Р Е Ш Е Н И Е
№ 2939

гр. София, 07.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 04.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова
ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Деница Митрова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **1463** по описа за **2014** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 3961 от 11.02.2014 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 55716 от 11.12.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от заместник председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност" срещу решение от 01.09.2013 г. по НАХД № 14838/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 17 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП)№ Р-10-327/20.06.2012 г., издадено от касатора, с което на Управляващото дружество „Стандарт А. Мениджмънт", АДЗАД [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция" в размер на 20 000 лева на основание чл. 204, ал.5, т. 3, предл. 1 във връзка с ал.1, т. 3 от от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (З.)(ДВ., бр. 21/13.03.2012 г.). За извършено нарушение по чл. 21, ал.6, предложение първо от З..

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност", с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което се потвърди НП. В съдебното заседание редовно призован, касаторът се представлява от юрк. Б. Г., която поддържа касационната жалба и моли

да се уважи на посочените в нея основания.
Ответникът редовно призован не се явява и не се представлява.
Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за основателност на касационната жалба и предлага да се отмени въззивното решение.
Административен съд София – град, 15 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационния основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна: При извършена проверка съгласно Заповед № 231 от 10.11.2011 г. на заместник председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност", на УД [фирма], е установено, че дружеството е нарушило разпоредбата на чл. 21, ал.6 З.. В КФН бил постъпил сигнал от [фирма] ([фирма]), в който било посочено, че представлявайки управлявания от него „Универсален Пенсионен Фонд – Бъдеще" („УПФ – Бъдеще"), на 06.12.2011 г. е подало поръчка за обратно изкупуване на 62 175,5090 броя дялове от ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд", като до момента на подаване на сигнала УД [фирма] не е изпълнило задължението си по чл. 21, ал.6 от З..
Във връзка с посочения сигнал и представените от [фирма] документи, с писмо изх. № РГ – 08 – 12 – 5 от 20.01.2012 г. от УД [фирма] са изисквани копие от дневник на сделките на УД за записване и обратно изкупуване на дялове на управляваните от него ДФ за периода от 01.12.2011 г. до датата на получаване на писмото, както и копия на други документи, подробно описани в АУАН и НП.
В отговор с писмо вх. № РГ – 08 – 12 – 5 от 330.01.2012 г. от УД са предоставени в КФН заверени по съответния ред документи. Съгласно представените счетоводни записи по сметка 4910 „Доверители за сделки със собствени акции" за периода 01.12.2011 г. до 31.12.2011 г. , е установено, че УД дори не е отразило задължението по обратно изкупуване.
От представените при касатора с писмо вх. № РГ – 08 – 12 – 21 от 10.01.2012 г., счетоводни записи по сметка 4910 за периода 01.01.2012 г. до 31.01.2012 г. е установено, че посочената сметка е кредитирана със сумата в размер на 30 561,99 лева, едва на 30.01.2012 г. и като основание е посочено обратно изкупуване на дялове. От счетоводните записа по сметка 503 „Разплащателна сметка в лева „У." за периода 01.01.2012 г. – 31.01.2012 г. е установено, че плащанията по подадената поръчка в полза на „УПФ – Бъдеще" към 31.01.2012 г. не са извършени.
Извършена е справка в системата на КФН, където е установено, че на 22.02.2012 г. [фирма] е подало справка за стойността на вземанията и задълженията, свързани с инвестиции на „УПФ – Бъдеще" към 21.02.2012.
На 23.02.2012 г. [фирма], в качеството си на банка – попечител на [фирма], чрез системата е – КФН е подало справка за сключените сделки на „УПФ – Бъдеще", от която е установено, че на 22.02.2012 г., УД [фирма] е изплатило на „УПФ – Бъдеще" по поръчка № 99002595 за обратно изкупуване на дялове от ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд" сума в размер на 4 000 лева.
На база на така установените данни,касаторът е достигнал до извода, че в законово определения срок УД [фирма] не е изпълнило задължението си за обратно изкупуване на дялове от ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд" по подадената от „УПФ – Бъдеще" поръчка № 9900 2595 от 06.12.2011 г. Към 23.02.2012 г. УД [фирма] е изпълнило частично задължението за обратно изкупуване на дялове.
С писмо изх. № РГ – 08 – 12 -10 от 20.02.2012 г. представляващите заедно УД

[фирма] – М. Ф. и В. Б., според касатора са поканени да се явят в КФН за съставянето и връчването на АУАН. Писмото е изпратено на официално обявената от дружеството в КФН електронна поща на адрес [електронна поща]. Съгласно приложеното известие за доставяне, писмото е получено на 20.02.2012 г.
В посочения в него тридневен срок представляващите дружеството касационен ответник не са се явили в сградата на КФН за съставянето и връчването на АУАН, поради което същият е изготвен при условията на 40, ал.2 от ЗАНН.
На основание чл. 43, ал.4 от ЗАНН, АУАН е изпратен на Столична община, Район Т. за предявяване и връчване на нарушителя, но с писмо вх. № 06 – 00 – 31 от 04.04.2012 г. е върнат в КФН без да е връчен, тъй като адресатът не е открит.
На основание чл. 18, ал.5 от ЗКФН е поискано съдействие от ДО на МВР – [населено място] и 07 РУП – СДВР за връчване на представляващите УД [фирма] –В. Б. и М. Ф.. Връчването е извършено на представляващите съответно на 19.04.2012 г. и 19.05.2012 г.
Срещу АУАН № Р – 06 – 177 от 28.02.2012 г. са постъпили писмени възражения вх. № 91 – 01 – 195 от 24.04.2012 г. от наказаното лице.
При тази фактическа обстановка районният съд е приел, че КФН е допуснал съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита, тъй като не е спазена процедурата по връчване на покана до административно наказаното лице за съставяне на АУАН, съгласно ЗАНН, както и че не са представени доказателства, че има връчена покана на твърдяната от АНО дата. Вместо това от доказателствата по делото се установявало, че УД [фирма] е получило покана за явяване за съставяне и връчване на АУАН на 05.03.2012 г., след датата, която актът е издаден – 28.02.2013 г.
Касационната жалба, подадена от заместник – председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор за инвестиционната дейност” е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява основателна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Неправилни са изводите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила.
Нормата на чл. 40, ал.2 от ЗАНН предвижда, че когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. В настоящият случай наказаното лице е търсено – изпратена му е покана по електронна поща на адрес [електронна поща], за чието получаване в административно наказателната преписка не се съдържат безспорни писмени доказателства. В следствие, на което касаторът е издал оспореният АУАН в отсъствието на нарушителя. Последният е получил след щателно издирване актът, срещу който е депозирал писмено възражение. Фактът, че [фирма] е осъществил правото си по чл. 44, ал.1 от ЗАНН показва, че наказаното лице своевременно е разбрало за констатираното нарушение и е успяло да организира правото си на защита. Следователно липсата на доказателства, че дружеството е търсено на посочения от него адрес в ТР не представлява допускане на съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до нарушаване на правото му на защита. По

тези съображения, касационната инстанция намира изложените доводи от страна на въззивния съд за неправилни, поради което решението му следва да бъде отменено.
В контролирания съдебен акт, районният съд не се е ограничал единствено до излагането на доводи за допусната съществено нарушение на процесуалните правила, но е изложил и мотиви по същество на спора, които се споделят изцяло от настоящата съдебна инстанция. От данните по делото се установява, че ответникът по касация не е изпълнил задължението си по чл. 21, ал.6 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране за обратно изкупуване се изпълнява в срок до 10 дни от писменото предявяване на искането.
В случая правилно СРС е изложил мотиви, че са ирелевантни доводите на [фирма] за уговорка с кредитора за разсрочено изпълнение на това задължение, както и влошената финансова обстановка.
Касае се са формално нарушение на императивни изисквания на посочения закон. Задължението по тази разпоредба на УД е безусловно и не е предоставено на усмотрението на УД, нито неизпълнението на това задължение може да бъде оправдано със странични субективни фактори като "тежка пазарни условия" или аргументи за защита на клиентите, доколкото спазването на задълженията по посочената разпоредба на чл.21, ал.6 от З. е насочено именно към защита на клиентите на колективните инвестиционни схеми.

По изложените съображения решение от 01.09.2013 г., постановено по НАХД № 14838 по описа за 2012 г. на СРС, НО, 17 – ти състав следва да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което да се потвърди НП № Р – 10 – 327 от 20.06.2012 г., издадено от заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност".

Мотивиран така и на основание чл. 222 във вр. С чл. 221, ал.2, предложение 2 от АПК, Административен съд София – град, 15 – ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ постановеното по НАХД № 14838 от 2012 г., решение от 01.09.2013 г. на Софийски районен съд, НК, 17 състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА
ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № Р – 10 – 327 от 20.06.2012 г., издадено от заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност".

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1. 2.