

РЕШЕНИЕ

№ 1615

гр. София, 11.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10512** по описа за **2021** година докладвано от съдия Красимира Желева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „В.“, [улица], представлявано заедно от Н. Л. Л. и В. В. Р., чрез пълномощника адв. Н. Й., срещу Решение № 20229543 от 20.10.2020 г. по НАХД № 13903/2019 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 101-ви състав.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради постановяването му в нарушение на закона, при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и при явна несправедливост на наложеното наказание по смисъла на чл. 348, ал. 5, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК).

Навеждат се доводи, че първоинстанционният съд не се е произнесъл по възраженията на касатора, приел е напълно бланкетно решение.

Като съществено нарушение при издаването на Наказателното постановление (НП) се счита, че законодателят не е предвидил административнонаказателна отговорност за нарушение на чл. 53, ал. 5 вр. с ал. 1 ЗПФИ в случаите на придобиване чрез свързани лица на квалифицирано участие в управляващо дружество (УД). Счита се, че след като в § 4, ал. 2 ДР ЗПФИ не се съдържа изрично препращане към

административнонаказателните разпоредби на ЗПФИ и в частност към чл. 290, ал. 9, т. 10, предл. 1 ЗПФИ за нарушение на чл. 53, ал. 5, вр. с ал. 1 от ЗПФИ, при придобиване на квалифицирано участие чрез свързани лица в УД, а в административнонаказателните разпоредби на закона, регламентиращи дейността на УД – Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ), също не е предвидена такава санкция, то наложената от административно-наказващия орган имуществена санкция, в размер на 20 000 лева, се явява незаконосъобразна.

Като нарушение се посочва също, че позоваването в НП и прилагането на Съвместните насоки за пруденциална оценка на придобивания и увеличения на квалифицирани участия във финансовия сектор на Европейския орган за ценни книжа (Съвместни насоки) по отношение на деяние, извършено преди приемането на чл. 4а, ал. 1 ЗПФИ и чл. 13, ал. 1, т. 26 от Закона за комисията за финансов надзор (ЗКФН) в последната му редакция (ДВ, бр. 83 от 2019 г., в сила от 22.10.2019 г.), а именно на 31.12.2018 г., се явява незаконосъобразно на основание чл. 3, ал. 1 ЗАНН.

Касаторът извежда несъставомерността на своето деяние и от влязло в сила Решение № 2793/09.06.20 г. по адм. дело № 2451/20 г. на АССГ, Х. кас. с-в, с което е прието, че деянието на А. М. Д. е несъставомерно, а последната според НП № Р-20-835/17.09.19 г. е привлечена към административнонаказателна отговорност за същото нарушение по чл. 53 ал. 5 вр. с ал. 1 вр. с § 4 ал. 2 ДР ЗПФИ, като АНО е констатирал, че „характерът на отношенията между [фирма] (купувач по сделката за покупко-продажба на акции от капитала на УД [фирма]), [фирма], [фирма], М. И. С. и А. М. Д. предопределя вземането на решения от тях да се извършва като лица, действащи съгласувано“.

Посочват се аргументи за приложимостта на чл. 28 от ЗАНН.

Иска се от съда да постанови съдебно решение, с което да отмени решението на СРС и да отмени наказателното постановление.

В условията на алтернативност, се иска делото да бъде върнато за ново разглеждане по същество с оглед липсата на произнасяне по предмета на делото.

Претендират се направените по делото разноски.

Ответникът – Комисията за финансов надзор (КФН), чрез процесуалния си представител юрк. Л., оспорва жалбата и счита същата за неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатско възнаграждение.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна и доказана.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 20.10.2020 г. по НАХД № 13903/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 101-ви състав е ПОТВЪРДИЛ наказателно постановление (НП) № Р-10-710/17.07.2019 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма], на основание чл. 290, ал. 9, т. 10, предложение първо от ЗПФИ е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 20 000 лева, за

извършено нарушение на чл. 53, ал. 5 вр. ал. 1, във вр. с § 4, ал. 2 ДР ЗПФИ, във вр. с чл. 107 от ЗДКИСДПКИ.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите К. Д. П., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че [фирма] е извършило нарушение на чл. 53, ал. 5 вр. ал. 1, във вр. с § 4, ал. 2 от ДР на ЗПФИ, във вр. с чл. 107 от ЗДКИСДПКИ.

Касационната инстанция, на основание чл. 220 АПК, приема за доказани и установени фактите, изложени от СРС и въз основа на тях е възприел следната фактическа обстановка:

С писмо вх. № РГ-05-1664-4 от 21.12.2018 г. [фирма] уведомило КФН за взетото решение за придобиване от страна на дружеството на пряко квалифицирано участие в капитала на УД [фирма], като е уточнено, че дружеството планира да придобие пряко 2 562 броя акции, представляващи 91 % от капитала на УД. С писмо вх. № РГ-05-83-8 от 27.12.2018 г. в КФН е подадено уведомление от страна на [фирма]. В писмото е посочено, че към датата на неговото подаване в КФН, [фирма] притежава 2 815 броя акции от капитала на УД [фирма]. Уточнено е, че след приключване на процедурата по продажба на акции от капитала на УД [фирма], която ще бъде осъществена чрез сделка, сключена извън регулиран пазар между [фирма] и [фирма], [фирма] ще притежава 253 акции от капитала на УД.

На 31.12.2018 г. /дата на трансфер/ чрез сделка за продажба, сключена между [фирма], в качеството му на купувач, и [фирма], в качеството му на продавач, [фирма] е придобило от [фирма] пряко 2562 броя акции, представляващи 91,01 % от капитала на Управляващото дружество [фирма].

С писмо вх. № РГ-08-6-1 от 07.01.2019 г. УД [фирма] е уведомило КФН, че съгласно книгата на акционерите на УД, актуална към 31.12.2018 г., акционер на УД, притежаващ дялово участие, е [фирма], притежаващо 2 562 броя акции, представляващи 91,01 % от капитала на УД. Към писмото е приложена книга на акционерите, от която се установява, че към 31.12.2018 г. мажоритарен акционер в [фирма], притежаващ 91,01 % от капитала му, се явява [фирма].

В резултата на извършена проверка служителите на КФН са приели, че [фирма] е извършило нарушение на разпоредбата на чл. 53, ал. 5 от ЗПФИ, тъй като е придобило пряко квалифицирано участие в УД [фирма] чрез сделка за 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. При така установеното е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-247/27.03.2019 г., а въз основа на него е издадено и процесното наказателно постановление.

При правилно установена от СРС, НО, 101-ви състав фактическа обстановка, настоящата съдебна инстанция намира, че обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо. СРС по съществуващото на спора и във връзка с изложените в жалбата доводи е развил правилни съображения.

Неоснователни са изложените в касационната жалба доводи.

Съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 1 ЗПФИ всяко физическо или юридическо лице или лица, действащи съгласувано, които са взели решение да придобият пряко или непряко квалифицирано дялово участие в инвестиционен посредник (в случая – управляващо дружество), уведомяват писмено КФН преди придобиването.

Изискването по изречение първо се прилага и в случаите, когато в резултат на прехвърлянето правото на глас или участието на това лице в капитала на инвестиционния посредник ще спадне под 50 %, 30 % или 20 %, или инвестиционният посредник ще престане да е дъщерно дружество на това лице. Според чл. 107 ЗДКИСДПКИ за управляващото дружество се прилага § 4, ал. 2 ДР ЗПФИ, който предвижда, че за управляващи дружества се прилагат разпоредбите на чл. 53-60 от ЗПФИ. С разпоредбата на чл. 53, ал. 5 от ЗПФИ законодателят изрично е предвидил забрана, на посочените в ал. 1 лица, да увеличават прякото или непрякото си квалифицирано участие преди извършване на оценка на придобиването от страна на надзорния орган – КФН.

Посочените от законодателя лица, в цитираните норми, следва да подават до КФН уведомление, в което да посочват участието в капитала, съответно гласовете от общото събрание, които възнамеряват да придобият, както и участието, което ще имат след придобиването. При извършена проверка е установено, че [фирма] е придобило пряко 2 562 броя акции, представляващи 91,01 % от капитала на УД [фирма].

В тази връзка се обосновава извода, че дружеството касатор е придобило на 31.12.2018 г. пряко участие в капитала на УД [фирма], като преди това не е предоставило в КФН данни и документи съгласно изискванията на Регламент 2017/1946 и КФН не е извършила оценка на придобиването по реда на чл. 56 – 60 ЗПФИ. С описаното дружеството [фирма] е извършило нарушение на разпоредбата на чл. 53, ал. 5, вр. ал. 1 от ЗПФИ, вр. § 4, ал. 2 на ДР на ЗПФИ, вр. чл. 107 от ЗДКИСДПКИ. Следва да бъде посочено, че [фирма] се счита за пряк приобретател на квалифицирано участие в УД [фирма]. Именно като пряк приобретател на квалифицирано дялово участие, за него е налице задължение, преди придобиването, да представи данни и документи съгласно изискванията на Регламент 2017/1946 за извършване на оценка на придобиването по чл. 56 – 60 от ЗПФИ, както и по отношение на него съществува забрана да осъществи пряко придобиване на квалифицирано дялово участие преди оценката на придобиването. След като дружеството не е изпълнило това свое задължение е осъществило състава на процесното нарушение.

Неоснователни са възраженията, че първоинстанционният съд не е изяснил делото от фактическа страна и че се е произнесъл бланкетно.

Неправилни са доводите, че за извършеното нарушение законодателят не е предвидил административнонаказателна отговорност. Правилно е посочена, кореспондиращата на нарушението, санкционна норма на чл. 290, ал. 9, т. 10, предложение първо от ЗПФИ, която предвижда, че за нарушения на чл. 290, ал. 1, т. 14 от същия закон, на юридически лица или ЕТ се налага имуществена санкция в размер от 20 000 до 40 000 лева. Разпоредбата на чл. 290, ал. 1, т. 14 от ЗПФИ приема, че следва да бъдат санкционирани лица, които извършат или допуснат извършването на нарушение по чл. 53, ал. 5 от закона (разпоредбата, по която е квалифицирано извършеното от касатора нарушение, описано в процесното НП).

Обратно на посоченото в касационната жалба, приложение по казуса намират Съвместните насоки за пруденциална оценка на придобивания и увеличения на квалифицирани участия във финансовия сектор, публикувани на интернет страницата на КФН, особено в точки 6 и 7. В действителност след датата на извършване на нарушението, е приета и влязла в сила разпоредбата на чл. 4а, ал. 1 от ЗПФИ (нов - ДВ, бр. 83 от 2019 г., в сила от 22.10.2019 г.), даваща възможност КФН да взема

решения за прилагането в надзорната си практика на препоръки и насоки на Европейския орган за ценни книжа и пазари /ЕОЦКП/ и на Европейския банков орган (ЕБО) съгласно чл. 13, ал. 1, т. 26 от Закона за Комисията за финансов надзор, които се публикуват на интернет страницата на комисията на български език. Соченото правомощие обаче, е съществувало и преди приемането на чл. 4а, ал. 1 от ЗПФИ, съгласно чл. 13, ал. 1, т. 26 от ЗКФН (в приложимата редакция), гласяща, че Комисията има правомощия да взема решения за прилагането в надзорната си практика на препоръки и насоки на Европейския орган за ценни книжа и пазари, на Европейския орган за застраховане и пенсионно осигуряване и на Европейския банков орган, които се публикуват на интернет страницата на комисията на български език. Съгласно цитираната разпоредба, КФН е взела решение за прилагане, считано от 01.10.2017 г., в надзорната си практика на посочените Съвместни насоки. С оглед на това, правилно са приложени насоките и към процесния казус.

По отношение на аргументацията на касатора относно несъставомерността на деянието с позоваването на друго съдебно решение съдът намира, че е неотнормимо към конкретния казус и не обвързва настоящия състав.

Наложеното с НП наказание е определено справедливо, тъй като санкциониращият орган се е съобразил с критериите за определяне на наказанието по чл. 27, ал. 2 ЗАНН и е наложил имуществена санкция в размер на заканаустановения минимум. Неоснователни са доводите на касатора за наличието на обстоятелства, обуславящи приложението на чл. 28 ЗАНН. Процесното нарушение е формално и е осъществено чрез противоправно бездействие. Ирелевантен е фактът дали от същото са настъпили вредни последици. При формалните нарушения преценката относно приложението на чл. 28 ЗАНН се прави не с оглед наличието или липсата на вредни последици, а според степента, с която нарушението е застрашило конкретните обществени отношения. С нарушението са засегнати обществените отношения, осигуряващи защита на инвеститорите и създаване на условия за развитието на справедлив, открит и ефективен пазар на дялове на предприятия за колективно инвестиране. Преди придобиване на квалифицирано участие в управляващо дружество КФН проверява редица обстоятелства, за да позволи или не позволи придобиването. Именно, за да се осъществи посочената проверка от страна на регулатора лицата, които придобиват пряко или непряко дялово участие в управляващо дружество подават уведомление, в което посочват - участие в капитала, гласове в общото събрание и участие, което ще имат след придобиването, както и подробен списък от документи по отношение на регулаторните технически стандарти за изготвяне на изчерпателен списък на сведенията, които да бъдат включени от кандидат-приобретателите, съгласно изискванията на Регламент /2017/1946/. Разпоредбите, които регламентират извършването на оценка на придобиването и увеличаването на квалифицирано участие в инвестиционен посредник, са съобразени и със Съвместните насоки за пруденциална оценка на придобивания и увеличения на квалифицирани участия във финансовия сектор, приети от Европейските надзорни органи /Европейския банков орган, Европейския орган за застраховане и професионално пенсионно осигуряване и Европейския орган за ценни книжа и пазари/. Посочените насоки изрично предвиждат, че надзорният орган, отговарящ за контрола на сделката следва да провери дали квалифицираното участие се придобива пряко или непряко. Освен това, извършеното нарушение не се характеризира с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с другите нарушения от този вид. Не са установени каквито и да

е смекчаващи отговорността обстоятелства. Отнася се до пълно неизпълнение на административно задължение, което надзорният орган не би могъл да толерира, поради което правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството.

Констатираното нарушение засяга обществени отношения, които самият законодател е отчел като особено важни, въздигайки в административно нарушение бездействието да представи пред КФН необходимото за извършване на оценка на придобиването на пряко квалифицирано участие в управляващо дружество, без да е предвидил като съставомерен признак на нарушението настъпили вреди.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че Решение от 20.10.2020 г. на СРС, НО, 101-ви състав е правилно и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна, като същото следва да бъде определено в размер на 80 лева, на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, във вр. с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.10.2020 г. на СРС, НО, 101-ви състав по НАХД № 13903/2019 г.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.