

# РЕШЕНИЕ

№ 6458

гр. София, 08.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 08.10.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов**

**ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова**

**Георги Бозуков**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6340** по описа за **2021** година докладвано от съдия Георги Бозуков, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор /КФН/, чрез юрк. С. Н. срещу Решение № 20089733 от 08.04.2021 г., постановено по НАХД № 16567/2020 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 129-и състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-579/13.10.2020 г., издадено от заместник - председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което, на основание чл. 221, ал. 5, пр. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/ на Р. К. М., ЕГН: [ЕГН] в качеството му на член на Съвета на директорите и изпълнителен директор на [фирма], ЕИК:[ЕИК] е наложено административно наказание „глоба” в размер на 20 000 лева, за нарушение на чл. 114, ал. 1, т.3, пр.1, вр. т. 1, б. „а” ЗППЦК.

С жалбата се навеждат доводи за неправилност на съдебното решение поради противоречието му с материалния закон, необоснованост и допуснати процесуални нарушения. Касаторът счита, че първоинстанционният съд неправилно е установил фактическата обстановка по случая и е достигнал до неправилни изводи досежно липсата на осъществен състав на нарушение по чл. 114, ал. 1, т. 3, пр. 1 във вр. с т. 1, б. „а” ЗППЦК. Твърди, че посоченото нарушение е безспорно доказано и правилно е

ангажирана отговорност на изпълнителния директор на дружеството. Моли оспорения съдебен акт да бъде отменен, а процесното НП да бъде потвърдено.

В съдебно заседание, касаторът – КФН се представлява от юрк. Г., който поддържа касационната жалба. В условията на алтернативност моли съда да върне делото за ново разглеждане от друг състав на районния съд. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касация – Р. К. М. в качеството му на изпълнителен директор на [фирма] се представлява от адв. Й., която оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение, а решението на СРС да бъде потвърдено. Представя писмени бележки, в които излага подробни съображения. Не претендира разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура - прокурор Д. дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд-София-град, втори касационен състав, след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища на страните, прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от процесуален представител на надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

От фактическа страна е установено, че на [фирма] е публично дружество, вписано под № РГ-05-70 във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), чиито акции са допуснати до търговия на регулиран пазар, и следователно е адресат на разпоредбите на ЗППЦК.

Въз основа на Заповед № 3-87 от 15.04.2020 г. на Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е извършена тематична проверка на публичното дружество, в хода на която е установено следното: На 05.04.2019 г. е проведено заседание СД на публичното дружество, на което с единодушие са взети следните решения: по т. 1. от дневния ред „решение за сключване на предварителен договор за покупко-продажба на дялове на ДФ „П. А.“ и ДФ „ЗЛАТЕН Л.“, собственост на [фирма] при следните условия:

Предмет - 288 6 72.0404 дяла на ДФ „ЗЛАТЕН Л.“, с емисионна стойност от 5.5008 лв. и 661 200 дяла на ДФ „П. А.“, с емисионна стойност от 0.925 7 лв.

Срок - периодът, в който следва да се осъществи сделката за покупко- продажба на дяловете се определя до 05.04.2020 г.

Ц. - покупната цена в общ размер на 2 200 000 лв., която е изчислена по емисионната стойност на дяловете. Цената следва да бъде заплатена в срок до 10.04.2019 г. еднократно или на части.

По т. 2 от дневния ред „решение за упълномощаване на Р. М. да подпише предварителен договор за покупко - продажба на дялове на ДФ „ЗЛАТЕН Л.“ и на ДФ „П. А.“, собственост на [фирма] и всички финализиращи покупката документи, с оглед на интересите на дружеството.“

На 05.04.2019 г. е сключен предварителен договор между [фирма], чрез управителя В. Р. Я. и [фирма] (купувач) чрез изпълнителния директор Р. К. М.. Предмет на

договора (съгласно чл. 1 от него) е, че [фирма] продава и прехвърля, а купувачът [фирма] купува дяловете на ДФ „Златен лев“ и ДФ „П. А.“ с всички произтичащи от тях права. Периодът, в който следва да се осъществи сделката за покупко-продажба на дяловете, страните определят до 05.04.2020 г. Покупната цена и заплащане са уредени в чл. 2 от договора - купувачът следва да заплати цена на продавача в общ размер на 2 200 000 лв., която е изчислена по емисионната стойност на дяловете. Купувачът се задължава да заплати на продавача уговорената сума в срок до 10.04.2019 г. Правото на собственост, съгласно чл. 3 от договора, върху дяловете преминава от продавача към купувача в срока по чл. 1 от договора и след регистриране на покупко-продажбите в [фирма].

На датата на сключването на предварителния договор - 05.04.2019 г. от разплащателна сметка IBAN [банкова сметка] в [фирма] с титуляр [фирма] е извършен превод в размер на 2 170 000 лв. по сметка IBAN [банкова сметка] с титуляр [фирма]. На 09.04.2019 г. от разплащателна сметка IBAN [банкова сметка] в [фирма] с титуляр [фирма] е извършен превод 30 000 лв. по сметка IBAN [банкова сметка] с титуляр [фирма].

С двата извършени превода на 04.05.2019 г. и 09.04.2019 г. [фирма] е заплатил описаната в чл. 2 от предварителния договор от 05.04.2019 г. покупна цена в размер на 2 200 000 лв. за покупката на дялове от ДФ „Златен лев“ и ДФ „П. А.“ на продавача, което обстоятелство се установява след преглед на представените от [фирма] извлечения от горепосочената разплащателна банкова сметка на за периода 04.01.2019 г. - 30.04.2020 г. От представените от [фирма] документи е видно, че към 05.04.2019 г. и 09.04.2019 г., когато са преведени сумите в полза на [фирма], изпълнителният директор на [фирма] - Р. К. М. е лицето, което е имало право да се разпорежда с парични средства по сметка IBAN [банкова сметка] на [фирма], съгласно представения спесимен.

От синтетични и аналитични оборотни ведомости на [фирма] за периода от 01.01.2019 г. до 30.06.2019 г. и 01.01.2019 г. до 30.09.2019 г. е видно следното: по сметка 403 „доставчици - [фирма], са отразени счетоводно вземанията на публичното дружество за дадени авансови суми в общ размер на 2 200 000 лв. на [фирма] по договора от 05.04.2019 г. Съответно по сметка 509 „разплащателна сметка - [фирма] са отразени предоставените в посочения размер авансово суми на [фирма]. Към 30.09.2019 г. сметката 403 „доставчици - [фирма]“ е с крайно дебитно салдо (отразяващо вземане) на стойност 2 200 000 лв., тъй като до края на отчетния период (30.09.2019 г.) не е извършено прехвърляне на дяловете на ДФ „Златен лев“ и ДФ „П. А.“, съответно преведените авансово суми по предварителния договор не са върнати.

От описаното по-горе е видно, че [фирма] е превело авансово части от дължимата сума (на 05.04.2019 г. - 2 170 000 лв. и на 09.04.2019 г. - 30 000 лв.) по предварителния договор от 05.04.2019 г.

Към края на 2019 г., публичното дружество не е придобило дяловете на посочените ДФ, но не му е била върната и предварително заплатената продажна цена на [фирма] (заплатената сума е отразена в отчета за финансовото състояние на дружеството към 30.06.2019 г., 30.09.2019 г., 31.12.2019 г. в текущите активи, в статия „Краткосрочни търговски и други вземания“).

На 16.12.2019 г. между на [фирма] чрез управителя В. Р. Я. и [фирма] (купувач) чрез изпълнителния Р. К. М. е сключен Анекс към предварителен договор от 05.04.2019 г. за покупко-продажба на дялове на ДФ „Златен лев“ И ДФ „П. А.“, като

основание за сключването му е посочено, че: „продавачът няма обективната възможност да изпълни задължението си да осигури прехвърлянето на финансовите инструменти, съгласно първоначалните условия на договора. Продавачът се задължава да възстанови на купувача получената предварително сума в размер на 2 200 000 лв., в срок до 30.12.2019 г. В случай че продавачът не изпълни задължението си по т. 1 от настоящия анекс в посочения в същата точка срок, продавачът се задължава да заплати неустойка на купувача в размер на 50 000 лв.“

На 31.12.2019 г. [фирма] прехвърля вземането си от длъжника [фирма] чрез договор за цесия на [фирма] (цесионер).

От представената с писмо, вх. № 09-6-74 от 19.06.2020 г., справка от регистъра на [фирма] относно притежателите на дялове от ДФ „П. А.“ и ДФ „Златен лев“ към 04.04.2019 г. и към 15.06.2020 г., се установява че [фирма] не е притежавал дялове в посочените ДФ, както и че за периода от 04.04.2019 г. до 15.06.2020 г. [фирма] не е притежавало безналични ценни книжа регистрирани в [фирма].

При така установеното при проверката, актосъставителят С. И. З. – М., на длъжност главен експерт в отдел „Надзор на публични дружества, емитенти на ценни книжа и дружества със специална инвестиционна цел“, Управление „Надзор на инвестиционната дейност“ към КФН, е приела, че тъй като към датите на плащане, посочени по-горе, не е налице прехвърляне на правото на собственост върху дяловете на ДФ - предмет на предварителния договор от 05.04.2019 г., но не е и налице връщане на получените суми, за [фирма] се формира вземане към [фирма], отразено като текущо вземане в текущите активи, в статия „Краткосрочни търговски и други вземания“ в отчета за финансовото състояние към 30.06.2019 г. Стойността на вземането на публичното дружество е цената, която [фирма] заплаща по договора от 05.04.2019 г., а именно 2 200 000 лв.

Предвид факта, че за публичното дружество е налице вземане от едно лице на значителна стойност, е извършена проверка за спазване на изискванията на чл. 114 и сл. от ЗППЦК.

За изчисляване на прага по чл. 114, ал. 1, т. 3, предл. първо във връзка с т. 1,б.,а“ от ЗППЦК са взети сумите на активите на публичното дружество съгласно последните два изготвени счетоводни баланса, поне един от които е одитиран. В конкретния случай, към датата на първото плащане (05.04.2019 г.) това са счетоводният баланс към 31.12.2018 г. (тримесечният финансов отчет за дейността за четвърто тримесечие на 2018 г. - представен в КФН на 30.01.2019 г. с електронна форма, вх. № 10-05-616, и на обществеността на 30.01.2019 г.) и този към одитирания годишен финансов отчет (ГФО) на [фирма] за 2018 г. (представен на КФН на 01.04.2019 г. с електронна форма, вх. № 10-05-1636, и на обществеността на 01.04.2019 г.). Сумата на активите на дружеството съгласно отчета за четвърто тримесечие на 2018 г. е в размер на 886 хил. лв. Сумата на активите на публичното дружество в одитирания ГФО за 2018 г. е в размер на 9 811 хил. лв. По-ниската измежду двете стойности е тази съгласно отчета за четвърто тримесечие на 2018 г., а именно: 886 хил. лв. Една трета (1/3) от тази стойност възлиза на 295 333,33 лв., което представлява и прагът по чл. 114, ал. 1, т. 3, предложение първо във връзка с т. 1, б. „а“ от ЗППЦК. В конкретния случай е прието, че с първото плащане от 05.04.2019 г. в размер на 2 170 000 лв. е формирано вземане, което самостоятелно превишава прага от 295 333,33 лв.

При така установеното актосъставителят е направила извод, че към 05.04.2019 г. Р. М. е следвало да разполага с предварително решение от страна на ОСА на публичното

дружество, с което да е овластен да сключи сделка, в резултат на която за публичното дружество се формира вземане към едно лице, което е над прага по чл. 114, ал. 1, т. 3, предл. първо във връзка с т. 1, б. „а“ от ЗППЦК.

Видно от наличната в КФН информация, не е налице решение на ОСА за овластяване на представляващия [фирма] да извършва сделки по реда на чл. 114 и сл. от ЗППЦК.

При това положение е приела, че с извършването на първото плащане на 05.04.2019 г. в размер на 2 170 000 лв. в полза на [фирма], което плащане формира вземане за публичното дружество, самостоятелно превишаващо относимия праг по чл. 114, ал. 1, т. 3, предложение първо във връзка с т. 1, б. „а“ от ЗППЦК в размер на 295 333,33 лв., без предварително овластително решение за това от страна на ОСА, Р. К. М. в качеството му на изпълнителен директор на [фирма] е извършил нарушение на разпоредбата на чл. 114, ал. 1, т. 3, предл. първо във връзка с т. 1, б. „а“ от ЗППЦК. Приела е, че нарушението е извършено на 05.04.2019 г. в [населено място].

За така констатираното нарушение е съставила срещу Р. К. М. АУАН №Р-06-503/21.07.2020 г., в присъствие на сочения за нарушител, след което е предявила и му е връчила акта лично. Срещу същия е постъпило писмено възражение, което е прието за неоснователно от АНО, с конкретно изложени съображения в издаденото НП.

Районният съд е приел, че при съставяне на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения – издадени са от компетентни органи в кръга на техните правомощия и съдържат изискуемите от закона реквизити. За да отмени процесното НП, съдът е приел, че посоченото в НП нарушение не е безспорно доказано.

Решението е правилно като краен резултат.

Настоящата съдебна инстанция счита, че в при ангажиране на административнонаказателна отговорност на нарушителя е допуснато съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване правото му на защита.

Действително събраните по делото доказателства не могат да обосноват извод за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 114, ал.1, т. 3 от ЗППЦК. В случая не може да се приеме, че със сключване на предварителния договор от 05.04.2019 г. между [фирма] и [фирма] за закупуване на дялове на ДФ „Златен лев“ и ДФ „П. А.“ и с извършването на първото плащане по този договор на 05.04.2019 г. в размер на 2 170 000 лева в полза на [фирма], Р. М. в качеството му на изпълнителен директор на публичното дружество [фирма] е сключил сделка, в резултат на която за публичното дружество е възникнало вземане. Настоящата съдебна инстанция споделя изводите на районния съд, че това се е случило именно със сключването на Анекс от 16.12.2019 г. към предварителния договор от 05.04.2019 г.

В случая обаче настоящият съдебен състав счита, че при издаване на АУАН и НП е допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в неправилно посочване на нарушената разпоредба от ЗППЦК, доколкото видно от описателната част на АУАН и НП става ясно, че със сключването на предварителния договор от 05.04.2019 г. за публичното дружество е възникнало задължение към [фирма] за заплащане на цената в общ размер на 2 200 000 лв., която по делото не е спорно, че е над стойността по т. 1, буква "б" от чл. 114 от ЗППЦК.

Описанието на законните разпоредби, които са нарушени, е съществен реквизит както на АУАН /чл. 42, т. 5 от ЗАНН/, така и на НП /чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН/ и неправилно им посочване винаги влече процесуална незаконосъобразност на

наказателното постановление и е основание за неговата отмяна.

В рамките на длъжимата по силата на чл. 218 АПК проверка настоящата съдебна инстанция не констатира наличието на визираните в чл. 348, ал. 1 НПК касационни основания, поради което решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20089733 от 08.04.2021 г., постановено по НАХД № 16567/2020 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 129-и състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.