

РЕШЕНИЕ

№ 1620

гр. София, 11.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12603** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от АПК, вр. чл. 63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на С. А. М. от [населено място], депозирана от пълномощника ѝ адв. И. М. от АК - П., срещу Решение №20169465 от 09.08.2021 г., постановено по НАХД № 15621/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 115-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №Р-10-645/17.06.2019 г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Със същото на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3000 лв. на основание чл.221а, ал.1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/, за нарушение на чл.145, ал.1, 1, вр. чл.148, ал.3 т.1 ЗППЦК.

Касаторът счита въззивното решение за неправилно поради нарушение на материалния закон – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Твърди, че неправилно СРС е приел, че АУАН е съставен в преклузивния срок по чл.34, ал.1 ЗАНН, както и че деянието не представлява маловажин случай по смисъла на чл.28 ЗАНН. Наведени са и доводи за неправилно установена фактическа обстановка. Изложени са подробни съображения във връзка с твърденията. Иска се отмяна на решението и отмяна на потвърденото с него наказателно постановление. Претендира присъждането на направените в хода на делото разноски по приложен списък.

Ответникът по касация – КФН, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Б. Г.

в съдебно заседание оспорва касационната жалба. В представени писмени бележки излага подробни съображения за правилност на обжалваното решение, поради което счита, че същото следва да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна, поради което обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

Административен съд София - град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт, при което същата е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №Р-10-645/17.06.2019 г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Със същото на С. А. М. от [населено място] е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3000 лв. на основание чл.221а, ал.1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/, за нарушение на чл.145, ал.1, 1, вр. чл.148, ал.3 т.1 ЗППЦК, за това, че не е изпълнила в срок законоустановеното си задължение да уведоми КФН, че правото ѝ на глас в общото събрание на акционерите на [фирма] се е променило от 40% на 0%, с което е спаднало под 5 на сто от броя на гласовете в ОСА на публичното дружество. Процесното решение е постановено след отмяна на Решение от 22.01.2020 г. , постановено по АНД №12383/2019 г. на СРС, НО, 8 с-в и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, че при извършена документна проверка и от уведомление вх. No 09-06-65 от 18.04.2018 г. от [фирма] за настъпили обстоятелства по чл.145, ал.1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е установено, че С. А. М. не е уведомила Комисията за финансов надзор в законоустановения срок по чл.148, ал.3, т.1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, че правото ѝ на глас в общото събрание на акционерите на [фирма] се е променило от 40% на 0%, с което е спаднало под 5 на сто от броя на гласовете в общото събрание на публичното дружество. От представеното в Комисията за финансов надзор уведомление по чл.145, ал.3 от ЗППЦК ценни книжа вх. №09-06-65 от 18.04.2018 г. е устянавено, че при осъществени с дата на септември – 13.04.2018 г. две сделки на регулирания пазар, С. А. М. е прехвърлила съответно по 398 000 броя акции от капитала на [фирма], като в резултат на тези сделки дяловото ѝ участие в това дружество, съответно правото ѝ на глас в общото събрание на акционерите на публичното дружество е намаляло съответно от 40% на 20%, като е спаднало под число, кратно на 5 на сто и от 20% на 0%, като е спаднало под 5 на сто. С писмо, изх. No РГ-03-212-22/19.07.2018 г. от обслужилия сделката инвестиционен посредник [фирма] е изискана информация и документи във връзка с посочената сделка. В предоставения отговор от инвестиционния посредник е посочено, че на 12.04.2018 г. С. М. е наредила 796 000 броя от притежаваните от нея акции на [фирма] да бъдат прехвърлени от регистър А

на [фирма] по нейна клиентска подсметка при инвестиционния посредник [фирма], като посредникът е изпълнил подаденото нареждане. М. е представила пред инвестиционния посредник два договора за дарения на акции от 10.04.2018 г., с който прехвърля веднага и безвъзмездно собствеността върху 398 000 броя акции от капитала на [фирма] на В. В. М. и 398 000 броя акции от капитала на [фирма] на А. В. М. – Т.. Към договорите за дарения С. М. е подала два броя нареждания до [фирма] за регистриране на прехвърляне на 398 000 броя акции от капитала на [фирма] по сметка на В. В. М. и на 398 000 броя акции от капитала на [фирма] по сметка на А. В. М. – Т., като на 13.04.2018 г. инвестиционният посредник е изпълнил тези нареждания, на същата дата акциите са били отразени по сметките на В. В. М. и А. В. М. – Т. и на същия ден лицата са наредили пред инвестиционния посредник книгата им да бъдат прехвърлени в регистър А на [фирма]. Инвестиционният посредник е изпълнил нарежданията. От страна на последния е посочено, че за него не възниква задължението да уведомява клиента относно възникнало за клиента задължение по чл.145 ЗППЦК. С писмо вх. №РГ-03-212-22/26.10.2018 г. инвестиционният посредник е посочил, че подадените на 12.04.2018 г. нареждания за регистриране на дарения в [фирма] са изпълнени на 13.04.2018 г. При съобразяване на обстоятелството, че датата на трансфера е 13.04.2018 г., от тази дата за посоченото лице е възникнало задължението за уведомяване по чл.145, ал. 1 ЗППЦК. В законоустановения срок по чл.148, ал.3, т.1 ЗППЦК, а именно до 19 април 2018 г. С. М. не е уведомила КФН. За извършеното нарушение е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени от административни органи, които разполагат с материална и териториална компетентност и при спазване на сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 ЗАНН. АУАН е съставен и в съответствие с изискванията на чл.40 и чл.43 ЗАНН – в присъствие на двама свидетели и на сочения нарушител. Въз основа на доказателствата по делото въззивният съд е приел, че вмененото нарушение и извършено от санкционираното лица на посочената в НП дата – 20.04.2018 г.

СРС е разгледал възраженията на жалбоподателя относно срока по чл.34, ал.1 ЗАНН, като е приел същите за неоснователни, тъй като по делото са налице убедителни доказателства относно началната дата, от която наказващият орган е узнал датата, на която в правната сфера на М. е възникнало задължението за подаване на уведомление, като е приел, че едва от този момент органът е имал възможност да предприеме необходимите действия, свързани със санкциониране на незаконосъобразното поведение. Според мотивите на СРС обстоятелството, че от [фирма] до КФН е подадено уведомление не изключва отговорността на жалбоподателката, тъй като се касае за вменени от закона задължения на различни субекти, при което изпълнението не едното не изключва задължението на другия субект.

СРС е разгледал и въпроса за приложението в случая на разпоредбата на чл.28 ЗАНН, като мотивирано е приел защо случаят не е маловажен.

Доколкото наложената имуществена санкция е в минимален размер, не е обсъждан въпроса за нейното намаление.

При тези мотиви НП е потвърдено изцяло.

Така постановеното решение на СРС е правилно.

При постановяване на решението въззивният съд е извършил цялостна проверка на обжалваното пред него НП. Събрал е допустимите и относими към спора

доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните. В мотивите на решението е направено подробно изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства и на следващите от тях правни изводи, които изцяло се споделят от настоящата инстанция. В тази връзка доводите на касатора се явяват неоснователни. Съдът намира, че доводът за неправилност на решението поради неизяснена фактическа обстановка, обоснован с посочване на стр.3 от същото, че правото на глас на жалбоподателката в ОСА било намалявано съответно от 40% на 20% и от 2% на 0%, при условие че от доказателствата по делото е установено, че тя в нито един момент не е притежавала или прехвърляла акции, представляващи общо 2% от капитала на [фирма] е неоснователен. В случая настоящият съдебен състав намира, че се касае до техническа грешка в изписване на процентите на едно място в решението, която грешка не опорочава съдебния акт до степен на незаконосъобразност.

По отношение възражението на касатора, че неправилно СРС е приел, че АУАН е издаден след изтичане на срока по чл.34, ал.1 ЗАНН настоящият касационен състав намира същото за неоснователно.

В разпоредбата на чл.34, ал.1 ЗАНН е предвидено, че 3-месечният срок за съставяне на АУАН тече от „откриване на нарушителя“. Съгласно т. 2 от задължителните указания на т. 1 от Тълкувателно решение № 48/81 г. на ОСНК на ВС тримесечният срок по чл.34, ал.1 ЗАНН започва от деня, в който органът, който е овластен да състави акта, е узнал кой е нарушителя. Законът не съдържа легална дефиниция на понятието „нарушител“, но безспорно това е лицето, което е извършило нарушение - деяние /действие или бездействие/, което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред по смисъла на чл.6 от ЗАНН, т. е. за да се приеме, че едно лице е нарушител, същото следва да е извършило нарушение. Безспорно откриването на нарушението изисква извършване на съответна проверка относно установяване на признаците от състава на същото. Съгласно константната съдебна практика, установяването на административно нарушение става след извършване на проверка, съпроводена със задълбочен анализ на събраните доказателства. Под „откриване на нарушителя“ по смисъла на чл. 34 от ЗАНН се има предвид не посочването му от засегнатите лица или възлагане извършването на проверка, а установяването от конкретните обективни данни, че лицето е извършило конкретното нарушение, т.е когато в писмен документ, показания на свидетели или лично волеизявление на дееца се съдържат данни, които не пораждаат съмнение за авторството на деянието, като и за самото нарушение. В случая същите са установени след като е получено писмо вх. №РГ-03-212-22/26.10.2018 г., в което инвестиционният посредник е посочил, че подадените на 12.04.2018 г. нареждания за регистриране на дарения в [фирма] са изпълнени на 13.04.2018 г. и че на тази дата С. М. е била уведомена за сключването на сделката. Именно с получаването на това писмо за актосъставителя вече са били налице годни доказателства относно един от елементите от състава на нарушенията, а именно датата, от която е започнал да тече срокът по чл.148, ал.3, т.1 ЗППЦК, необходим за определяне на датата на извършване на нарушението. Следователно тогава за актосъставителя са били налице достъчно доказателства, установяващи, че С. М. е извършила нарушение, поради което от 26.10.2018 г. следва да се брой срокът по чл.34 ЗАНН. Следователно съставеният на 24.01.2019 г. правилно е приет от СРС за съставен при спазване на срока по чл.34

ЗАНН.

Настоящият съдебен състав намира за неоснователен доводът на касатора, че този срок е започнал да тече от датата на посочения в НП на стр.5 проведен телефонен разговор между актосъставителя и служител на ИП [фирма], в който разговор служителът е обяснил, че всички клиенти по сделката са незабавно уведомени за сключването ѝ. На първо място относно този телефонен разговор не е посочена точна дата на уведомяването. От друга страна същият не би могъл да бъде използван като годно доказателствено средство при съставяне на АУАН и повдигане на обвинение. Затова, дори да беше установена в хода на съдебното производство датата на провеждането му с допустими доказателствени средства, началото на срока по чл.34 ЗАНН не би следвало да се брои от датата на провеждането му.

Правилна е преценката на СРС, че деянието не може да бъде квалифицирано като маловажно по смисъла на чл.28 ЗАНН. При липсата на изрично определение за „маловажен случай“, приложение намира разпоредбата на чл.93, т.9 НК, приложима на основание чл.11 ЗАНН, съгласно която "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. Процесното нарушение е от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. То е формално нарушение на просто извършване. Предвид това за носене на административнонаказателната отговорност е без значение размерът на вредите, поради което и не може да се постави въпрос за приложението на чл.93, т.9 НК в първата му хипотеза, при която като критерий са предвидени липсата или незначителността на вредоносните последици.

Затова следва да се извърши преценка дали е налице втората, алтернативно предвидена хипотеза на чл.93, т.9 НК – да са налице други смекчаващи обстоятелства, от които да може да се направи извод, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. В такъв случай следва да се установи такава многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с ниска степен на обществена опасност. Преценката дали извършеното административно нарушение е маловажен случай се прави с оглед на засегнатите от деянието обществени отношения, липсата или незначителността на причинените в резултат от деянието общественоопасни последици, всички обстоятелства, при които деянието е намерило проявление в обективната действителност: време, място, обстановка на извършването му, начин и средства за осъществяването му, причините и условията, мотивирали извършителя да пристъпи към осъществяване на деянието, наличието или липсата на данни за други извършени нарушения.

В случая не са налице многобройни смекчаващи обстоятелства, при което нарушението не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други нарушения от същия вид.

Съдът намира, че в случая не се касае за маловажен случай по смисъла на чл.28 ЗАНН, поради изключителната важност на обществените отношения, регулирани от ЗППЦК, свързани със сигурността на търговията с ценни книжа и защита на инвеститорите в публични дружества, предлагащи ценни книжа. При преценката за приложимостта на чл.28 ЗАНН следва да се съобразят и

целите на ЗППЦК, така както са определени с чл.1, ал.2 от закона - осигуряване защита на инвеститорите в ценни книжа, включително чрез създаване на условия за повишаване на тяхната информираност за капиталовия пазар, създаване на условия за развитието на справедлив, открит и ефективен капиталов пазар, поддържане на стабилността и на общественото доверие в капиталовия пазар. В тази връзка неоснователен е наведения от касатора довод за маловажност на нарушението, доколкото дяловете са прехвърлени между близки роднини, тъй като [фирма] е пулбично дружество, регистрирано в регистъра на КФН по чл.30, ал.1, т.3 ЗКФН, и следва да отговаря на законовите изисквания. Неоснователен към приложимостта на чл.28 ЗАНН е и доводът, че акиите на дружеството не са били търгувани на регулиран пазар между датата на сделката и датата на подаване на уведомлението по чл.145 ЗППЦК. К. и пршил ш СРС обстоятелството, че от [фирма] до КФН е подадено уведомление не изключва отговорността на жалбоподателката и не прави нарушението маловажно, тъй като се касае за вменени от закона задължения на различни субекти. Предвид това и с оглед срока на закъснението, както и че информацията е оповестена почти два месеца след като е бил съставен АУАН, не са налице основанията за прилагане на чл.28 ЗАНН в настоящия случай, до какъвто извод е сигнал и СРС.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото частично основателно се явява своевременно направеното от ответника искане за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Процесуалният представител на КФН претендира присъждането на разноски за двете касационни инстанции по приложен списък. Настоящият съдебен състав счита, че следва да присъди такива само за настоящата инстанция. Това е така предвид разпоредбата на чл.226, ал.3 АПК, според която компетентен да се произнесе по по разноските за водене на делото в касационната инстанция при отмяна и връщане на делото за ново разглеждане е първоинстанционният /в случая въззивният/ съд. Затова с настоящото решение следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение на ответника, който е представляван от юрисконсулт само за настоящата касационна инстанция. Съгласно разпоредбата на чл.63д, ал.1 ЗАНН в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Чл. 143, ал.3 АПК предвижда, че когато съдът отхвърли оспорването или прекрати производството, ответникът има право на разноски, освен ако с поведението си е дал повод за завеждане на делото, включително юрисконсултско възнаграждение, определено съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ. Според ал.4 на чл.63д ЗАНН в полза на учреждението или организацията, чийто орган е издал акта по чл.58д ЗАНН /в случая НП/, се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били

защитавани от юрисконсулт или друг служител с юридическо образование, като според ал.5 размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ. Предвид изложеното касаторът следва да бъде осъден да заплати на КФН разноски за юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 120 лева, определени по реда на чл.37 ЗПП, вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2, вр. чл.225 АПК, вр. чл.63в ЗАНН, Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №20169465 от 09.08.2021 г., постановено по НАХД № 15621/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 115-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №Р-10-645/17.06.2019 г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

ОСЪЖДА С. А. М. от [населено място] да заплати на Комисия за финансов надзор деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 120 /сто и двадесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.