

# РЕШЕНИЕ

№ 1896

гр. София, 22.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 11.03.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **12547** по описа за **2021** година докладвано от съдия Стефан Станчев, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор /КФН/, против решение, постановено по н.а.х.дело № 8376/2021 г. по описа на Районен съд – София, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-298/20.04.2021 г. на заместник-председателя на КФН [населено място], ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". В жалбата се съдържат оплаквания за незаконосъобразност на съдебното решение като постановено в противоречие с материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 във вр. с ал. 2 от НПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН. Оспорва се извода на първоинстанционния съд за наличието на основания конкретното нарушение да бъде квалифицирано като маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. По изложени в жалбата съображения се иска обжалваното съдебно решение да бъде отменено и да се постанови друго по същество, с което да се потвърди издаденото наказателно постановление. Претендира се и присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции. Оспорва жалбата на Д. С., по отношение на решението на СРС, с което е осъдена да плати разноски на КФН, при позитивен акт по същество за тази жалбоподателка.

Касационен жалбоподател С. поддържа жалбата срещу соченото решение на СРС, в частта с което е осъдена да плати разноски в полза на АНО и оспорва жалбата на КФН.

Представителят на СГП поддържа становище, че решението на СРС е правилно. Касационният състав на съда, след като обсъди събраните по делото доказателства, наведеното от жалбоподателя касационно основание, доводите и становищата на страните и като извърши на основание чл. 218, ал. 2 от АПК служебна проверка на валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното съдебно решение с материалния закон, намира за установено следното:

Касационните жалби на КФН и Д. С. са подадени в законоустановения срок, от надлежна страна, за която съдебният акт е неблагоприятен и са процесуално допустии.

Разгледана по същество, жалбата на С. е основателна, а тази на КФН, е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол пред СРС е НП № Р-10-298/20.04.2021 г. на заместник – председателя на КФН [населено място], ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което, въз основа на съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-914/02.12.2021 г., на Д. С., в качеството ѝ на член на Съвета на директорите на [фирма], е наложено административно наказание глоба в размер на 1000 /хиляда/ лева, на основание чл. 221, ал. 1, т. 2 от ЗППЦК за извършено нарушение на чл. 116в, ал. 2, предл. първо във вр. с ал. 1, изр. трето от ЗППЦК. Административнонаказателното обвинение от фактическа страна се основава на това, че С. не е изпълнила задължението си, в срок до 7 дни от избирането ѝ за член на Съвета на директорите на [фирма], да внесе определената от общото събрание на акционерите гаранция за управлението си. Като дата на нарушението е посочена 28.08.2020 г., а обстоятелствата по неговото извършване се свеждат до това, че на при проведено на 20.08.2020 г. редовно годишно общо събрание на акционерите на [фирма], което е публично дружество по смисъла на 110, ал. 1 от ЗППЦК, С. е била избрана за нов член на Съвета на директорите/СД/. От датата на провеждане на ОСА е започнал да тече 7-дневен срок по чл. 116в, ал. 2 от ЗППЦК, в който новоизбраният член на СД е длъжен да внесе определената гаранция за управлението си, която по силата на ал. 4 на същия член се блокира в банка в полза на дружеството. В конкретния случай този срок бил изтекъл на 27.08.2020 г., а длъжимата гаранция е внесена на 04.09.2020 г., което се установявало от писмо, вх. № РГ-05-1698-2/04.09.2020 г. с представено банково удостоверение по чл. 116в, ал. 5 от ЗППЦК от [фирма], в което се сочело, че се издава на г-жа С. в уверение, че на 04.09.2020 г. е открита депозитна сметка в размер на 3000 лв. в полза на публичното дружество [фирма]. Въз основа на тези факти и обстоятелства АНО е приел, че навнасянето на гаранция за управлението от страна на С. в качеството ѝ на член на СД на [фирма], до 22.10.2020 г. (когато е изтекъл 7-дневният срок за законосъобразното изпълнение на изискването на чл. 116в, ал. 2 от ЗППЦК), представлява административно нарушение.

За да отмени наказателното постановление въззивният съд е приел, че макар и извършеното нарушение да е установено и доказано по безспорен и несъмнен начин от събраните по делото доказателства, същото представлява "маловажен случай" по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Този свой извод съдът обосновава с установените по делото обстоятелства, че санкционираното лице е внесло длъжимата гаранция със

сравнително малко закъснение – 6 дни, и то преди установяване на нарушението; липсата на произтекли от нарушението вреди, както и фактът, че нарушението е първо за наказаното лице. Приел е безспорно нарушение от страна на С. и на собствено основание, противно на буквата и смисъла на закона, независимо от позитивния за нея правен резултат я осъжда да плаща разноски в полза на страна, която няма правото за това.

Решението на районния съд е правилно като краен резултат. Решението е незаконосъобразно в частта, с която С. е осъдена да плаща разноски на КФН.

Административнонаказателната отговорност на ответника по касация е ангажирана на основание чл. 221, ал. 1, т. 2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/, съгласно която разпоредба, който извърши или допусне извършване на нарушение на посочени разпоредби от същия закон, сред които и чл. 116в, ал. 2 от ЗППЦК въвежда задължение за членовете на управителните и контролните органи на публично дружество, в 7-дневен срок от избирането им, съответно от вписването на дружеството в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор, да внесат гаранция за управлението си.

От фактическа страна обвинението срещу С. е мотивирано със закъсняло плащане на дължимата гаранция за управление, като е прието, че на 20.08.2020 г. на редовно годишно общо събрание на акционерите е била избрана за член на СД на публичното дружество, а изискуемата гаранция за управление е била внесена по банков път на 04.09.2020 г., т. е. след установения в чл. 116в, ал. 2 ЗППЦК 7-дневен срок, който в случая е изтекъл на 28.08.2020 г.

Още в подадената въззивна жалба санкционираното лице е направило възражение, че неправилно АНО е определил като начален момент за възникване на задължението за заплащане на гаранцията датата на провеждане на ОСА, когато е бил направен изборът ѝ за член на СД, като се твърди, че задължението по чл. 116в, ал. 2 от ЗППЦК възниква от вписването на решението за избора в Търговския регистър, което се явявало задължителен елемент от сложния фактическия състав на избора на нов член на СД. В случая решението на ОСА за избора на С. като член на СД на [фирма] било вписано в ТР на 02.09.2020 г. с акт за вписване № 20200902160427. Съдът, съобразявайки, че в случая ЗППЦК е специален и са въведени ограничителни условия по отношение на членовете на СД, в условията на чл. 116в от Закона, поради което независимо от противоречиви съдебни решения, приема, че срокът по ТЗ в сочената разпоредба не намира приложение. Въззивният съд е приел за неоснователни наведените доводи по съществуването на въззивната жалба по съображения, че от страна на въззивника е извършено нарушение, поради което правилно е била ангажирана административнонаказателната ѝ отговорност. Именно решението на общото събрание на акционерите за избор на управителни органи на дружеството има конститутивно действие, докато самото му вписване в ТР е само с оповестителен характер и касае отношенията на дружеството с трети лица. Въз основа на което е извел извод за доказаност на административнонаказателното обвинение. Приел е алтернативната защитна теза на въззивника за приложимост на чл. 28 от ЗАНН и е отменил на това основание НП.

Правилни са съображенията за прилагане разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Същата предвижда, че за "маловажни случаи" на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно

наказание. При тълкуване на посочената норма следва да се съобразят същността и целите на административнонаказателното производство, уредено в ЗАНН, като се има предвид и субсидиарното приложение на НК и НПК. В Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. на тълк. н. д. № 1/2005 г., Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд категорично се е произнесло, че преценката на административнонаказващия орган за "маловажност" на случая по чл. 28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Административнонаказателният процес е строго нормирана дейност, при която за извършено административно нарушение се налага съответното наказание, а прилагането на санкцията на административнонаказателната норма, във всички случаи, е въпрос само на законосъобразност и никога на целесъобразност. Действително общото понятие на административно нарушение се съдържа в чл. 6 ЗАНН за ФЛ, а ЮЛ и ЕТ, за неизпълнение на задълженията си спрямо държавата, отговарят на основание чл. 83 ЗАНН за т. нар. безвиновна обективна отговорност. В чл. 28 и чл. 39, ал. 1 ЗАНН законът си служи с понятията "маловажни" и "явно маловажни" нарушения. При извършване на преценка, дали са налице основанията по чл. 28 ЗАНН, наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи "маловажните" случаи на административни нарушения от нарушенията, обхванати от чл. 6, респ. чл. 83 ЗАНН. Когато деянието представлява "маловажен" случай на административно нарушение, той следва да приложи чл. 28 ЗАНН. Всъщност наказващият орган освобождава от административно-наказателна отговорност, което не почива на преценка по целесъобразност. Изразът в закона "може" не обуславя действие при "оперативна самостоятелност", а означава възлагане на компетентност. Отнася се за особена компетентност на наказващия орган за произнасяне по специален, предвиден в закона ред и при наличие на основанията по чл. 28 ЗАНН, да не наложи наказание и да отправи предупреждение, от което произтичат определени законови последици. Преценката за "маловажност на случая" подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва и проверка за законосъобразност на преценката по чл. 28 ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление, поради издаването му в противоречие със закона. (р. № 7330/06.12.2021г., к.н.а.х. дело 9011 за 2021, VI к.с. АССГ)

Незаконносъобразно съдът е възложил на С. да плаща юрисконсултско възнаграждение на КФН, при отсъствие на основание за това. Препращащата разпоредба на ЗАНН към АПК в тази част не може да се тълкува и прилага противоречиво. От една страна за С. има благоприятен съдебен акт, а от друга – възлагат й се разноски, като при отхвърлена жалба от нейна страна. В случая е приложима разпоредбата на чл. 143, ал. 1 от АПК, при условията на чл. 63, ал. 3 от ЗАНН. В тази част решението е незаконносъобразно и се отменя.

Като е достигнал до извод за незаконносъобразност на издаденото наказателно постановление, макар и по съображения които частично не се споделят от настоящия касационен състав, въззивният съд е постановил правилно като краен резултат решение, което следва да бъде оставено в сила.

Водим от горните мотиви и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, XX касационен състав на АССГ

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение, постановено по н.а.х.дело № 8376/2021 г. по описа на районен съд – С., В ЧАСТТА, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-298/20.04.2021 г. на заместник-председателя на КФН [населено място], ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност".

ОТМЕНЯ решение, постановено по н.а.х.дело № 8376/2021 г. по описа на Районен съд – София, В ЧАСТТА с която Д. А. С. ЕГН [ЕГН] е осъдена да заплати на Комисия за финансов надзор сумата 150 /сто и петдесет/ лева за юрисконсултско възнаграждение. Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.