

# РЕШЕНИЕ

№ 4640

гр. София, 12.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 14.05.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **687** по описа за **2021** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Р. Д. К., чрез процесуалния й представител адв. В. В., срещу Решение от 17.12.2020 г., постановено по НАХД №10832/2020 г. по описа на СРС, 19-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-373/15.07.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Р. Д. К. е наложено, на осн. чл.221, ал.1, т.2 ЗППЦК, административно наказание „Глоба“ в размер на 1000.00 /хиляда/ лева за извършено нарушение по чл.116в, ал.2 вр. ал.1 ЗППЦК.

В жалбата се релевират доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт като постановен в нарушение на материалния и процесуалния закон – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и ал.2 от Наказателнопроцесуалния кодекс вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН. Сочат се аргументи, че въззивният съд неправилно е приел, че е осъществено вмененото на Р. К. нарушение на чл.116в, ал.2 ЗППЦК, според който „лицата по чл.1 са длъжни в 7 дневен срок от избирането им да внесат гаранция за управлението си“, тъй като госпожа К. е „избрана“ за член на Надзорния съвет на [фирма] /Ц. АД/ на 29.07.2014 г., а към датата 27.06.2018 г. Общото събрание на

дружеството само е удължило мандата ѝ, което според касатора не представлява „нов избор“ по смисъла на чл.116в, ал.2 ЗППЦК и в случая е наложено наказание за деяние, каквото не е предвидено в закона, като е направено неправомерно, разширително тълкуване на санкционната правна норма. В тази връзка, касаторът счита, че закъснението датира от първоначалния избор през 2014 г., поради което издаденото НП е незаконосъобразно, тъй като е издадено след изтичане на двугодишният преклузивен срок, съобразно чл. 34, ал.1 ЗАНН. В жалбата са наведени алтернативно и други твърдения, че както административнонаказващият орган, така и въззивният съд неправилно са определили откога започва да тече срокът за внасяне на гаранцията, тъй като касаторът счита, че срокът би следвало да е с начален момент от вписване на обстоятелството за „преизбиране“ в Търговския регистър, а именно от датата 27.08.2018 г, към който момент гаранцията вече е била внесена. Касаторът оспорва НП, тъй като счита, че изводът на районния съд за спазване на тримесечния срок за издаване на АУАН е неправилен. Аргументите му в тази връзка са, че протоколът от ОС на дружеството, проведено на 27.06.2018 г., е предоставен по електронен път на 28.06.2018 г. на КФН и получен на същата дата от актосъставителя В. Ц., от което би трябвало да следва, че тя е била запозната с процесното нарушение преди КФН да изиска документите от Ц. АД, удостоверяващи кога е внесена гаранцията от нарушителя. Намира за неправилни доводите, че нарушителят е открит едва на 25.10.2019г., когато Ц. АД е изпратила до КФН документи за това, кога е била внесена гаранцията. Касаторът изразява недоволство от това, че разпечатките от електронната комуникация между Ц. АД и КФН от датата 28.06.2018 г. не са приобщени към делото, което според него е още едно касационно основание, а именно: нарушение на съдопроизводствените правила. На последно място, касаторът счита, че касационната инстанция би следвало да приеме случая за маловажен, съобразно разпоредбата на чл.28 ЗАНН, ако приеме, че е налице нарушение на нормата на чл.116в, ал.2 ЗППЦК, тъй като гаранцията е внесена в пълен размер и няма данни за други, извършени от лицето, административни нарушения.

В допълнение към касационната жалба, касаторът сочи, че въззивният съд е допуснал нарушение на съдопроизводствените правила, тъй като не е допуснал въпрос към актосъставителя В. Ц., а именно: откога работи в КФН, тъй като отговорът на същия е от значение за установяване на законосъобразността на срока по отношение на издадения от нея АУАН. В тази връзка моли за „преразпит“ на свидетеля пред касационната инстанция.

В съдебно заседание, касаторът – Р. Д. К., редовно и своевременно призован, не се явява, представлява се от адв. В., който поддържа касационната жалба и моли съдът да отмени обжалваното съдебно решение и да постанови друго за отмяна на НП. Представя писмени бележки.

Ответникът Комисия за финансов надзор, редовно и своевременно призован, се представлява от юрк. Н., който поддържа отговора, счита, че касационната жалба следва да бъде оставена без уважение, а решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от СГП дава заключение, че счита касационната жалба за основателна, поради което следва да бъде уважена.

Административен съд София – град, XX-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки

нормата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена в преклузивния срок по чл.211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл.210, ал.1 АПК, срещу подлежащо на оспорване, по реда на чл.208 АПК, съдебно решение.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

СРС е достигнал до правилно установяване на фактическата обстановка, до извод за законосъобразното провеждане на административнонаказателното производство и установяване на извършване на нарушението.

При преценка на събраните писмени и гласни доказателства в хода на проведеното пред СРС съдебно следствие, по делото е установено от фактическа страна, че чрез единна система e-R., в КФН е постъпила, с вх.№ 10-05-4696 от 26.08.2019 г., покана за свикване на Общо събрание на акционерите на [фирма]. В дневния ред, т.8 от същия, е включено определяне размера на възнагражденията и границите за управление на членовете на Надзорния и Управителния съвет и срока, в който се дължат. Представен е, с вх.№ 10-05-4954 от 13.09.2019 г., и протокол от проведеното събрание, на което акционерите са гласували възнаграждението на членовете на Надзорния съвет да бъде в размер на 10000.00 /десет хиляди/ лева, на членовете на Управителния съвет да бъде в размер на 6000.00 /шест хиляди/ лева, доколкото се запазва това, което е гласувано за тяхното възнаграждение от ОС на акционерите от 27.06.2018 г. На това събрание гаранциите за управление на членовете на Надзорния и на Управителния съвет на дружеството се определят в размер на трикратния размер на месечното възнаграждение, а размерът на гаранцията за управление на членовете на Надзорния съвет на банката е определен на трикратния размер на гласуваното му месечно възнаграждение.

Ц. АД притежава статут на публично дружество.

Предвид това, че КФН е регулатор на отношенията, уредени в ЗППЦК, а Ц. АД и членовете на управителните и контролните органи на дружеството са адресати на разпоредбите на ЗППЦК, била извършена проверка по документи на Ц. АД.

С писмо, изх. № РГ-05-12-6 от 22.10.2019 г., КФН изисква от дружеството документи, удостоверяващи внасянето на гаранции за управление на членовете на управителния и контролния орган на публичното дружество. С писмо, изх. № РГ-05-12-6 от 25.10.2019 г., са изискани от дружеството повторно тези документи, тъй като постъпилата в КФН информация, в отговор на първото писмо, била непълна.

В КФН е постъпило писмо, с вх. № 05-12-6 от 29.10.2019 г., с което от Ц. АД са представени извлечения по банковите сметки, в които са внесени и блокирани суми в полза на Ц. АД. От тях било установено, че Р. Д. К., като член на Надзорния съвет на Ц. АД, е внесла гаранцията си в размер на 30 000.00 /тридесет хиляди/ лева по сметка на Ц. АД на 27.07.2018 г.

Установено било, че същата е следвало да внесе гаранцията до 04.07.2018 г., с оглед проведеното Общо събрание на акционерите на 27.06.2018 г.

Изпратена е покана на 17.01.2020 г. до Р. Д. К. да се яви в КФН за съставяне и връчване на акт за установяване на административно нарушение.

Съставен е акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-49/22.01.2020 г. срещу Р. Д. К. за това, че в качеството си на член на Надзорния съвет на Ц. АД е внесла сумата в размер на 30 000.00 /тридесет хиляди/ лева, представляваща гаранция за управление в полза на дружеството на 27.07.2018 г., с повече от 20 дни закъснение, което административно нарушение е с посочена правна

квалификация по чл.116 в, ал.2 вр. ал.1 ЗППЦК.

АУАН е съставен от съответното длъжностно лице В. Ц. – ст. експерт в отдел „Надзор на публични дружества, емитенти на ценни книжа и дружества със специална инвестиционна цел“, управление „Надзор на инвестиционна дейност“, оправомощена, съгласно Заповед № 3-377/ 19.08.2019 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзорна инвестиционна дейност“. АУАН е връчен на упълномощено от жалбоподателя лице А. Ф. на 22.01.2020 г.

Срещу АУАН е депозирано писмено възражение от К..

Разпитан, в качеството на свидетел, актосъставителят излага показания изцяло в подкрепа на акта.

Въз основа на акта е съставено обжалваното НП № Р-10-373/15.07.2020 г. от компетентното длъжностно лице – заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ при идентично описание на нарушението и посочване на нарушената правна норма, за което е наложена глоба в размер на 1000.00 /хиляда/ лева на осн. чл.221, ал.1, т.2 ЗППЦК. Същото е връчено на 28.07.2020 г. на Р. К..

СРС потвърждава обжалваното НП.

Административен съд София-град, XX-ти касационен състав споделя изводите на СРС, че не е допуснато процесуално нарушение при издаването на АУАН и НП, като правилни са изводите за откриване на нарушителя и нарушението на 29.10.2019г., когато са станали ясни блокираните суми за гаранциите и датите на внасяне, съответно не е изтекъл срокът, предвиден в чл.34, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН.

Що се отнася до възражението на касатора, че е тълкувана разширително разпоредбата на чл.116в, ал.2 от ЗППЦК правилно въззивният съд е приел наличие на задължени при новият избор на К. да внесе гласуваната гаранц в 7 дневен срок от избирането ѝ. Изборът на член на Надзорния съвет, независимо дали е първичен или вторичен, задължава избраното лице да изпълни задължението си, съобразно чл. 116в, ал.2 ЗППЦК за внасяне на гаранция за управлението си, тъй като дори и избрано за втори път, то тълкуването на повторния избор като „продължаване“ на първоначалния мандат не кореспондира с разпоредбите в ТЗ, тъй като в чл.233, ал.1 ТЗ ясно е посочен срокът на мандата, а именно „до 5 години“. Оттук следва изводът, че мандатът може да бъде прекратен по-рано, но не може да бъде „продължен“. В настоящия случай, госпожа К. е избрана от Общото събрание на 27.06.2018 г., поради което и съобразно гореизложеното, за нея е настъпил нов 5 годишен мандат и задължение по чл.116в, ал.2 ЗППЦК за внасяне на гаранция за управлението си, което е станало изискуемо от същата дата, тъй като решенията на общото събрание влизат в сила „незабавно“, съобразно разпоредбата на чл.231, ал.2 ТЗ. Самата касаторка не отрича наличието на такова задължение, което е и изпълнила, макар и със забава.

Предоставеният, по електронен път, протокол от ОС, който е бил получен от КФН на 28.06.2018 г. е част от процедурата по провеждане на ОС и е подаден непосредствено след провеждане на събранието, поради което няма как да съдържа данни за нарушенията открити впоследствие, тъй като към онзи момент, 7 дневният срок все още не е бил изтекъл. В тази връзка, настоящият съдебен състав подкрепя решението на СРС да не приобщава към доказателствения материал разпечатката от кореспонденцията, проведена на 28.07.2018 г. между Ц. АД и КФН, тъй като същата е ирелевантна за процесния период, а именно – от момента на откриване на нарушението до издаване на атакуваното НП.

По отношение на искането, направено в допълнението на касационната жалба, а именно да се разпита актосъставителя повторно, за да отговори на въпроса откога работи в КФН, настоящият състав не намира да е допуснато процесуално нарушение във връзка с показанията на този свидетел, нито непълнота, тъй като в крайна сметка нарушението е станало известно на КФН след отговора на последната проверка относно банковата сметка на К. и блокираните по нея суми и датата на назначаване на актосъставителя като служител в КФН е без съществено значение по случая.

Касационната инстанция обаче не се съгласява с извода на СРС, че не е налице основание за прилагане на чл.28 от ЗАНН. Напротив, случаят разкрива белезите на маловажен, предвид наличието на смекчаващи обстоятелства и липсата на вредни последици и поради това представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на неизпълнение на задължението по чл.116в, ал.2 от ЗППЦК. Налице са няколко смекчаващи обстоятелства – касаторката доброволно е изпълнила задължението, за което е наказана и то преди извършената от КФН проверка и преди образуване на административно наказателно производство, касае се за закъснение от 23 дни, а задължението е относимо за мандат от 5 години; видно от сумите по банковата сметка на К., не се касае за изцяло невнесена гаранция, а за недопълване в 7 дневния срок на такава до пълния ѝ размер, което не е отчетено от органа. Липсват вредни последици, АНО не сочи от закъснялото изпълнение на задължението да са настъпили вреди за трети лица, свързани с публичното дружество, а съгласно чл.116в, ал.2, в случай на невнасяне на гаранцията в определения срок съответното лице не получава възнаграждение като член на съответния орган до внасяне на пълния размер на гаранцията, което е своеобразна финансова санкция за закъснението и публичното дружество не заплаща възнаграждението до внасяне на гаранцията. Следва да се сподели възражението на касаторката пред АНО и неотчетено от него, че засягането на обществените отношения, регулирани от ЗППЦК е незначително. Решението на СРС следва да се отмени и вместо него да се постанови друго за отмяна на НП при приложение на чл.28 от ЗАНН.

Воден от горното и на осн. чл.221, ал.2, предл.2 ро от АПК,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 17.12.2020 г. по НАХД № 10832/2020 г. на СРС, НО, 19-ти състав и вместо него постановява

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-373/15.07.2020 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Р. Д. К. е наложено, на осн. чл.221, ал.1, т.2 ЗППЦК, административно наказание „Глоба“ в размер на 1000 лв. за извършено нарушение по чл.116в, ал.2 вр. ал.1 ЗППЦК

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.