

РЕШЕНИЕ

№ 7154

гр. София, 01.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Георги Терзиев

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6875** по описа за **2021** година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на А. А., ЕИК[ЕИК], срещу решение № 20109530 от 30.04.2021 г., постановено по н.а.х.д. № 15337 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 10-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-575 / 12.10.2020 г., издадено от председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), с което на А. А. е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева за извършено нарушение по чл.22а, ал.1 от Закон за дружествата със специална инвестиционна цел (ЗДСИЦ).

С касационната жалба се релевират основания за незаконосъобразност на оспореното решение, поради неправилно тълкуване на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения. Твърди се, че дружеството със специална инвестиционна цел не е придобивало дружество, което не е специализирано дружество по смисъла на ЗДСИЦ, тъй като към датата на придобиване на дружествените дялове от капитала на Г. Е. – 19.12.2019 г. предметът на дейност на Г. Е. е променен. Отправено е искане да бъде постановено решение, с което да се отмени оспореният съдебен акт и да се постанови ново решение, с което да се отмени

наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адвокат Г., който поддържа жалбата на заявените в нея основания. Не ангажира нови доказателства.

Ответникът - Комисията за финансов надзор (КФН), чрез пълномощника си юрк. Г., оспорва жалбата като неоснователна. Не ангажира нови доказателства. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, VII-ми касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба.

Настоящата касационна инстанция намира жалбата за неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу НП № Р-10-575 / 12.10.2020 г., издадено от председателя на Комисията за финансов надзор. Не са изтекли както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

С Решение № 213-ДСИЦ от 25.02.2009 г. на КФН е издаден лиценз на А. А. за извършване на дейност като дружество със специална инвестиционна цел: инвестиране на парични средства, набрани чрез издаване на ценни книжа, в недвижими имоти /секюритизация на недвижими имоти/.

С протокол за решение на едноличния собственик на капитала на Г. Е. - [населено място] от 17.12.2019 г. е взето решение за промяна на предмета на дейност на Г. Е., който да отговаря на изискванията на чл.22а от ЗДСИЦ, а именно придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им. С протокол от заседание на Съвета на директорите на А. А. - [населено място] от 18.12.2019 г. е взето решение за закупуване на 100 дружествени дяла с номинална стойност от 1 лев всеки от тях от капитана на Г. Е. - [населено място], представляващи 100 % от капитала на това дружество, целият в размер на 100 лева, за цена в размер на 1000 лева.

На 19.12.2019 г. А. А. е придобил (с нотариално заверен на същата дата договор за покупко - продажба на дружествени дялове) собствеността върху 100 дружествени дяла с номинална стойност от 1 лев всеки от тях от капитала на Г. Е. - [населено място], представляващи 100 % от капитала на това дружество, целият в размер на 100 лева, за цена в размер на 1000 лева, която е заплатена съгласно отделно споразумение между страните.

С протокол за решение на едноличния собственик на капитала на Г. Е. - [населено място] от 19.12.2019 г. е взето решение за промяна на предмета на дейност на Г. Е., както следва: придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление,

отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им.

Промяната в предмета на дейност на Г. Е. (придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им) е вписано в Търговския регистър на 30.12.2019 г. На същата дата е била вписана и промяната в собствеността на дружеството като е вписан като едноличен собственик на капитала А. А..

На 30.01.2020 г. в КФН е входиран междинен доклад за дейността на А. А. за четвъртото тримесечие на 2019 г. и междинен индивидуален финансов отчет към 31.12.2019 г. След като проверяващите експерти от КФН са се запознали с документите на А. А. и са направили справка в Търговския регистър, са установили, че дружеството е придобило Г. Е. като към момента на придобиването същото не е било с предмет на дейност съгласно чл.22а, ал.1 от ЗДСИЦ и не е било специализирано дружество по смисъла на ЗДСИЦ. Поради това е изпратено писмо с изх. № РГ-05-1440-10 от 02.04.2020 г. от КФН до А. А., с което дружеството - жалбоподател е било поканено да се яви в срок от пет работни дни от получаване на писмото в КФН за съставяне, подписване и връчване на АУАН. Това писмо е било изпратено на електронната поща на А. А., а също и по пощата и било получено от касатора на 09.04.2020 г. На 14.04.2020 г. в КФН е изготвен Констативен протокол № Р-04-70 от 14.04.2020 г., според който в телефонен разговор счетоводител на А. А. е заявил на служител на КФН, че във връзка с писмо с изх. № РГ-05-1440-10 от 02.04.2020 г. нито представляващият А. А., нито негов представител ще се яви в КФН за съставяне, подписване и връчване на АУАН, нито ще бъде изпратено упълномощено лице, което да получи АУАН, с оглед на което АУАН да бъде изпратен чрез [община] на основание чл.43, ал.4, изр.1 от ЗАНН.

При тези данни от проверяващият експерт В. Ц., в присъствието на двама свидетели при съставянето на АУАН - Т. С. и Е. С., е съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-296 от 14.04.2020 г. - за нарушение на чл.22а, ал.1 от ЗДСИЦ, извършено на 19.12.2019 г.

Въз основа на този АУАН и при същата фактическа обстановка като описаната в него е издадено Наказателно постановление № Р-10-575 от 12.10.2020 г., от председателя на КФН, с което, на основание чл.53, чл.27 и чл.83 от ЗАНН и чл.31, ал.3, т.3, вр. ал.1, т.3 от ЗДСИЦ на А. А. е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева за извършено нарушение по чл.22а, ал.1 от ЗДСИЦ.

Приетата от съда фактическа обстановка се установява от показанията на актосъставителя В. Ц., както и от събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл.283 от НПК.

Софийският районен съд е потвърдил наказателното постановление, като е приел, че актът за установяване на административно нарушение наказателното постановление са издадени от оправомощени за това лица. В тях фигурират всички задължителни реквизити по чл.42 и чл.57, ал.1 от ЗАНН. Изрично по отношение на свидетелите, вписани в АУАН е посочено, че те са присъствали само при съставянето на АУАН и е налице позоваване на чл.40, ал.3 от ЗАНН. Приел е, че правилно са били приложени разпоредбите на чл.40, ал.2 от ЗАНН, чл.43, ал.1, ал.4 и ал.5 от ЗАНН и чл.58, ал.1 от ЗАНН, както и че е налице съответствие между словесното и цифровото описание на нарушението в АУАН, в НП и помежду им. Нарушението е ясно и разбираемо

написано, поради което не са ограничени правата на нарушителя да организира защитата си, спазени са сроковете по чл.34, ал.1 от ЗАНН и по чл.34, ал.3 от ЗАНН. Съставът на СРС приема, че на 17.12.2019 г. е взето решение за промяна на предмета на дейност на Г. Е. (придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им), на 18.12.2019 г. е взето решение за закупуване на 100 дружествени дяла от капитана на Г. Е. и на 19.12.2019 г. А. А. е придобил собствеността върху 100 % от капитала на Г. Е.. Според чл.140, ал.3, вр. чл.115, т.2 от Търговския закон решението за промяна в предмета на дейност на Г. Е. относно придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им влиза в сила след вписването му в Търговския регистър. Това е станало на 30.12.2019 г. Направен е извод, че към 19.12.2019 г., когато А. А. е придобило собствеността върху 100 % от капитала на Г. Е. и може да се приеме, че упражнява контрол по смисъла на § 1, т. 14 от ДР на ЗППЦК над Г. Е., последното дружество все още не е имало влязла в сила промяна на предмета си на дейност, т.е. не е имало предмет на дейност придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им. Следователно към 19.12.2019 г. А. А. е придобил собствеността върху 100 % от капитала на Г. Е. без последното дружество да е било към тази дата специализирано дружество, чийто изключителен предмет на дейност е придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения, с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им, тъй като към 19.12.2019 г. не е била вписана и влязла в сила промяната в предмета му на дейност.

Съдът е приел, че правилно наказващият орган е определил на А. А. имуществена санкция в размер на 20 000 лева, който размер на административното наказание се явява и законов минимум за конкретното административно нарушение, извършено от юридическото лице. Изложени са съображения, че нарушението не е маловажно и не следва да се приложи чл.28 от ЗАНН, тъй като по делото са налични данни, че това не е единственото издадено наказателно постановление на А. А., което означава, че степента на обществена опасност на нарушителя не е ниска, както и, че в конкретния случай не са налице нито многобройни, нито изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства.

Така постановеното решение е правилно.

Съгласно разпоредбата на чл. 22а, ал. 1 от ЗДСИЦ, дружеството със специална инвестиционна цел за секюритизиране на недвижими имоти може да участва в учредяването или в придобиването на дялове или акции от капитала на търговско дружество (специализирано дружество), чийто изключителен предмет на дейност е придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения, с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им, при условие, че дружеството със специална инвестиционна цел упражнява контрол върху специализираното дружество по смисъла на § 1, т. 14 от допълнителните разпоредби на Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК).

На 12.03.2021 г. в ДВ, бр. 21 е обнародван нов Закона за дружествата със специална

инвестиционна цел и за дружествата за секюритизация (ЗДСИЦДС), в сила от 16.03.2021 г. Съгласно § 11 от ПЗР на новия ЗДСИЦДС се отменя действията до този момент ЗДСИЦ.

На основание § 5 от Преходните и заключителни разпоредби от ЗДСИЦДС (обн. ДВ бр.21/12.03.2021 г.) започнатите и недовършени до влизането в сила на този закон административни и административнонаказателни производства по отменения закон се довършват по досегашния ред. Поради това в случая са приложими разпоредбите на ЗДСИЦ (отм.).

Независимо от приемането на нов закон, не е отпаднало изискването на чл. 22а, ал. 1 от ЗДСИЦ (отм.). Разпоредбата на чл. 22а, ал. 1 от ЗДСИЦ (отм.), без условието дружеството със специална инвестиционна цел да упражнява контрол по смисъла на § 1, т. 14 от ДР на ЗППЦК, съществува и в момента - в чл. 28, ал. 1 от новия ЗДСИЦДС. За неспазване на чл. 28, ал. 1 от ЗДСИЦДС е предвидена административнонаказателна отговорност в чл. 65, ал. 3, т. 3 от ЗДСИЦДС, като минималният размер на имуществената санкция е същият като този по отменения закон (20 000 лв.). С оглед на това не е налице по-благоприятен закон по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН.

На 19.12.2019 г. с нотариално заверен договор за покупко - продажба на дружествени дялове А. А. е придобило собствеността върху 100 дружествени дяла с номинална стойност от 1 лев всеки от тях от капитала на Г. Е., представляващи 100 % от капитала на това дружество, целият в размер на 100 лева, за цена в размер на 1000 лева. С протокол за решение на едноличния собственик на капитала на А. А. от 19.12.2019 г. е взето решение за промяна на предмета на дейност на Г. Е., както следва: придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им. Тази промяна в предмета на дейност на Г. Е. е вписана в Търговския регистър на 30.12.2019 г. На същата дата е била вписана и промяната в собствеността на дружеството като е бил вписан като едноличен собственик на капитала А. А..

Вписването на новия предмет на дейност на Г. Е. на основание чл. 140, ал. 3 от Търговския закон (ТЗ) има действие от вписването му в ТРРЮЛНЦ. Според чл. 140, ал. 3, вр. чл. 115, т. 2 от ТЗ решението за промяна в предмета на дейност влиза в сила след вписването му в Търговския регистър. В Търговския регистър тази промяна в предмета на дейност на Г. Е. е била вписана на 30.12.2019 г.

При тези факти, законосъобразен се явява изводът на въззивния съд, че към 19.12.2019 г., когато А. А. е придобил собствеността върху 100 % от капитала на Г. Е. и може да се приеме, че упражнява контрол по смисъла на § 1, т. 14 от ДР на ЗППЦК над Г. Е., последното дружество все още не е имало влязла в сила промяна на предмета си на дейност, т.е. не е имало предмет на дейност придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им. Това означава, че към 19.12.2019 г. А. А. е придобил собствеността върху 100 % от капитала на Г. Е. без последното дружество да е било към тази дата специализирано дружество, чийто изключителен предмет на дейност е придобиване на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения, с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им, тъй като към 19.12.2019 г. не е била вписана и влязла в сила промяната в предмета му на дейност. Предвид това е правилна констатацията, че от

обективна страна е доказано извършването на нарушението по чл. 22а, ал. 1 от ЗДСИЦ (отм.) от А. А..

Правилно СРС е приел, че нарушението не е маловажно и в конкретния случай не са налице нито многобройни, нито изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства. Нарушението е формално и поради това липсата на вредни последици от нарушението не може да се тълкува като обстоятелство, обосноваващо по-ниска степен на обществена опасност на деянието, тъй като настъпването на такива вредни последици не е елемент от състава на нарушението. Предвиденият с разпоредбата на чл. 22а, ал. 1 от ЗДСИЦ (отм.) ограничен предмет на дейност на специализираното дружество е гаранция, че имуществото на ДСИЦ няма да бъде използвано за дейности, които не са пряко свързани с придобиването на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения, с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им. Целта на закона е предметът на дейност на специализираното дружество да бъде изцяло подчинен на предмета на дейност на ДСИЦ. Това е видно и от изискването на чл. 22а, ал. 4 от ЗДСИЦ дяловете, съответно акциите от капитала на специализираното дружество да могат да бъдат притежавани само от дружества със специална инвестиционна цел за секюритизиране на недвижими имоти. Императивното изискване притежателите на специализираното дружество да са единствено дружества със специална инвестиционна цел за секюритизиране на недвижими имоти, наред с въведения изключителен предмет на дейност на специализираното дружество и останалите ограничения по отношение на последното /чл. 22а, ал. 2, 3, 5, 6, 7 и 10 от ЗДСИЦ (отм.)/, представляват гаранции за развитие на инвестирането чрез секюритизация на недвижими имоти, което съгласно легалната дефиниция, дадена в § 1, т. 1 от ДР на ЗДСИЦ (отм.), е дейност, при която вещни права (право на собственост и право на строеж) върху недвижими имоти или права върху парични вземания, включително и бъдещи вземания, се материализират в ценни книжа, предлагани публично.

Поради изложените съображения касационната жалба се явява неоснователна, а съдебното решение, предмет на касационен контрол, следва да бъде оставено в сила.

Съобразно разпоредбата на чл. 63, ал. 3 от ЗАНН (Нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г.), в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане от страна на ответника по касация, съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер на 80 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София-град, VII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 20109530 от 30.04.2021 г., постановено по

н.а.х.д. № 15337 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 10^{-ти} състав.

ОСЪЖДА А. А., ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за финансов надзор сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.