

РЕШЕНИЕ

№ 5620

гр. София, 07.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.09.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева

Силвия Житарска

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **5262** по описа за **2021** година докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Зам.-председателя на КФН и Председателя на КФН против Решение №20103494 от 23.04.2021 г. на Софийски районен съд, 19 състав по Н.А.Х. дело № 11979 по описа за 2020 г., с което е отменено Наказателно постановление № Р-10-405/04.08.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност, издадено срещу Д. А.. С последното на основание чл.290, ал.1, т.2 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), административно наказание глоба в размер на 1 000 (хиляда лева) лв. за извършено нарушение по чл.54, ал.1, във вр. ал.3 от ЗПФИ. Решението се обжалва, като незаконосъобразно, по съображения подробно изложени в депозираната касационна жалба. Иска се неговата отмяна и потвърждаване на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител поддържа касационната жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – редовно призван, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба. Моли съда да възложи в тежест на касатора сторените по делото разноси.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, моли решението на СРС да бъде отменено, а процесното наказателно постановление – потвърдено.

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

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, поради което е допустима.

Разгледана по същество е основателна. Съображенията за това са следните:

С обжалваното решение е отменено процесното НП, с което на Д. А. на основание чл.290, ал.1, т.2 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), е наложено административно наказание глоба в размер на 1 000 (хиляда лева) лв. за извършено нарушение по чл.54, ал.1, във вр. с ал.3 от ЗПФИ.

От фактическа страна, съдът е приел за установено, че със Заповед №3-316 от 16.09.2019 г. на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност” е наредена тематична проверка на инвестиционен посредник (ИП) [фирма]. В хода на същата е установено, че Д. А. е прехвърлил непряко квалифицираното си дялово участие в капитала на ИП [фирма], като не е уведомил писмено и не е представил в КФН данни и документи, съгласно изискването на Наредба №11.

Фактическата обстановка е квалифицирана като нарушение на чл.54, ал.1, във вр. с ал.3 от ЗПФИ..

На жалбоподателя бил издаден акт за установяване на административно нарушение , а въз основа на него - съставено процесното наказателно постановление.

От правна страна, Софийски районен съд е счел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е, че е налице непълно и неточно описание на нарушението, както и че неправилно е прието, че деянието е извършено в [населено място]. Според съда допуснатите пропуски са лишили жалбоподателя от възможността да узнае в какво точно нарушение е обвинен, респективно – да организира пълноценно защитата си.

По съществуващото на нарушението в атакуваното решение са изложени мотиви, че такова не е извършено. Излагат се съображения в насока, че неправилно при определяне на

стойностите на конкретната сделка не са взети предвид от проверяващите, че първоначално на 19.04.2019 г. са прехвърлени 1 740 000 броя обикновени акции, клас Б, които представляват под 10 на сто от акциите на [фирма], с оглед на което в резултат на сделката не е прехвърлено непряко квалифицирано дялово участие в ИП [фирма], а на 24.06.2019 г. са платени и останалите акции 1 850 000 броя обикновени акции, клас Б, 4 615 326,75 броя обикновени акции, клас Б и 184 673,25 броя привилегирани акции, клас А. Доколкото придобиването на акциите е станало на два пъти, неправилно те са били сборувани и е прието от проверяващите, че придобиването на общия им брой, а именно 8 390 000 е станало на 24.06.2019 г.

Съдът намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, но неправилно.

Касационната инстанция намира извода на първоинстанционния съд за допуснати в хода на административнонаказателното производство съществени процесуални нарушения, за неправилен.

Както в АУАН, така и в НП подробно и изчерпателно е описано нарушението, за което е ангажирана отговорността на Д. А., като са посочени всички съществени обстоятелства, формиращи състава на вмененото нарушение. В обстоятелствената част на акта и на постановлението е посочено, че преди да осъществи процесното прехвърляне на квалифицирано непряко дялово участие в капитала на [фирма], Д. А. е следвало да подаде изискуемото уведомление до КФН, с което да уведоми писмено комисията за решението си за прехвърляне, както и да представи изискуемите съгласно Наредба № 11 данни и документи .

Съдът споделя доводите на ответника по касационната жалба, че в случая се касае за информация и документи, които всяко лице - прехвърлител или приобретател на квалифицирано дялово участие (пряко/ непряко) в ИП трябва да подаде в КФН (чл. 54, ал. 1 вр. ал. 3 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ)). Доколкото става дума за нормативно установени изисквания, то тяхното изброяване в АУАН и НП не е наложително и отсъствието им не обуславя неяснота или непълнота при описанието на нарушението, нито води до ограничаване правото на защита на нарушителя. Още повече, че в конкретния случай задълженото лице не е представило нито един от изискуемите данни и документи, нормативно определени в Наредба №11.

Неправилен е и изводът на първоинстанционния съд, че към датата на извършване на нарушението не са били въведени нормативни изисквания за данни и документи, които задълженото лице по чл. 54, ал. 1 от ЗПФИ да представи в КФН преди осъществяване на прехвърлянето. Действително, с новата норма на чл. 256 от Наредба № 11 (ДВ, бр. 8 от 2021 г.) са изброени конкретните данни и документи, които следва да бъдат представени от задължените лица по чл. 54, ал. 1 от ЗПФИ. Уредбата в чл. 256 от Наредба № 11 обаче не е „нов закон“, тъй като същата уредба, преди приемането и, се съдържа в чл. 25, ал. 4 от Наредба №11 –текст, която е отменен със същото изменение в ЗПФИ, обн. ДВ, бр. 8 от 2021 г., с което е приет и новият чл. 256.

В несъответствие със закона е становището на съда, че мястото на нарушението е

там, където е постоянното пребиваване на извършителя. Съгласно разпоредбата на чл. 54, ал. 1 вр. ал. 3 от ЗПФИ уведомление за предстоящо прехвърляне на дялово участие в капитала на инвестиционен посредник, и на съответните документи към него, следва да се подаде пред надзорния орган (КФН), чието седалище е [населено място]. В този смисъл, настоящата инстанция споделя тезата на ответника, че е ирелевантно обстоятелството къде са изготвени въпросните документи. Ето защо, правилно в АУАН и НП е посочено, че нарушението е извършено в [населено място].

По отношение спазването на материалния закон:

За да отмени процесното НП, освен наличието на допуснати в хода на производството съществени процесуални нарушения, съдът е приел, че по същество не е осъществено описаното в НП противоправно деяние. Същият обосновава извода си въз основа на преценка, че от проверяващите не било взето предвид, че процесните акции са прехвърлени от Д. А. на С. Г. на два пъти, като неправилно били сбирани и неправилно било прието, че общият им брой е придобит на 24.06.2019 г. Горното мотивира съда да счете, че неправилно за дата на извършване на нарушението е посочена тази на второто прехвърляне на акциите.

Настоящият съдебен състав намира че приетото от първата инстанция не се основава на описанието на нарушението, сторено в АУАН и НП, както и на събраните по делото доказателства.

В акта за нарушение и процесното постановление е посочено, че на 19.04.2019 г. е сключен договор между Д. А. и С. Г. , въз основа на който първият прехвърля на втория притежаваното от него акционерно участие в капитала на [фирма]. Според същия, на 19.04.2019 г. , под формата на капаро, са прехвърлени 1 740 000 броя обикновени акции – обстоятелство, което изрично е посочено в АУАН и НП, както и че тези акции са под 10 на сто от акциите на [фирма]. Ето защо, на тази дата в резултат на сделката не е прехвърлено непряко квалифицирано дялово участие в ИП [фирма]. На 24.06.2019 г. са платени, съответно прехвърлени от Д. А. на С. Г. 4 615 327 бр. обикновени акции, 184 673, 25 бр. привилегирани акции и 1 850 000 броя обикновени акции - всички те представляващи различни класове акции от капитала на [фирма] - едноличен собственик на капитала на инвестиционен посредник [фирма]. В тази връзка в НП е посочено, че на 24.06.2019 г. Д. А. е прехвърлил непряко квалифицирано дялово участие в капитала на [фирма], без преди това да е уведомил КФН за решението си за прехвърляне и да представи в КФН данни и документи съгласно изискванията на Наредба №11.

Предвид изложеното, касационният съдебен състав счита, че неправилно в оспореното решение е прието, че наказващият орган не е отчел, че процесните акции са прехвърлени на два пъти. Последният е сторил това, като едно от обстоятелствата по случая, съобразявайки обаче, че с прехвърлянето на 19.04.2019 г. не се прехвърля непряко квалифицирано участие в капитала на инвестиционен посредник. Това първоначално прехвърляне на известен брой акции като капаро не променя факта, че останалата част от акциите, които съставляват квалифицирано дялово участие, са прехвърлени на 24.06.2019 г. на Истанбулската фондова борса и това е сторено, без

преди това Д. А. да уведоми КФН, че възнамерява да прехвърли квалифицирано дялово участие, както и да посочи участието, което ще има след прехвърлянето, като посочи и други данни и документи, определени с наредбата. Ето защо, правилно и в съответствие с приложимата нормативна уредба е прието, че нарушението е извършено на 24.06.2019 г.

В заключение, съдът намира, че в хода на административно-наказателното производство не са допуснати процесуални нарушения, свързани със съставяне и връчване на АУАН и НП. Нарушението е безспорно установено, като наложеното административно наказание е определено правилно и в съответствие с разпоредбите на чл.290, ал.1, т.2 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) и чл.54, ал.1, във вр. ал.3 от същия.

Като е достигнал до обратния правен извод и е отменил процесното НП, първоинстанционният съд е постановил решение в противоречие с процесуалния и материалния закон. Ето защо, същото следва да бъде отменено. Вместо него, следва да се постанови друго, с което процесното НП бъде потвърдено.

При този изход на спора, съдът намира за основателно направеното искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Съгласно чл. 63, ал. 5 от ЗАНН (нова – ДВ, бр. 94 от 29. 11. 2019 г. и в сила към приключване на устните състезания), в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. На основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, възнаграждението за защита в производства по Закона за административните нарушения и наказания е от 80 до 120 лв.

Ето защо, съдът намира, че следва да присъди в полза на касационния жалбоподател юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. II от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град - XV касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №20103494 от 23.04.2021 г. на Софийски районен съд,19 състав по Н.А.Х. дело № 11979 по описа за 2020 г., с което е отменено Наказателно постановление № Р-10-405/04.08.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност, и са присъдени в полза на Д. А., [дата на раждане] в [населено място], Република Турция, със с. а.: [населено място], [улица], адв. М. В. разноски в размер на 420 (четиристотин и двадесет лева) лв.

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № Р-10-405/04.08.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната

дейност.

ОСЪЖДА Д. А., [дата на раждане] в [населено място], Република Турция, със с. а.: [населено място], [улица], адв. М. В. ДА ЗАПЛАТИ на КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР, [населено място], [улица] разноси по делото-юрисконсултско възнаграждение, в размер на 80 (осемдест) лева.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.