

# РЕШЕНИЕ

№ 6673

гр. София, 24.11.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елка Атанасова**

**ЧЛЕНОВЕ: Катя Аспарухова**

**Мария Ситнилска**

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **5834** по описа за **2020** година докладвано от съдия Елка Атанасова, 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 Комисия за финансов надзор срещу съдебно решение № 75525 от 23.04.2020 г., постановено по нахд. № 16132/2019г. на Софийския районен съд (СРС), НО, 94 с-в с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-837/17.09.2019г. на заместник - председателя на Комисията по финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което за нарушение на чл. 53, ал. 5, във вр. с ал.1 във връзка с § 4 ал.2 от ДР на Закон за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) във връзка с чл.107 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на М. И. С. е наложена глоба в размер на 10 000 (десет хиляди) лева.

В жалбата се твърди материална незаконосъобразност на обжалваното решение и допуснати процесуални нарушения. Подробно се излагат аргументи, че е налице хипотезата „лица, които действат съгласувано“ по см. на § 1 т.64 от ДР на ЗПФИ, което не е изследвано от въззивния съд. Неправилен бил и изводът на съда относно приложимост на чл.60а от ЗПФИ. Иска се отмяна на процесното решение и връщане на делото за ново разглеждане, евентуално да се отмени решението и потвърди НП.

Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – М. И. С. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна. Представя подробни писмени бележки.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд-София град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена е в срока по чл. 211 от АПК от страна, имаща правен интерес от обжалването.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна

От фактическа страна въззивният съд е приел за установено, че към 31.12.2018 г. [фирма] било мажоритарен акционер в [фирма], като притежавало 35 175 броя акции, представляващи 95.20 % от капитала на [фирма]. Капитала на [фирма] към 31.12.2018г. бил разделен на 50 000 поименни акции, от които М. С. притежавал 17000 броя или 34% от капитала на дружеството. В същото дружество 26 % от капитала му или 13 000 акции притежавала и А. Д., а [фирма] притежавало 16 000 броя акции. Към 31.12.2018г. членове на Съвета на директорите на същото дружество били С., А. Д. и А. Д.. Към същата дата едноличен собственик на [фирма] е [фирма].

На проведено на 20.12.2018 г. заседание на Съвета на директорите на [фирма] било взето решение за придобиване на 2562 броя обикновени, поименни, безналични акции, представляващи 91.01 % от гласовете в ОС на Управляващото дружество [фирма].

Контролните органи на КФН са уведомени с писмо вх. № РГ-05-1664-4 от 21.12.2018 г. от [фирма] за взето решение за придобиване от страна на дружеството на пряко квалифицирано участие в капитала на управляващо дружество [фирма]. В писмото е уточнено, че дружеството планира да придобие пряко 2 562 бр. акции, представляващи 91 % от капитала на УД.

На 31.12.2018 г. /дата на трансфер/ чрез сделка за продажба, сключена между [фирма], в качеството му на купувач, и [фирма], в качеството му на продавач, [фирма] е придобило от [фирма] пряко акции, представляващи 91 % от капитала на Управляващото дружество [фирма].

С писмо вх. № РГ-08-6-1 от 07.01.2019 г. Управляващото дружество [фирма] е уведомило КФН, че съгласно книгата на акционерите на УД, актуална към 31.12.2018 г., акционер на УД, притежаващ дялово участие, е [фирма], притежаващо 2562 броя акции, представляващи 91 % от капитала на УД. По искане на КФН [фирма] е предоставило в КФН заверено копие от акционерната книга на дружеството, от която се установява, че към 31.12.2018 г. мажоритарен акционер в [фирма], притежаващ 95.20 % от капитала му, се явява [фирма].

В резултат на извършена проверка служителите на КФН са приели, че М. С., притежавайки 34 % от капитала на [фирма] е извършил нарушение на разпоредбата на чл. 53, ал. 5 от ЗПФИ, тъй като е придобило чрез контролираното от него [фирма], непряко квалифицирано участие в Управляващото дружество [фирма], чрез сделка за покупко-продажба, сключена на 31.12.2018 г., без да е извършена оценка на придобиването на квалифицираното участие от страна на КФН по реда на чл. 56-60 от ЗПФИ.

При така установеното е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-285/11.04.2019 г., а въз основа на него е издадено и процесното наказателно постановление.

За да постанови решението си, районният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, както и показанията на разпитаните свидетели. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е обаче, че е налице материална незаконосъобразност на НП, тъй като липсва взето от М. С. решение за непряко придобиване на квалифицирано участие от УД.

Решението е правилно.

Настоящият касационен състав изцяло споделя изводите на въззивния съд за несъставомерност на деянието към момента на извършването му. Видно от изложените в НП фактически констатации и дадената правна квалификация - нарушение на чл. 53, ал. 5, във вр. с ал.1 във връзка с § 4 ал.2 от ДР на ЗПФИ във връзка с чл.107 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) , отговорността на С. е ангажирана за това, че като лице, действащо съгласувано, е взел решение да придобие непряко квалифицирано дялово участие в инвестиционен посредник , без да е извършена оценка на придобиването по реда на чл.56-60 от ЗПФИ, тоест втората хипотеза на чл.53, ал.1 от ЗПФИ, а събраните доказателства установяват, че същият не е участвал във вземане на решението за придобиване на 91,01 % от капитала на [фирма] , а решението е взета на заседание на Съвета на директорите на дружеството. Противно на доводите в касационната жалба, административно наказващият орган не е обосновал данни за съгласуваност в действията на С. по см. на § 1 т. 64 от ДР на ЗПФИ (погрешно посочена като § 1 т. 46 в решението на СРС), при конкретното придобиване, като касационната инстанция напълно споделя мотивите в тази насока на въззивния съд, поради което не е необходимо да ги възпроизвежда отново.

Касационният състав споделя и доводите за несъставомерност на деянието на по см. на чл.53, ал.5 във връзка с ал.1 на ЗПФИ. Същото би било съставомерно по см. на чл.60а от ЗПФИ, която разпоредба е в сила от 22.10.2019 г., тоест след датата на твърдяното нарушение. Към 31.12.2018г., когато е сключена сделката за покупко-продажба, действащата нормативна база не е съдържала състав на административно нарушение за неволно придобиване квалифицираното дялово участие. Видно от последното изменение на ЗПФИ, (изм. и доп., бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 22.10.2019 г.), чл. 60а от ЗПФИ въвежда ново административно задължение, несъществуващо към датата на твърдяното нарушение (31.12.2018 г.), а именно: „Когато физическо или юридическо лице в случаите по чл. 53 ал. 1 и 2 неволно придобие или увеличи пряко или непряко квалифицираното си дялово участие в инвестиционен посредник, то е длъжно незабавно да уведоми комисията, след като узнае за това, дори и ако възнамерява да намали участието си, така че то да спадне под праговете.

Конкретният случай е пример за неволно придобиване на квалифицирано участие чрез свързани лица, за което не е уведомен надзорния орган, а едва през 2019 г. е предвиден състав за това нарушение - чл. 60а ЗПФИ, поради което неправилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на жалбоподателя.

Доводите в жалбата за допуснатото нарушение на чл.273 ал.1 от НПК, приложим

в административно наказателния процес с оглед нормата на чл. 84 ЗАНН, касационната инстанция намира за неоснователни. Установява се от съдържанието на съдебния протокол от 16.12.2019г., че в присъствието на св.К. Д. П. – актосъставител, страните са изразили становище по жалбата и са формулирали доказателствени искания, по които съдът се е произнесъл, като е приел писмените доказателства и допуснал събиране на гласни доказателства, с разпит на един свидетел, но проведен след разпита на св.П.. В тази връзка показанията на св.П. по никакъв начин не са били повлияни от информацията, придобите чрез доказателствата, събирани и проверени в нейно присъствие, предвид характера им на писмени такива, част от които и като част от административната преписка са й били известни. С оглед на изложените съдът намира, че допуснатото нарушение на чл.273 ал.1 от НПК не е от категорията на съществените процесуални нарушения, обосноваващи връщането на делото за ново разглеждане на въззивния съд.

При изложените мотиви Административен съд София - град намира, че първоинстанционният съд е положил необходимите усилия да събере всички възможни доказателства, правилно ги е преценил и установената фактическа обстановка се базира на тях. Направените правни изводи са обосновани и почиват на установените по делото факти. Постановеното съдебно решение е валидно, допустимо, обосновано и правилно, и следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора, на касатора не се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение. Ответникът не претендира адвокатско възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX - ти касационен състав

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 75525 от 23.04.2020 г., постановено по нахд. № 16132/2019г. на Софийския районен съд (СРС), НО, 94 с-в .

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.