

РЕШЕНИЕ

№ 1441

гр. София, 10.03.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Бранимира Митушева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Ютеров, като разглежда дело номер **4341** по описа за **2013** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. Н. Й., като пълномощник на **УПРАВЛЯВАЩО ДРУЖЕСТВО (УД)** [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу **РЕШЕНИЕ** от 27.02.2013 г. на **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД**, Наказателно отделение, 8^{-ми} състав по адм. наказателно дело №11581/2012г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено в нарушение на закона – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Твърди, че неправилно първостепенният съд е приел, че всички парични средства на управляващото дружество е следвало да бъдат съхранявани в банка депозитар, като счита че е напълно погрешен изводът, че договорният фонд (ДФ), управляван от дружеството, изобщо не може да има пари на каса, което нарушава изискванията на чл. 173, ал.1 Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК). Счита, че специалното законодателство в тази насока не поставя такова ограничение и нормативната уредба не предполага зависимост и не изисква връзка между подадените поръчки за обратно изкупуване и държаните пари на каса и предвид направените в тази насока изводи първостепенния съд е направил неправилно тълкуване на две отделни разпоредби от ЗППЦК - чл.173, ал.1, изр. първо, предложение последно и чл. 193, ал.5. Твърди също така, че неправилно СРС е

счел, че не е налице маловажен случай, съгласно чл. 28 ЗАНН. Моли съда да отмени обжалваното съдебно Решение, както и потвърденото с него Наказателно постановление (НП) № Р-10-218/11.05.2012г. на заместник - председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност”.

Ответникът – Комисията за финансов надзор (КФН), редовно уведомена за образуваното касационно производство, се представлява по делото от юрк. Н., който оспорва касационната жалба. Моли съда да постанови решение, с което да остави в сила решението на Софийския районен съд. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор Ютеров от Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество – НЕОСНОВАТЕЛНА, поради следното:

С НП №Р-10-218/11.05.2012г., издадено от заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” на УД [фирма] на основание чл. 221, ал. 8, т. 3, предложение първо, вр. ал. 1, т. 3 от ЗППЦК е наложена имуществена санкция в размер на 5000 (пет хиляди) лв. за нарушение по чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно от ЗППЦК. Дружеството е санкционирано за това, че в периода 01.06.2011 г. до 30.06.2011 г. включително не е съхранявало в банката депозитар активи (парични средства) на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд. Нарушенията са установени при извършена проверка, съгласно Заповед № 143/05.08.2011 г. на зам.-председателя на КФН, ръководещ управление „Н.” и са отразени в АУАН № Р-06-930/22.12.2011г.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП № Р-10-218/11.05.2012г.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първостепенния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Не е налице посоченото в жалбата касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК – нарушение на закона.

От фактическа страна първостепенният съд е приел за установено, че УД [фирма] е управляващо дружество по смисъла на чл. 202, ал. 1 от ЗППЦК и съгласно решение № 539-УД от 24.08.2005 г., издадено от Комисията за финансов надзор има право да извършва както дейностите по чл. 202, ал. 1, така и дейностите по чл. 202, ал. 2 от ЗППЦК. При извършения преглед на наличната в комисията за финансов надзор информация било установено, че от 17.03.2010 г. УД [фирма] действащо от името и за сметка на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” било сключило договор за депозитарни услуги като банка депозитар била ТБ [фирма]. От представените в хода на проверката счетоводни документи (счетоводни записи, отразяващи движението по сметка 501 „каса в лева” за периода 01.01.2011 г. до 07.10.2011 г. е видно, че

дебитното салдо към 30.05.2011 г. е било 73 168.35 лв. На 30.05.2011 г. 73 168.35 лв. от осчетоводените парични средства на каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран фонд” се внасят на разплащателна сметка [банкова сметка] в ТБ [фирма] (вносна бележка от 30.05.2011 г. и банково извличение № 86/31.05.2011 г.). От анализа на месечния счетоводен баланс на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” към 31.05.2011 г. е видно, че паричните средства на каса на ДФ възлизат на 0 лв. На 01.06.2011 г. от разплащателната сметка на ДФ в лева са били изтеглени 75 900 лв. (банково извличение № 88/02.06.2011 г. и нареждане разписка от 01.06.2011 г.) и са осчетоводени като парични средства на каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд”. Установено е в хода на проверката, че на 10.06.2011 г. от каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” по разплащателната сметка на ДФ в банката депозитар от сумата изтеглена на 01.06.2011 г. в размер на 73 168.35 лв. са били постъпили 40 000 лв. (банково извличение № 95/13.06.2011 г. и вносна бележка от 10.06.2011 г.). На 30.06.2011 г. от каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран фонд” по разплащателната сметка на ДФ в банката депозитар са били постъпили 32 000 лв. (банково извличение № 108/01.07.2011 г. и вносна бележка от 30.06.2011 г.) като на тази дата дебитното салдо, респективно кредитното салдо по сметка 501 „каса в лева” е било нулево. От прегледа на месечния счетоводен баланс на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” към 30.06.2011 г. е установено, че паричните средства на каса на ДФ възлизат на 0 лв. Следователно, установява се, че за периода от 01.06.2011 г. - 30.06.2011 г. до внасянето им на съхранение в банката депозитар, посочените парични средства, собственост на ДФ по счетоводни документи са били държани на каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд”, като в хода на проверката е установено, че за посочения период УД [фирма] не е извършвало плащания на каса, свързани с подадени поръчки за обратно изкупуване на дялове на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд”. Предвид факта, че в периода 01.06.2011 г. – 30.06.2011 г. посочените по-горе активи на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” не са били съхранявани от УД [фирма] в банката депозитар ТБ [фирма] е прието наличието на нарушение на чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно от ЗППЦК. За извършеното нарушение бил съставен АУАН, въз основа на който било издадено НП. Тази фактическа обстановка първостепенния съд е приел за установена въз основа на показанията на актосъставителя Г. и събраните по делото писмени доказателства.

Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът е формирал и правните си изводи, въз основа на които е потвърдил оспореното НП. Съдът е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи и в законоустановената форма.

Решението на първостепенния съд е правилно и законосъобразно.

Спор между страните по отношение на фактите не съществува, същите правилно са установени от първостепенния съд въз основа на събраните по делото доказателства. От събраните по делото доказателства се установява се, че за периода от 01.06.2011 г. 30.06.2011 г. до внасянето им на съхранение в банката депозитар, парични средства, собственост на ДФ по счетоводни документи са били държани на каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд”, като за посочения период УД [фирма] не е извършвало плащания на каса, свързани с подадени поръчки за обратно изкупуване на дялове на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд”. Предвид факта, че в периода 01.06.2011 г. – 30.06.2011 г. посочените по-горе активи на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” не са били съхранявани от УД [фирма] в банката депозитар ТБ [фирма] е налице нарушение на чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно

от ЗППЦК. Чл. 173, ал. 1, изречение първо (отм.) от ЗППЦК установява изискването безналичните финансови инструменти, притежавани от ДФ да се вписват в депозитарна институция към подсметка на банката депозитар, а съгласно предложението последно останалите активи на ДФ се съхраняват в банката депозитар. Съобразно чл. 177а, ал. 1 (отм.) от ЗППЦК ДФ се организира и управлява от управляващо дружество, което при осъществяване на действия по управление на ДФ, действа за сметка на ДФ. С обнародването в ДВ, бр. 77 от 04.10.2011 г. е отменена уредбата на договорните фондове, инвестиционните и управляващите дружества, съществуваща в ЗППЦК и уредбата е регламентирана в Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ). Съобразно чл. 87 от посочения закон ДФ е неправосубектен като от негово име и за негова сметка действа УД. За да бъде деянието съставомерно е необходимо от обективна страна субектът на нарушението да притежава качеството управляващо дружество – към датата на съставяне на АУАН, което е налице. Съгласно чл. 173, ал. 1, изречение първо от Закона за публичното предлагане на ценни книжа безналичните финансови инструменти, притежавани от инвестиционното дружество, се вписват в депозитарна институция към подсметка на банката депозитар, а останалите му активи се съхраняват в банка депозитар. В разпоредбата на чл. 34, ал.1 от ЗДКИСДПКИ се възпроизвежда съдържанието на разпоредбата на чл. 173, ал.1, изречение първо от ЗППЦК (отм.), поради което не е налице отпаднала наказуемостта на деянието по смисъла на чл. 2, ал. 2 от ЗАНН. Поради изложеното съдът намира, че Управляващо дружество [фирма] е осъществило състава на чл. 221, ал. 8, т. 3, предложението първо във вр. с ал.1, т. 3 от ЗППЦК (редакция ДВ бр 52/2007 г.), като извършило нарушение на чл. 173, ал.1, изр. първо от ЗППЦК (отм.), като в периода 01.06.2011 г. - 30.06.2011 г. горепосочените активи на ДФ "Стандарт И. Балансиран Фонд" не са били съхранявани от УД [фирма] в банката депозитар ТБ [фирма].

Неоснователно е оплакването, съдържащо се в касационната жалба, че специалната нормативна уредба не поставяла подобно ограничение и че ДФ можело да държи пари на каса, като в тази връзка като неоснователно се определя позоваването на нормата на чл. 64 от Наредба № 25 за изискванията към дейността на инвестиционните дружества и договорните фондове. Приложното поле на наредбата е определено в чл. 1, като съгласно посочения текст с тази наредба се уреждат изискванията към ценните книжа, инструментите на паричния пазар и другите активи, в които инвестиционното дружество и договорният фонд могат да инвестират, структурата на активите и пасивите и ликвидността на инвестиционните дружества и договорните фондове, насочени към защита на интересите на инвеститорите, включително поддържането и съхраняването на отчетност от инвестиционните дружества и договорните фондове; начинът и редът за оценка на активите и пасивите на инвестиционните дружества и договорните фондове, за определяне на нетната стойност на активите, изчисляване на емисионната стойност и цената на обратно изкупуване на акциите на инвестиционните дружества от отворен тип и на дяловете на договорните фондове; дейността по продажба на акции на инвестиционни дружества, съответно на дялове на договорни фондове, съдържанието на проспектите, отчетите, рекламите и публикациите на инвестиционните дружества от отворен тип и договорните фондове, съдържанието на договорите на инвестиционното дружество с управляващото дружество и с банката депозитар, съответно на управляващото дружество с банката

депозитар във връзка със съхраняването на активите на договорните фондове, преобразуването и прекратяването на инвестиционно дружество и договорен фонд. В тази връзка и нормата на чл. 64 от наредбата не предвижда регламентация, различна от посочената по чл. 173, ал.1, изречение 1, предложение първо от ЗППЦК. Смисълът на посочената норма е да определи по каква стойност се оценяват срочните и безсрочните депозити, парите на каса и краткосрочните вземания. Отделно от това, посочената норма е обективирана в подзакоов нормативен акт, който не може, а и не противоречи на нормата на чл. 173, ал. 1 от ЗППЦК. В тази връзка и доколкото продажбата на дялове на ДФ е основна дейност на УД и с цел улеснение на инвеститорите не е забранен дялове да се купуват с налични средства на каса, но същите следва да бъдат внесени по сметките на ДФ в банката депозитар с оглед на чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно от ЗППЦК и е неоправдано в продължителен период от време да стоят на каса. В този смисъл е и чл. 36 от наредбата, съгласно, който УД е длъжно да внесе постъпилите в брой парични средства за издаване (продаване) на дялове на ДФ по банковата сметка специално открита за тази цел в банката депозитар на ДФ, най-късно до края на следващия работен ден. Аналогична е нормата на чл. 67 от новата наредба № 44, която е влязла в сила след извършване на нарушението, за което е била ангажирана административно наказателната отговорност на ответника в производството пред настоящата инстанция.

Неоснователно е възражението, че настоящият случай е маловажен. Правилно, в съответствие с изискванията на ТР № 1 от 12.12.2007 г. по т.н.д. № 1/2007 г. на ОСНК на ВКС, първостепенния съд е обсъдил прилагането чл. 28 от ЗАНН. Правилно е прието, че нарушението не е маловажно, защото с осъществяването му се поставят в опасност значими интереси във финансовата сфера, свързани с регулиране на пазара на ценни книжа и други финансови инструменти. АССГ счита, че наложената имуществена санкция съответства на характера и тежестта на извършеното нарушение и ще постигне целите, визирани в ЗАНН.

Предвид изложеното решаващият касационен състав приема, че не са налице твърдените касационни основания, а обжалваното съдебно решение като валидно, допустимо и правилно следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК във връзка с чл.63, ал.1 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{-ти} Касационен състав

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 8^{-ми} състав по адм. наказателно дело №11581/2012г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.