

РЕШЕНИЕ

№ 5840

гр. София, 15.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.09.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **7303** по описа за **2021** година докладвано от съдия Татяна Жилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 208- 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор (КФН) срещу Решение от 12.06.2021г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 20-и състав, постановено по нахд №10697/2020г. С обжалваното съдебно решение е отменено Наказателно постановление № Р-10-372/15.07.2020г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Г. К. К., в качеството му на член на Управителния съвет (УС) на Централна кооперативна банка (Ц.) е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1000 лева на основание чл.221, ал.1, т.2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) за извършено нарушение на чл.116в, ал.2 от същия закон.

Касаторът Комисия за финансов надзор обжалва съдебното решение с доводи за неправилно приложение на материалния закон и моли за отмяната му и за потвърждаване на процесното наказателно постановление (НП). Твърди, че санкционираното лице е изпълнило задължението си по чл.116в, ал.2 ЗППЦК с 23 дни закъснение, което е и основание за ангажиране на отговорността му. Счита, че при издаване на Акта за установяване на административното нарушение (АУАН) и НП са

спазени сроковете по чл.34 от ЗАНН, като оспорва изводите на въззивния съд в обратния смисъл. В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат от юрисконсулт Г.. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът Г. К. К., чрез пълномощника си адв.В. В., моли обжалваното решение да бъде оставено в сила. Поддържа извода на въззивния съд за неспазване на срока по чл.34 от ЗАНН за съставяне на АУАН. Допълнително поддържа, че не е осъществено вмененото му 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“. Сочи, че при двустепенната система на управление на акционерните дружества членовете на УС се определят от Надзорния съвет на дружеството, а не се избират от Общото събрание на акционерите. Във връзка с това сочи, че е определен за член на УС на банката още през 2013г., съгласно вписването в ТР от 10.10.2013 г. с мандат до 01.08.2018г., а Общото събрание на акционерите, проведено на 27.06.2018г., само е увеличило размера на възнаграждението му. Това според ответника 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 2013 г., поради което издаденото НП е незаконосъобразно, тъй като е издадено след изтичане на двугодишния преклузивен срок, съобразно чл. 34, ал.1 ЗАНН. Отделно от това твърди, че датата на която изтича 7-дневният срок за внасяне на гаранцията, не е определена правилно от административнонаказващия орган и от въззивния съд, тъй като срокът трябва да се отчита от датата, на която Надзорният съвет е определил състава на УС.

Прокурорът дава заключение за правилност и законосъобразност на съдебното решение и пледира за оставянето му в сила.

СЪДЪТ, 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 от фактическа и правна страна:

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.

Оспореното съдебно решение е правилно като краен резултат по съображения, различни от изложените в него.

От събрания по делото доказателствен материал във въззивната инстанция се установява следната фактическа обстановка:

На 27.06.2018г. било проведено Общо събрание на акционерите на Ц. , на което е избран Надзорен съвет и е взето решение за определяне на месечните възнаграждения на членовете на Надзорния и на Управителния съвет на банката. Освен това Общото събрание е взело решение и за определяне гаранция на членовете на Управителния съвет на банката в трикратния размер на гласуваното им месечно възнаграждение.

Съгласно разпоредбата на чл.116в, ал.2 ЗППЦК, гаранцията е вносима в 7-дневен срок от избиране на лицето за член на управителния орган. На 27.07.2018г. ответникът е депозирал по сметка на банката парични средства в размер на определената гаранция

за управлението.

От страна на КФН, управление "Надзор на инвестиционната дейност" била извършена проверка на дейността на банката като публично дружество, при която били изискани редица документи, в частност протокола от проведеното на 27.06.2018г. Общо събрание на акционерите, представен в КФН с вх. № 10-05-4954/13.09.2019г. За проверка изпълнението на задълженията за представяне на гаранции от членовете на управителния и надзорен орган на два пъти била изискана информация от банката, постъпила по отношение на ответника в електронната система на контролната администрация с вх. № 05-12-6/29.10.2019г.

След приключване на проверката срещу ответника бил съставен АУАН Р-06-59/22.01.2020г., с който било повдигнато административнонаказателно обвинение за това, че в качеството си на член на Управителния съвет на Ц. не е изпълнил задължението си в срок до 7 дни, считано от датата на провеждане на Общото събрание, а именно до 04.07.2018г. да внесе определения размер на гаранцията за управление, квалифицирано от актосъставителя като нарушение на чл.116в, ал.2, вр. ал.1 ЗППЦК и въз основа на акта било издадено процесното НП. Установено е закъснение от 23 дни.

Въззивният съд е приел, че нарушението е несъмнено установено и извършено виновно от ответника, но е отменил НП поради съставяне на АУАН извън 3-месечния срок по чл.34 от ЗАНН. Въззивният съд е достигнал до този извод, приемайки, че КФН има задължението служебно да следи за спазването на срока за внасяне на гаранцията за управление и е могла да извърши проверката в 3-месечен срок, считано от датата на получаване на протокола от общото събрание.

Касационната инстанция не споделя изводите на въззивния съд относно съставянето на АУАН извън срока по чл.34, ал.1 от ЗАНН. Съгласно цитираната разпоредба не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли повече от две години от извършване на нарушението. Законът прави разграничение между понятията "откриване" на нарушението/нарушителя и "установяване" на нарушението, като последното се извършва със съставянето на АУАН. Нарушението се счита за открито, когато има необходимите и достатъчни данни за неговото извършване и за самоличността на нарушителя, респективно когато са констатирани факти и обстоятелства за наличие на поведение, било то действие или бездействие, на конкретно лице, което поведение от обективна страна сочи на допуснато административно нарушение. Откриването на административното нарушение и установяването на неговия извършител е резултат от извършване на проверка, съпроводена със събиране на доказателства, въз основа на които се прави извод за осъществяването на всички елементи от фактическия състав на административно нарушение. Поради това срокът започва да тече от 29.10.2019г., когато в КФН е предоставена необходимата информация поотношение на ответника, следователно АУАН е съставен в срок .

Неправилни са и изводите на въззивния съд, че нарушението е установено по несъмнен начин. Ц. е акционерно дружество с двустепенна система на управление, като се управлява от управителен съвет, който извършва дейността си под контрола на Надзорния съвет. В представения протокол от Общото събрание на акционерите липсва решение за избор на членове на УС - такова решение не може и да бъде взето от Общото събрание, тъй като това е от компетентността на Надзорния съвет,

възложена му в чл.241, ал.2 от Търговския закон, съгласно който членовете на УС се избират от НС, както и възнагражденията се определят от НС. Неоснователни са доводите на ответника, че не е налице нов избор, а само е продължен мандатът му. Съгласно чл.233, ал.1 и ал.3 от ТЗ мандатът на членовете на УС е 5 години, като те могат да бъдат преизбирани без ограничение. От тези разпоредби следва изводът, че мандатът може да бъде прекратен по-рано, но не може да бъде продължен, а винаги след приключване на мандата се прави нов избор. Въпреки че по делото няма събрани доказателства за предишен мандат на ответника, този факт се потвърждава от решението да се увеличи възнаграждението му именно като член на УС. Но дали това увеличение е в рамките на неприключил мандат или ответникът е бил преизбран за нов мандат, е останало неизяснено от административнонаказващия орган. Ако се приеме, че след Общото събрание на 27.06.2018 г. ответникът е преизбран от НС, за него е настъпил нов 5-годишен мандат и съответно възниква задължение по чл.116в, ал.2 ЗППЦК за внасяне на гаранция за управлението. Въпросът, който се поставя, е на коя дата е станало изискуемо задължението. Административнонаказващият орган е събрал информация само за размерана внесената гаранция и датата, на която е внесена, но не е изискал информация от банката на коя дата Надзорният съвет е избрал или преизбрал членовете на УС и го е конституирал, съответно не е установил началната дата, от която започва да тече 7-дневният срок за внасяне на гаранцията. В административнонаказвателната преписка не се съдържа решение на НС за преизбиране на членовете на УС и този въпрос изобщо не е обсъждан от КФН. Неправилно за начален момент на срока е приета датата на провеждане на общото събрание, а това води и до невъзможност да се установи дали изобщо има извършено нарушение.

Във връзка с горното НП следва да се отмени поради това, че нарушението не е установено по несъмнен начин, а не защото не е спазен срокът за съставяне на АУАН по чл.34 от ЗАНН.

Въпреки, че въззивният съд е извел грешни правни изводи, като краен резултат въззивното съдебно решение се оказва правилно, поради което се оставя в сила.

При този изход на спора разноски на касатора не следва да се присъждат. Ответникът не е заявил претенция за разноски, поради което съдът не се произнася по разноските.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, Административен съд София-град, XII касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 12.06.2021г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 20-и състав, постановено по нахд №10697/2020г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.