

РЕШЕНИЕ

№ 2724

гр. София, 20.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Ванина Колева

Мариета Райкова

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1486** по описа за **2023** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД с ЕИК[ЕИК] и седалище в [населено място], срещу Решение №3508 от 23.09.2022 г., постановено от Софийски районен съд, Наказателно отделение, 131-ви състав, по НАХД № 3194/2022 г. по описа на СРС, с което е потвърдено изцяло Наказателно постановление № Р-10-21/01.02.2022 г. на Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор над инвестиционната дейност“.

Касаторът претендира отмяна на решението и на наказателното постановление. Развива съображения за неправилност на съдебното решение, оспорва изводите на съда за доказаност на нарушението и законосъобразност на наказателното постановление. Счита незаконнообразност на НП поради издаването му без да се съобрази с относим факт – с писмо от 16.06.2021г. дружеството уведомило КФН, че т. 9 от дневния ред на общото събрание на акционерите, няма да бъде подложена на гласуване, писмото било регистрирано на същата дата в КФН. Счита НП за немотивирано, тъй като не било обсъдено, че общото събрание е проведено без да се гласува т.9, не било изпълнено задължението на наказващия орган преди да издаде

НП да извърши самостоятелна проверка по реда на чл.53, ал.1 и ал.2 ЗАНН, с което бил нарушен чл. 52, ал.4 ЗАНН. Доводите за неправилност на обжалваното решение са относими към касационните отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК – нарушение на закона и съществено нарушение на процесуални правила.

Пред съда касаторът се представлява от юрк. Б., който поддържа касационната жалба и претендира основателността ѝ на посочените в нея основания – т.9 от дневния ред не е била разгледана на общото събрание, доказателства за това били изискани изрично от СРС.Представи за сведение на съда Решение № 6317/28.10.2022г. по адм.д. 6653/2022г. на АССГ, с което е постановена отмяната на съдебното решение на СРС и на Наказателно постановление 0 Р-190-23/01.02.2022г. на ответника, издадено по отношение на дружеството касатор, за извършено нарушение на идентични разпоредби и при публичното оповестяване на същата покана за общото събрание, като е прието, че от формална страна действително е осъществен състава на нарушение на посочените разпоредби - чл.115, ал.5 вр. ал.4 ЗППЦК, като предвид наложената имуществена санкция в размер на 2 000 лв. и писмото от 16.06.2021 г., с което КФН е уведомена, че т. 9 от дневния ред няма да бъде гласувана и действително не е гласувана, е прието, че наложената с НП санкция е несъразмерна и е налице маловажен случай по чл.28 ЗАНН.

Ответникът зам. Председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор над инвестиционната дейност“, чрез юрк. Л. в ход по същество и в писмени бележки претендира неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита решението на СРС за правилно и законосъобразно.

Административен съд София - град, XXVI-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирана страна, за която решението е неблагоприятно, срещу подлежащ на касационно оспорване съдебен акт, в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването му.

Разгледана по същество, тя е основателна.

С потвърденото Наказателно постановление № Р-10-21/01.02.2022 г. на Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор над инвестиционната дейност“, за допуснато нарушение на чл.115, ал.5 , предложение трето във връзка с ал.4 от ЗППЦК, извършено в периода от 16.06.2021г. до 18.06.2021г., на основание чл.221, ал.8, т.2, предложение второ от ЗППЦК, и пар.1, т.24 от същия закон, на "Никотиана БТ Холдинг" АД е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

Според НП, при извършена проверка в Търговския регистър било установено вписване № 20210528101244, с което е обявена покана за свикване на редовно общо събрание на акционерите на дата 30.06.2021г., по т.9 от дневния ред се предвиждало избор на членове на одитния комитет. На проведено на 17.05.2021г. заседание на УС на дружеството било взето решение да се предложат за одобрение конкретни членове на комитета на общото събрание, след разглеждане на декларациите по чл.107, ал.5 вр. ал.4 от Закона за независимия финансов одит (ЗНФО), но поканата била

публикувана заедно с писмени материали по дневния ред, в които липсвала декларация по чл.107, ал.5 вр. ал.4 ЗНФО за двама от предложените кандидати. - за образователно квалификационна степен и изисквания се стаж. Като не е публикувало на интернет страницата си - nikotianabt.com, писмени материали към поканата по чл.115, ал.2 ЗППЦК за свикване на въпросното общо събрание, насрочено за 30.06.2021г. в периода от 16.06.2021г. до 18.06.2021г., дружеството, според наказващия орган, е осъществило нарушение на чл.115, ал.5, предложение трето, във връзка с ал.4 ЗППЦК. Наказващият орган се е позовал на извършени проверки и съставени протоколи от 16.06., 17.06. и 18.06.2021г.

Действително в НП не е обсъдено писмо на дружеството от 16.06.2021г., съгласно което т.9 за избор на членове на одитния комитет няма да бъде гласувана.

За да отхвърли жалбата срещу атакуваното пред него НП, въз основа на събрания по делото доказателствен материал районният съд е: приел за установена фактичката обстановка, според както е отразена в АУАН и НП; намерил за доказано по несъмнен начин извършването на посочените в тях нарушения от санкционираното лице; стигнал е до извода, че не са допуснати нарушения на процедурата по издаване на акта и наказателното постановление; направил е преценка за приложимост на визираните от актосъставителя и административно-наказващия органи правни норми касателно конкретния казус; обсъдил е съответствието на размера на наложените имуществени санкции с тежестта на установеното нарушение, като е приел, че същото не е маловажно, тъй като се касаело и за повторност.

Районният съдия е извел обаче неправилно правните последици от установените по делото факти. Според съда, изпратеното на 16.06.2021г. от дружеството писмо до КФН, че на предстоящото редовно общо събрание точка 9 няма да бъде подложена на гласуване, не променяло факта на извършеното нарушение, доколкото то било довършено още с изтичане на срока за публикуване на материалите, а изпратеното писмо на 16.06.2021г. съставлявало последващ факт, който не изключвал съставомерността на деянието, което вече е застрашило обществените отношения. С тези изводи съдът е определил нов момент на извършване на нарушението - довършването му още с изтичането на срока за публикуване на материалите, който момент е настъпил преди 16.06.2021г. Т. обстоятелство не е посочено в АУАН и НП, макар и да е съвсем вярно. Съдът не може да формира извод за различен момент на извършване или довършване на нарушението въз основа на данните по делото, доколкото изменя административно-наказателното обвинение. Видно от АУАН и НП, не се касае за момент на извършване/ довършване на нарушението, определен като точна дата, а за период, през който е установено, че нарушението е съществувало - с начална дата 16.06.2021г.

Според писмото на дружеството от същата дата, т.9 от дневния ред за избор на членове на одитния комитет е оттеглена, нямало да бъде гласувана, което е и установено. Следователно, не може да се приеме, че вмененото на дружеството нарушение е съществувало в периода от 16. 06.2021г. до 18.06.2021г.

Както правилно е посочил СРС, процесното нарушение е довършено на датата, на която е изтекъл срокът за публикуване на материалите за общото събрание, но такива установявания не са направени от административно-наказващият орган.

В НП вместо дата на извършване на нарушението е посочен период, през който органите установили, че нарушението съществувало. Следвало е да посочи точната дата на извършване на конкретното нарушение, която в случая е свързана с законоустановен

срок - т.е. напълно е било възможно да бъде определена. Освен това, посочването на срок през който е продължавало което и да е нарушение не е равнозначно на посочване на дата на извършване на нарушението. Видно от Тълкувателно решение № 77 ОТ 29.11.1984 Г. ПО Н. Д. № 68/1984 Г., ОСНК НА ВС, в т.8 от мотивите е посочено следното: Съгласно изричната разпоредба на чл. 18 от Закона за административните нарушения и наказания, когато едно лице извърши няколко отделни нарушения, се налагат отделни наказания за всяко едно от тях. В административнонаказателната отговорност не се прилагат разпоредбите на чл. 23 - 26 НК " , т.е. определянето на момента на извършване на административното нарушение в контекста на продължавано престъпление по чл.26 НК - чрез посочването на период на извършването му, е недопустимо. При обстоятелствата по делото действително е било възможно да се определи точната дата на бездействието, в нарушение на чл.115, ал.5 вр. ал.4 ЗППЦК във връзка с конкретната покана за общо събрание.

Всичко изложено води до извод, че е допуснато съществено нарушение на изискванията за съдържание на НП, като не е определена точната дата на извършване на нарушението, респективно, наказващият орган не е взел предвид, че в периода, посочен в НП , задължението по чл.115, ал.5 вр. ал.4 ЗППЦК е отпаднало.

Следва да се посочи, че е допуснало съществено нарушение по разглеждания въпрос още при съставянето на АУАН - на чл.42, ал.1 т.3 ЗАНН - изискването да бъде посочена точна дата на нарушението, при издаването на НП - на чл. 57, ал.1, т.5 ЗАНН относно изискването за посочване на датата на нарушението. Административно-наказващият орган не е могъл да поправи този пропуск по реда на чл.52, ал.4 ЗАНН, доколкото датата на извършване на нарушението е част от административно-наказателното обвинение. Промяната на който и да е елемент от това обвинение съставлява ново обвинение, а НП не може да бъде издадено без да има образувано за същото обвинение административно наказателно производство, съгласно чл. 36, ал.1 ЗАНН, т.е. със съставянето на АУАН.

Независимо от горното, съгласно чл. 52, ал.4 ЗАНН административно-наказващият орган е следвало да съобрази на базата на писмото на дружеството от 16.06.2021г. отпадането на т.9 от дневния ред, и че най-малкото на същата дата е отпаднало и каквото и да е задължение за публикуване на материали във връзка с тази точка. Също при тези обстоятелства е следвало и да съобрази, че в периода на нарушението, посочен в АУАН - от 16.06.2021г. до 18.06.2021г., няма изпълнение на задължение за публикуване на каквато и да е информация по т.9 от поканата за общото събрание, т.е. нарушението на чл.115, ал.5 вр. ал.4 ЗППЦК поради това в този период не може да има.

Предвид изложеното, като е формирал извод, че така описаното в АУАН и НП неизпълнение на задължение по чл.115, ал.5 вр. ал.4 ЗППЦК е съставомерно и тези актове са издадени в съответствие със закона, СРС е приложил неправилно закона - касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК, поради което съдебното решение следва да бъде отменено. Вместо него касационната инстанция следва да постанови отмяната на НП. Не е направено искане за присъждането на разноси от страна на касатора и съдът не се произнася.

На основание изложеното и чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XXVI касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 3508 от 23.09.2022г. по НАХД № 3194/2022г. на СРС, НО, 131-ви състав, И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-21/01.02.2022 г. на Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор над инвестиционната дейност”, за допуснато нарушение на чл.115, ал.5 , предложение трето във връзка с ал.4 от ЗППЦК, извършено в периода от 16.06.2021г. до 18.06.2021г., на основание чл.221, ал.8, т.2, предложение второ от ЗППЦК, и пар.1, т.24 от същия закон, на "Никотиана БТ Холдинг" АД с ЕИК[ЕИК] и седалище в [населено място], е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1

2.