

# РЕШЕНИЕ

№ 4669

гр. София, 28.10.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в  
публично заседание на 07.10.2011 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова**

**ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева**

**Маруся Йорданова**

при участието на секретаря Ани Андреева и при участието на прокурора Златева, като разгледа дело номер **4893** по описа за **2011** година докладвано от съдия Аглика Адамова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 АПК вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу решение на СРС, НК, 108 състав по нахд 10287/2010г., с което е изцяло потвърдено наказателно постановление № Р-10-197/27.07.2010г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор за налагане имуществена санкция на дружеството в размер на 10000 лв, на основание чл. 221, ал.8, т.4, предл.1 вр. ал.1 т.4 от ЗППЦК, за извършено нарушение на чл. 196, ал.4 ЗППЦК.

Като касационни основания се сочат нарушение на закона, съществени процесуални нарушения и необоснованост - съдът не обсъдил всички събрани и относими доказателства и доводите на жалбоподателя, фактическата обстановка не била правилно установена, в хода на административно-наказателното производство били допуснати нарушения. Поради това се моли да се отмени решението на СРС и наказателното постановление.

Ответникът Комисия за финансов надзор оспорва касационната жалба.

Прокурорът счита жалбата за неоснователна.

Съдът, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди наведените касационни основания, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена в срок.

Разгледана по същество, е неоснователна.

С обжалваното решение на СРС, НК, 108 състав по нахд 10287/2010г. е изцяло

потвърдено наказателно постановление № Р-10-197/27.07.2010г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лв, на основание чл. 221, ал.8, т.4, предл.1 вр. ал.1 т.4 от ЗППЦК, за извършено нарушение на чл. 196, ал.4 ЗППЦК.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, нито абсолютната погасителна давност за административно-наказателното преследване.

Не са налице посочените в жалбата касационни основания. Необосноваността не е основание за касация на решението на въззивния съд, а в случая не е и налице такъв порок на решението. След обсъждане на събраните доказателства СРС е възприел за установена фактическата обстановка, описана в акта за установяване на административно нарушение.

Не е било спорно в процеса и е установено от събраните доказателства, че „ЦКБ актив“ е договорен фонд по смисъла на чл. 164а ЗППЦК /отменена, но действаща разпоредба към момента на издаване на наказателното постановление и извършване на нарушението; всички норми на ЗППЦК са цитирани в съответната приложима редакция, а съответните норми след отмяната им са пресъздадени със същия смисъл в Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия на колективно инвестиране, с изключение на чл. 196, ал.14 ЗППЦК/ - обособено имущество с цел колективно инвестиране в ценни книжа и други ликвидни финансови активи по чл. 195 ЗППЦК на парични средства, набрани чрез публично предлагане на дялове, което се осъществява на принципа на разпределение на риска, от управляващо дружество. [фирма] е управляващото дружество, което съгласно чл. 177а ЗППЦК организира и управлява договорния фонд, от свое име, за сметка на фонда.

Съгласно 196, ал.4 ЗППЦК вр. чл. 197а ЗППЦК управляващото дружество може да инвестира до 10 на сто от активите на договорния фонд в ценни книжа или в инструменти на паричния пазар, издадени от един емитент, при условие че общата стойност на тези инвестиции не надвишава 40 на сто от активите на фонда. Разпоредбата на чл. 221, ал.1 т.4 ЗППЦК предвижда административно наказателна отговорност за извършителите или допустителите на нарушение по чл. 196, ал.4, а когато нарушението е извършено от юридически лица имуществената санкция за първо нарушение е в размер от 10000 до 20000 лв. Основанията за възникване на отговорност настъпват незабавно с извършване на нарушението, когато то е осъществено по причини, които са били под контрола на управляващото дружество. Специалната разпоредба на чл. 196, ал.14 ЗППЦК вр. чл. 197а ЗППЦК обаче предвижда като изключение, че при превишаване на посочените нива на инвестиции по причини извън контрола на управляващото дружество, то е длъжно в 7-дневен срок от установяване на нарушението да уведоми комисията, като предложи програма с мерки за привеждане на активите в съответствие с изискванията на закона до 6 месеца от извършването на нарушението. Тази програма се одобрява от заместник председателя на КФН. Одобрението на програмата е пречка за възникване на административно-наказателна отговорност за неизпълнение на чл. 196, ал.4 ЗППЦК, до изтичане на срока, залегнал в самата програма. При изпълнението на мерките не е налице административно нарушение. С неизпълнението на мерките в предвидения срок обаче се осъществява хипотезата на чл.196, ал.4 ЗППЦК, което налага реализиране на административно-наказателната отговорност.

В случая касаторът е превишил нивата на инвестиции по чл. 196, ал.4 ЗППЦК. и е

спазил задължението си да уведоми комисията и да предложи съответната програма по чл. 196, ал. 14 ЗППЦК – писмо вх. № РГ-08-24/178 от 07.04.2009г. и приложените към него документи. Към тях се намира и протокол от заседание на Съвета на директорите на управляващото дружество от 06.04.2009г., в който е констатирано, че превишението по чл. 196, ал.4 ЗППЦК е извършено на 03.04.2009г. Този факт е установен и от ответника, който е приел, че деянието е извършено по причини, извън контрола на дружеството, като програмата е одобрена с решение № 371-ДФ/17.04.2009г. на заместник-председателя на КФН. Решението е влязло в сила и представлява стабилен индивидуален административен акт, подлежащ на предварително изпълнение по смисъла на чл. 15, ал.5 ЗКФН. Предвид този стабилитет страните не могат отново да подлагат на обсъждане фактите, свързани с извършване на деянието по чл. 196, ал.4 ЗППЦК, както и какви са конкретните абсолютни стойности на активите на съответния фонд, респективно на размера на инвестициите на фонда към конкретната дата на одобряване на програмата. Тези факти са такива, каквито са били приети за установени с решение № 371-ДФ/17.04.2009г. на заместник-председателя на КФН. Като мотиви към решението следва да се считат документите по преписката, към които решението препраща, включително докладите и протоколите от общи събрания на СД на дружеството, съставени и представени от самото него.

В шестмесечен срок, считано от 03.04.2009г., т.е. до 03.10.2009г. включително управляващото дружество е следвало да изпълни предвидените в програмата мерки.

В случая не се спори, че превишение на нивата на инвестиции е налице, като в АУАН и НП изрично е посочен размерът на превишението в проценти. Това е напълно достатъчно, като се има предвид, че законът също определя максималните нива на инвестициите в проценти. Касаторът не е ангажирал доказателства, от които би могло да се установи, че тези проценти не са верни, а и не ангажира подобни твърдения.

Състоянието на пазара не може да бъде основание за неизпълнение, особено след като програмата е предложена от самото дружество. Тъй като 03.10.2009г. е почивен ден /събота/, срокът за изпълнение изтича в първия следващ работен ден – 05.10.2009г /понеделник/. От 06.10.2009г. е налице бездействие, изразяващо се в неизпълнение на одобрената програма и влязлото в сила решение № 371-ДФ/17.04.2009г. на заместник-председателя на КФН. В същото време в случая от тази дата настъпва и нарушението на чл. 196, ал.4 ЗППЦК.

Неоснователни са доводите на касатора във връзка с броенето на срока. Срокът и начинът на броенето му е определен в закона така, че да обхване множество абстрактно определени случаи и да гарантира правна сигурност. Технологичните специфики във връзка със сключване на сделките с ценни книжа не са от естество да повлияят на изтичането на фиксиран в закона срок, тъй като това би довело до съществена правна несигурност. Фиксирането и броенето на срока не отчита особеностите на търговията с ценни книжа, след като това не е изрично предвидено в закона. Лицето, в чиято тежест е уговорен или предвиден срокът, е длъжно да осъществи сделките така, че към последния момент на този срок правният ефект от съответните сделки, гарантиращ изпълнението на законовите изисквания, да е налице. Дори обаче преди изтичане на крайния срок да е видно, че, предвид технологията на търговията или състоянието на пазара с ценни книжа, той няма да бъде спазен, това не се отразява на фиксираността на срока и не дава възможност на надзорния орган да предприеме съответни правни действия преди изтичането му.

Неоснователни са оплакванията за нарушение на чл. 34, ал.1 ЗАНН. За да започне да тече тримесечният срок по цитираната разпоредба, е необходимо нарушението и нарушителят да са открити. Видно от кореспонденцията между страните, КФН е изисквала неколккратно документи от касатора във връзка с установяване на нарушението. Нарушението се счита за открито тогава, когато може да бъде идентифицирано напълно, включително относно конкретни нива на превишение на инвестициите. Неоснователни са доводите, че КФН е разполагало с цялата налична информация, за да изчисли сама нивата на превишение. Представените разпечатки от информационната система на БФБ не представляват доказателства, достатъчни да бъде разкрито нарушението. Дори да се приеме, че нарушението може да бъде установено на база справките, които касаторът представя в КФН на всяко тримесечие, това не значи, че то е наистина установено в дена на постъпване на справка. Подобна обща справка е длъжно да подаде всяко поднадзорно лице в края на всяко тримесечие. Възможността справка да достигне до надзорния орган, не означава, че той е в състояние още в същия ден да разкрие всяко възможно нарушение на всички възможни поднадзорни лица. Касае се за огромен поток информация, която трябва да бъде обработена, за което е нужно технологично време. Основание да започне да тече тримесечният срок по чл. 34, ал.1 ЗАНН могат да бъдат само действително достигнали до знанието на съответния административен орган доказателства във връзка с конкретното нарушение и съдържащи изчерпателна информация за него. В конкретния случай, в разумен 15-дневен срок от постъпване на отчетите за трето тримесечие на 2009г., а именно на 05.11.2009г. административният орган е поискал конкретна информация за изпълнение на задълженията по одобрената програма. Това е най-ранният момент, в който може да се приеме, че е открито нарушението и нарушителят. АУАН е съставен в тримесечния срок по чл. 34, ал.1, на 03.02.2010г. и далеч преди изтичане на двегодишния срок от извършване на нарушението.

При постановяване на решението СРС не е допуснал нарушение на материалния закон и съществени нарушения на процесуалните правила. Процесуалните права на жалбоподателя не са били ограничени, решението е мотивирано и постановено от законен съдийски състав. Съдът е обосновал изводите си относно фактичката обстановка, като е обсъдил подробно доказателствата и доводите на жалбоподателя. Правилно и при спазване на процесуалния закон е формиран извода, че възраженията на касатора не са подкрепени от доказателствата по делото. Напротив, от събраните доказателства се установява именно описаната в АУАН и НП фактическа обстановка. Обсъдени са доводите на жалбоподателя относно малозначителност и крайна необходимост, като те са сметени за неоснователни.

Правилни са изводите на съда, че при издаване на Наказателното постановление не са допуснати нарушения на ЗАНН. Постановлението съдържа изискуемите реквизити по чл.57 ЗАНН, в него е цитиран съставения акт за установяване на административно нарушение.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС. По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63 ЗАНН оспорваното решение следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното Административен съд София-град

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение на СРС, НК, 108 състав по нахд 10287/2010г.  
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.