

РЕШЕНИЕ

№ 7243

гр. София, 30.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **7403** по описа за **2022** година докладвано от съдия Стефан Станчев, 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. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Д. Т. С. срещу решение 2424 от 30.06.2022 г. постановено по НАХД № 15743/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 22 състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-501 от 17.09.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора, в качеството му на изпълнителен директор на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД, за нарушение на чл.116в, ал. 5 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 000 лв., на основание чл. 221, ал. 1, т.2 от същия закон.

В касационната жалба са наведени оплаквания, че оспореното решение подлежи на отмяна, тъй като е неправилно. Изложени са аргументи за маловажност по смисъла на чл.28 от ЗАНН, доколкото извършеното нарушение е напълно формално и незначително и не са настъпили вреди. Моли се решението да бъде отменено.

В съдебното заседание касаторът, чрез пълномощник, който поддържа жалбата и поддържа отмяна на оспореното съдебно решение, по съображенията изложени в касационната жалба. Подробни съображения са развити в становище по същество. НЕ

претендира разноски

Отвeтникът – зам. председател Комисия за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез пълномощник оспорва касационната жалба. В депозирана по делото писмена защита са изложени подробни съображения за неоснователността на касационната жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

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

По допустимостта на касационната жалба:

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 право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Съгласно чл. 218 от АПК съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци, като за валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното решение с материалния закон, съдът следи служебно.

С решение от 30.06.2022 г. постановено по НАХД № 15743/2021 г., НО, 22 състав, Софийски районен съд е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-501 от 17.09.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора, в качеството му на член на СД на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД, за нарушение на чл.116в, ал. 5 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 000 лв., на основание чл. 221, ал. 1, т.2 от същия закон.

От фактическа страна СРС е приел за установена фактическа страна, която се споделя от касационен състав. С оглед указания на състав на АССГ, СРС е бил длъжен да приеме, че процесуалните срокове в административнонаказателното производство не са били нарушени.

От правна страна СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, както и че същите са в съответствие с материалния закон. Въз основа на събраните по делото доказателства съдът счел, че по несъмнен начин, на посочените в наказателното постановление време и място, касатора е извършил от обективна страна, нарушение на чл. 116в, ал. 5 от ЗППЦК. Съдът изложил мотиви относно неприложимостта на чл.28 от ЗАНН, както и относно размерът на имуществената санкция, като приел, че същата е в законоустановения минимум.

Решението е неправилно.

Съгласно разпоредбата на чл.116в, ал.1 ЗППЦК публичното дружество приема и прилага политика за възнагражденията на членовете на управителните и контролните му органи, като изискванията към политиката за възнагражденията, приемането, прилагането, оповестяването и изпълнението ѝ се определят с наредба. Политиката за

възнагражденията се приема от първото редовно годишно общо събрание след придобиване на качеството публично дружество. Възнагражденията и тантиемите на членовете на управителните и контролните органи на публично дружество, както и срокът, за който са дължими, се определят от общото събрание. Според ал.2 на с.р. лицата по ал.1 са длъжни в 7-дневен срок от избирането им, съответно от вписването на дружеството в регистъра по чл.30, ал.1, т.3 от Закона за Комисията за финансов надзор, да внесат гаранция за управлението си. Гаранцията се внася в левове. Размерът на гаранцията се определя от общото събрание на акционерите и не може да бъде по-малък от 3-месечното брутно възнаграждение на лицата по ал.1. Когато общото събрание е определило размер на възнаграждение по ал.1, но не е определило размер на гаранцията за управлението, размерът ѝ се приема за равен на тримесечното брутно възнаграждение на лицата по ал.1 /ал.3/. Гаранцията се блокира в полза на дружеството в банка на територията на страната. Лихвите от блокираните в банка гаранции са свободни и могат да се теглят при поискване от вносителя на гаранцията /ал.4/. Според ал.5 в 7-дневен срок от внасянето на гаранцията за управлението си лицата по ал.1 са длъжни да представят в комисията документ, издаден от банката по ал.4, удостоверяващ, че блокирането на гаранциите е извършено съгласно ал.2 - 4. Банката по ал.4 издава документа при поискване от вносителя на гаранцията.

Безспорно е установено по делото, че касатора е избран за член на Съвета на директорите на публичното дружество „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД. В това си качество за него е възникнало задължението за внасяне на гаранция за управление, определена от Общото събрание на дружеството на трикратния размер на определеното му месечно възнаграждение – 1500 лева. Касатор е изпълнил задължението по чл.116в, ал.2 вр. ал.4 ЗППЦК да внесе определената гаранция и да предприеме действия по блокирането на сумата в „Банка ДСК“ ЕАД, което е установено времево, по удостоверяването от банката от 10.01.2020г. Считано от тази дата е започнал да тече срока (до 17.01.2020) за изпълнение на задължението по ал.5 на чл.116в ЗППЦК – да представи в КФН документа, удостоверяващ внасянето на гаранцията за управление. Неизпълнението на това задължение безспорно представлява нарушение, за което чл.221, ал.1, т.2 ЗППЦК изрично предвижда налагането на глоба в размер от 1000 до 2000 лева.

Според настоящия състав, намира, че независимо, че е доказано извършването на нарушението от обективна и субективна страна, са налице предпоставки за прилагане на чл.28 ЗАНН.

Съгласно чл. 28 от ЗАНН, за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Преценката за "маловажност на случая" подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва проверката за законосъобразност при приложението на чл. 28 от ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на разпоредбата са налице, но наказващият орган не я е приложил, това е основание за отмяна на НП и на съдебното, решение, което го потвърждава, поради издаването им в противоречие със закона /Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г. на ВКС по т.н.д. № 1/2007 г., ОСНК/. В случая АССГ, ХХ касационен състав намира, че хипотезата на чл.28 ЗАНН е осъществена, обратно на възприетото от СРС. При тълкуването на посочената норма следва да се съобразят същността и целите на административнонаказателното производство, уредено в ЗАНН, като се има предвид и

субсидиарното приложение на НК и НПК. В случая нарушението е на формално /просто/ извършване като настъпилите от него вредни последици съответно не са елемент от обективната страна на деянието. Предвид това отсъствието или незначителността на такива не следва да бъде преценявана като предпоставка за прилагането на чл.28 ЗАНН. Въпреки това съдът намира за нужно да посочи, че от процесното деяние не са и не са могли да настъпят вредни последици. Нарушението на следващо място се характеризира с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните от този вид – документът, удостоверяващ внасянето на гаранцията и блокирането на сумата от банката е представен на КФН със закъснение–действието е било дължимо да се извърши до 17.01.2020 г., а удостоверението е представено на 07.02.2020 г. В този смисъл е трайната съдебна практика на АССГ - по адм.д. 9011/ 2021 г., адм.д. 9472/ 2021 г., адм.д. 12547/2021 г. Както правилно е отразил СРС, това е първо нарушение, от което не настъпват реални вреди.

Принципът на пропорционалност е относим на общо основание и към формалните нарушения, извършени чрез действие или бездействие. Регулирането и надзорът върху лицата, дейностите и сделките по чл. 1, ал. 1 от ЗППЦК се извършват от КФН, както и от заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Комисията е компетентен орган по прилагането на Регламент (ЕС) 2017/1129. При изпълнение на своите функции комисията приема ясни и последователни решения, като е открита и отговорна за своите действия, преценява тежестта на регулативните ограничения и очакваната от тях полза и стимулира лоялната конкуренция-чл.8 ЗППЦК. Според вътрешното убеждение на съдебния състав на база установените по делото факти, съсредоточаването на усилията на КФН върху наказването на формални нарушения, свързани с пропуснат срок при липса на значителна забава при изпълнение на задължението и на изложени от административнонаказващия орган аргументи за затрудняване на контролните му функции и реален риск за целите на ЗППЦК, отнесени към конкретиката на случая, противоречи на легитимните цели-целта на административното наказване-чл.12 ЗАНН и целта на ЗППЦК-чл.1, ал.2 от същия /а не чл.28, ал.3, т.4 от Закона за КФН/.

По изложените съображения следва обжалваното решение да бъде отменено и вместо това да бъде постановено друго, с което да бъде отменено НП като незаконосъобразно издадено.

По гореизложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо и второ АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Административен съд – София град, ХХ касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение 2424 от 30.06.2022 г. постановено по НАХД № 15743/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, ХХ състав и вместо него **ПОСТАНОВИ:**

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-501 от 17.09.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Д. Т. С., в качеството му на изпълнителен директор на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД, за нарушение на чл.11бв, ал. 5 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 000 лв., на основание чл. 221, ал. 1, т.2 от същия закон.

Решението е окончателно.

Председател:
2.

Членове: 1.