

РЕШЕНИЕ

№ 865

гр. София, 15.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 14.01.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Наталия Ангелова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12402** по описа за **2021** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисия за финансов надзор срещу съдебно решение № 20169483 от 09.08.2021 г., постановено по НАХД № 16549/2019г. на Софийския районен съд (СРС), НО, 115 с-в с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-836/17.09.2019г. на заместник - председателя на Комисията по финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което за нарушение на чл. 53, ал. 5, във вр. с ал.1 във връзка с § 4 ал.2 от ДР на Закон за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) във връзка с чл.107 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева, на основание чл. 290 ал. 1 т. 14 Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) и чл. 290, ал. 9, т. 10 ЗПФИ.

В жалбата се твърди, че постановеното решение на районният съд е неправилно, поради нарушение на закона, поради което се моли неговата отмяна. Посочено е, че изводите на състава на СРС са неправилни и противоречащи на приложимия закон. Подробно се излагат аргументи, относно неправилността на

извода на районния съд за допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила, поради това, че първи път в него е предявен нов елемент от състава на нарушението, съответно са въведени нови твърдения, срещу които санкционираното лице до този момент не се е защитавало. Твърди се неправилност и на извода на съда относно приложимост на чл.60а от ЗПФИ. Иска се отмяна на процесното решение и потвърждаване на НП. Претендира се юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът – [фирма], чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата като неоснователна. Представя подробни писмени бележки. Претендира присъждане на разноски, съобразно представен списък, и моли съобразно изхода на делото, присъждането на юрисконсултско възнаграждение на насрещната страна в минимален размер.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд-София град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена е в срока по чл. 211 от АПК от страна, имаща правен интерес от обжалването.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна

От фактическа страна въззивният съд е приел за установено, че с решение от 20.12.2018 г. от проведено на същата дата заседание на Съвета на директорите на [фирма], ЕИК:[ЕИК], е взето решение да се предприемат необходимите правни и фактически действия по придобиване на 2562 броя обикновени, поименни, безналични акции, всяка една от които е номинална стойност от 300 лева, представляващи 91,01 % от гласовете на ОС на управляваното дружество [фирма], ЕИК:[ЕИК], като Съвета на директорите на [фирма] е възложил на представляващите дружеството да извършат всички необходими действия във връзка с изпълнението на взетото решение. В изпълнение на взетото решение на 31.12.2018 г., чрез покупко-продажба, сключена между [фирма], в качеството на купувач и [фирма], в качеството на продавач, [фирма] е придобило 91.01 % от капитала на управляващото дружество [фирма]. Придобиването на пряко квалифицирано участие от страна на [фирма] в капитала на [фирма] е отразено в акционерната книга на [фирма]. Към 31.12.2018 г. мажоритарен акционер в [фирма], притежаващ 35 175 броя акции, представляващи 95,20 % от капитала на [фирма] е [фирма], капиталът на което е разделен на 50 000 броя поименни акции, от които към 31.12.2018 г. дружеството „ЕКОЛЕНД И. Е. притежава 16 000 броя акции, представляващи 32 % от капитала на [фирма].

За взетото на 20.12.2018 г. решение на Съвета на директорите на [фирма] - придобиване на 2562 броя обикновени, поименни, безналични акции, всяка една от които с номинална стойност от 300 лева, представляващи 91,01 % от гласовете на ОС на управляваното дружество [фирма], както и за осъществената на 31.12.2018 г. сделка по покупко-продажба между [фирма], в качеството на купувач и [фирма], в качеството на продавач, дружеството [фирма] не е било информирано. Представител на [фирма] не е присъствал, нито при провеждане на преговорите между [фирма] и [фирма], нито при последващото сключване на сделката по покупко-продажба между тези две търговски дружества.

С писмо с вх. № РГ-05-1664-4 от 21.12.2018 г. [фирма] е уведомила КФН за взетото решение за придобиване от дружеството на пряко квалифицирано участие в капитала на управляващото дружество [фирма]. С писмо с вх. № РГ-08-6-1 от 07.01.2019 г. [фирма] е уведомило КФН, че към 31.12.2018 г. акционер на управляващото дружество, притежаващ квалифицирано дялово участие е БУЛФИНАНС И.” АД, притежаващо 2 562 броя акции, представляващи 91,01 % от капитала на управляващото дружество. С писмо от 14.01.2019 г. КФН е изисквала информация от [фирма] за акционерната структура на „С. А. МЕНИДЖМЪНТ” ЕАД към 01.12.2018 г., както и информация за движението на акциите от капитала на дружеството за периода от 01.12.2018 г. до датата на представяне на изискваната информация. С писмо с вх. № РГ-08-6-1 от 17.01.2019 г. [фирма] е предоставило на КФН исканата информация за сключената на 31.12.2018 г. покупко-продажба, при която [фирма] е придобило от [фирма] 91,01 % от капитала на . [фирма]. С писмо с изх. № РГ-08-6-1 от 14.01.2019 г. КФН е изисквала от [фирма] заверено копие на акционерната книга на дружеството. С писмо с вх. № РГ-08-6-1 от 21.01.2019 г. [фирма] е представило заверено копие на акционерната книга, актуална към 01.12.2018 г., в което писмо е уточнено, че не е извършвана промяна в собствеността на акциите от капитала на дружеството за периода от 01.12.2018 г. и към датата на предоставяне на информацията.

С оглед установеното обстоятелство, че дружеството ЕКОЛЕНД И.” Е. притежава 16 000 броя акции, представляващи 32 % от капитала на [фирма], КФН е приела, че от страна на ЕКОЛЕНД И.” Е. на 31.12.2018 г. е извършено нарушение на чл. 53, ал. 5, вр. ал. 1, вр. § 4, ал. 2 ДР на ЗПФИ, вр. чл. 107 ЗДКИСДПКИ, тъй като чрез [фирма] е придобило непряко квалифицирано участие в управляващото дружество [фирма], чрез покупко-продажба, сключена на 31.12.2018 г., без да е извършена оценка на придобиването на квалифицираното участие от страна на КФН по реда на чл. 56-60 ЗПФИ.

С писмо с изх. № РГ-08-6-1 от 07.05.2019 г. представител на [фирма] е поканен да се яви в сградата на КФН за съставяне и връчване на Акт за установяване на административно нарушение (АУАН). На 13.05.2019 г. в КФН се е явил представител на дружеството, а именно М. С., в присъствието на който е съставен и му е връчен АУАН N° Р-06-400 от 13.05.2019 г.

За да постанови решението си, районният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, както и показанията на разпитаните свидетели. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, както и че е налице неправилно прилагане на материалния закон. Приел е, че е налице нарушение на чл. 42 ал. 1 т. 4 ЗАНН, тъй като в АУАН липсва пълно описание на нарушението и обстоятелствата по извършването му - не е посочен елемент от състава на конкретното нарушение, а именно не са изложени мотиви и не е посочено защо жалбоподателят попада сред субектите на забраната по чл. 53, ал. 5 ЗПФИ. Поради това е приел, че този пропуск представлява съществено процесуално нарушение, което е ограничило правото на защита на санкционираното лице, тъй като в този най-ранен момент от административнонаказателното производство същото не е могло да се защитава срещу ясно и конкретно обвинение и срещу всички признаци от състава на нарушението, което му е вменено. Съдът е стигнал до извода, че опитът на административно-наказващия орган да санира порока,

допуснат в АУАН е недопустим, т.к. допуснатото в АУАН нарушение не е от категорията на отстранимите по реда на чл. 53, ал. 2 ЗАНН. В случая, с наказателното постановление за първи път на жалбоподателя е предявен елемент от състава на нарушението, което се сочи да е извършил, и се въвеждат съвсем нови твърдения, срещу които до този момент жалбоподателят не се е защитавал. Предвид естеството на допуснатото нарушение обстоятелствената част на акта не позволява да се направят категорични изводи за обстоятелствата по чл. 42, ал. 1, т. 4 ЗАНН, поради което и саниране на допуснатия порок по реда на чл. 53, ал. 2 ЗАНН не е допустимо, тъй като е свързано с предявяване на нови, различни фактически обстоятелства по отношение на жалбоподателя.

Съставът на СРС е посочил и че лицата по чл. 53 ал. 1 ЗПФИ са физически или юридически лица или лица, действащи съгласувано, които са взели решение да придобият пряко или непряко квалифицирано участие в инвестиционен посредник/управляващо дружество. Това според въззивния съд означава, че за да е субект на визираното нарушение, съответното физическо или юридическо лице следва да е взело участие при решаването на въпроса за придобиване на конкретно участие, било то пряко или непряко квалифицирано участие в управляващо дружество. Това означава, че за лицата, които не са участвали във вземането на подобно решение, не би следвало да съществува задължение да уведомят регулаторния орган преди придобиването и същите не са субекти на визираното в чл. 53 ал. 5 ЗПФИ нарушение. Съдът е приел, че актосъставителят и административно-наказващия орган са приложили неправилно материалния закон, т.к. са приели, че санкционираното лице е придобило непряко квалифицирано участие в управляващото дружество, в хипотезата на лице, действащо съгласувано с прекия приобретател [фирма].

Решението е правилно.

Настоящият състав споделя съжденията на районният съд както по отношение на констатираните процесуални нарушения, така и по отношение на неправилното прилагане на материалния закон.

Правните норми на чл. 42 и чл. 57, ал. 1 ЗАНН уреждат задължителните реквизити на АУАН и НП, измежду които са и описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, както и законните разпоредби, които са нарушени. Законът изисква наличие на единство между словесното описание на деянието и цифровата правна квалификация, както и между цифровата квалификация на нарушението, посочена в АУАН, и тази, отразена в НП. В случая, както правилно е отбелязал в мотивите си районният съд, в акта за установяване на нарушението, с който се образува административнонаказателното производство и срещу сочения за нарушител, се повдига обвинение, не е посочено в коя категория субекти, сред посочените в чл. 53, ал. 1 ЗПФИ, попада жалбоподателят. Горното представлява нарушение на чл. 42 ал. 1 т. 4 ЗАНН, тъй като в АУАН липсва пълно описание на нарушението и обстоятелствата по извършването му - не е посочен елемент от състава на конкретното нарушение, а именно не са изложени мотиви и не е посочено защо жалбоподателят попада сред субектите на забраната по чл. 53, ал. 5 ЗПФИ. По този начин, както правилно е отчел и районният съд, е създадена неяснота на административното обвинение. Установеното нарушение е процесуално по своята същност и съществено по тежест, тъй като с него се препятства наказаното лице да разбере за нарушението на коя правна норма е наказано, като по този начин се затруднява правото му на защита.

Това съдържание на съставения АУАН не отговаря на изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН за посочване на законите разпоредби, които са били нарушени. АУАН не е годен да постави началото на законосъобразно производство по реализиране на административнонаказателна отговорност. Тъй като поставя пречка да бъдат установени по несъмнен начин извършването на нарушението и вината на дееца, тази изначална нередовност не може да бъде преодоляна чрез прилагането на чл. 53, ал. 2 ЗАНН, а какъвто опит е направил административнонаказващият, видно от съдържанието на НП.

Настоящият касационен състав изцяло споделя изводите на въззивния съд за несъставомерност на деянието към момента на извършването му. Видно от изложените в НП фактически констатации и дадената правна квалификация - нарушение на чл. 53, ал. 5, във вр. с ал.1 във връзка с § 4 ал.2 от ДР на ЗПФИ във връзка с чл.107 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) , отговорността на [фирма] е ангажирана за това, че като лице, действащо съгласувано, е взел решение да придобие непряко квалифицирано дялово участие в инвестиционен посредник , без да е извършена оценка на придобиването по реда на чл.56-60 от ЗПФИ, тоест втората хипотеза на чл.53, ал.1 от ЗПФИ. Събраните доказателства установяват, че същият не е участвал във вземане на решението за придобиване на 91,01 % от капитала на [фирма] , а решението е взета на заседание на Съвета на директорите на дружеството. Противно на доводите в касационната жалба, административно наказващият орган не е обосновал данни за съгласуваност в действията на [фирма] по см. на § 1 т. 64 от ДР на ЗПФИ, при конкретното придобиване, като касационната инстанция напълно споделя мотивите в тази насока на въззивния съд, поради което не е необходимо да ги възпроизвежда отново.

Касационният състав споделя и доводите за несъставомерност на деянието на по см. на чл.53, ал.5 във връзка с ал.1 на ЗПФИ. Същото би било съставомерно по см. на чл.60а от ЗПФИ, която разпоредба е в сила от 22.10.2019 г., тоест след датата на твърдяното нарушение. Към 31.12.2018г., когато е сключена сделката за покупко-продажба, действащата нормативна база не е съдържала състав на административно нарушение за неволно придобиване квалифицираното дялово участие. Видно от последното изменение на ЗПФИ, (изм. и доп., бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 22.10.2019 г.), чл. 60а от ЗПФИ въвежда ново административно задължение, несъществуващо към датата на твърдяното нарушение (31.12.2018 г.), а именно: „Когато физическо или юридическо лице в случаите по чл. 53 ал. 1 и 2 неволно придобие или увеличи пряко или непряко квалифицираното си дялово участие в инвестиционен посредник, то е длъжно незабавно да уведоми комисията, след като узнае за това, дори и ако възнамерява да намали участието си, така че то да спадне под праговете.

Конкретният случай е пример за неволно придобиване на квалифицирано участие чрез свързани лица, за което не е уведомен надзорния орган, а едва през 2019 г. е предвиден състав за това нарушение - чл. 60а ЗПФИ, поради което неправилно е ангажирана административно-наказателната отговорност на жалбоподателя.

При изложените мотиви Административен съд София - град намира, че първоинстанционният съд е положил необходимите усилия да събере всички възможни доказателства, правилно ги е преценил и установената фактическа обстановка се основава на тях. Правните изводи са обосновани и почиват на

установените по делото факти. Постановеното съдебно решение е валидно, допустимо, обосновано и правилно, и следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл. 63, ал. 3 от З., основателна се явява претенцията на ответника по касация за присъждане на направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение.

Касаторът Комисия за финансов надзор следва да бъде осъдена да заплати на [фирма] направените в производството разноски в размер на 1356 лв., своевременно поисани и съобразно представени доказателства за заплатено адвокатско възнаграждение, като направеното от името на касатора възражение за прекомерност е неоснователно, предвид материалния интерес по обжалваното НП и установените в Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения критерии.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, X. - ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 20169483 от 09.08.2021г., постановено по НАХД № 16549/2019г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 115 състав.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], направените разноски в производството за адвокатско възнаграждение в размер на 1 356 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.