

РЕШЕНИЕ

№ 3143

гр. София, 10.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1256** по описа за **2022** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Образувано е по касационна жалба на [фирма], срещу решение № 1471 от 22.12.2021 г. на Софийски районен съд, НО, 22 състав, постановено по н.а.х.д. № 12159/2021 г. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-650/04.08.2021 г., издадено от заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 лв. на основание чл. 221, ал. 8, т. 3 от ЗППЦК за извършено нарушение по чл. 100ж, ал. 1, т. 7, ЗППЦК от същия закон в предложението „в 14-дневен срок от изтичането на срока за представяне на отчета по чл. 100е, ал.1, т.2, ако той не е представен в срок, да представи на регулирания пазар, на който са допуснати до търговия облигациите информация за това“.

Касаторът счита за съществено процесуално нарушение нелегитимирането на актосъставителя при съставяне и връчване на АУАН. Освен това не е посочена датата на установяване на извършеното нарушение, което пречатства преценката за спазване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Доколкото нарушителят е бил известен на 30.11.2020г., когато е изтекъл срока за представяне на дължимата информация, АУАН

от 04.03.2021г. е съставен след изтичане на тримесечния преклузивен срок. При налагане на административното наказание не е посочена и връзката с чл.221, ал.1, т.3 от ЗППЦК. По същество се твърди, че към твърдяната дата на нарушението касаторът още не е придобил статута на довереник на облигационерите на емитента „Т. Р.“, тъй като, съгласно споразумение към договора за изпълнение на тази функция от 24.09.2020г., договорът влиза в сила от датата на представяне на доказателства за изпълнение на задълженията от страна емитента по чл. 4, ал.3 от договора, т.е. след представяне на нотариалния акт за учредената в полза на касатора ипотека на 29.12.2020г. Излагат се съображения за маловажност на нарушението по чл. 28 от ЗАНН. Поради това се иска отмяна на процесното решение и на потвърденото с него наказателно постановление. Претендират се разноски по списък.

Ответникът - заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, редовно призован, се представлява от юрк. Н., който оспорва касационната жалба. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на касатора.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, като съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество касационната жалба е основателна по следните съображения:

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу оспореното НП.

Въззивният съд, след обсъждане на събраните писмени и гласни доказателства, е възприел за установена следната фактическа обстановка:

[фирма] изпълнява функциите на довереник на облигационерите по емисия облигации с ISIN BG2100002141, издадени от [фирма]. От наличната в КФН информация по партидата на [фирма] е установено, че емитентът е поел задължение да спазва финансови показатели на индивидуална/неконсолидирана/ база, поради което дружеството е следвало да представи на довереника на облигационерите отчета по чл. 100е, ал. 1, т. 2, хипотеза първа от ЗППЦК за третото тримесечие на 2020 г. в законоустановения 30-дневен срок от края на тримесечието, а именно - до 30.10.2020 г., включително. При извършената проверка е установено, че от страна на [фирма] не е представен отчет на доверителя по чл. 100е, ал. 1, т. 2 за трето тримесечие на 2020 г. – обстоятелство, за което довереника на облигационерите - [фирма] не е представил информация по чл. 100ж, ал. 1, т. 7 ЗППЦК за трето тримесечие на 2020 г. на регулирания пазар, където се търгуват облигациите. Горното е потвърдено и от постъпилата на 14.12.2020г. информация от [фирма], че към тази дата няма информация от [фирма] по емисия ISIN BG2100002141, емитирана от [фирма] на регулиран пазар, на който да са пуснати до търговия облигациите. За констатираното нарушение е съставен АУАН № Р-06-153/04.03.2021 г., на основание на който е издадено оспореното НП № Р-10-650/04.08.2021 г., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева на основание чл. 221, ал. 8, т. 3, пр. 1 от

ЗППЦК за нарушение на чл. 100ж, ал. 1, т. 7 от ЗППЦК.

Районният съд е изследвал всички релевантни за спора обстоятелства и въз основа на тях е приел, че НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен АУАН. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както АУАН, така и оспореното НП, притежават всички законово предвидени реквизити по чл. 42, респ. – чл. 57 ЗАНН, спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН, не е изтекла предвидената от закона абсолютна давност. Въз основа на събраните доказателства, първостепенният съд е приел, че касаторът е извършил вмененото му нарушение на ЗППЦК, във връзка с което е била ангажирана административнонаказателната му отговорност.

Тези изводи на районния съд не се споделят от настоящия състав на съда.

Неоснователно, според настоящия състав е възражението на касационния жалбоподател за нелегитимирането на актосъставителя при съставяне и връчване на АУАН, тъй като такова задължение не е предвидено в закона. Заповед № 3-249 от 20.10.2020г. на заместник-председателя на КФН и ръководещ управление „Н.“ е представена по делото и актосъставителя е надлежно оправомощен с т. 1.1.10 от нея. В АУАН е посочена датата на извършване на нарушението – 14.11.2020г., като ЗАНН не предвижда като задължителен реквизит посочване и на датата на установяването му. Независимо от това АУАН съдържа и тази дата – 14.12.2020г., когато касаторът е уведомил КФН, че от страна на емитента не е представен отчет по чл.100е, ал.1, т.2 от ЗППЦК. Следователно правилно СРС е извършил преценка за спазване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Не се споделя и възражението, че при налагане на административното наказание не е посочена връзката с чл.221, ал.1, т.3 от ЗППЦК, защото изрично в НП е посочено, че нарушението на чл.100ж, ал.1 е обявено за административно нарушение с чл.221, ал.1, т.3 от ЗППЦК. Основателно обаче се явява твърдението, че към датата на нарушението касаторът още не е придобил статута на довереник на облигационерите на емитента „Т. Р.“, тъй като, съгласно споразумение към договора за изпълнение на тази функция от 24.09.2020г., договорът влиза в сила от датата на представяне на доказателства за изпълнение на задълженията от страна на емитента по чл. 4, ал.3 от договора, т.е. след представяне на нотариалния акт за учредената в полза на касатора ипотека на 29.12.2020г. Съгласно чл. 100а, ал.1 от ЗППЦК първично публично предлагане на обезпечени облигации, за които има задължение за публикуване на проспект, се допуска, ако емитентът е сключил договор с довереник на облигационерите. В случая [фирма] е такъв емитент, за който е одобрен проспект за публично предлагане на ценни книжа с решение № 848-Е от 03.10.2014г. на КФН. Следователно към този момент е имало действаш договор с довереник. На 24.09.2020г. е сключен нов договор с довереник – касатора в настоящото производство. Според чл.4 , ал.3 от този договор емитентът представя на довереника всички документи, удостоверяващи факта на учредяване и вписване на ипотеката по ал.1 (нотариален акт), както и удостоверение, че е първа по ред. Срокът за учредяването и вписването на ипотеката е до 10 работни дни от сключване на договора. Към последния на същата дата е сключено допълнително споразумение, според §1 от което договорът влиза в сила от датата на представяне на доказателства за изпълнение на задължението от страна на емитента по чл. 4, ал.3 от договора. По преписката е приложен нотариален акт от 29.12.2020г. След като действието на

договора е отложено и зависи от представянето на определени документи, то изводът е че същият не е бил в сила нито към датата на сключването му, нито към края на третото тримесечие на 2020г., нито в 14-дневния срок след изтичане на това тримесечие. Следователно не са се породили правата и задълженията на страните по него, включително за представяне на отчет от емитента в срока по чл. 100е, ал.1, т.2 и за представяне на информация на съответния регулиран пазар от доверителя по чл.100ж, ал.1, т.7 от ЗППЦК. Поради това непредставянето на информация от страна на касатора не представлява нарушение на задължение по ЗППЦК, за което неправилно е санкциониран с процесното наказателно постановление.

Неоснователно е приетото от административно-наказващият орган, че подобна клауза в договора не може да бъде уговорена, защото законът не предвижда качеството на довереник да възникне след учредяване на обезпечението. Липсата на такава възможност в закона не е равнозначна на забрана, поради което страните са свободни да уговорят такива клаузи в договора, което считат, че защитават техните права и законни интереси. Фактът, че в периода от изтичане на предходния договор с довереник до влизане в сила на настоящия договор, правата на облигационерите не са били защитени, следва да се вмени като отговорност на емитента, а не на довереника. Емитентът е подписал клауза за отложено влизане в сила на договора и не е изпълнил задължението си за учредяване на ипотeka в срок от 10 работни дни от подписването му. Неговото поведение не може да бъде вменено във вина на довереника, още по-малко да породи задължение по чл. 100ж, ал.1, т.7 от ЗППЦК за период, в който договорът не е действал. Поради това процесното решение и потвърденото с него НП следва да бъдат отменени.

При този изход на спора на касатора се дължат разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 450 лв. за всяка инстанция съгласно договор за правна защита от 12.08.2021г. и при представени доказателства за плащане по банков път на л.30 от делото пред районния съд и на л. 31 от делото пред настоящия съд. Неоснователно е възражението за неговата прекомерност, защото същото е под минимума, предвиден в чл.18, ал.2 във връзка с чл. 7, ал.2, т. 3 от Наредба №1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, от 580лв. за всяка инстанция.

По така изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София-град, XII касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 1471 от 22.12.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 22 състав, постановено по н.а.х.д. № 12159/2021 г.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-650/04.08.2021 г., издадено от заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на [фирма] сумата от 900лв. разноски за водене на делото пред двете инстанции.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

