

РЕШЕНИЕ

№ 7115

гр. София, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова-Десподска
Ванина Колева**

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **5950** по описа за **2021** година докладвано от съдия Радина Карамфилова-Десподска, 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, подадена от Р. К. М. ЕГН: [ЕГН] от [населено място] срещу решение от 16.03.2021 г. постановено по НАХД № 16432/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 108 състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-580 от 13.10.2020 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 [фирма], за нарушение на чл.114, ал. 1, т. 1, пр. 1, б.,,а“ от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 20 000 лв., на основание чл. 221, ал. 5, пр. 1 от същия закон.

В касационната жалба са наведени оплаквания, че оспореното решение подлежи на отмяна, тъй като е нарушен законът и са допуснати съществени нарушения на процесуални правила при постановяването му. Касаторът твърди, че е налице нарушение на чл. 34 от ЗАНН, тъй като тримесечният срок от откриването на нарушителя започва да тече от 13.05.2020 г., а АУАН е издаден на 28.05.2020 г. Счита, че в нарушение на материалния закон, въззивният съд е приел, че сделката не попада сред изключенията на чл. 114, ал. 10 от ЗППЦК. Излага аргументи за маловажност по

смисъла на чл.28 от ЗАНН. Моли се решението да бъде отменено.

В съдебното заседание касаторът, редовно призован, се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата и поддържа отмяна на оспореното съдебно решение, по съображенията изложени в касационната жалба.

Ответникът – Комисия за финансов надзор, редовно призован, се представлява от юрк. Н., който оспорва касационната жалба. В депозирана по делото писмена защита са изложени подробни съображения за неоснователността на касационната жалба.

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

Административен съд София - град, Х. 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 16.03.2021 г. постановено по НАХД № 16432/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 108 състав, съдът е потвърдил наказателно постановление /НП/ № Р-10-580 от 13.10.2020 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 [фирма], за нарушение на чл.114, ал. 1, т. 1, пр. 1, б. „а“ от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 20 000 лв., на основание чл. 221, ал. 5, пр. 1 от същия закон.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че при извършена тематична проверка на [фирма] било установено, че Р. К. М., в качеството му на член на СД и изпълнителен директор на [фирма] е извършил нарушение на чл. 114, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗППЦК, тъй като било установено след одитиране на ГФО за дейността на дружеството за 2017 г. и отчетът за първото тримесечие на 2018 г., че през 2017 г. сумата на активите била 888 хил. лева, а тази за първите три месеца на 2018 г. – 886 хил. лева. С оглед на това и предвид сключения договор за цесия от 01.01.2019 г. в размер на 11 082 289,77 лева са приели, че същия превишава с повече от 1/3 стойността на по-ниския от посочените счетоводни баланси /886 хил. лева/, поради което за сключването на тази сделка било нужно изрично овластяване от ОС на дружеството.

За извършеното нарушение бил съставен АУАН № Р-06-413 от 28.05.2020 г., въз основа на който било издадено наказателно постановление № Р-10-557 от Р-10-580 от 13.10.2020 г.

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. 114, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗППЦК. Съдът изложил мотиви относно размерът на имуществената санкция, като приел, че същата е в законоустановения минимум

При правилно установената от Софийския районен съд фактическа обстановка, настоящият състав намира, че при издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да обуславят отмяната му. Не е налице и нарушение на чл. 34 от ЗАНН, така както твърди касаторът.

Неправилни са твърденията на касатора, че нарушението и нарушителя са установени на 16.10.2019 г., когато са поискани допълнителни документи от [фирма]. От така представените документи не може да се извърши преценка за наличие на извършено административно нарушение и неговия автор. Следва да се има предвид, че тримесечният срок по чл.34, ал.1 от ЗАНН започва да тече от момента, от който актосъставителят е имал обективната възможност да изгради своите фактически констатации и правни изводи за конкретния нарушител и всички. Това е възможно след изискване на всички документи, относими към извършената сделка, като правилно СРС е приел, че това е станало едва на 13.05.2020 г. и от тогава е започнал да тече срока по чл. 34, ал.1 от ЗАНН. В случая АУАН е издаден на 28.05.2020 г., т.е. преди да е изтекъл тримесечният срок по чл. 34, предл. първо от ЗАНН, както правилно е преценил и районният съд.

С оглед на безспорно установената фактическа обстановка, правилно е прието от СРС за доказано, че [фирма] като публично дружество, вписано под № РГ-05-70 във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН, чиито акции са допуснати до търговия на регулиран пазар, се явява адресат на разпоредбите на ЗППЦК. Безспорно доказано е също, че към 13.10.2020 г. касаторът е бил член на СД на дружеството и негов изпълнителен директор. В това му качество, същият е бил лично обвързан със задължението му по чл.114, ал.1, т.1, пр.1, б. "а" от ЗППЦК. Касае се за лично задължение на управляващото и представляващо публичното дружество физическо лице да бъде овластен от общото събрание на публичното дружество и забрана за същия да предприема действия по сключването на сделки, без такова овластяване от общото събрание при наличие на кумулативните обстоятелства по т.1, б. "а" от разпоредбата.

Съгласно чл. 114, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗППЦК, лицата, които управляват и представляват публично дружество, включително лицата - представители на юридическо лице, което е член на управителен орган на публичното дружество, без да бъдат изрично овластени за това от общото събрание на публичното дружество, не могат да извършват сделки, в резултат на които дружеството придобива, прехвърля, получава или предоставя за ползване или като обезпечение под каквато и да е форма активи на обща стойност над една трета от по-ниската стойност на активите, съгласно последните два изготвени счетоводни баланса на дружеството, поне един от които е одитиран, и които са разкрити публично по реда на чл. 100т. В чл.114, ал. 10 ЗППЦК е предвидено изключение, като е регламентирано, че разпоредбите на ал.1 и 3 не се прилагат при сключване на договори за банкови кредити и предоставяне на обезпечения по тях, както и при сделки, извършени при осъществяване на обичайната търговска дейност на дружеството; като изречение първо не се прилага при участие на

заинтересовани лица в някоя от посочените сделки. Последната хипотеза не е налице в случая, тъй като в посочените сделки не участват заинтересовани лица.

В конкретния случай за да се прецени дали е предвиденото в закона изключение, следва да се даде отговор на въпроса дали е налице обичайна търговска сделка. СРС е приел, че покупката на вземане, не може да бъде отнесена към предмета на дейност на [фирма], както е вписан в ТР; както и, че извършената цесията е първа такава сделка за дружеството и не представлява част от обичайната му търговска дейност.

Така застъпваната теза, в случая не намира нормативна опора.

Специалната разпоредба на чл.114, ал. 11 от ЗППЦК изрично уточнява, че обичайна търговска дейност по ал. 10, т. 1 е съвкупността от действия и сделки, извършвани от дружеството в рамките на предмета му на дейност и съобразно обичайната търговска практика, без сделките и действията, които произтичат от извънредни обстоятелства. Няма спор, че цесията, като търговска сделка по покупка на вземане, може да бъде отнесена към предмета на дейност на публичното холдингово дружество [фирма], така както е вписан в ТР (извършване на собствена производствена и търговска дейност, придобиване, управление, оценка и продажба на участия в български и чуждестранни дружества, придобиване, оценка и продажба на участия в български и чуждестранни дружества, придобиване, оценка и продажба на патенти, отстъпване на лицензи за ползване на патенти на дружества, в които холдинговото дружество участва, финансиране на дружества, в които холдинговото дружество участва).

Спорът е дали е налице обаче второто кумулативно изискване за изключението по чл.114, ал.10, т.1 от ЗППЦК – въпросната цесия да е извършена съобразно обичайната търговска практика. Видно е, че за да дефинира понятието обичайна търговска дейност на даден търговец, законът борави с друго понятие - обичайна търговска практика. Обичайната търговска практика по смисъла, вложен в чл. 114, ал.11 ЗППЦК, не следва да се отнася само до конкретното дружество, а до всички икономически субекти. Търговското дружество следва да действа така, както действат всички икономически субекти, но в рамките на собствения си предмет на дейност, съобразявайки се с неговите специфики. В противен случай законодателят би използвал израза „съвкупността от действия и сделки, извършвани от дружеството в рамките на предмета му на дейност и съобразно обичайната му търговска практика“. С оглед на това настоящия съдебен състав на съда е на мнение, че договорът за цесия от 01.01.2019 г., освен че попада в предмета на дейност на публичното холдингово дружество, няма причина да се твърди, че тази цесия не е осъществена съобразно законовите изисквания и обичайната търговска практика за този вид сделки, както и същата да произтича от извънредни обстоятелства.

Предвид това и независимо, че в случая договорът за цесия от 01.01.2019 г. надхвърля прага по чл.114, ал.1 т.1, б.„а“ от ЗППЦК, попада в изключението по чл.114, ал.10, т.1 от ЗППЦК, поради което не е налице осъществено от касатора нарушение на чл.114, ал.1, т.1, пр.1, б.„а“ от ЗППЦК.

Последното налага атакуваното решение и потвърденото с него НП да бъде отменени.

При този изход на спора, право на разноси пред касационната инстанция разполага касатора, но предвид искане в тази насока, съдът не следва да се произнася по разноските по делото.

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, Х. касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 16.03.2021 г. постановено по НАХД № 16432/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 108 състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № Р-10-580 от 13.10.2020 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 [фирма], за нарушение на чл.114, ал. 1, т. 1, пр. 1, б.,,а“ от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 20 000 лв., на основание чл. 221, ал. 5, пр. 1 от същия закон.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: