

РЕШЕНИЕ

№ 6315

гр. София, 18.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **5561** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С решение от 11.04.2013г. по н. а. х. д. № 18591/ 2012г. по описа на Софийски районен съд, наказателна колегия, 110 състав е изменено наказателно постановление № Р-10-550/11. 09. 2012г., издадено от заместник - председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на основание чл. 351, ал. 2 вр. ал. 1 от Кодекса за социалното осигуряване (КСО), за нарушение на чл. 177, ал. 1, т. 2 от КСО, на „Пенсионно - осигурително дружество - Бъдеще" („ПОД – Бъдеще“) АД е наложена имуществена санкция в размер на 15 000 лева, като размерът на санкцията е намален със съдебното решение на 10 000 лв.

В срока и по реда на чл. 211, ал.1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН съдебното решение е обжалвано с касационни жалби, подадени от [фирма] и от ръководителя на управление „Осигурителен надзор” на КФН.

Касаторът [фирма] иска от съда да постанови отмяна на съдебното решение и на наказателното постановление като излага доводи за наличие на касационни основания по чл. 348, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1 от НПК за неправилно и незаконосъобразно приложение на закона. Твърди се, че незаконосъобразно въззиваемият съд е приел, че [фирма] и [фирма] са свързани лица по смисъла на §1, ал. 2 , т. 3, б. „б” от ДР на

КСО чрез Т. Г. Г., председател на съвета на директорите на [фирма] и собственик на всички дружествени дялове и управител на „Ш. бизнес солюшънс“ Б.В., която притежава 99,99% от акциите на [фирма]. Към 07.02.2012г., датата на извършване на покупката на 50 броя облигации от [фирма] от [фирма], Т. Г. Г. като управител на „Ш. бизнес солюшънс“ Б.В. е прехвърлил с джиро от 10.10.2011г. собствеността върху акциите на [фирма] на „Ф.“ Л., САЩ, щат Д.. Допълнителен довод за липса на общ контрол върху двете дружества по сделката от 07.02.2012г. е доводът, че на 12.10.2011г. е сключен предварителен договор между Т. Г. Г. и Б. И. И. – К. за продажба на всички дружествени дялове от „Ш. бизнес солюшънс“ Б.В., от която дата е прехвърлен ефективния контрол върху управлението на дружеството. Поради това не е налице обстоятелството „свързани лица“ за страните по процесната сделка като контролирани от трето лице по смисъла на §1, ал. 2, т. 3, б. „б“ от ДР на КСО.

Касаторът „КФН“ иска отмяна на съдебното решение в частта, в която въззиваемият съд е изменил наказателното постановление като е намалил размера на наложената имуществена санкция от 15 000 лева на 10 000 лева и вместо него да се постанови съдебно решение, с което да бъде потвърдено наказателното постановление. Поддържа доводи, че предвид големия размер на инвестицията от 50 000 евро и особеното социално значение и важност на универсалните пенсионни фондове, наложената с наказателното постановление имуществена санкция е съобразена с целта на закона. Счита, че размерът на санкцията неправилно е намален до установения в закона минимум. Липсата на причинени вреди не е елемент от фактическия състав на нарушението и не може да се вземе предвид при определяне на размера на наказанието.

В проведеното по делото съдебно заседание, касаторите, чрез процесуалните си представители поддържат жалбите и оспорват възраженията на ответната страна. Прокурор Павлов от СГП, който участва в съдебното производство дава заключение за неоснователност на жалбата.

Пред настоящата инстанция не са приети доказателства по смисъла на чл.219, ал. 1 от АПК и не са правени искания за това.

Административен съд София - град, XIV - ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди наведеното касационно основание по чл. 348, ал. 2 във вр.ал. 1, т. 1 от НПК и основанията по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното:

Касационните жалби са подадени в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол, от надлежни страни, с правен интерес от обжалването, поради което са процесуално допустими и следва да бъдат разгледани по същество.

Разгледани по същество, касационната жалба на [фирма] е неоснователна, а касационната жалба на КФН е основателна.

Въззивният съд обосновава е приел за установена фактическата обстановка, описана в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление. За да постанови решението си районният съд е приел, че [фирма] е лицензирано пенсионно - осигурително дружество, което управлява Доброволен пенсионен фонд - Бъдеще, Професионален пенсионен фонд - Бъдеще и Универсален пенсионен фонд – Бъдеще, които са неперсонифицирани образувания, но имуществено обособени от управляващото ги [фирма]. От 21.12.2011г. член на Съвета на директорите на [фирма] е Т. Г. Г.. На 07.02.2012г. [фирма] е закупило на Българска фондова борса за

Универсален пенсионен фонд - Бъдеще 50 броя облигации с обща номинална стойност от 50 000 евро, издадени от [фирма]. От книгата на акционерите на [фирма] е установено, че първоначално едноличен собственик на капитала на [фирма] е [фирма], като на 31.12.2010г., 15 145 500 поименни акции, които представляват 99,99% от капитала на [фирма] са прехвърлени на „Ш. Бизнес солюшънс Б.В.“, регистрирано в Х.. Едноличен собственик на капитала на „Ш. Бизнес солюшънс Б.В.“ по официална справка от публичния търговски регистър на Търговската камара – А., Х. от датата на създаване на дружеството до датата на изготвяне на справка на 08.05.2012г. е Т. Г. Г..

На 10.10.2011г. Т. Г. Г. като едноличен собственик на капитала и управител на „Ш. бизнес солюшънс“ Б.В. е прехвърлил с джиро всичките притежавани от дружеството налични 15 145 499 поименни акции в [фирма] на „Ф.“ Л. - САЩ, щат Д.. Въз основа на приетите писмени доказателства се установява, че в книгата на акционерите на [фирма] към дата 07.02.2012г., датата на процесната сделка не е било вписано прехвърлянето на акциите от капитала на дружеството от „Ш. Бизнес солюшънс“ Б.В. на „Ф.“ Л. – САЩ, щата Д.. Същевременно е представен договор за покупко-продажба на дружествени дялове, сключен между продавача Т. Г. Г. и купувача Б. И. И. – К. на 12.10.2011г., с който продавачът се е задължил да прехвърли на купувача всички дружествени дялове от „Ш. бизнес солюшънс“ Б.В. Договорът съдържа клаузи за права на купувача при вземане на решения, свързани с управлението на дружеството и задължения на продавача в тази насока. Прехвърлянето на дяловете е извършено на 14.06.2012г. с нотариално заверен договор. Въз основа на така установените факти, въззивният съд приема за правилен извода в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление, че [фирма] и „[фирма] са свързани лица по смисъла на § 1, ал. 2, т.3, б „б“ от ДР на КСО чрез Т. Г. Г. във връзка с § 1, ал. 2, т. 4, б. „б“ и б. „в“ от ДР на КСО, поради което придобиването на облигации помежду им е в нарушение на чл.177, ал. 1, т. 2 от КСО.

Съдебното решение е правилно, постановено при спазване на процесуалните правила и в съответствие с материалния закон. В съответствие с разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН е отхвърлено възражението, че не е спазен 3 – месечния срок за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Съгласно тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981г. по н.д. № 48/81 на ОСНК, тримесечният срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН започва да тече от момента на откриване на нарушителя от компетентния орган. За КФН това е момента, в който е получено извлечение от Търговския регистър на А. с данни за собственика на капитала на „Ш. бизнес солюшънс“ Б.В., което е станало на 15.05.2012г. Актът за установяване на административно нарушение е съставен на 13.08.2012г., в 3 – месечния срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН.

Обоснован и законосъобразен е извода на въззивния съд, че е осъществено нарушение на чл. 177, ал. 1, т. 2 от КСО с придобиването на 07.02.2012г. на 50 броя облигации с обща номинална стойност 50 000 евро, издадени от [фирма] от [фирма] за Универсален пенсионен фонд – Бъдеще. Пенсионноосигурителното дружество е инвестирало средства на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване в ценни книжа, емитирани от свързано с него лице, при наличието на изрична законова забрана за това. Основните възражения на касационния жалбоподател [фирма] са, че към 07.02.2012г. [фирма] и [фирма] не са свързани лица по смисъла на §1, ал. 2 ,т. 3, б. „б“ от ДР на КСО. Съгласно посочената разпоредба, свързани лица

са лицата, чиято дейност се контролира от трето лице. Към датата на процесната сделка, дейността на [фирма] и [фирма] се контролира от третото лице Т. Г. Г., както правилно е приел въззивния съд. Безспорно е че Т. Г. Г. е член на Съвета на директорите на [фирма]. Съгласно чл. 219, ал. 1, т. 2 от ТЗ, С. на директорите на акционерното дружество е орган за управление на дружеството, като по силата на чл. 237 от ТЗ, членовете му имат еднакви права и задължения, независимо от вътрешното разпределение на функциите между тях. По силата на устава на дружеството, чл. 57, ал. 1, вр. чл. 59, т. 6, всички членове на Съвета на директорите имат равни права при управление на дейността му. Следователно и по силата на Търговския закон и по силата на устава на [фирма] Т. Г. Г. в качеството му на член на Съвета на директорите на [фирма] упражнява контрол върху дружеството по смисъла на §1, ал. 2, т. 4, б. „в” от КСО. Разпоредбата не изисква лицето да е представляващ, алтернативно са изброени различни форми на контрол, включително управление и определяне на инвестиционната политика на друго лице.

Към 07.02.2012г. дейността на [фирма] се контролира също от Т. Г. Г.. Видно от книгата на акционерите на [фирма], към 07.02.2012г. 15 145 499 броя акции, представляващи 99,99% от капитала на дружеството са собственост на „Ш. бизнес солюшънс” Б.В., А. Съгласно извлечение от Търговския регистър на А. от 08.05.2012г., едноличен собственик на 100 % от капитала на „Ш. бизнес солюшънс” Б.В. е Т. Г. Г., тоест това му дава право да определя повече от половината от членовете на управителния или контролния орган на [фирма] чрез правото си на глас в общото събрание. Налице е хипотезата на контрол над [фирма] по § 1, ал. 4, т. „б” от ДР на КСО.

Неоснователни са възраженията, че към 07.02.2012г. правата, включително и правото на глас в общото събрание на [фирма], което е решаващо за упражняване на контрол върху него са прехвърлени чрез джирото на акциите на „Ф.” Л., САЩ, щата Д.. Представено е джиро от 10.10.2011г. за прехвърляне на акциите по временно удостоверение № 00002. Прехвърлянето обаче не е вписано в книгата на акционерите на [фирма]. Акциите са налични и поименни и по силата на чл. 185, ал. 2 от ТЗ прехвърлянето им се извършва с джиро, което следва да бъде вписано в книгата на поименните акционери, за да има действие спрямо дружеството. Спорният въпрос е за контрола над дружеството чрез реализиране на членствените права в него. За да има действие прехвърлянето по отношение на дружеството е следвало да бъде вписано в книгата на акционерите. Макар, че вписването не е елемент от фактическия състав на джирото, извършването му е необходимо, за да има действие джирото по отношение на акционерното дружество. До момента на вписването на новия приобретател на акциите за титуляр на правата по тях се смята този, който е вписан в книгата на акционерите. Едва след като акционерът, придобил акциите, бъде вписан в книгата на акционерите, той може да упражнява членствените си права си, включително и правото на глас в общото събрание на акционерното дружество, чрез което да реализира хипотезата на контрол чрез определяне на членовете на управителните и контролни органи. Предвид липсата на вписване, прехвърлянето няма действие по отношение на [фирма]. Също така не може да се приеме, че с предварителния договор от 12.10.2011г. за продажба на дружествените дялове от „Ш. бизнес солюшънс” Б.В. са прехвърлени права на приобретателя на дяловете. В търговския регистър на А. до 08.05.2012г. не е вписан друг собственик на капитала, прехвърлянето е извършено в надлежната форма на 14.06.2012г. Договорът, сключен

между Т. Г. Г. и Б. И. И. – К. е непротивопоставим на трети лица и не променя законовите права и задължения на едноличния собственик на капитала.

Касационната инстанция намира, че въззивното решение е постановено при правилно тълкуване и прилагане на закона, като споделя правните изводи за осъществен състав на нарушение на чл. 177, ал. 1, т. 2 от КСО, която разпоредба забранява на пенсионноосигурителното дружество да инвестира средствата на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване в ценни книжа, издадени от дружество, което го управлява, или от свързани с него лица. Тъй като легалното определение за „свързани лица“ по § 1, ал. 2, т. 3, б. „б“ от ДР на КСО определя като такива лицата, чиято дейност се контролира от трето лице, то правилна е преценката за свързаност между дружествата чрез Т. Г. Г.. Контролът в случая е свързан с възможността да се вземе определено решение според изискванията за съответното мнозинство. Както правилно е преценил въззивният съд, такова влияние е налице, тъй като един от членовете на съвета на директорите на едното дружество едновременно с това притежава правата на глас в общото събрание, съответни на 99,99% от капитала на дружеството, в което първото е инвестирало.

Въззиваемият съд е изменил наказателното постановление и е намалил размера на наложената имуществена санкция от 15 000 лева на 10 000 лева. Подадена е касационна жалба от КФН, с която се иска потвърждаване на размера на санкцията по наказателното постановление. Настоящата съдебна инстанция счита, че възражението е основателно. Съгласно чл. 351, ал. 2 от КСО, размерът на имуществената санкция е от 10 000 до 50 000 лева. Извършеното нарушение засяга обществени отношения, свързани с осигурителната и пенсионна система, при което неправомерното инвестиране на средствата, събрани във фондовете застрашава интересите на осигуряващите се лица и е с висока степен на обществена опасност. Размерът на инвестицията от 50 000 евро обуславя по - висока тежест на конкретното нарушение. Определяне на санкция в размера на минималната не е съобразено с чл. 27, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН и чл. 12 от ЗАНН. Касационната жалба на КФН е основателна и следва да бъде уважена като съдебното решение се отмени и се потвърди изцяло издаденото наказателно постановление.

Воден от изложеното, Административен съд София-град, XIV-ти касационен състав
РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 11.04.2013 г., постановено по н.а.х.д. 18591 /2012г. на Софийски районен съд, Наказателна колегия, 110 - ти състав и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № Р-10-550/11.09.2012г., издадено от заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на основание чл. 351, ал. 2 вр. ал. 1 от КСО, за нарушение на чл. 177, ал. 1, т. 2 от КСО, на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 15 000 лева

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

