

РЕШЕНИЕ

№ 3565

гр. София, 03.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 05.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка

Елка Атанасова

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разглежда дело номер **756** по описа за **2020** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Образувано е по жалба на УД [фирма], срещу решение /без номер/ от 18.11.2019 г., постановено по нахд № 8195/ 2019 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 22 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № Р-10-457/ 15.04.2019г., издадено от заместник председател на Комисията за финансов надзор (КФН), с което на основание чл. 273, ал. 5, т. 10 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ), на касатора УД [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 20 000 лева, за неизпълнение на задължение по чл. 45, ал.1, във връзка с ал.4 от ЗДКИСДПКИ.

В касационната жалба са изложени твърдения, че решението на СРС-НО е незаконосъобразно, неправилно, поради което се моли същото да бъде отменено и вместо него да се постанови друго, с което се отмени НП. Поддържа се твърдението, че в производството са допуснати съществени процесуални нарушения вкл. засягащи правото на защита на оспорващия. В тази връзка се твърди, че актосъставителят не е изследвал дали са налични причини извън контрола на К. по смисъла на чл.51 от закона т.е дали превишаването на прага се дължи на причини извън контрола на К.. Има позававане на идентичен казус и отменено НП с решение №174485 от

23.07.2019г, потвърдено с решение №6986 от 18.11.2019г. по адм.дело №10545/2019г. на АССГ, 23 с-в.. Оспорва се и посочената за дата на нарушението – не действителната дата на превишаването на 12.06.2018г., а приетата в НП 09.07.2018г., когато насъпилото превишаване се е увеличило. Има позоваване и на изтекъл прекузивен срок по л.34, ал.1 от ЗАНН, доколкото се твърди, че нарушението е открито на 18.06.2018г., когато за това е уведомена КФН за превишения праг, съответно 3-месечният срок за налагане на наказанието е изтекъл на 18.09.2018г.. На следващо място – се сочи, че не е конкретизирано кое от двете предложения на посочената за нарушена норма не е спадено.

Също се илагат и доводи по същество –на първо място се твърди, че е налице хипотезата на чл.51 от закона като дружеството е изпълнило задължението си да уведоми КФН в 7-дневния срок по чл.52 за наличието на причини извън контрола на колективната инвестиционна схема, поради което деянието не е съставомерно и не представлява нарушение на чл.45 от закона. Визирано е, че чл.51 предвижда, че при нарушение на инвестиционните ограничения, К. да приведе активите си в съответствие с тези ограничения в 6-месечен срок. Подчертава се, че в този срок КФН не следва да налага санкции както и по множеството уведомления по чл.51 досега – КФН не по всяко налага санкции. Съответно, ако е не е изтекъл срока не може да се наложи наказание. Подчертано, че на 18.06.2018г. КФН е уведомена за посоченото нарушение на чл.45, ал.4 към 12.6.2018г., че [фирма] е инвестирал до 10 на сто от активите си в ЗК, издадени от един еминент като стойността надхвърля ораниението от 40 на сто от активите на ДФ. Изложени са причините за нарушението вкл. позицията на КФН изразена с писмо от 27.06.2018г. че прагът на чл.45, ал.4 е превишен с придобиването на посочените 6 емисии ценни книжа вкл с дяловете на ДФ „К. Фонд -2“. Допълва се, че КФН е нарушила легитимни правни очаквания на дружеството, доколкото практиката е инвестициите в дялове на К. да се отчитат при преценка дали праговете по чл.45 са превишени. Твърди се и че решението на СРС има изложени аконични мотиви, както и неправилно не е приложен чл.28 от ЗАНН. Твърди се и че наказанието не е справедливо.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. П., който поддържа касационната жалба, по съображения, изложени в нея. Моли решението на СРС да бъде отменено, респ. да бъде отменено и НП.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрк.Г., който счита касационната жалба за неоснователна и моли решението на СРС да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Представителят на СГП счита жалбата за неоснователна и решението на СРС следва да се остави в сила.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В оспореното решение първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка във връзка с извършеното нарушение въз основа и след анализ на събраните по делото писмени и гласни доказателства, а именно: УД [фирма], което има лиценз за управление на дейността на колективна инвестиционна схема – договорен фонд „Инвест Актив“ към 09.07.2018г. е инвестирало в прехвърляеми ценни книжа, издадени от едно лице, над 5 % от активите си, с посочени съответните

емисии и размер на активите на фонда, който представлява инвестицията. Контролиращите органи приели, че е нарушена разпоредбата на чл.45, ал.1 във връзка с ал.4 от ЗДКИСДПКИ, доколкото не била спазена забраната за инвестиране на не повече от 5 % от активите на ДФ „Инвест Актив“ в прехвърляеми ценни книжа или в инструменти на паричния пазар, издадени от едно лице, без да е спазило условието общата стойност на инвестициите в лицата, във всяко от които фонда инвестира повече от 5 % от активите си да не надвишава 40 % от активите на колективната инвестиционна схема.

За установеното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-1270/ 01.11.2018 г., връчен на пълномощник на дружеството, който го е подписал без възражения, като такива били постъпили в законоустановения срок. Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС за да потвърди НП е изследвал относимите към спора обстоятелства, излагайки мотиви, в подкрепа на направените изводи. Настоящият състав намира крайния извод на СРС за правилен и законосъобразен, поради което решението му следва да се остави в сила.

Настоящата инстанция споделя изцяло фактическите изводи на първоинстанционния съд и приема, че СРС е направил верен анализ на доказателствата, събрани в хода на воденото административно наказателно производство.

Правилно СРС е приел, че през периода от 01.07.2018 г. до 26.07.2018 г. (съгласно справка от УД за всички сделки с финансови инструменти, сключени за сметка на ДФ „Инвест Актив“), на 09.07.2018 г. УД [фирма] е сключило сделка за покупка на 330 броя облигации от емисията на [фирма] на обща стойност от 330 045 лв., като към 06.07.2018 г. ДФ „Инвест Актив“ притежава в портфейла си 70 броя облигации от тази емисия, които са под 5 % от активите си. Със сключването на тази сделка, инвестицията попада в ограниченията по чл.45, ал.4 от ЗДКИСДПКИ, като по този начин общата стойност на инвестициите в лицата, във всяко от които фондът инвестира повече от 5 % от своите активи, надхвърля 40 % от активите на К..

С разпоредбата на член 45, ал. 4 от ЗДКИСДПКИ е въведено ограничение колективната инвестиционна схема да може да инвестира до 10 на сто от активите си в прехвърляеми ценни книжа или в инструменти на паричния пазар, издадени от едно лице, само при условие че общата стойност на инвестициите в лицата, във всяко от които тя инвестира повече от 5 на сто от своите активи, не надвишава 40 на сто от активите на колективната инвестиционна схема. Така посочената разпоредба е транспонирана от член 53 (1) от ДИРЕКТИВА 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърляеми ценни книжа. Съгласно чл. 51, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ при нарушение на инвестиционните ограничения по тази глава по причини извън контрола на колективната инвестиционна схема или в резултат на упражняване права на записване тя приоритетно, но не по-късно от 6 месеца от възникване на нарушението, чрез сделки за продажба привежда активите си в съответствие с инвестиционните ограничения, като отчита интересите на притежателите на дялове, с което се транспонира член 57(2) от цитираната Директива 2009/65/ЕО.

В тази връзка съставът на СРС, разгледал първоначалната жалба, правилно е преценил, че оспореният акт не е издаден в противоречие с материалния закон и при

съществено нарушение на процесуалните правила, поради което го е потвърдил.

Не се споделят изложените и пред настоящата инстанция възражения за процесуални нарушения. Правилно е посочената датата на деянието и същата не е 12.06.2018г. като в тази връзка обосновани мотиви е изложил СРС.

Във връзка с гореизложеното -ирелевантно е по какви причини е превишаването, тъй като този факт не е елемент от ФС. СРС мотивирано е изложил съображения, че нарушението по чл.45, ал.1 и ал.4 е различно от деянието по чл.51 от ЗДКИСДКИ. Каква е изразената позиция на КФН в писма, извън образуваното административно-наказателно производство и каква е практиката напр. при подобна хипотеза да не се налага санкция на други субекти- е неотносимо. В тази връзка също е неотносимо за административно-наказателното производство дали са засегнати легитимни правни очаквания на касатора. След като е установено нарушение на чл.45, ал.1 вр. с ал.4 от ЗДКИСДПКИ –то следва да се наложи санкция. Неотразяването на конкретното предложение – не е съществено нарушение, тъй като не е засегнало правото на защита на оспорващия да знае какво е извършил.

Няма нарушение и на чл.34, ал.1 от ЗАНН. Не следва да се счита, че нарушителят е открит на 18.06.2018г., тъй като на база на това уведомление започна извършването на проверка. За да е открит нарушителя следва всички елементи за налагане на санкция да са установени и да са налице, каквито не могат да бъдат с посоченото уведомление. Правилно от СРС не е приложен чл.28 от ЗАНН, тъй като конкретното деяние не разкрива признаците на маловажност, ирелевантно е дали деянието е първо или не. На последно място и наказанието е справедливо определено, доколкото е в рамките на минимума. Не се споделят и доводите в касационата жалба по същество- като в тази връзка следва да е има предвид, че касаторът не оспорва извършеното деяние.

Относно решение №6986 от 18.11.2019г. по адм.дело №10545/2019г. на 23 с-в. -съдът следва да констатира, че има застъпено становище, че при нарушение на изискването по чл.45, ал.1 от ЗДКИСДПКИ трябва да се установи дали е изпълнено и изискването по чл.51 от закона, но видно от съдебната практика това нарушение е различно и установяването на факти във връзка чл.51 не са елемент от фактическия състав на чл.45- а именно дали е извън контрола на К. и дали в 6-месечен срок е извършила посочените в разпоредбата действия. Установяването на тези обстоятелства се извършва, когато отговорността на дружеството е ангажирана за нарушение на чл.51 във връзка с чл.45, ал.4 от закона- в този смисъл е решение от 30.12.2014г. на СРС по адм.дело №12546/2013г. и решение №5030 от 11.11.2011г. по кнахд№4442/2011г.. Следва да се има предвид, че ако се приеме изложеното от касатора становище - и се търси дали в 6- месечния срок по чл.51 са изпълнени изискванията на разпоредбата - ще се наруши изискването да се ангажира отговорността на субекта в 6-месечен срок от откриването му съгласно чл.34, ал.2 от ЗАНН.

По така изложените съображения решението на първоинстанционния съд се явява правилно и законосъобразно постановено, поради което следва да бъде потвърдено.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 – ро ЗАНН, Административен съд София - град – град, XIX КС

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение /без номер/ от 18.11.2019 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение по н.а.х.д. № 8195/ 2019 г., 22 с-в.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.