

РЕШЕНИЕ

№ 5926

гр. София, 29.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Калинка Илиева

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **4473** по описа за **2020** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. АПК, вр.с чл. 63, ал. 1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу решение от 24.2.2020 г. на СРС, 103 с-в, постановено по НАХД № 20765/2018 г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-1006/29.10.2018 г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор, с което му е наложена имуществена санкция от 20000 лв., на основание чл.273, ал. 5, т.10 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, за нарушение на чл. 38, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ.

Касаторът твърди, че решението на СРС е постановено в нарушение на закона доколкото деянието е несъставомерно. Дружеството е изпълнило задължението си да уведоми в срока по чл. 52 от ЗДКИСДПКИ наличието на причини извън контрола на колективната инвестиционна схема, в която хипотеза се изключва нарушението на чл. 38, ал. 2; при предвидената в чл. 51 хипотеза не следва да се налагат санкции. Дружеството своевременно е уведомило КФН за наличието на нарушение, както и намеренията на фонда да го отстрани. Нарушението е допуснато и поради причини извън контрола на колективната инвестиционна схема, за което Комисията също е била уведомена. Изпълнението на това задължение посредством нареждане за продажба на безналични ценни книжа е трудно предвид необходимостта да се намери купувач. Доколкото към датата на покупката на посочените в НП 110 облигации

касаторът не е имал купувач, инвестиционният посредник е препоръчал прехвърляне от единия фонд /ДФ „Инвест актив“/ на другия /ДФ „Инвест класик“/, което е било единственото възможно действие и което в най-голяма степен съхранява интересите на инвеститорите, както и е било в съответствие с пазарната ситуация.

Твърди, че решението на СРС е постановено при съществени процесуални нарушения. Актосъставителят е пропуснал да изследва дали са налице причини извън контрола на колективната инвестиционна схема по смисълана чл. 51. В този смисъл цитира практика на СРС. Твърди, че е допуснато нарушение на чл. 28 ЗАНН – превишението на инвестиционното ограничение е с 0,21%; дружеството само е уведомило КФН; нарушението е било отстранено в законоустановения срок. Твърди, че наложеното наказание е явно несправедливо.

Ответникът – Комисията по финансов надзор /КФН/, оспорва жалбата. Твърди, че решението на СРС е правилно и законосъобразно. Фактичката обстановка е правилно установена. Районният съд правилно е посочил, че не се касае за причини извън колективната инвестиционна схема по чл. 51 от Закона. Посочената норма урежда задължение, различно от чл. 38, ал. 2. Нарушението на последното е формално, като законът не се интересува от причините. Не е налице и причина извън контрола на касатора. Счита, че са правилни правните изводи на СРС. Неотнормимо е позоваването на това, че нарушението е било отстранено в срок. Не са налице основанията на чл. 28 ЗАНН.

Представителят на СГП поддържа, че жалбата е неоснователна. Решението на СРС е правилно.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, становищата на страните, след като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК, както и проверка на наведените касационни основания, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

Установява се, а и не е спорна следната фактичката обстановка, а именно – че касаторът, на 28.2.2018 г., в [населено място] е сключил сделка за покупка на 110 бр. облигации от емисия [фирма], ISIN BG [ЕГН] за сметка на ДФ „Инвест класик“, управляван от УД [фирма], в резултат на която сделка общата стойност на инвестициите в прехвърляеми ценни книжа, извън тези по чл. 38, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, е превишена с 10 %, с което съдът е приел, че е нарушен чл. 38, ал. 2 от същия закон.

Не е прието за основателно становището на касатора, че са налице причини извън неговото поведение. Не е прието становището за „маловажен случай“.

Спорно по делото е, при осъществяване състава на чл. 38, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ, дали следва да се изключи отговорността на касатора на основание чл. 51, ал. 1 от същия закон. Съгласно посочената норма (Изм. - ДВ, бр. 76 от 2016 г., в сила от 30.09.2016 г.), 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.

Безспорно е, че е извършено нарушение на инвестиционните ограничения. Спорно е дали то е поради причини извън контрола на колективната инвестиционна схема или в резултат на упражняване на права на записване.

В случая касаторът излага твърдения, че са налице такива причини, по смисъла на посочения текст, като сочи, че е било необходимо да се приведат в съответствие с инвестиционните ограничения активите на друга колективна инвестиционна схема. Предвид изложеното съдът намира, че са неоснователни неговите твърдения в посочения смисъл. Това е така, доколкото необходимостта от привеждане в съответствие с друга инвестиционна схема /само по себе си/ не може да се приеме за такава причина. Не се установяват /а и не се сочат/ такива обстоятелства, които стоят извън контрола на предходната колективната инвестиционна схема, именно които да са довели до несъответствие, което пък е следвало да се изправи посредством процесните сделки, довели до установеното превишение. Не се установява /а и не се излагат твърдения/ за това посоченото несъответствие да е в резултат на упражняване на права на записване. В този смисъл съдът възприема изводите на СРС.

По отношение на твърденията за това, че процесният случай е маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН. При проверка наличието на предпоставките на чл. 28 ЗАНН съдът счита, че деянието представлява маловажен случай.

Съгласно чл. 93, т. 9 НК, приложим на основание чл. 11 ЗАНН, "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление 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 престъпление от съответния вид.

Процесното нарушение е от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. Ето защо и за носене на административно-наказателната отговорност е без значение размерът на вредите, поради което и не може да се постави въпрос за приложението на чл. 93, т. 9 НК в първата му хипотеза, при която като критерий са предвидени липсата или незначителността на вредоносните последици.

На следващо място, следва да се извърши преценка дали е налице втората, алтернативно предвидена хипотеза на чл. 93, т. 9 НК – да са налице други смекчаващи обстоятелства, от които да може да се направи извод, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. В случая следва да се установи такава многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с ниска степен на обществена опасност.

Съдът намира, че процесният случай е именно такъв – налице е многобройност на смекчаващите обстоятелства. Действително, нарушената норма цели запазване на финансовата стабилност в съответния договорен фонд, както и неспазването ѝ може да засегне значителни интереси във финансовата сфера. Но в процесния случай следва да се обсъди обстоятелството, че установеното превишение над 10 % е пренебрежително ниско – 0,21 %. За това превишение касаторът своевременно е уведомил надзорния орган /в 7-дневен срок, видно от писмо № 3599/2.3.2018 г./.

Същевременно е предприел навременни и резултатни действия с оглед ликвидирането му – в този смисъл писмо № 3701/7.8.2018 г. от касатора до КФН, от което е видно, че е изпратено уведомление, че активите са приведени в съответствие с изискванията на закона към 2.8.2018 г.

Ето защо съдът намира, че решението на СРС, както и наказателното постановление следва да бъдат отменени, на основание чл. 222, ал. 1 АПК.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 24.2.2020 г. на СРС, 103 с-в, постановено по НАХД № 20765/2018 г., като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-1006/29.10.2018 г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор, с което е наложена имуществена санкция от 20000 лв., на основание чл.273, ал. 5, т.10 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, за нарушение на чл. 38, ал. 2 от същия закон.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.