

# РЕШЕНИЕ

№ 980

гр. София, 14.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 19.01.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова**

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов  
Геновева Йончева**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11530** по описа за **2023** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение № 4767/24.10.2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 99-ти състав по НАХД № 9734/2023г. е изменено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-130/15.06.2023г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл.290, ал.9, т.16, предл.1-во от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПИИ/ на „А“ АД е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл.26, параграф 3, ал.2, б.“б“ от Регламент (ЕС) № 575/2013г. като санкцията е намалена на 4000 лева с оглед последвалата законова промяна, на основание чл.3, ал.2 ЗАНН.

Решението е обжалвано от санкционираното дружество като с доводи за неправилно приложение на закона се моли за отмяната му и за отмяната на процесното НП. Твърди се, че в процесния случай не са се осъществили всички елементи от фактическия състав на административното нарушение, не е накърнен редът на държавно управление, защото са били налице достатъчно механизми под формата на нормативни задължения на поднадзорното лице, извън цитираната в НП норма, за да се задействат контролните функции на комисията. Дружеството изпълнило

задължението си да уведоми комисията за промяната на устава и увеличаването на капитала като именно това уведомяване провокирало извършването на проверката. Поради това не били засегнати интересите на трети лица, нито били възпрепятствани контролните функции на комисията. Последното според касатора мотивира извод за приложимост на чл.28 ЗАНН. Претендира присъждане на разноски за двете инстанции. В съдебно заседание, редовно и своевременно призован, не се представлява.

Ответникът по касационното оспорване, чрез юр.Г. в съдебно заседание, моли за отхвърлянето на жалбата като неоснователна по съображения, изложени в писмена защита. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е установена следната фактическа обстановка:

Санкционираното дружество е инвестиционен посредник, вписан в регистъра на инвестиционните посредници по чл.30 ЗКФН. С оглед това спрямо дейността на посредника са приложими всички нормативни изисквания, които регулират предоставянето на инвестиционни услуги и извършването на инвестиционна дейност, в т.ч. съдържащите се в ЗПФИ, Регламент (ЕС) № 575/2013, Регламент (ЕС) № 648/2012, Регламент (ЕС) № 1093/2010 и т.н.

Съгласно чл.9, параграф 1 от последния инвестиционният посредник разполага със собствен капитал, състоящ се от сумата от неговия базов собствен капитал от първи ред, допълнителен капитал от първи ред и капитал от втори ред, като трябва по всяко време да изпълнява определени условия. Според б.„i“ базовият собствен капитал от първи ред се определя в съответствие с част втора, дял I, глава 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013. В чл.26, параграф 1, ал.1 от Регламент (ЕС) № 575/2013, който е систематично установен в дял 1, глава 2 от цитирания регламент, са посочени елементите, които могат да формират базовия собствен капитал от първи ред, като съгласно б.„a“ от посочената разпоредба такъв елемент са капиталовите инструменти, при условие че същите отговарят на условията по чл.28 от цитирания нормативен акт. Съгласно чл.26, параграф 3, ал.1 от Регламент (ЕС) № 575/2013 компетентните органи преценяват дали емисиите на капиталови инструменти отговарят на критериите, определени в чл.28, а институциите класифицират емисиите на капиталови инструменти като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред само след като компетентните органи са дали разрешение за това. В чл.26, параграф 3, ал.2, б.„b“ от Регламент (ЕС) 2019/2033 обаче, е предвидена дерогация от предходната ал.1, като институциите могат да класифицират като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред последващи емисии на форма на инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, за които вече са получили това разрешение, при условие, че са изпълнени две условия, едно от които е институциите да са уведомили компетентните органи за последващите емисии достатъчно време преди

класифицирането им като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред. В тази връзка е и съображение 23 от Регламент (ЕС) 2019/876 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 година за изменение на Регламент (ЕС) № 575/2013 по отношение на отношението на ливъридж, отношението на нетното стабилно финансиране, капиталовите изисквания и изискванията за приемливи задължения, кредитния риск от контрагента, пазарния риск, експозициите към централни контрагенти, експозициите към предприятия за колективно инвестиране, големите експозиции, изискванията за отчетност и оповестяване и на Регламент (ЕС) № 648/2012, съгласно което: „Необходимо е да се предвиди ясна и прозрачна процедура за одобрението на инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, която може да допринесе за поддържането на високото качество на тези инструменти. За целта компетентните органи следва да носят отговорност за одобряването на тези инструменти, преди институциите да могат да ги класифицират като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред. Не следва да е необходимо обаче предварително разрешение от компетентните органи за инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, които са емитирани въз основа на правна документация, вече одобрена от компетентния орган, и които до голяма степен са уредени от същите разпоредби, уреждащи капиталовите инструменти, за които институцията е получила предварително разрешение от компетентния орган да класифицира като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред. В този случай вместо да искат предварително одобрение, следва да е възможно институциите да уведомят компетентните си органи за намерението си да емитират такива инструменти. Уведомлението следва да се направи достатъчно рано преди класифицирането на инструментите като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, за да се остави време на компетентните органи при необходимост да прегледат инструментите“.

Въз основа на Заповед № 3-299/28.10.2022г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ била открита проверка на „А“ АД. Преди откриването на проверката, с писмо от 30.09.2022г., на основание чл.54, ал.1 от Наредба № 38 от 21.05.2020г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници, „А“ АД е информирало КФН, че на 29.09.2022г. в Търговския регистър и регистър на юридическите лица с нестопанска цел (ТРРЮЛНЦ) към Агенция по вписванията е вписано увеличаване на размера на капитала на инвестиционния посредник до 1 750 000 лева, като след увеличаването нямало промени на дела в капитала на досегашните акционери. Към писмото бил приложен актуализиран устав. В отговор на изисканата от КФН допълнителна информация, на 28.10.2022г. „А“ АД представило документи, сред които Протокол от извънредно общо събрание на акционерите на „А“ АД, проведено на 31.08.2022г.; Удостоверение от „Тексим Банк“ АД и извлечение от книгата на акционерите към 17.08.2022г. и 06.10.2022г. От представените документи било видно, че на 31.08.2022г. Общото събрание на акционерите на Посредника е взело решение да бъде увеличен капиталът на дружеството от 350 000 лева на 1 750 000 лева, като увеличението в размер на 1 400 000 лева да бъде извършено чрез издаване на нови 2800 обикновени поименни безналични акции, емисия ISIN BG1100021093, всяка от които с номинална стойност от 500 лева. Акционерите са записали нови акции пропорционално на притежаваните от тях до увеличаването на капитала, като преди и след увеличаването на капитала акциите от капитала са разпределени в следното съотношение: „У“ АД -

49.71 % от капитала; „С“ АД - 9.29 % от капитала; „К“ ЕООД - 9.00 % от капитала; „Х“ АД - 9.00 % от капитала; „Х“ АД - 9.71 % от капитала; „Н“ АД - 9,00 % от капитала; „Ф“ ЕООД - 4.29 % от капитала.

Междувременно била извършена справка в ТРРЮЛНЦ, която потвърдила тези обстоятелства, като било установено, че действително със Заявление А5 № 20220923104630 било заявено и на 29.09.2022г. било вписано увеличаване на капитала на „А“ АД. Съгласно чл.231, ал.4 от Търговския закон увеличаването на капитала има действие от вписването му в ТРРЮЛНЦ. До цитираното увеличаване капиталът на дружеството бил в размер на 350 000 лева, разделен на 700 обикновени, поименни безналични акции, емисия ISIN BG1100021093, всяка от които е номинална стойност от 500 лева. На 29.09.2022г. капиталът на дружеството бил увеличен до 1 750 000 лева, разделен на 3 500 обикновени, поименни безналични акции, тоест капиталът на инвестиционния посредник е увеличен е 1 400 000 лева, чрез записване на нови 2 800 обикновени, поименни безналични акции.

С писмото от 28.10.2022 г. „А“ АД е представило и справки по чл.54, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2019/2033 с данни към 29.07.2022г., 31.08.2022г., 26.09.2022г. и 27.10.2022г. При преглед на горепосочените справки било установено, че във форма „IF 01.00 - Състав на собствения капитал (II)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници, различни от малки и невзаимосвързани инвестиционни посредници“, на ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, в колона С „Стойност“: към 29.07.2022г. е посочена числова стойност 490 000 лева; към 31.08.2022г. е посочена числова стойност 490 000 лева; към 26.09.2022г. е посочена числова стойност 490 000 лева и към 27.10.2022г. е посочена числова стойност 1 890 000 лева. Реално в справката по чл.54, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2019/2033 към 27.10.2022г., ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, колона С „Стойност“, се забелязвало увеличаване на стойността с 1 400 000 лева - точно с толкова, с колкото е увеличен и капиталът на дружеството.

На ред 4 от таблицата, съдържаща се в т.1.2.1. „Указания относно определени позиции“, част II: „Указания относно образците“, Приложение II „Докладване от страна на инвестиционни посредници, различни от малки и невзаимосвързани инвестиционни посредници“ от Регламент за изпълнение (ЕС) 2021/2284 на Комисията от 10 декември 2021 година за определяне на технически стандарти за изпълнение за прилагането на Регламент (ЕС) 2019/2033 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на изискванията за докладване за целите на надзора и оповестяването на информация от страна на инвестиционните посредници, било указано какво следва да бъде отчетено във форма „IF 01.00 - Състав на собствения капитал (II)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници, различни от малки и невзаимосвързани инвестиционни посредници“, ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“. В съответното поле инвестиционният посредник следвало да включва стойности, съобразени със следното: „Член 9, параграф 1, подточка i) от Регламент (ЕС) 2019/2033. Член 26, параграф 1, буква а) и членове 27 - 31 от Регламент (ЕС) № 575/2013. Включват се капиталовите инструменти на взаимоспомагателни и кооперативни дружества или на други подобни институции (членове 27 и 29 от Регламент (ЕС) № 575/2013). Не се включват премийните резерви, свързани с инструментите. Капиталовите инструменти, записани от публичните органи в извънредни ситуации, се включват, ако са изпълнени всички условия по член 31 от Регламент (ЕС) № 575/2013“.

С писмо от 04.11.2022г. „А“ АД, в изпълнение на задължението му по чл.54, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2019/2033 е представило в КФН справка с данни към 30.09.2022г. При преглед на справката било установено, че във форма „IF 01.00 - Състав на собствения капитал (II)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници, различни от малки и невзаимосвързани инвестиционни посредници“, на ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, в колона С „Стойност“ към 30.09.2022 г. инвестиционният посредник е посочил числова стойност 1 890 000 лева. Впоследствие с писмо от 23.11.2022г. инвестиционният посредник е представил справка по чл.54, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2019/2033 с данни към 29.09.2022г. (датата, на която в ТТРЮЛНЦ е вписано увеличаването на капитала на дружеството). При преглед на справката било установено, че във форма „IF 01.00 - Състав на собствения капитал (I)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници, различни от малки и невзаимосвързани инвестиционни посредници“, на ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, в колона С „Стойност“ към 29.09.2022г. Посредникът е посочил числова стойност 1 890 000 лева. В т.1 от Искане № 3 от 29.11.2022г. от Посредника е изискано да представи разяснения по предоставената с писмо от 23.11.2022г., форма „IF 01.00 - Състав на собствения капитал (I)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници, различни от малки и невзаимосвързани инвестиционни посредници“, в която на ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, в колона С „Стойност“ към 29.09.2022г. е посочена числова стойност 1 890 000 лева. С писмо от 02.12.2022г. Посредникът заявява, че „В посочената стойност от 1 890 000 лева са включени, както следва: сумата от 350 000 лева - представляващи базовия собствен капитал от първи ред съгласно чл.28, Част втора, Дял 1, Глава 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013. Видно от партидата на дружеството в Търговския регистър, това е бил внесеният от учредителите капитал, при учредяване на дружеството; сумата от 140 000 лева - представляващи базовия собствен капитал от първи ред съгласно чл.26, т.1, буква Д, част втора, Дял 1, Глава 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013. Посочената сума представлява допълнителни вноски от акционерите, направени през 2009г. и 2010г. От този момент тази сума е посочвана като елемент от базовия собствен капитал от първи ред и като такава е посочвана в отчетите за капиталова адекватност на дружеството и сумата от 1 400 000 лева - представляващи базовият собствен капитал от първи ред съгласно чл.28, Част втора, Дял 1, Глава 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013. Видно от партидата на дружеството в Търговския регистър, това е сумата, която е внесена от акционерите, при увеличението на капитала на дружеството, съгласно Решение на общото събрание на акционерите от 31.08.2022г. Всеки от елементите на сумата е посочван в момента на неговото възникване в ОКАЛ, изготвяни и представяни в КФН, като елемент от базовия собствен капитал от първи ред“.

Въз основа на тези констатации, проверяващите стигнали до извода, че на 29.09.2022г. „АВС Финанс“ АД е увеличило своя капитал от 350 000 лева на 1 750 000 лева, като увеличението в размер на 1 400 000 лева било чрез издаване на нови 2 800 обикновени, поименни безналични акции, емисия ISIN BG1100021093. „АВС Финанс“ АД е класифицирало новоиздадените 2 800 обикновени, поименни безналични акции, емисия ISIN BG1100021093, със стойност 1 400 000 лева като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред за първи път на 29.09.2022г. (датата, на която увеличаването на капитала има действие, тъй като тогава е вписването му в ТРРЮЛНЦ), видно от представената с писмо от 23.11.2022г. справка по чл.54,

параграф 1 от Регламент (ЕС) 2019/2033, форма „1F 01.00 - Състав на собствения капитал (II)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници, различни от малки и невзаимосвързани инвестиционни посредници“, ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, колона С „Стойност“ с данни към 29.09.2022г., където Посредникът е посочил числова стойност 1 890 000 лева. Едва на 23.11.2022г. Посредникът е представил информация, че от 29.09.2022г. класифицира новоиздадените 2 800 обикновени, поименни безналични акции, емисия ISIN BG1100021093 като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, тоест проверяващите приели, че не е изпълнил задължението си по чл.26, параграф 3, ал.2, б.,б“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 да уведоми КФН за последващата емисия достатъчно време преди да я класифицира като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред.

Предвид това било прието, че инвестиционният посредник „А“ АД, след увеличаването на капитала си от 350 000 лева на 1 750 000 лева чрез издаване на последваща емисия, състояща се от нови 2 800 обикновени, поименни безналични акции, емисия ISIN BG1100021093 (вписано в ТРРЮЛНЦ и имащо действие от 29.09.2022г.), е класифицирало цитираната последваща емисия от акции като инструменти от базовия собствен капитал от първи ред чрез включването им на 29.09.2022г. в справката по чл.54, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2019/2033 (в полето в колона С „Стойност“, на ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, във форма „1F 01.00 - Състав на собствения капитал (II)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници), без да уведоми КФН за последващата емисия достатъчно време преди класифицирането ѝ като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, с което е нарушил разпоредбата на чл.26, параграф 3, ал.2, б.,б“ от Регламент (ЕС) № 575/2013, а нарушението било извършено на 29.09.2022г. в [населено място].

За така описаното нарушение срещу дружеството бил съставен АУАН и въз основа на него издадено процесното НП. Същото съдът приел за законосъобразно издадено.

Решението е правилно като изводите на решаващия съд се споделят изцяло от настоящата инстанция и тя препраща към тях на основание чл.221, ал.2, изр.2-ро АПК. Обжалваното решение е постановено въз основа на събраните доказателства, като съдът е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, да установи с допустимите от закона доказателства дали е извършено нарушение и обстоятелствата, при които е извършено, както и законосъобразността на наложеното административно наказание. При субсидиарното прилагане на НПК, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност и не е допуснал процесуални нарушения.

Както е посочил и решаващият съд, разпоредбата на чл.26, параграф 3, ал.2, б.,б“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 предвижда, че чрез дерогация от първа алинея институциите (дружеството-жалбоподател „А“ АД) могат да класифицират като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред

последващи емисии на форма на инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, за които вече са получили това разрешение, при условие че са уведомили компетентните органи за последващите емисии достатъчно време преди класифицирането им като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред.

Правилно е установено от събраните по делото доказателства, че инвестиционният посредник „А“ АД е увеличил капитала си от 350 000 лева на 1 750 000 лева чрез издаване на последваща емисия, състояща се от нови 2 800 обикновени, поименни безналични акции, емисия ISIN BG1100021093 (вписано в ТРРЮЛНЦ и имащо действие от 29.09.2022г.), класифицирайки цитираната последваща емисия от акции като инструменти от базовия собствен капитал от първи ред чрез включването им на 29.09.2022г. в справката по чл.54, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2019/2033 (в полето в колона С „Стойност“, на ред 0040 „Изплатени изцяло капиталови инструменти“, във форма „IF 01.00 - Състав на собствения капитал (II)“ от Приложение I „Докладване от страна на инвестиционните посредници), без да уведоми КФН за последващата емисия достатъчно време преди класифицирането ѝ като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред. Правилен е обоснованият въз основа на това установяване извод, че дружеството с тези си действия е нарушило посочената разпоредба. Последващите действия, предприети от дружеството не санират констатирания пропуск в изпълнение на задълженията му, доколкото липсват доказателства и не се твърди уведомяването да е извършено в срока, регламентиран в посочената за нарушена разпоредба. В този смисъл е без значение дали са налице или не други механизми под формата на нормативни задължения на поднадзорното лице, извън цитираната норма, за да се приеме, че неизпълнението на това задължение не представлява административно нарушение, тъй като то е могло да бъде установено при извършване на проверка по друг ред.

Споделят се и изводите на решаващия съд, че процесното нарушение не може да бъде определено като маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН, тъй като деянието не се характеризира с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните нарушения от този вид, нито пък са налице доказателства за наличието на смекчаващи отговорността обстоятелства.

С оглед мотивите на административнонаказващия орган и последвалото законово изменение в санкционната норма съответен на правилото по чл.3, ал.2 ЗАНН е изводът, че НП следва да бъде изменено като санкцията бъде определена на 4000 лева.

По изложените съображения, поради липсата на сочените от касатора касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото на ответника се следват разноси за юрисконсултско възнаграждение, чийто размер следва да бъде определен на 80 лева, на основание чл.27е НЗПП, с оглед липсата на фактическа и правна сложност на спора.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен

състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4767/24.10.2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 99-ти състав по НАХД № 9734/2023г.

ОСЪЖДА „А“ АД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за финансов надзор сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща разноси по производството.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.