

РЕШЕНИЕ

№ 1233

гр. София, 25.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.01.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **11619** по описа за **2021** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение № 20119730/19.05.2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 99-ти състав по НАХД № 16412/2020г. е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-609/16.11.2020г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което за нарушение на чл.77, б.“а“, предл.1 от Регламент № 575/2013г. на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева на основание чл.290, ал.9, т.16, предл.1-во от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/.

Решението е обжалвано от санкционираното дружество като с доводи за неправилно приложение на закона, допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и явна несправедливост на наложеното наказание /основания за касационно оспорване по чл.348, ал.1, т.1 – 3 НПК/ се моли за отмяната му и за отмяната на потвърденото с него НП. Мотивира се неправилност на изводите на СРС, че инвестиционният посредник /ИП/ е следвало да поиска разрешение от КФН и в случаите, когато капиталът се намалява чрез намаляване на номиналната стойност на акциите, но не и на техния брой. В този смисъл дадената в НП правна квалификация, а именно, че

дружеството е намалило капитала си на основание чл.200, т.2 от Търговския закон /ТЗ/ във вр. с чл.202, ал.2 ТЗ без да е получило предварително разрешение от КФН, не съответствала на действително предприетите от касатора действия по намаляване на капитала. Намаляването не било извършено чрез обезсилване на акции по см. на чл.200, т.2 ТЗ, а по чл.200, т.1 ТЗ – чрез намаляване на номиналната стойност на емитираните от дружеството акции. От друга страна визираното в чл.77, б.“а“ от Регламент 575/2013 предварително разрешение според касатора касае различна от процесната хипотеза. В случая КФН и СРС тълкували разширително административнонаказателната разпоредба като тълкували разширително обхвата на въведеното в чл.77, б.“а“ от Регламент 575/2013 административно задължение.

Освен изложеното, не бил верен изводът, както на АНО, така и на СРС, че дружеството не е поискало разрешение за намаляване на капитала. Това било сторено с писмо изх.№ ИД0659/06.02.2020г., вх.№ РГ-03-9-4/06.02.2020г. по описа на КФН, с което дружеството е уведомило надзорния орган за предприетите действия по привеждане на собствения му капитал в съответствие с основния регистриран капитал.

Позовава се на обстоятелства, обуславящи прилагането на чл.28 ЗАНН, тъй като от нарушението не настъпват вредни последици и поради това, че на практика липсвала обществена опасност на деянието.

В съдебно заседание изложеното в касационната жалба и направеното с нея искане се поддържат чрез адв.Й., която претендира присъждането на разноски по представен списък. Прилага съдебна практика, а именно влязло в сила решение на Софийски апелативен съд, 5-ти търговски състав, с което е призната законосъобразност на извършеното вписване в Търговския регистър на намаляването на капитала на ИП.

Ответникът по оспорването чрез юрк.С. в съдебно заседание моли обжалваното решение да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно по аргументи, изложени в писмени бележки, които представя. Възразява срещу прекомерността на претендираното от касатора адвокатско възнаграждение. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на КФН.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за правилност на обжалвания съдебен акт.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е приета за установена следната фактическа обстановка:

[фирма] е инвестиционен посредник, вписан в регистъра на инвестиционните посредници по чл. 30, ал. 1, т. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор и притежава лиценз за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност, издаден с Решение № 1094-ИП/27.11.2018 г. на КФН.

На 17.06.2020 г. от служители на КФН била извършена проверка на [фирма] като поднадзорно лице, като при извършена справка по партидата на юридическото лице било установено, че размерът на капитала му бил намален от 1 850 000 лв. на 1 110

000 лв., считано от 08.05.2020 г. съгласно чл. 231, ал. 4 ТЗ. Капиталът бил намален със 740 000 лв. по реда на чл. 200, т. 1 във връзка с чл. 202, ал. 2 ТЗ посредством намаляване на номиналната стойност на акциите от 5 лв. за акция на 3 лв. за акция. Това действие било извършено без дружеството да поиска предварително разрешение от КФН, за да извърши намаляване на емитираните от него инструменти от базовия собствен капитал от първи ред по разрешения от приложимото национално право начин. Компетентният надзорен орган давал разрешение, в случай, че намаляването отговаряло на определени условия, като за намаляването на капитала се подавало заявление, към което се прилагали доказателства за спазването на съответните изисквания - заверен препис от решението на общото събрание на акционерите, съответно на съдружниците, за намаляване на капитала, в което е посочена целта на намаляването, както и данните и документите по чл. 29 и 30 от Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014. КФН можела да откаже да издаде разрешение за намаляване на капитала, ако намаляването е направено в нарушение на изискванията на ТЗ или същото би довело до нарушаване на изискванията на ЗПФИ, на актовете по прилагането му или на Регламент 575/2013.

Към 08.05.2020 г. - датата на намаляване на капитала на дружеството, не е постъпвало заявление от него с искане за намаляване на капитала. С писмо от 06.02.2020 г. (лист 10 от делото) дружеството-жалбоподател е заявило евентуално намерение да намали капитала и че предприема действия в тази насока като свиква заседание на едноличния собственик на капитала, на което формално трябвало да бъдат взети необходимите решения за намаляване на номиналната стойност на акциите на дружеството, но реално към момента на подаване на писмото не става ясно дали това заседание се е провело и било ли е взето такова решение, поради което е прието, че изрично искане за издаване на разрешение за намаляване на капитала към КФН не е било отправяно с това писмо.

Предвид изложеното проверяващите приели, че с извършеното намаление на капитала по реда на чл. 200, т. 1 във връзка с чл. 202, ал. 2 от ТЗ, без предварително да получи разрешение за това от КФН на основание чл. 78, параграф 1 от Регламент 575/2013 във връзка с чл. 77, б. „а“, предложение първо от Регламент 575/2013 и чл. 66 от Наредба № 50, инвестиционният посредник е нарушил разпоредбата чл. 77, б. „а“, предложение първо от Регламент 575/2013, като нарушението е било извършено на 08.05.2020 г. в [населено място].

Срещу дружеството-жалбоподател бил съставен АУАН № Р-06-509 от 28.07.2020 г. за нарушение на чл. 77, б. „а“, пред. 1 от Регламент № 575/2013 г. било издадено процесното НП, с което на дружеството е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 5000 лева на основание чл.290, ал.9, т.16, предл. 1 ЗПФИ.

Въз основа на така установеното от фактическа страна съдът е обосновал извод за законосъобразност на НП. За да постанови този резултат съдът е посочил, че съгласно разпоредбата на чл. 77, б. „а“, предл. 1 от Регламент № 575/2013 г., съответната институция трябва да поиска предварително разрешение от компетентния орган, за да извърши намаляване на емитираните от нея инструменти от базовия собствен капитал от първи ред по разрешения от приложимото национално право начин. Посочил е, че според чл. 78, параграф 1 от Регламент № 575/2013 г., компетентният надзорен орган дава разрешение, в случай, че намаляването отговаря на определени условия. Тези разпоредби са доразвити в Наредба № 50 от 19 юни 2015 г. за капиталовата

адекватност, ликвидността на инвестиционните посредници и осъществяването на надзор за спазването им /наредбата/, съгласно чл. 6б, ал. 1 от която инвестиционният посредник, който иска да получи разрешение по чл. 77 от Регламент 575/2013 г. за намаляване на своя капитал, подава заявление, към което прилага доказателства за спазването на съответните изисквания - заверен препис от решението на общото събрание на акционерите, съответно на съдружниците, за намаляване на капитала, в което е посочена целта на намаляването, както и данните и документите по чл. 29 и 30 от Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014 г. Съгласно ал. 2 от същата разпоредба, КФН може да откаже да издаде разрешение за намаляване на капитала на съответен инвестиционният посредник, ако намаляването е направено в нарушение на изискванията на Търговския закон или същото би довело до нарушаване на изискванията на ЗПФИ, на актовете по прилагането му или на Регламент 575/2013 г. В Наредба № 50, глава Осма, чл. 76 е предвиден специален ред за издаване на такова разрешение, съгласно който инвестиционният посредник е длъжен да подаде заявление до КФН, към което да приложи съответните доказателства за спазването на нормативната уредба, като КФН, по предложение на заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, се произнася в 14-дневен срок от подаване на заявлението.

Предвид посочената нормативна уредба, безспорно установеното от фактическа страна намаляване на 08.05.2020г. на капитала на дружеството от 1 850 000 лв. на 1 110 000 лв., съгласно чл. 231, ал. 4 от Търговския закон - със 740 000 лв. по реда на чл. 200, т. 1 във връзка с чл. 202, ал. 2 от ТЗ посредством намаляване на номиналната стойност на акциите от 5 лв. за акция на 3 лв. за акция, без за това действие предварително дружеството да е поискало разрешение от КФН, съдът е приел, че осъществява посоченото в НП административно нарушение.

За неоснователно е прието възражението, релевирано и пред въззивната инстанция, че с писмо от 06.02.2020 г. дружеството-жалбоподател е отправило искане към КФН за издаване на разрешение за намаляване на капитала, но нямало произнасяне на надзорния орган, тъй като с това писмо касаторът единствено е заявил евентуално намерение да намали капитала и че предприема действия в тази насока като свиква събрание на едноличния собственик на капитала, на което формално трябвало да бъдат взети необходимите решения за намаляване на номиналната стойност на акциите на дружеството, но реално към момента на подаване на писмото не става ясно дали това събрание се е провело и било ли е взето такова решение (понеже се говори за бъдещи несигурни събития), а без дружеството да е взело това решение за намаляване на капитала, то няма как да бъде отправено искане към КФН за издаване на разрешение в тази насока. Предвид това съдът приема, че изрично искане за издаване на разрешение за намаляване на капитала към КФН не е било обективирано с това писмо.

За неоснователно е прието и възражението, че дружеството трябвало да поиска разрешение единствено, когато се намалява броят на инструментите, но не и тяхната номинална стойност /отново релевирано с касационната жалба/, тъй като в процесния случай номиналната стойност на акциите била намалена с цел покриване на загуби и освен това след намаляването на капитала, последният е останал в стойност, която надхвърля 4 пъти изискванията за минимален капитал предвидени в ЗПФИ, съобразно лиценза, притежаван от инвестиционния посредник. Мотивите на съда са, че в чл. 77, б. „а“, предложение първо от Регламент 575/2013 г. не е указано изрично по какъв

начин се извършва намаляването на инструментите на базовия собствен капитал от първи ред, а е дадена възможност намаляването им да се извърши по разрешения от приложимото национално право начин. Такъв начин според съда е предвиден в чл. 200 от ТЗ, като в т. 1 изрично е посочено, че намаляването на капитала може да се извърши чрез намаляване на номиналната стойност на акциите. Следователно чл. 77 от Регламент 575/2013 г. предвижда намаляването на инструментите на базовия собствен капитал от първи ред да се извършва и чрез обезсилване на акции, и чрез намаляване на номиналната им стойност, доколкото това е позволено от националното законодателство на Република България. Следователно разпоредбата на чл. 77 от регламента предвижда максимално широк кръг случаи на намаляване на капитала, при които се изисква разрешение от компетентния орган.

Обсъден е размера на наложената санкция, както и приложимостта на чл.28 ЗАНН.

Решението е поставено при правилно приложение на материалния закон като изводите на въззивната инстанция се споделят изцяло от настоящия състав и не следва да бъдат преповтаряни /чл.221, ал.2, изр.2-ро АПК/. По същество в касационната жалба не са изложени възражения срещу постановения съдебен акт, а отново се навеждат възраженията вече изложени във въззивната жалба срещу санкционния акт.

На първо място невярно е твърдението на касатора, че дружеството е поискало от КФН разрешение за намаляване на капитала с писмо изх.№ ИД0659/06.02.2020г., вх.№ РГ-03-9-4/06.02.2020г. по описа на КФН. Посоченото писмо е представено по делото като част от административнонаказателната преписка. Видно от съдържанието му, с него дружеството касатор единствено уведомява КФН, че е предприело мерки за отстраняване на несъответствието между собствения и основния капитал чрез предвидените механизми в ТЗ като е свикано събрание на едноличния собственик на капитала, на което да бъдат взети необходимите решения за привеждане на капитала на дружеството в съответствие с размера на собствените средства чрез намаляване на номиналната стойност на акциите на дружеството. Така посоченото съдържание на писмото не обективира искане за разрешение от КФН на посоченото действие. Освен това редът за издаване на посоченото разрешение е регламентиран в чл.76 от наредбата, която предвижда подаването на нарочно заявление, придружено със съответните документи, доказващи изпълнение на законовите изисквания.

Неоснователно е възражението на касатора за разширително тълкуване от страна на КФН и СРС на посочените по-горе разпоредби, регламентиращи изискванията към капитала и действията във връзка с него, на инвестиционните посредници. Анализът на чл.77 от Регламент 575/2013 сочи, че нормата не предвижда изключения като обхваща всяко едно от действията, изразяващи се в промяна на основния капитал – намаляване, изкупуване и/или обратно изкупуване на емитираните от съответната институция инструменти на базовия основен капитал, вкл. обхваща случаите, в които намаляването на емитираните от институцията инструменти не се изразява в тяхното количествено намаляване, а в намаляването на номинала им. Ето защо за предприетите от касатора действия е следвало първо да бъде получено разрешение от КФН. Аналогично е тълкуванието на посочените разпоредби спрямо установените факти, дадено в мотивите на представеното от пълномощника на касатора Решение № 715/23.11.2021г., постановено по възз.т.д. № 646/2021г. по описа на Софийския апелативен съд, с което е потвърдено Решение № 260596/08.04.2021г., постановено по т.д. № 1489/2020г. по описа на Софийски градски съд. С последното е отхвърлен иска, предявен от КФН срещу [фирма] с правно основание чл.29, ал.1 ЗТРПЮЛНЦ за

признаване на установено, че е вписано несъществуващо обстоятелство по партидата на дружеството, с вписване извършено на 08.05.2020г. – намаляване на капитала на дружеството от 1 850 000 лева на 1 100 000 лева по решение на едноличния собственик на капитала от 30.04.2020г. Резултатът от това дело обаче е ирелевантен за предмета на настоящото дело.

По изложените съображения, поради липсата на сочените от касатора касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответната страна се следват разноски за юрисконсултско възнаграждение. Същото следва да бъде определено в размер на 80 лева, на основание чл.27е НЗПП, предвид липсата на фактическа и правна сложност на делото.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20119730/19.05.2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 99-ти състав по НАХД № 16412/2020г.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за финансов надзор сумата в размер на 80 лева, представляваща разноски по производството.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.