

РЕШЕНИЕ

№ 3084

гр. София, 09.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.03.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **229** по описа за **2022** година докладвано от съдия Боряна Петкова, 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 адв. Н. Й., като пълномощник на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ №1005 от 16.11.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 109^{-ти} с-в по н.а.х. дело № 12812/2021г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт, като постановен при неправилно приложение на материалния закон и при явна несправедливост на наложеното наказание. Поддържа, че дружеството не е извършило нарушението, твърдяно в Акта за установяване на административно нарушението (АУАН) и в Наказателното постановление (НП). Сочи, че съгласно чл.115, ал.5, предл. второ от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) поканата по ал.2 заедно с материалите на Общото събрание по чл.224 от Търговския закон (ТЗ) се изпращат на Комисията и регулирания пазар, на който са допуснати до търговия акциите на дружеството, в срока по ал.4. Допълва, че материалите по чл. 224 ТЗ са изброени в ал. 2 от тази норма, а именно – данни за имената, постоянния адрес и професионалната квалификация на лицата, предложени за членове, т.е посочените от наказващия орган и от СРС декларации и свидетелство за съдимост, не са материали по чл. 224 ТЗ. Оспорва като неправилно заключението на първостепенния съд, че разпоредбите на

чл.115 и чл.224 ЗППЦК предвиждат задължение за дружеството за публикуване на документите, изброени в АУАН и вНП документи. Посочва, че са налице предпоставките за прилагане на чл.28 ЗАНН. Касаторът твърди, че В. М., Б. В. и Н. П. са вписани от Агенцията по вписванията в Търговския регистър и регистър на юридическите лица с нестопанска цел (ТРРЮЛНЦ), т.е. „липсата“ на твърдените „материали“ изобщо не са се отразили на законосъобразността на техния избор и вписването му в регистъра. Чрез процесуалния си представител адв. Й. прави искане за отмяна на обжалваното съдебно Решение и вместо него, по същество на спора, да бъде отменено НП №Р-10-666/20.08.2021г. на заместник - председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Не претендира присъждане на разноски.

Ответникът – КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР (КФН), Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. Н. поддържа, че обжалваното съдебно Решение е правилно и не са налице сочените касационни основания за отмяна. Доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура (СПП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП № Р-10-666/20.08.2021 г. на касатора [фирма], е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 2000 (две хиляди) лева, на основание чл.221, ал.8, т.1, предл. 1^{-во} ЗППЦК, за нарушение на чл.115, ал.5, предл.2^{-по} във вр. с ал.4 ЗППЦК. Нарушението се изразява в това, че най-малко 30 дни преди откриването на насроченото за 08.02.2021 г. извънредно Общо събрание на акционерите, но не по-късно от 08.01.2021 г. включително, търговецът е трябвало да представи на регулирания пазар, на който са допуснати до търговия акции на дружеството, покана за свикване на общо събрание на акционерите, ведно с приложените към нея необходими писмени материали към въпросите от дневния ред.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП №Р-10-666/20.08.2021г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН, въз основа на редовно съставен АУАН. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компроментират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП са описани нарушенията и обстоятелствата при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства решаващият състав е обосновал извод, че касаторът [фирма] е извършил вмененото му нарушение на чл.115, ал.5, предл. 2^{-по} във вр. с ал.4 ЗППЦК, във връзка с което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност. Съдът е приел, че касаторът е обявил покана за свикване на общо събрание (видно от извадка от ТРРЮЛНЦ), но не и посочените в НП документи, а

именно: декларации по чл.234, ал.2 ТЗ, декларации по чл.237, ал.3 ТЗ, свидетелства за съдимост по чл.116а¹, ал.4, предл. 1^{-во} ЗППЦК за предложените като кандидати за нов петгодишен мандат членове на Съвета на директорите (СД) на публичното дружество, както и декларация по чл.116а¹, ал.4, предл. 2^{-по} ЗППЦК във връзка с ал.2 ЗППЦК за кандидата за независим член на СД.

Тези изводи се споделят от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 109^{-ти} с-в.

Не е спорно по делото е, че [фирма] притежава статут на публично дружество и като такова се явява адресат на разпоредбите на ЗППЦК, а субсидиарно приложение намира и ТЗ. Акциите на дружеството са допуснати до търговия на регулиран пазар, организиран и поддържан от [фирма]. Касаторът, в качеството си на публично дружество, носи неговите основни характеристики: то е акционерно дружество със значителен брой акционери, чиито акции са предложени публично или ще бъдат търгувани на регулиран пазар на ценни книги. Притежанието на имущество със значителна стойност и множеството акционери, налагат необходимостта от защита на обществения интерес, с оглед на която е създаден режимът на публичното дружество. Обстоятелствата, че при дейността на публичното дружество могат да бъдат засегнати интересите на голям брой инвеститори, т.е. на широката публика, както и че търговията с неговите акции има рисков характер, тъй като се извършва на капиталовите пазари, е основание законодателят да въведе по-строги правила от общите изисквания към неговата работа. Такива специални правила засягат промяната в капитала, свикване и провеждане на Общото събрание на акционерите, сключване на сделки от управителните му органи, преобразуването и др. Общественият интерес, защитен от закона е наложил на същия да извърши регулация на дейността на публичното дружество при максимална прозрачност, като гаранции за нея са въведените контролни механизми и административнонаказателната отговорност.

Съгласно приложимата норма на чл.115, ал.4 ЗППЦК дружеството е длъжно да обяви поканата по ал.2 в Търговския регистър и да я оповести при условията и по реда на чл.100т, ал.1 и ал.3, най-малко 30 дни преди откриването на Общото събрание на акционерите. Публичното дружество не може да събира такси от акционерите за изготвянето и оповестяването на поканата. В ал.5 на чл.115 ЗППЦК е въведено изискване в същия срок поканата, заедно с материалите на общото събрание по чл. 224 от Търговския закон (ТЗ), да се изпратят на регулирания пазар, на който са допуснати до търговия акциите на дружеството. От приложените по делото доказателства се установява, че дружеството е осъществило състава на посоченото в НП нарушение. Доколкото разпоредбата на чл. 115, ал. 5 ЗППЦК вменява на публичните дружества (каквото дружество е и касаторът) да изпращат на регулирания пазар, на който са допуснати до търговия акциите на дружеството, в срока по ал. 4 (най - малко 30 дни преди откриването на събранието) поканата по ал. 2 заедно с материалите на общото събрание по чл. 224 ТЗ, както и да публикува на интернет страницата на дружеството за времето от обявяването ѝ, съгласно ал. 4 до приключването на общото събрание, то безспорно е, че след като това не е сторено до предвидената дата, правилно е била ангажирана административно-наказателната отговорност на дружеството. Доказателства, че това задължение е било изпълнено от дружеството в този срок не са представени. Нещо повече видно от доказателствата по

делото това задължение не е било изпълнено, и към момента на съставяне на АУАН, и издаването на НП.

Действително, чрез единната система за предоставяне на информация на КФН по електронен път е-Р., с електронна форма, вх. №10-05-46/07.01.2021г., [фирма] е представило покана за свикване на Общото събрание на акционерите на 08.02.2021г., спазило срока по чл.115, ал.4, респ., ал.5 ЗППЦК, но за да е налице надлежно изпълнение на задължението по чл.115, ал.5, изр. първо ЗППЦК следва не само поканата да е изпратена, но и да са приложени необходимите писмени материали от дневния ред – декларации по чл.234, ал.2 и по чл.237, ал.3 ТЗ, свидетелство за съдимост по чл.116а¹, ал.4, предложение първо ЗППЦК за всеки един от членовете на СД, предложени за преизбиране на свиканото общо събрание, както и декларация по чл.116а¹, ал.4, предложение второ във вр. с ал.2 ЗППЦК, за кандидата за независим член на СД. Тъй като в случая посочените материали по чл.224 ТЗ липсват изцяло, и неизпълнението на задължението е можело да се преодолее, ако е била изпратена нова покана с изискуемите данни до изтичането на срока по чл.115, ал.4 ЗППЦК, което не е сторено. Описаното е обявено от закона в чл.221, ал.8, т.2 ЗППЦК за наказуемо, за което е предвидена санкция по чл.221, ал.8, т.2, пред. 1^{во} от същия закон.

Неоснователни са направите от касатора възражения, че посочените в АУАН и НП декларации и свидетелство за съдимост не са материали по чл. 224 ТЗ. В разпоредбата на чл.115, ал.5 ЗППЦК не са посочени изискуемите материали към поканата, а се препраща към чл.224 ТЗ. Съгласно ал.1 на чл.224 ТЗ, писмените материали, свързани с дневния ред на общото събрание, трябва да бъдат поставени на разположение на акционерите най-късно до датата на обявяването или изпращане на поканите за свикване на общото събрание, а съгласно ал.2 на чл.224 ТЗ, когато дневният ред включва избор на членове на съвета на директорите, съответно на надзорния съвет, материалите по ал. 1 включват и данни за имената, постоянния адрес и професионалната квалификация на лицата, предложени за членове. Предвид изложеното съдът намира, че въведеното в чл.224, ал.1 ТЗ задължение за представяне касае всички писмени материали, свързани с дневния ред на общото събрание, като материалите не са и не биха могли да бъдат посочени изчерпателно, а същите се преценяват с оглед дневния ред на събранието. В ал.2 на чл.224 ТЗ е упоменато изрично допълнение към изискуемите материали, когато дневният ред включва избор на членове на съвета на директорите, но е видно, че и тук изброяването не е изчерпателно. Разпоредбата на чл.115, ал.5 ЗППЦК, а съответно и тази на чл.224 ТЗ, без да посочват конкретни документи, препращат към изискванията, съдържащи се в ЗППЦК и ТЗ, на които следва да отговарят лицата, кандидати за членове на съвета на директорите. Именно такива изисквания са въведени и в чл.234, ал.2 ТЗ, в чл.237, ал.3 ТЗ и чл.116а¹, ал.4 ЗППЦК.

На първо място, разпоредбата на чл.234, ал.2 ТЗ предвижда, че не може да бъде член на съвет лице, което е било член на управителен или контролен орган на дружество, прекратено поради несъстоятелност през последните две години, предхождащи датата на решението за обявяване на несъстоятелността, ако са останали неудовлетворени кредитори; е било управител, член на управителен или контролен орган на дружество, за което е било установено с влязло в сила наказателно постановление неизпълнение на задължения по създаване и съхраняване на определените му нива от запаси по Закона за запасите от нефт и нефтопродукти; не отговаря на други изисквания, предвидени в устава. Действително посочената разпоредба не указва изрично по какъв

начин се доказва липсата на описаните обстоятелства, каквото възражение е направено от касатора, но от текста на чл.234, ал. 3 ТЗ е видно, че това става посредством декларация. Следва да бъде отбелязано, че към писмените материали по дневния ред за свиканото на 08.02.2021г. извънредно Общо събрание на акционерите не е предоставена информация във връзка с чл.234, ал.2 ТЗ под каквато и да е форма. На второ място, съгласно чл.237, ал.3 ТЗ, лице, предложено за член на съвет, е длъжно преди избирането му да уведоми общото събрание на акционерите, съответно надзорния съвет, за участието си в търговски дружества като неограничено отговорен съдружник, за притежаването на повече от 25 на сто от капитала на друго дружество, както и за участието си в управлението на други дружества или кооперации като прокурист, управител или член на съвет. Текстът на цитираната разпоредба не указва изрично форма за уведомяването, но следва да бъде подчертано, че уведомлението за обстоятелства, изискуеми съгласно чл.237, ал.3 ТЗ, има информативен характер и служи да могат да бъдат установени потенциалните конфликти на интереси от страна на членовете на публичното дружество, произтичащи от евентуални техни участия в други дружества. Останалите членове на управителните и контролните органи на дружеството, акционерите, както и КФН и регулираният пазар, нямат достъп до посочената информация, предвид което е от особена важност последната да им бъде предоставена своевременно, а именно - да бъде на разположение с писмените материали по дневния ред за свиканото на 08.02.2021г. извънредно Общо събрание на акционерите. Предвид изложеното, следва да бъде отбелязано, че устна форма за уведомяване за наличието или липсата на обстоятелства съгласно чл.237, ал.3 ТЗ е неприложима. На последно място, следва да бъде отбелязано, че съгласно чл.116а¹, ал.1 ЗППЦК, членове на управителните и контролните органи на публично дружество не могат да бъдат лица, които са осъдени с влязла в сила присъда за умишлено престъпление от общ характер, извършено в Република България или в друга държава, освен ако са реабилитирани, като съгласно чл.116а¹, ал.4 ЗППЦК, кандидатите за изборна длъжност доказват липсата на обстоятелствата по ал. 1 със свидетелство за съдимост. Съдимостта, съответно реабилитацията, е динамична правна категория, която касае правния статус на всяко физическо лице.

Предвид посочено по-горе, може да бъде направен обоснован извод, че наличието на декларациите по чл.234, ал.2 ТЗ и чл.237, ал.3 ТЗ, както и свидетелствата за съдимост по чл.116а¹, ал.4 ЗППЦК на членовете на СД и декларация по чл.116а¹, ал.4, предложение второ във връзка с ал. 2 ЗППЦК за кандидата за независим член на СД, изискуеми като част от материали към поканата за Общото събрание на акционерите, са необходима предпоставка за избирането на лицата за членовете на СД, а не условия за вписването на членовете в ТРРЮЛНЦ, каквото тълкуване е направено от дружеството.

Изложените от първостепенния съд съображения за липса на основание за прилагане на чл.28 ЗАНН се споделят изцяло. Нарушението, за което е санкционирано публичното дружество е такова на формално извършване, поради което маловажността на случая следва да се преценява на база засегнатите обществени отношения, целите на ЗППЦК и целите на административнонаказателната репресия. Установеното нарушение не се характеризира със степен на обществена опасност, значително по-ниска от типичната за този вид нарушения.

По изложените доводи настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с

материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

При този изход на спора претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна, като същото следва да бъде определено в размер на 100 (сто) лева, на основание чл. 63, ал. 5 ЗАНН (ДВ, бр. 94/29.11.2019 г.), във вр. с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{ти} Касационен състав

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ №1005 от 16.11.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 109^{ти} с-в по н.а.х. дело № 12812/2021г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], да заплати на КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР, представлявана от председателя, с адрес: [населено място], [улица], сумата 100 (сто) лева – разноски по к.а.х. дело №229/2022г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.