд, действащ като касационна инстанция, извършвайки служебна проверка за съответствието на първоинстанционното решение с материалния закон, в който се включва и проверката за маловажност на деянието по чл.28 ЗАНН, въз основа на събраните доказателства, установи следното:

В конкретния случай извършеното деяние е застрашило обществените отношения, предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение. Това е така, тъй като нарушението засяга същността на регулираните обществени отношения съобразно легалните цели по чл.1, ал.2 от ЗППЦК, а именно: осигуряване защита на инвеститорите в ценни книжа, включително чрез създаване на условия за повишаване на тяхната информираност за капиталовия пазар; създаване на условия за развитието на справедлив, открит и ефективен капиталов пазар; поддържане на стабилността и на общественото доверие в капиталовия пазар.

При това положение, съдът приема, че [фирма], представлявано от К. И. Б. и А. М. М. е нарушило обществени отношения, които се отличават с по-висока степен на закрила. Липсата на доказателства за смекчаващи отговорността на наказаното лице обстоятелства навежда на извода, че не са налице достатъчно аргументи за квалифициране на извършеното деяние като маловажен случай по смисъла на чл.28 ЗАНН / в т.см. е задължителното за съдилищата тълкувателно решение № 1/12.12.2007г. по т. дело № 1/2007г. на ВКС на РБ. /.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от 21.02.2022г. на СРС, НО, 134-ти състав е правилно на основание чл.348 НПК и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде потвърдено. Не се констатираха служебно основания за касиране на съдебния акт по см. на чл.218, ал.2 АПК във вр.чл.209, т.1 и т.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН в полза на ответника следва да се присъдят разноски за осъществено процесуално представителство от юрк. Б. Г., които се определят в размер на сумата от 80.00 лева на основание чл.37 ЗПП във вр.чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221, ал.2 АПК във вр.чл.63в от ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 613 от 21.02.2022г., постановено по нахд № 11731/2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 134-ти състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от К. И. Б. и А. М. М. със седалище

и адрес на управление: [населено място], [улица] да заплати на Комисия за финансов надзор с адрес: [населено място], [улица] сумата от 80.00 /осемдесет/ лева на основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.