

РЕШЕНИЕ

№ 6328

гр. София, 26.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Младен Семов

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Николова

Даниела Гунева

като разгледа дело номер **5873** по описа за **2023** година докладвано от съдия Младен Семов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на заместник – председателя на Комисията за финансов надзор, чрез процесуален представител С. Л. срещу Решение № 2265 от 15.05.2023 г. на Софийски районен съд, постановено н.а.х.д. № 12160/2022 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 16-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление № Р-10-187/11.08.2022 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ и с което на „Недвижими имоти С.“ А. е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лева за нарушение на чл.19, ал.4, изречение последно във вр. с ал.2 от Закона за дружествата със специална инвестиционна цел и за дружествата за секюритизация /ЗДСИЦДС/.

В касационната жалба се правят оплаквания за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон и допуснато съществено нарушение на процесуалните правила поради неизлагане на мотиви от съда – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 във вр. с ал.2 и ал.3, т.2 от НПК. Счита, че първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка, но е достигнал до неправилни правни изводи, приемайки, че в случая се касае за „маловажен случай“ по смисъла на § 1, т. 4 ЗАНН. Според касатора този извод е в

противоречие с разпоредбата на чл. 19 ЗДСИЦДС. Приема за неоснователен изводът на съда че размерът на наложената санкция надхвърля размера на извършения банков превод . Сочи също неправилност на изводът на съда в частта относно твърдението, че „нарушителят не е наказван до момента на извършване на деянието за нарушения на ЗДСИЦДС. Искането е за отмяна на оспореното решение и вместо него да се постанови друго по съществуващото на спора, с което да се потвърди наказателното постановление. Претендират се разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът „Недвижими имоти С.“ А., редовно призован, не се представлява и не взема становище по касационната жалба.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., който счита касационната жалба за основателна, а решението на СРС за валидно и допустимо, но неправилно.

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна, в подкрепа на което следва да се има предвид:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

По силата на чл.219 ал.1 от АПК за установяване на касационните основания се допускат писмени доказателства, като съгласно ал.2 на посочената разпоредба не се допускат доказателства за установяване на обстоятелства, несвързани с касационните основания.

В съдебно заседание касатора представя доказателства – Наказателно постановление № Р-10-790/30.08.2019 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на „Недвижими имоти С.“ А., ЕИК 17163724 е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 2 000 лв. на основание чл.222, ал.1 пр.2 от ЗППЦК за извършено нарушение на чл.115, ал.5, изр. 1, хипотеза 1-ва, вр. с чл.4 от ЗППЦК и Решение от 13.08.2021 г. по нахд №15841/2019 г. по описа на СРС, с което НП № Р-10-790/30.08.2019 г. е потвърдено /влязло в законна сила 14.09.2021 г./; НП № Р-10-794/30.08.2019 г., Решение от 14.09.2020 г. по нахд № 15665/2020 г. по описа на СРС, с което НП № Р-10-794/30.08.2019 г. е потвърдено и Решение № 584/04.02.2021 г. по дело №10973/2020 г. по описа на АССГ, с което Решение от 14.09.2020 г. по нахд № 15665/2020 г. по описа на СРС е оставено в сила.

Относителността и значимостта на представените доказателства следва да бъде преценена с оглед евентуалното наличие на допуснато процесуално нарушение от съда с оглед упражнената от него преценка за законосъобразност на оспорения акт и

основанието, съобразно което първата съдебна инстанция се е произнесла.

Настоящият съдебен състав съобрази, че обжалваното НП е било отменено, като въззивният съд е приел напълно доводите на дружеството за маловажност на нарушението.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

От фактическа страна въззивният съд е приел за установено, че е извършена проверка на дейността на „Недвижими имоти С.“ А. /„Н.“ А./, открита на основание Заповед № 3-267 от 12.10.2021 г. на заместник- председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

„Н.“ А. е вписано под № РГ-05-1316 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), воден от КФН, и притежава лиценз за извършване на дейност като дружество със специална инвестиционна цел. С Решение № 1193-ДСИЦ от 13.12.2006 г. КФН издава на „Н.“ А. лиценз за извършване на дейност като дружество със специална инвестиционна цел (ДСИЦ), което инвестира паричните средства, набрани чрез издаване на ценни книжа, в недвижими имоти (секюритизация на недвижими имоти). Като такова дружеството е адресат на разпоредбите на ЗКФН, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел (ЗДСИЦ, отм.), ЗДСИЦДС, Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) и нормативните актове по прилагането им.

При откриване на проверката на „Н.“ А. на 15.10.2021 г. на представляващите дружеството е връчен списък с документи и информация, които следва да бъдат предоставени от ДСИЦ на проверяващия екип, включващ копие от договора с регистрирания одитор, договора с банката- депозитар, както и всички анекси и допълнителни споразумения към тях, действали за периода от 01.01.2020 г. до момента на получаване на искането (15.10.2021 г.). Изискана е справка, съдържаща данни за откритите и закритите банкови сметки на ДСИЦ към 31.12.2020 г., 30.09.2021 г. и към датата на деклариране на обстоятелствата, като се посочи наличност по всяка сметка към посочените дати; информация за наложени запори, при наличие на такива. Изискана е и декларация от представляващите ДСИЦ относно сключени договори за банкови кредити за периода от 01.01.2020 г. до 30.09.2021 г., както и копия на сключените от дружеството договори за банкови кредити, ведно с всички анекси към тях.

С писмо, вх. № РГ-05-1316-17 от 27.10.2021 г. е предоставено копие на договора за независим финансов одит с одиторско дружество „Б. Одит“ ООД, [населено място], ЕИК[ЕИК], както и писмо за поемане на одиторски ангажимент. Видно от представеното писмо за поемане на одиторски ангажимент, одиторското дружество „Бул Одит“ ООД приема одиторския ангажимент да извърши независим финансов одит на годишния финансов отчет на ДСИЦ за 2020 г. Съгласно предмета на договора, доверителят „Н.“ А. възлага, а довереникът „Бул Одит“ ООД приема да извърши независим финансов одит на годишния финансов отчет на ДСИЦ за 2020 г. Съгласно

чл. 7 „ възнаграждение и срок на плащане “ от договора, цената на възложения независим финансов одит на годишния финансов отчет за 2020 г. на „Н.“ А. към датата на подписване на договора (22.02.2021 г.) е 7 200 лв., с включен ДДС, като договорените суми се изплащат в брой или се превеждат по сметка IBAN [банкова сметка] при „Уникредит Булбанк“ АД. Договорът влиза в сила от деня на подписването му - 22.02.2021 г., с краен срок за изпълнение на възложеното по договора - 31.03.2021 г.

С горесцитираното писмо, вх. № РГ-05-1316-17 от 27.10.2021 г., в КФН е предоставено също копие от договор за депозитарни услуги между „Н.“ А. и „Тексим Банк“ АД за изпълнение функциите на банка-депозитар на ДСИЦ, както и декларация от представляващите ДСИЦ относно сключени договори за банкови кредити за периода от 01.01.2020 г. до 30.09.2021 г. и към 27.10.2021 г., включително копия на сключени договори за банкови кредити между ДСИЦ и „ЦКБ“ АД и всички анекси към тях.

Предвид факта, че „Н.“ А. не е представило в срока, упоменат в първоначалното Искане на информация (връчено на 15.10.2021 г.), справка, съдържаща данни за откритите и закритите банкови сметки на ДСИЦ към 31.12.2020 г., 30.09.2021 г. и към датата на деклариране на обстоятелствата, която да включва и наличност по всяка от сметките към посочените дати, както и информация за наложени запори при наличие на такива, с писмо, изх. № РГ-05-1316-17 от 03.11.2021 г., от ДСИЦ е изискано да представи тази справка. С писмо, вх. № РГ-05-1316-17 от 04.11.2021 г., изисканата информация е представена в КФН.

От справката е видно, че към 31.12.2020 г., 30.09.2021 г. и към 19.10.2021 г. ДСИЦ има открити банкови сметки както в „Тексим Банк“ АД (банка-депозитар), така и в „ЦКБ“ АД (банка-кредитор).

С писмо, изх. № 14-00-144 от 10.11.2021 г., от „ЦКБ“ АД е изискана справка за всички банкови сметки с титуляр „Н.“ А., както и подробни банкови извлечения от същите, активни за периода от 01.01.2020 г. до момента на получаване на писмото. В отговор на това, с писмо, вх. № 14- 00-144 от 18.11.2021 г., от „ЦКБ“ АД е предоставена изисканата информация.

От получената информация от ДСИЦ и „ЦКБ“ АД е установено, че „Н.“ А. има общо 7 (седем) банкови сметки в „ЦКБ“ АД, от които 6 (шест) разплащателни банкови сметки в лева и една разплащателна банкова сметка в евро.

От представена на 29.10.2021 г. информация, вх. № РГ-05-1316-17 (аналитична оборотна ведомост по сметка 401 към 30.09.2021 г. във връзка с искане от 15.10.2021 г.) от „Н.“ А., която се засича с представената на 18.11.2021 г. от „ЦКБ“ АД (банка-кредитор на „Н.“ А.) информация относно разплащателна сметка с IBAN BG28CECB97901 OF 1620603, открита при „ЦКБ“ АД, е видно, че на 14.04.2021 г. „Н.“ А. е извършило плащане към „Бул Одит“ ООД в размер на 7 200 лв. по сметка с IBAN [банкова сметка], открита в „Уникредит Булбанк“ АД с титуляр „Бул Одит“ ООД, [населено място], ЕИК[ЕИК], с основание „финансов одит за 2020 г.“ Същевременно, разпоредбата на чл. 19, ал. 4, изр. последно от ЗДСИЦДС изисква

плащанията на ДСИЦ, които се извършват чрез банката- кредитор (в случая „ЦКБ" АД), да са свързани само с договора за банков кредит. След анализ на представената от ДСИЦ и „ЦКБ" АД информация е установено, че в конкретния случай извършеното плащане от „Н." А. към „Бул Одит“ ООД не е свързано нито с правата и задълженията по посочените договори за банков кредити на „Н." А., нито с техните предмет и цел на отпускане.

Във връзка с наличната информация за открита разплащателна банкова сметка с IBAN BG28CECB97901 OF 1620603 при „ЦКБ" АД с титуляр „Н." А., с искане № 3 от 15.12.2021 г. от представляващите ДСИЦ е изискано да предоставят писмени обяснения относно основанието за откриването ѝ и нейното предназначение, както и копие на договора за откриването на разплащателната сметка. С писмо, вх. № РГ-05-1316-17 от 22.12.2021 г., е предоставено обяснение, че същата банкова сметка е открита в клон „Централен" на „ЦКБ" АД в [населено място], във връзка с обслужване на отпуснати кредити, като не е предоставено копие на договора.

С искане № 4 от 10.01.2022 г. от ДСИЦ е изискано отново копие от договор за откриване на разплащателна сметка с IBAN BG28CECB979010F1620603 към „ЦКБ" АД, което е предоставено с писмо, вх. № РГ-05-1316-17 от 17.01.2022 г. Предоставен е рамков договор за откриване на разплащателна сметка № 11502484 от 27.07.2015 г. между ДСИЦ и „ЦКБ" АД за изпълнение на платежни операции. Със същото искане от представляващите „Н." А. са изискани писмени обяснения относно извършеното плащане към „Бул Одит“ ООД от разплащателна сметка с IBAN BG28CECB97901 OF 1620603 чрез банката-кредитор „ЦКБ" АД, което не е свързано с договорите за кредит на ДСИЦ, имайки предвид изискването на разпоредбата на чл. 19, ал. 4, изр. второ от ЗДСИЦС.

Писмените обяснения са представени на 17.01.2022 г., според които, извършеното плащане е осъществено „чрез цитираната разплащателна сметка, защото по тази сметка е имало наличности, с които е било възможно изпълнението на задължението“.

Въз основа на събраните сведения от проверката е съставен акт за установяване на административно нарушение от 16.02.2022г., послужил за издаване на оспореното наказателно постановление.

Районният съд е разпитал и свидетеля Л. Д. И., старши експерт в отдел „Надзор на публични дружества, емитенти на ценни книжа и дружества със специална инвестиционна цел“ КФН, като е приел, че показанията ѝ съответстват на посочените по-горе доказателствени средства.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред. Спазени са и установените в закона давностни срокове - чл. 34 ЗАНН. Обстоятелствата по извършването на нарушението са описани подробно, при което правилно съдът не констатира нарушения на разпоредбите на чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН. Съдът е извел водещ мотив за отмяна на НП наличието на предпоставки за

приложение на чл.28 от ЗАНН.

По силата на изведената легална дефиниция норма, „Маловажен случай“ е този, при който с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. Преценката за "маловажност на случая" подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва проверката за законосъобразност при приложението на чл. 28 от ЗАНН.

Настоящият състав на АССГ не споделя направените в оспореното решение изводи за приложението на чл. 28 от ЗАНН, в която връзка следва да се има предвид:

Извода за наличие на строго формално нарушение е необоснован, предвид факта, че самото задължение нарушено от дружеството е със строго формален характер, обусловен от спецификите на осъществяваната дейност и осъществяваният надзор върху нея. Всъщност, нарушението на едно подобно задължение е резултатно и представлява акт на просто извършване отвъд който закона не изисква настъпване на други и или различни последици.

Необоснован е и извода, че размера на осъщественият паричен превод представлява смекчаващо отговорността обстоятелство. Приложимата административно-наказателна разпоредба не предвижда диференциация на санкцията, респ. отпадане на наказуемостта в съответствие с размера на осъщественият превод, така, че последният да бъде разглеждан като квалифициращо или смекчаващо отговорността обстоятелство, още повече – до обстоятелство водещо до отпадане на наказуемостта. Всъщност тази постановка е общовалидна при повечето нарушения на просто извършване при които обществено-опасният резултат настъпва с осъществяване на самото деяние без да е налице необходимост от настъпване на други обществено-опасни последици. Факта, че забраната по чл.19 ал.4 ЗДСИЦ е насочена към съхранението и отчетността във връзка със съхранението на паричните средства на дружествата със специална инвестиционна цел, налага извода, че въпроса за измеренията на нарушението през призмата на стойността на осъщественият трансфер е неотносим към преценката за маловажност. По аналогичен начин неотносимо към преценката за маловажност е и обстоятелството, че наложената имуществена санкция дори в минимален размер е в по-висок размер от извършения паричен превод от дружеството. Тази линия на разсъждение би отвела съдът отвъд целта и рамките на закона, обосновавайки възникването на ситуации на ненаказуемост, което се явява в диаметрална противоположност на чл.65 ал.1 т.2 от ЗДСИЦ.

Поради това, първонистанционното решение следва да се отмени, а жалбата на дружеството да се отхвърли.

С оглед изхода от спора и предвид своевременно отправената претенция за разноски, съдът счита, че на основание чл. 228 вр. 143 ал.3 АПК ответника следва да бъде осъден да заплати сумата от 200лв. съдебно деловодни разноски, образувана като

сбор от сумата от 100лв. дължими за производството пред първата съдебна и 100лв. – дължими за производството пред настоящата, касационна инстанция.

Предвид изложеното и на основание чл. 63в ЗАНН във вр. с чл. 221, ал. 2 предл. второ от АПК, Административен съд София – град X. касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2265 от 15.05.2023 г. на Софийски районен съд, постановено н.а.х.д. № 12160/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 16 състав **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № Р-10-187/11.08.2022 г., на заместник-председателя и ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на Комисия за финансов надзор.

ОСЪЖДА „Недвижими имоти С.“ А., ЕИК 17163724, [населено място], район „В.“ [улица], вх. „А“, ет.2 да заплати на Комисия за финансов надзор сумата от 200/двеста/ лева съдебно-деловодни разноски.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.