

РЕШЕНИЕ

№ 825

гр. София, 10.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов

Адриан Янев

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **9529** по описа за **2022** година докладвано от съдия Адриан Янев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба от „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД срещу Решение № 2712 от 18.07.2022 г. постановено по НАХД № 7041/2022 г. на СРС, с което се потвърдено наказателно постановление /НП/ №Р-10-106/09.05.2022 г. на заместник - председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл. 273, ал. 5, т. 1 пр. 1 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ е наложена имуществена санкция в размер на 1 500 лв. за нарушение на чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44/20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове вр. чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ.

В касационната жалба са развити съображения, че решението е постановено при неправилно приложение на материалния закон, при съществено нарушение на процесуалните правила и явна несправедливост на наложеното наказание.

Ответната страна оспорва жалбата като неоснователна и поддържа законосъобразност на обжалваното решение. Претендират се разноси за юрисконсултско

възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град (АССГ), XV-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок, от надлежна страна и срещу подлежащо на оспорване съдебно решение.

Касационният контрол на оспореното съдебно решение, осъществяван от АССГ, е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които съдът следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От фактическа страна въззивният съд е приел за установено, че „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД е вписано под № РГ-08-25 във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 5 от ЗКФН и е получило лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и като такова е адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ и на подзаконовите актове по прилагането му.

При извършена от КФН проверка на отчета за капиталова адекватност и ликвидност /ОКАЛ/ на дружеството към 08.06.2021 г. е установено, че жалбоподателят не отговаря на изискванията за ликвидност, доколкото отношението на минималните ликвидни средства към текущите задължения с падеж до 3 месеца е 1, 65 % при минимално изискуеми 100 %. Констатирано било, че към 08.06.2021 г. дружеството разполагало с парични средства по безсрочни влогове в банка в размер на 1 179 лева и отчитало задължения с падеж до 3 месеца в размер на 71 285 лева, в това число задължения към доставчици в размер на 41062 лева, задължения, свързани с възнаграждения в размер на 3 257 лева, задължения към осигурителни предприятия в размер на 20 453 лева и данъчни задължения в размер на 6513 лева, като въззивният съд преценил, че текущите задължения с падеж до 3 месеца надвишавали над 60 пъти парични средства на каса и по безсрочни и срочни влогове в банка.

От служители на КФН бил съставен АУАН за нарушение на разпоредбата на чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44 във връзка с чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ, тъй като е прието, че към 08.06.2021 г. минималните ликвидни средства на управляващото дружество, включващи парични средства на каса и по безсрочни влогове в банка, са в размер, който е по-малък от размера на текущите му задължения с падеж до 3 месеца. Въз основа на акта било издадено обжалваното НП, с което на дружеството, на основание чл. 273, ал. 5, т. 1 от ЗДКИСДПКИ, била наложена „имуществена санкция“ в размер на 1500 лева.

Районният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, както и показанията на разпитания свидетел – В. А.. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Районният съд е достигнал до извод за наличието на нарушение по чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44/20.10.2011 г. за

изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове вр. чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ, поради което правилно е наложена имуществена санкция, която е в размер от 1 500 лева. В мотивите на обжалваното решение е даден отговор на възраженията за наличието на маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, като е отхвърлил същите.

Решението е правилно.

Съгласно чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44 управляващото дружество е задължено по всяко време да поддържа минимални ликвидни средства, включващи парични средства на каса, по безсрочни и срочни влогове в банка, която не е в производство по несъстоятелност, държавни ценни книжа и ипотечни и общински облигации, които имат пазарна цена, в размер не по-малък от размера на текущите си задължения с падеж до 3 месеца. Разпоредбата на чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ сочи, че управляващото дружество е длъжно да отговаря на капиталови изисквания и да поддържа минимални ликвидни средства, определени с наредба.

Съдът правилно е приел, че от посоченото в отчета за финансовото състояние към 08.06.2021 г. дружеството е разполагало с парични средства по безсрочни влогове в банка в размер на 1 179 лв. и отчитало задължения с падеж до 3 месеца в размер на 71 285 лв. Извел е, че минималните ликвидни средства на управляващото дружество (УД) към 08.06.2021 г. са с по-малък размер от текущите задължения на дружеството с падеж до три месеца, като правилно е заключил, че към посочената дата - 08.06.2021 г., дружеството е извършило нарушение на чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44 във вр. с чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ.

Неоснователни са възраженията на касатора, че административният орган е наложил административно наказание, без да приложи разпоредбата на чл. 92, ал. 3 от ЗДКИСДПКИ, която препраща към процедура по налагане на ПАМ. Касае се за две различни по същност и цели производства - с едното се налага принудителна административна мярка, а с другото се ангажира административнонаказателната отговорност. Именно затова за налагането на административно наказание законодателят е създал специалното производство по чл. 36 и сл. от ЗАНН, а за ПАМ - вид, компетентен орган, начин на налагане и на изпълнение, изрично е препратил към съответния закон - чл. 23 от ЗАНН (в случая се препраща към чл. 264 и чл. 265, вр. чл. 92, ал. 3 ЗДКИСДПКИ). Органът и предпоставките, при наличието на които може да бъде наложена принудителна административна мярка по повод обществени отношения, свързани с колективните инвестиционни схеми и управляващите дружества са изрично разписани в чл. 264 и сл. от ЗДКИСДПКИ, към която препраща чл. 92, ал. 3 от същия закон. Административнонаказателната отговорност на дружеството за конкретното нарушение е реализирана независимо от процедурата по чл. 92, ал. 3 от ЗДКИСДПКИ и не може да бъде обвързана с нея. Налице е отделно производство, което няма обвързващ по своята сила характер с изпълнението на задължения, свързани с даването на указания от страна на КФН, имащи отношение към производството по налагане на ПАМ. В този смисъл се явява несъответстващо на закона изтъкнатото от касатора възражение, което смесва двете производства.

Несъстоятелно е твърдението на касатора, че въззивният съд не е разгледал и обсъдил всички събрани доказателства, в частност писмо изх. №РГ-08-25-42/01.03.2022 г., с което КФН е уведомило УД, че няма да предприема действия по отнемане на лиценза на дружеството предвид обстоятелството, че е стабилизирало ликвидността си.

Въззивният съд е заключил, че подобни последващи действия нямат отношение към извършеното нарушение и не могат да рефлектират върху извода за неговата обществена опасност, към който извод настоящия касационен състав се солидаризира. Нарушението касае изискванията за капиталовата адекватност и ликвидността на УД и по-точно - неспазване на едно от основните изисквания, гарантиращи ликвидността. Нарушената правна норма въвежда изискване установеното в чл. 153, ал. 1 от Наредбата съотношение да бъде поддържано по всяко време, във всеки един момент. Като е нарушило това изискване към 08.06.2021 г., дружеството е създадо опасност за финансовата си стабилност. Следователно се касае за нарушение с висока обществена опасност, което е засегнало значими обществени отношения, гарантиращи правата и интересите на инвеститорите – арг. чл. 2, т. 1 ЗДКИСДПКИ. В тази връзка правилно е прието, че нарушението не се характеризира с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с другите нарушения от същия вид, респективно не може на намери приложение разпоредбата на чл. 28 ЗАНН.

Не са основателни и възраженията на касатора, че наложеното наказание е явно несправедливо, тъй като се явява над законоустановения минимум. Въззивният съд е обсъдил промените в нормативната уредба, като е стигнал до извода, че определената от административния орган имуществена санкция е съобразена с възможността дадена от законодателя в чл. 3, ал. 2 от ЗАНН - до влизане в сила на наказателното постановление да се приложи по-благоприятния закон. За да е налице касационно основание, наложеното наказание следва да е явно несправедливо по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК. Не всяка, а само явната несправедливост на наказанието е основание за изменение на наказателното постановление. Определение на явна несправедливост на наказанието е дадено в чл. 348, ал. 5, т. 1 от НПК. Според него, явна несправедливост на наказанието има само когато несъответствието между наложеното наказание и степента на обществената опасност на деянието и дееца, подбудите и другите смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, е толкова явно и очевидно, че се налага по необходимост намаляване или увеличаване на наказанието, макар и то да е определено в рамките на закона. Когато размерът му не се отклонява съществено от съответстващия размер, наложеното наказание не е явно несправедливо и не се налага изменението му. В този смисъл, потвърдената от въззивния съд санкция, която надвишава с 500 лв. минимално определената за такъв вид нарушение, не се явява явно несправедливо наказание. Размерът на имуществената санкция е бил преценен с оглед конкретиката на извършеното от управляващото дружество нарушение. Още повече, че не се оспорва отразеното в наказателното постановление, касаещо наличието на други нарушения на Наредба № 44. По тези съображения, в конкретния случай не е налице такава явна несправедливост на наказанието.

Предвид гореизложеното, касационната инстанция приема, че решението на СРС е постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните правила, поради което не са налице касационни основания по чл. 348 от НПК за неговата отмяна.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 /осемдесет/ лева за настоящата инстанция, определено на основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд – София град, XV – ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2712 от 18.07.2022 г., постановено по НАХД № 7041/2022 г. по описа на Софийски районен съд.

ОСЪЖДА „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД да заплати на Комисията за финансов надзор сумата в размер на 80 лева, представляваща направени разноси в касационното производство.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.