

РЕШЕНИЕ

№ 6615

гр. София, 11.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

**ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев
Калин Куманов**

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **6938** по описа за **2021** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор, подадена чрез юк.Н., срещу Решение от 27.05.2021 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 16563/2020 г., отменящо Наказателно постановление № Р-10-581/13.01.2020 г., издадено от Зам.-Председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на Р. К. М. от [населено място], ЕГН: [ЕГН], в качеството му на изпълнителен директор на [фирма], за нарушение на чл.114, ал.1, т.1, пр.1, б.,„а“ от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 20 000 лв. на основание чл.221, ал.5, пр.1 от същия закон.

С доводи за неправилността на съдебното решение касационният жалбоподател иска неговата отмяна. Оплаква се, че Съдът неправилно е тълкувал закона в частта му, в която е предвидено изключението по чл.114, ал.10, т.1 ЗППЦК. Касаторът оспорва извода на първоинстанционния съд, че процесната сделка е извършени при осъществяване на обичайната търговска дейност на [фирма]. Моли за отмяна на обжалвания съдебен акт, като делото се реши по същество с потвърждаване на НП и присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В с.з. касаторът чрез юк.С.

поддържа касационната жалба.

Ответникът по касационната жалба Р. К. М. я оспорва в с.з. чрез адв.Й. и моли за оставяне в сила на съдебното решение. Представя писмени бележки с подробни съображения. Не претендира разности.

Представителят на СГП счита касационната жалба за основателна.

Като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от СРС, съгласно чл.220 АПК, касационният съд намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Същото е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства в хода на проведеното пред районния съд съдебно следствие, по делото е установена следната фактическа установка:

[фирма] е публично дружество, вписано в регистъра по чл.30, ал.1, т.3 ЗКФН, чиито акции са допуснати до търговия на регулиран пазар. В ТР е вписан предмет на дейност на дружеството: извършване на собствена производствена и търговска дейност, придобиване, управление, оценка и продажба на участия в чуждестранни дружества придобиване, оценка и продажба на участия в български и чуждестранни дружества, придобиване оценка и продажба на патенти, отстъпване на лицензии за ползване на патенти на дружества, в които холдинговото дружество участва, финансиране на дружества, в които холдинговото дружество участва.

На 01.04.2019 г. по електронен път в КФН е постъпил ГФО за дейността на дружеството за 2018 г. В отчета за финансовото състояние на дружеството към 31.12.2018 г. в текущите активи - „Търговски и други вземания“ е посочено, че същите са в размер на 9 093 хил.лв., като е налице увеличение на текущите активи с 9 000 хил.лв. спрямо отчета за 2017 г. В собствения капитал - „Резерви“, е отразено увеличение на резерва с 9 000 хил.лв. - от 4 120 хил.лв. (към 31.12.2017 г.) на 13 120 хил.лв. (към 31.12.2018 г.). В отчета за паричните потоци за 2018 г. не са посочени входящи и изходящи парични потоци на стойност 9 000 000 лв. В бележка 7 „Вземания и предплатени разходи“ от пояснителните бележки към отчета е посочено, че общата сума на вземанията и предплатени разходи към 31.12.2018 г. е 9 093 хил. лв., от които „вземания по договор за цесия - 9 000 хил. лв.“ и търговски вземания 93 хил. лв. В бележка 3.7. „Резерви“ към отчета е посочено, че като резерви в отчета за финансовото състояние на дружеството са представени финансовите резултати, капитализирани от предходни години, както и резервите, формирани вследствие на договор за подчинен срочен дълг. Описаните активи, представляващи вземания на [фирма] по договор за цесия - 9 000 хил.лв., съотнесени към общата сума на активите към 31.12.2018 г., представляват 91.73% от сумата на активите, а „други резерви - 9 000 хил.лв.“, съотнесени към общата сума на собствения капитал към 31.12.2018 г., представляват 91.93% от собствения капитал. В бележките към представения отчет към 31.12.2018 г. не е оповестена информация за страните, основанията и параметрите по сключените сделки, въз основа на които било извършено осчетоводяването на „вземания по договор за цесия - 9 000 хил.лв.“ в текущите активи, в статия „Търговски и други вземания“, съответно в „Собствен капитал“, в статия „Резерв“. Такава информация липсва другаде в представения ГФО за дейността за 2018 г.

Последният одитиран финансов отчет на „Черноморски холдинг АД“ е за 2017 г., като сумата на активите по него е в размер на 888 хил.лв. Последният изготвен счетоводен

баланс на дружеството е тримесечен финансов отчет за първото тримесечие на 2018 г., представен в КФН, съгласно който активите по този междинен финансов отчет са 886 хил.лв.

[фирма] е представило в КФН множество търговски, финансови и счетоводни документи, от които е установено следното:

На 28.12.2018 г. е проведено на заседание СД на [фирма] на което е взето решение за сключване на договор за подчинен срочен дълг с [фирма], съгласно който [фирма] Ще получи сумата в размер на 9 000 000 лв. със срок на погасяване 9 години от датата на сключване на договора. За периода на действие на договора [фирма] ще дължи годишен лихвен процент в размер на 1.80 % върху сумата, предмет на договора, които да се капитализира на годишна база и да бъде дължим на датата на погасяване.

На 31.12.2018 г. е проведено ново заседание СД на дружеството, на което са взети следните решения, както следва: по т.1: „сключване на договор за цесия съгласно който „Черноморски холдинг АД ще поеме от [фирма] вземане срещу [фирма] (в несъстоятелност) - правопримник на [фирма], по силата на преобразуване чрез отделяне, вписано в ТР по партидата па „С. ауто център-В. АД, при следните условия: Вземанията произтичат от договор за банков инвестиционен кпелит № 248/05208/020045/19.07.2010 г.; Договор за банков кредит под условие за поемане на ангажименти под формата на финансови сделки № 429/05209/020045/19.07.2010 г. и Договор за банков инвестиционен кредит № 489/05208/020045/11.08.2011 г., сключени между [фирма] като кредитор и [фирма] като кредитополучател, в общ размер на 5 118 664,85 евро, с включени главница, лихви за забава, законни лихви и разноски по събиране на вземането. Цедираните вземания са обезпечени. [фирма] е придобило вземането по силата на договор за цесия от 31.12.2018 г. с [фирма] - цедент. Последното е придобило вземанията по силата па договор за цесия от 20.12.2018 г., сключен с [фирма]. На свой ред [фирма] е придобило цедираните вземания от по силата на договор за цесия от 15.10.2018 г., сключен с [фирма] – цедент. Покупната цена на договора за цесия е 9 000 000 лв. Цената се заплаща от [фирма] в срок до 31.12.2027 г., като ще се счита за надлежно платена и в случай на прихващане на насрещни задължения, като в този случай страните подписват двустранен протокол за извършеното прихващане. Цедираните вземания се прехвърлят заедно с всички привилегии и обезпечения, включително договорни ипотеки, особен залог и други принадлежности на вземането, включително с изтекли лихви и извършените разноски по събирането му. Изпълнителният директор на дружеството е овластен и задължен да предприеме всички правни и фактически действия за изпълнение на решенията на СД. На 31.12.2018 г. е сключен договор за подчинен срочен дълг между [фирма] чрез управителя М. Т. и [фирма] чрез изпълнителния директор Р. М.. С договора страните са се споразумели, [фирма] да предостави на [фирма] сума в размер на 9 000 000 лв. под формата на подчинен срочен дълг. Сумата се предоставя наведнъж на датата на сключване на договора 31.12.2018 г., а плащането на дължимата главница ще бъде извършено на 31.12.2027 г. Публичното дружество се задължава да заплаща лихви по усвоената сума, в размер на 1,80 %. Сумата е предоставена от [фирма] на [фирма] чрез договор за цесия от 31.12.2018 г. и Протокол за прихващане на насрещни задължения. Съгласно договореното [фирма] няма право да обявява сумата за предсрочно изискуема при никакви обстоятелства. Сумата няма да се счита за предсрочно изискуема при каквито и да било обстоятелства. В договора е уговорена и клауза за подчиненост, съгласно която страните се съгласяват, че подчиненият срочен

дълг няма да бъде обезпечен под каквато и да е форма от [фирма]; в случай на несъстоятелност или ликвидация на „Черноморски холдинг АД изплащането на дълга е допустимо, след като се удовлетворят изцяло вземанията на всички останали кредитори. [фирма] не може да прихваща каквито и да било свои задължения, които има към този момент спрямо [фирма], със суми по подчинен срочен дълг, с изключение на заплащането на цената по договора; подчиненият срочен дълг няма да бъде третиран като депозит; подчиненият срочен дълг се представя на [фирма], за да бъде използван по негова преценка в рамките на предмета му на дейност.

На 31.01.2019 г. между [фирма] и „Черноморски холдинг АД е сключен Анекс №1 към договора за подчинен срочен дълг, с който се преуреждат способите за погасяване на задължението от страна на длъжника [фирма]. Задължението за погасяване на подчинения срочен дълг, включително и лихвата по него, остават непроменени. Същото е осчетоводено в отчета за финансовото състояние към 31.12.2018 г. в Собствения капитал, статия „Резерви“.

С договора за подчинен дълг от 31.12.2018г. и Анекс №1 от 31.01.2019 г. се изясняват обстоятелствата по придобиване на актив от публичното дружество, под формата на придобиване на вземане чрез договор за цесия от 31.12.2018 г. в размер на 9 000 000 лв., предоставена от [фирма] на [фирма].

На 31.12.2018 г. е сключен договор за прехвърляне на вземания между [фирма] (цедент) чрез управителя М. Т. и [фирма] (цесионер) чрез изпълнителния директор Р. М.. Съгласно чл.1 от договора [фирма] прехвърля на [фирма] свои вземания от [фирма] (в несъстоятелност) - правоприменик на [фирма], които вземания произтичат от договор за банков инвестиционен кредит № 428/05208/020045/19.07.2010 г.; договор за банков кредит под условие за поемане на ангажименти под формата на финансови сделки № 429/05209/020045/19.07.2010 г. и договор за банков инвестиционен кредит № 489/05208/020045/11.08.2011 г. между [фирма] и „С. трейд анд ентерпрайз проджект О., в общ размер към датата на сключване на този договор за цесия - 5 118 664,85 евро, с включени главница, лихви за забава, законни лихви и разноски по събиране на вземането. [фирма] прехвърля на [фирма] цедираното вземане за цена в размер на 9 000 000 лв. Продажната цена се заплаща от [фирма] в срок до 31.12.2027 г., като плащането на цената или част от нея се счита за надлежно извършено и в случай на прихващане, в които случай страните подписват двустранен протокол за извършеното прихващане.

На 31.12.2018 г. между [фирма] чрез изпълнителния директор Р. М. и [фирма] чрез управителя М. Т. е сключено споразумение за прихващане на насрещни задължения, според което страните „извършват прихващане като приемат, че задължението на [фирма] към [фирма] в размер на 9 000 000 лв., съгласно договор за подчинен срочен дълг от 31.12.2018 г. след извършеното прихващане се погасява, а задължението на [фирма] към [фирма] съгласно договор за цесия от 31.12.2018 г., с предмет прехвърляне на вземания от [фирма] (в несъстоятелност) - правоприменик на [фирма], в размер на 9 000 000 лв., след извършеното прихващане се счита същото за изцяло погасено.

С обжалваното НП № Р-10-581/13.10.2020 г. на заместник-председателя на КФН Р. К. М. е наказан с глоба в размер на 20 000 лв. за това, че като изпълнителен директор на [фирма] е сключил Договор за цесия от 31.12.2018 г. на стойност 9 000 000 лв. между [фирма] и [фирма], в резултат на която публичното дружество е придобило актив на стойност, многократно надвишаваща прага по чл.114, ал.1, т.1, пр.1, б.“а“ ЗППЦК, без

изрично да е овластен за сключването ѝ от общото събрание на акционерите на [фирма], с което е извършил нарушение на чл.114, ал.1, т.1, пр.1, б.“а“ ЗППЦК, като е прието, че нарушението е извършено на 31.12.2018 г. в [населено място].

При правилно установена фактическа обстановка, по която страните не спорят, Софийският районен съд е приел липса на извършено нарушение по чл.114, ал.1, т.1, пр.1, б.“а“ ЗППЦК. За да достигне до този извод, Съдът е подчертал, че независимо от обстоятелството, че с договора за цесия от 31.12.2018 г. се надхвърля прага по чл.114, ал.1, т.1, б.“а“ ЗППЦК, случаят попада в изключението по чл.114, ал.10, т.1 от същия закон.

Решението на първоинстанционния съд е правилно.

От събраните по делото доказателства по безспорен начин се установява че с договора за цесия от 31.12.2018 г. се надхвърля прага по чл.114, ал.1, т.1, б.“а“ ЗППЦК. Според тази разпоредба 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 закона. В цитираната норма се съдържа правилото на закона, от която законодателят е въвел изключение в чл.114, ал.10 ЗКФН, от която приложима към настоящия случай е т.1. Казаното изключение предвижда, че разпоредбите на ал.1 и 3 не се прилагат при сключване на договори за банкови кредити и предоставяне на обезпечения по тях, както и при сделки, извършени при осъществяване на обичайната търговска дейност на дружеството; като изречение първо не се прилага при участие на заинтересовани лица в някоя от посочените сделки. Последната хипотеза не е налице в случая, тъй като в посочените сделки не участват заинтересовани лица.

Спорът между страните се изразява в наличието или липсата на основание за прилагане на цитираното законово изключение. За да се даде отговор на този въпрос, следва да се съобрази съдържанието се в чл.114, ал.11 ЗППЦК легална дефиниция за „обичайна търговска дейност“ по смисъла на ал.10, т.1 от закона: това е съвкупността от действия и сделки, извършвани от дружеството в рамките на предмета му на дейност и съобразно обичайната търговска практика, без сделките и действията, които произтичат от извънредни обстоятелства. Първоинстанционният съд е обосновал тезата, че от една страна цесията като търговска сделка по покупка на вземане, може да бъде отнесена към предмета на дейност на [фирма], както е вписан в ТР; а от друга страна цесията е извършена съобразно обичайната търговска практика.

Противното становище се застъпва от наказващия орган, който се позовава на обстоятелството, че обсъжданата цесия, бидейки първа такава сделка за дружеството, не представлява част от обичайната му търговска дейност. Така застъпваната теза не намира нормативна опора.

Видно е, че за да дефинира понятието обичайна търговска дейност на даден търговец, законът борави с друго понятие - обичайна търговска практика. При това положение за изясняване на казуса следва да се анализира правната лексика, която законодателят използва като инструментариум. На пръв прочит двете понятия изглеждат като

синоними, но съотношението между тях е съотношение на частно към общо.

На първото ниво като частно понятие е подлежащата на дефиниране обичайна търговска дейност на самото дружество като икономически субект.

На второто ниво като обобщено и абстрактно понятие е обичайната търговска практика. Според тълковния речник на българския език думата практика има следните значения: 1. Приложение на теоретически познания (*Да обвържем теорията с практиката*). 2. Натрупани умения и опит в определена професия или дейност (*Дългогодишна практика. Съдебна практика*). 3. Част от образователния процес, в която се прилагат теоретичните познания в конкретна обстановка (*Държавна практика*). 4. Работа по определен начин (*Частна практика*).

Очевидно е, че за разглеждания случай приложими са второто и четвъртото значение на понятието. Най-общо законодателят е имал предвид общо срещаният подход при осъществяване на правните сделки, който не е ограничен до определен брой субекти, защото практиката представлява ценно, очаквано и неувреждащо поведение. Доколкото практиката е общият начин на действие, отнасящ се не до конкретно дружество, а абстрактно до всички търговски субекти, и е нормативно регулиран с правилата на Търговския закон, обичайната търговска практика по смисъла, вложен в чл.114, ал.11 ЗППЦК, не следва да се отнася само до конкретното дружество, а до всички икономически субекти. Търговското дружество следва да действа така, както действат всички икономически субекти, но в рамките на собствения си предмет на дейност, съобразявайки се с неговите специфики.

В противен случай законодателят би използвал израза „свкупността от действия и сделки, извършвани от дружеството в рамките на предмета му на дейност и съобразно обичайната му търговска практика“. Ето защо, ако е изпълнено изискването сделката да се подчинява на обичайната практика, тя е в състояние да обуслови приложението на даденото в закона изключение. Ето защо Софийският районен съд правилно е приел, че в случая е налице изключението по чл.114, ал.10, т.1 ЗКФН, което дерогира правилото по ал.1 и ал.3.

Въз основа на изложеното настоящата инстанция приема касационната жалба за неоснователна. Оспореното първоинстанционно решение като валидно, допустимо и правилно следва да бъде оставено в сила.

Независимо от изхода на спора, на ответника не следва да се присъждат разноски, тъй като процесуалният му представител изрично е заявил, че не претендира такива.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2, предл.1 от АПК Административен съд-София град,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 27.05.2021 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 16563/2020 г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: