

РЕШЕНИЕ

№ 7033

гр. София, 26.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **7927** по описа за **2021** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано по касационната жалба на Б. М. Н. чрез пълномощник адв. И. срещу решение №20099274/12.04.2021 г., постановено по нахд № 7743/2020 г. по описа на Софийския районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление № Р-10-238 от 22.05.2020 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Обосновават се съображения за неправилност на решението, като постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Твърди се, че районният съд е пропуснал да обсъди основните аргументи в жалбата, относно неспазване на срока по чл. 34 от ЗАНН и неправилно определяне на датата на извършване на нарушението. Посочва се и несъобразяването от страна на районния съд на доводите за наличие на друго наказателно постановление, основаващо се на същата фактическа обстановка. Изтъква се неправилност на отказа на съда да приложи чл. 28 от ЗАНН. В касационната жалба са изложени и аргументи за неправилното тълкуване и прилагане на материалния закон и по-конкретно: чл. 114, ал. 10, т. 1 във връзка с ал. 11 от ЗППЦК, доколкото в случая сделката е в рамките на предмета на дейност на дружеството и в съответствие с обичайната търговска

практика. Претендира се отмяна на решението на Софийския районен съд и постановяване на ново по съществото на правния спор с отмяна на наказателното постановление.

Ответникът - Комисията за финансов надзор, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на касационната жалба по съображения, подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

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

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Настоящият съдебен състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази валидността, допустимостта и правилността на обжалвания съдебен акт, намира касационната жалба за НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № Р-10-238/22.05.2020 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Б. М. Н. е наложено административно наказание „глоба“, в размер на 20 000 лева, на основание чл. 221, ал. 5 от Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), за извършено нарушение на чл. 114, ал. 1, т. 1, предложение първо, б. „а“ от ЗППЦК.

За да постанови обжалваното решение, районният съд е приел за установено от фактическа страна, че входа на извършена проверка на публично дружество [фирма], ЕИК[ЕИК], вписано в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН, при съпоставяне на отчета за финансовото състояние на дружеството към 30.06.2019 г. и този към 31.12.2018 г. е установено значително увеличение на текущите финансови активи на дружеството с 13 000 098 (тринадесет милиона и деветдесет и осем хиляди) лева. Същевременно е отчетено и увеличение на текущите пасиви на дружеството с 13 000 093 (тринадесет милиона и деветдесет и три хиляди) лева. В отчета за паричните потоци за периода, приключващ на 30.06.2019 г., в „паричен поток от инвестиционна дейност“ е посочено, че получените от дружеството аванси за продажби на финансови активи са 13 000 098 лева.

След проверка на предоставената от дружеството информация на 15.10.2019 г. е установено, че на 21.03.2019 г. Съветът на директорите на [фирма] е провел заседание, на което с решение по т. 1 от дневния ред е извършил преценка за нормативно съответствие с разпоредбите на чл. 114 от ЗППЦК участие в сделки във връзка с обичайния предмет на дейност на [фирма], а именно: придобиване/продажба на акционерни участия в други дружества.

По т. 2 от дневния ред, Съветът на директорите на дружеството е одобрил закупуването на права от аукцион и извършването на необходимите действия по записването на акциите чрез купените права, с които същото възнамерява да участва в увеличението на капитала на [фирма].

На същия ден (21.03.2019 г.), [фирма] е участвало в проведения на Българската фондова борса аукцион и е придобило 116 252 броя права, даващи му право да участва в увеличението на капитала на [фирма], емисия BG4000004193.

На 28.03.2019 г. [фирма] е подало заявка за записването на акции от увеличението на капитала на [фирма], за упражняване на правото за записване на 436 605 броя акции от капитала на [фирма] за сумата от 13 098 150 лева. Заявката е подписана от Б. М. Н., в качеството му на член на Съвета на директорите на [фирма].

На 08.05.2019 г. е проведено друго заседание на дружеството, на което са взети решения както следва:

„По т. 1 от дневния ред: „Съветът на директорите на [фирма] извърши преценка за нормативно съответствие с разпоредбите на чл. 114 от ЗППЦК на възможността за участие в сделка по продажба на акции от капитала на [фирма] с насрещна страна [фирма] и установи, че същите попадат в изключенията на чл. 114, ал. 10, т. 1 от ЗППЦК, тъй като са във връзка с обичайния предмет на дейност на [фирма], а именно: придобиване/продажба на акционерни участия в други дружества“.

„По т. 2 от дневния ред, Съветът на директорите на [фирма] одобрява сключването, след вписването на увеличението на капитала на [фирма], от което [фирма] записва акции на следната сделка: договор за покупко-продажба между [фирма] като продавач и [фирма] като купувач, с предмет 436 605 акции от капитала на [фирма], с цена на придобиване на акция в диапазона 30.00-33.50 лева (конкретната цена или цени, ако се прилагат различни такива, ще бъдат определени в договора, като общата цена не може да бъде по-малка от цената, на която [фирма] е придобило акциите, равна на цената на правата на емисионната стойност на акциите, увеличени със 100 000лв), като прехвърлянето (чрез регистрация в „Централен депозитар“) на акциите ще бъде осъществено еднократно за всички акции или поетапно за части от прехвърляните акции в определен в договора срок, който няма да бъде по-дълъг от 1 година от датата на придобиване на акциите – предмет на прехвърляне от [фирма], като за осигуряване на сключването на сделката, [фирма] ще сключи предварителен договор с [фирма], посочващ в общи линии условията, при които ще бъде сключен договора за покупко-продажба, по който [фирма] ще направи авансово плащане в размер на 13 100 000 лева, което ще бъде прихванато срещу цената на придобиваните съгласно договора за покупко-продажба акции.

Предварителният договор е подписан на 08.05.2019 г. от Б. Н., в качеството му на изпълнителен директор на [фирма] и Я. А. в качеството му на изпълнителен директор на [фирма], като е постигната договореност между страните, в срок до 03.06.2019 г. [фирма] да предостави аванс за покупката на акции в размер на 13 100 000 лева.

На 03.06.2019 г. [фирма] е превело в полза на [фирма] сумата от 13 100 000 лева.

Въз основа на тези данни, проверяващите служители на КФН са приели, че сумата от 13 100 000 лева получена като аванс от [фирма], съгласно предварителния договор от 08.05.2021 г., представлява актив, чиято стойност надвишава многократно сумата от 52 000 лева, представляваща изчисленият праг по чл. 114, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗППЦК, поради което посочената сделка попада в обхвата на чл. 114, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗППЦК и представляващият публичното дружество Б. Н., в качеството му на член на Съвета на директорите, е следвало да бъде изрично овластен от Общото

събрание на акционерите на [фирма], каквото видно от представените документи не е свиквано и не е вземало такова решение.

На 13.01.2020 г. е съставен АУАН № Р-06-08/13.01.2020 г. за извършено на 03.06.2019 г. нарушение по чл. 114, ал. 1, т.1, предл. първо, б. „а“ от ЗППЦК от Б. Н. в качеството му на представляващ – член на Съвета на директорите на [фирма]. В законоустановения срок са депозиран писмени възражения срещу съставения АУАН. Въз основа на АУАН е издадено наказателното постановление, предмет на производството пред Софийския районен съд. Деянието е квалифицирано като нарушение по основание чл. 221, ал. 5 от ЗППЦК.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че наказващият орган е квалифицирал правилно извършеното нарушение, като такова по чл. 114, ал. 1, т. 1, предложение първо, б. „а“ от ЗППЦК и правилно е приложил санкционната норма на чл. 221, ал. 5 от ЗППЦК. Не са допуснати съществени процесуални нарушения при съставяне на АУАН и издаване на НП. Същите са съставени от компетентни длъжностни лица, в кръга на правомощията им, при спазване на процесуалните правила, съдържащи се в ЗАНН. АУАН и НП са издадени в рамките на сроковете по чл. 34 от ЗАНН.

Решението на Софийския районен съд е правилно.

Настоящият съдебен състав напълно споделя доводите на Софийския районен съд за липсата на допуснати процесуални нарушения в хода на административно наказателното производство. Неоснователни в тази връзка са доводите за допуснато нарушение на установения в чл. 34 от ЗАНН тримесечен преклузивен срок за съставяне на АУАН. Началото на този срок е момента на откриване на нарушителя. За да бъде открит нарушителя първо следва да бъде установено наличието на извършено административно нарушение. В случая, нарушението е открито на 15.10.2019 г., когато в КФН са представени документите, установяващи относимите към обективната страна на състава на визираното нарушение факти и обстоятелства. Не се споделят доводите, изложени в касационната жалба, че нарушението следва да се счита за открито на 31.07.2019 г., когато с електронна форма № 10-05-4485, чрез единна система за предоставяне на информация, в КФН е постъпил шестмесечния финансов отчет на публичното дружество [фирма]. Действително, в същия е отразена информация за получения аванс в размер на 13 100 000 лева, но това не е достатъчно да се направи заключение за извършено нарушение по чл. 114, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗППЦК, предвид липсата на данни за останалите обективни негови признаци, а именно: наличието или липсата на овластяване от Общото събрание на акционерите, съдържанието и параметрите на конкретната сделка, личността и качеството на лицето, осъществило сделката от името на публичното дружество и т.н. Ето защо и в случая момента на откриване на нарушителя е постъпването в КФН на писмените доказателства на 15.10.2019 г. Следователно, при съставянето на 13.01.2020 г. на АУАН е спазен тримесечния срок по чл. 34 от ЗАНН.

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. от ЗППЦК.

По делото не е спорно, че санкционираното физическо лице Б. М. Н. е представляващ-член на Съвета на директорите на [фирма]. Не е спорно и, че липсва овластяване от Общото събрание на акционерите за сключване на сделката.

Спорно е дали тази сделка попада в обхвата на понятието „обичайна търговска дейност“, което съставлява изключение по смисъла на чл. 114, ал. 10, т. 1 във връзка с ал. 11 от ЗППЦК и дали получаването на авансово плащане е актив.

В чл. 114, ал. 11 от ЗППЦК е дадена дефиниция на „обичайна търговска дейност“, като под това понятие следва да се разбира съвкупността от действия и сделки, извършвани от дружеството в рамките на предмета му на дейност и съобразната обичайната търговска практика, без сделките и действията, които произтичат от извънредни обстоятелства. От тази дефиниция следва необходимостта от наличието на два елемента, за да се квалифицира дадена дейност като обичайна търговска дейност. Първият елемент е сделките да са в рамките на предмета на дейност на дружеството и вторият елемент е същите да са съобразно обичайната му търговска практика. В случая дори и да се приеме, че придобиването на парична сума с цел закупуване на дялови участия попада в предмета на дейност на дружеството, то същото не попада в неговата обичайна търговска практика, доколкото липсват каквито и да е данни търговското дружество да е извършвало някога подобен тип сделки.

Получаването на суми по силата на договор всякога има за последица увеличаване на капитала на техния получател и представляват актив. Без значение в случая е начина по който постъпилите суми са осчетоводени.

Не на последно място, неоснователни са и доводите за неправилно определяне и посочване на датата на извършване на нарушението. Нормата на чл. 114, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗППЦК действително визира като изпълнително деяние „извършването на сделки“, но не всички сделки, а само резултатни сделки, от които дружеството придобива, прехвърля, получава или предоставя за ползване или като обезпечение под каквато и да е форма активи. В случая резултатът от сделката е настъпил на 03.06.2019 г., когато [фирма] е превело в полза на [фирма] сумата от 13 100 000 лева. Именно на тази дата е осъществено в цялост визираното в нормата на чл. 114, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗППЦК изпълнително деяние.

Изложеното дава основание на касационният състав да приеме за правилен изводът на Софийския районен съд, че със сключване на сделката в резултат на която [фирма] е получило авансово плащане в размер на 13 100 000 лева, Б. Н. в качеството му на представляващ член на Съвета на директорите на [фирма], при липса на изрично овластяване от Общото събрание на акционерите, е нарушил разпоредбата на чл. 114, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗППЦК, поради което правилно е ангажирана административна наказателната му отговорност по чл. 221, ал. 5 ЗППЦК.

Касационната инстанция намира за правилна и преценката на Софийския районен съд касателно липсата на основания за квалифицирането на нарушението като маловажно. Нарушението не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други нарушения от същия вид. С оглед на това и предвид засегнатите обществени отношения не следва да се прилага чл. 28 от ЗАНН.

Изложеното налага отхвърляне на жалбата.

С оглед изхода на спора и своевременно заявената претенция по чл. 63, ал. 3 от

ЗАНН от пълномощника на ответника, на КФН следва да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

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

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №20099274/12.04.2021 г., постановено по НАХД № 7743/2020 г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА Б. М. Н. да заплати на Комисията за финансов надзор разноски по делото в размер на 100 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.