

# РЕШЕНИЕ

№ 7598

гр. София, 16.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова**

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска  
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10010** по описа за **2021** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба на Комисия за финансов надзор /КФН/ срещу решение №20185594 от 15.09.2021 г., постановено по н.а.х.д. № 4361/2021 г. по описа на Софийския районен съд, с което е отменено наказателно постановление №Р-10-337/19.06.2020 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Наведени са доводи за недопустимост, алтернативно за неправилност на решението, поради постановяване му в нарушение на материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 във връзка с, ал. 2 от НПК във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Твърди се, че НП е редовно връчено, съобразно изискването на чл. 58, ал. 2 от ЗАНН, като срокът за обжалването му е изтекъл на 03.12.2020 г. В тази връзка счита, че жалбата, по която е образувано производството пред Софийския районен съд е процесуално недопустима, поради просрочие и не е следвало да бъде разглеждана по същество. На следващо място сочи неправилност на решаващия извод за допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в невръчване на АУАН. Претендира се да бъде отменено решението на районния съд и постановено ново, с което да бъде потвърдено наказателното постановление. В условията на алтернативност се прави искане за

връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Софийския районен съд. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът [фирма] не изразява становище по касационната жалба.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, след като се запозна с касационната жалба и доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира следното: Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление Наказателно постановление №Р-10-337/19.06.2020 г. на Заместник-председател на КФН, ръководещ управление" Надзор на инвестиционната дейност", с което е ангажирана административно наказателната отговорност на [фирма] на основание чл. 221, ал. 8, т.2, пр. 1-во от ЗППЦК, като му е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 лева за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 100е, ал. 2, пр.1, във вр. с чл.100е, ал. 1, т.2, хипотеза първа от ЗППЦК.

Във връзка с извършената документна проверка на [фирма] на място в КФН, е установено, че същото не е представило отчет за изпълнение на задълженията си, съгласно условията на облигационната емисия, включително за изразходване на средствата от облигационния заем, за спазване на определени финансови показатели и за състоянието на обезпечението за третото тримесечие на 2019 г., на индивидуална база, в законоустановения срок – до 30 дни от края на тримесечието, а именно: до 30.10.2019 г. включително.

С писмо с изх.№РГ-05-1684-1/03.01.2020 г. по описа на КФН, представител на дружеството е поканен да се яви в КФН в срок от три работни дни, считано от получаване на писмото, за съставяне, подписване и връчване на АУАН, във връзка с констатираното нарушение. Писмото е получено 09.01.2020 г. по пощата, съгласно приложеното известие за доставяне, но в указания срок не се явил представител на дружеството.

В присъствието на двама свидетели по реда на чл. 40, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН е съставен АУАН №Р-06-86/29.01.2020 г., за това че [фирма], в качеството му на емитент на емисия облигации с ISIN код BG2100002190, допусната до търговия на регулиран пазар, не е представил в КФН отчет за изпълнение на задълженията си по облигационна емисия с ISIN BG [ЕГН] за третото тримесечие на 2019 г., а именно: до 30.10.2019 г., включително и към датата на съставяне на АУАН. Актосъставителят посочил като нарушена разпоредбата на чл.100е, ал.2, пр.1, във вр. с чл.100е, ал.1, т.2, хипотеза първа от ЗППЦК, като дата на извършване на нарушението – 31.10.2019 г. и място на извършване - [населено място].

Въз основа на направените констатации в АУАН, наказващият орган е издал наказателно постановление №Р-10-337/19.06.2020 г., с което на основание чл. 221, ал. 8, т. 2, пр.1 от ЗППЦК на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева, за нарушение на чл.100е, ал.2, пр.1, във вр. с чл. 100е, ал. 1, т. 2, хипотеза първа от ЗППЦК.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, районният съд от правна страна е приел, че в административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които засягат правото на защита на уличеното лице. Като такива са посочени: нарушение на чл. 43, ал. 2 от ЗАНН, изразяващо се в това, че АУАН не е надлежно предявен и връчен на представителя на дружеството, както и нарушаване на правилата на чл. 43, ал. 4 и ал. 5 от ЗАНН за връчване на АУАН.

Решението на Софийския районен съд е неправилно.

Касационната инстанция намира за неоснователни доводите за недопустимост на обжалваното решение. В тази връзка правилни са изводите на Софийския районен съд за депозиране на сезиращата го жалба в законоустановения срок. В случая, наказателното постановление е изпратено за връчване по пощата, поради което приложими в случая са правилата за връчване по пощата с обратна разписка. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Общите правила за условията за доставяне на пощенските пратки и пощенските колетки, приети от Комисията за регулиране на съобщенията, обнародвани в ДВ 45/2010 г., препоръчаните пощенски пратки се доставят на адреса на получателя срещу подпис. Съгласно алинея 2 от разпоредбата, препоръчаните пощенски пратки по чл. 5, ал. 1 може да се доставят на лице, пълнолетен член на домакинството на получателя, живеещо на адреса, посочен в пратката, срещу подпис и документ за самоличност, като в служебните документи се вписват трите имена на лицето, получило пратката. Ал.3 пък предвижда, че когато при посещението на адреса поради отсъствие на получателя по ал. 1 или лицето по ал. 2 пощенската пратка не може да бъде доставена, в пощенската кутия се оставя писмено служебно известие с покана получателят да се яви за получаване на пратката в пощенската служба в срок, определен от пощенския оператор, не по-кратък от 20 дни, но ненадхвърлящ 30 дни от датата на получаване в пощенската служба за доставяне. В приложеното по делото известие за доставяне на пратка съдържащо наказателното постановление липсват каквито и да били данни за лице, представляващо получателя и присъстващо при опита за връчване. Във връзка с отбелязването, че изпълнителният директор не е намерен следва да се има предвид, че т. нар. ненамиране е при осъществен еднократен опит за връчване, а липсват доказателства за изпълнение на правилото на чл. 5, ал. 3 от Общите правила с оставяне на служебно известие с покана до получателя. Самото обстоятелство, че представител на дружеството еднократно не е намерен на посочения адрес, не изпълва хипотеза на чл. 58, ал. 2 от ЗАНН за ненамиране на адреса. Ненамирането на адреса следва да е трайно, т.е. да е осъществено повече от един път. С оглед на това, касационната инстанция споделя мотивите на районния съд за неспазване на процедурата по чл. 58, ал. 2 от ЗАНН при връчване на наказателното постановление, а от там и за депозиране на сезиращата жалба в законоустановения срок.

По същество обаче, касационната инстанция намира за неправилен единствения и решаващ мотив на Софийския районен съд за отмяна на наказателното постановление. Съгласно нормата на чл. 222 от ЗППЦК, актовете за констатираните нарушения по чл.

221 и чл. 221а от ЗППЦК се съставят от упълномощени от заместник-председателя длъжностни лица, а наказателните постановления се издават от заместник-председателя. По силата на алинея втора на същия текст, установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания.

На тази плоскост, по силата на изричното препращане при съставянето на АУАН по ЗППЦК, приложение намират разпоредбите на ЗАНН. Разпоредбата на чл. 40 от ЗАНН посочва, че актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението, Когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. При липса на свидетели, присъствали при извършването или установяването на нарушението, или при невъзможност да се състави акт в тяхно присъствие, той се съставя в присъствието на двама други свидетели, като това изрично се отбелязва в него. А според чл. 40, ал. 4 от ЗАНН, когато нарушението е установено въз основа на официални документи, актът може да се състави и в отсъствие на свидетели.

По делото не е спорно, че като представител на санкционираното търговско дружество [фирма] в Търговския регистър е вписан неговия изпълнителен директор К. Т.. Именно за това и същият е посочен като адресат на поканата за съставяне и връчване на АУАН, която е изпратена по пощата и получена на 09.01.2020 г. Нещо повече дори, поканата е връчена с дадени ясни указания за явяване за връчване не само на един акт, а няколко такива с посочен телефон за контакт и връзка с актосъставителя, като е даден срок от три работни дни представляващият дружеството да се яви или свърже по телефона с актосъставителя. Според данните по делото АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя и тук е следвало да намери приложение чл. 43, ал. 4 и актът да се изпрати за връчване на съответната служба, което АНО е сторил. В конкретния случай фактическата установеност сочи, че актът е предявен за подпис на изпълнителния директор и му е връчен препис от него на дата 24.02.2020 г. Следователно, не е налице опорочаване изначално на образуваното административно наказателното производство и посоченото в решението на Софийския районен съд нарушение на административно производствените правила не е налице.

Липсата на други мотиви за отмяна на наказателното постановление, изложени в обжалваното решение налагат неговата отмяна. Доколкото касационната инстанция е инстанция по правото, а не по фактите, при отмяна на наказателното постановление само на процесуално основание, същата не притежава правомощия да разгледа направо спора по същество, тъй като това би довело до ограничаване правота на защита на нарушителя и би го лишило от една съдебна инстанция, което е недопустимо.

С оглед на това, решението следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав, който следва да изложи конкретни и ясни мотиви относно това има ли извършено нарушение от страна на ответника по касация на посочените в наказателното постановление правни норми, извършено ли е то от наказаното лице и от кои доказателства се подкрепя, санкцията правилно ли е определена и съответна и справедлива ли е на извършеното нарушение, и то като се изложат подробни мотиви и се отговори на всеки един довод в жалбата и на доводите

на административно- наказващия орган.

На основание чл. 226, ал. 3 от АПК при новото разглеждане на делото съдът следва да се произнесе и по въпроса за разноските пред касационната инстанция.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София- град, X.-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №20185594 от 15.09.2021 година, постановено по н.а.х.д. № 4361/2021 по описа на Софийския районен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.