

РЕШЕНИЕ

№ 5190

гр. София, 24.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 19.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **1622** по описа за **2013** година докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор против решение от 09.01.2013 г., постановено по НАХД № 11427/2012 г. на СРС, наказателно отделение, 5 с-в. Със същото е отменено наказателно постановление № Р-10-239/16.05.2012 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на УД [фирма] на основание чл. 221, ал. 8, т. 3, предложение първо, вр. ал. 1, т. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. за нарушение по чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно от Закона за публичното предлагане на ценни книжа.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на закона със съществени нарушения на процесуалните правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, по съображения, изложени в касационната жалба. Иска се да се отмени и да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба изразява становище за неоснователност на жалбата.

Прокуратурата дава заключение за основателност на жалбата.

Административният съд С.-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди

доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество е основателна.

С решение от 09.01.2013 г., постановено по НАХД № 11427/2012 г. на СРС, наказателно отделение, 5 с-в е отменено наказателно постановление № Р-10-239/16.05.2012 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на УД [фирма] на основание чл. 221, ал. 8, т. 3, предложение първо, вр. ал. 1, т. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. за нарушение по чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно от Закона за публичното предлагане на ценни книжа.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че УД [фирма] е управляващо дружество по смисъла на чл. 202, ал. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа и съгласно решение № 539-УД от 24.008.2005 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 Закона за публичното предлагане на ценни книжа. С решение № 784-ДФ от 21.12.2005 г. Комисията за финансов надзор издала разрешение на дружеството да организира и управлява дейността на договорен фонд ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд”. 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. – 07.10.2011 г.) е видно, че дебитното салдо към 30.06.2011 г. е било 0 лева. На 30.06.2011 г. 32 000 лв. от осчетоводените парични средства на каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран фонд” се внасят на разплащателна сметка в ТБ [фирма] (вносна бележка от 30.06.2011 г. и банково извлечение № 108/01.07.2011 г.). От анализа на счетоводен баланс на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” към 30.06.2011 г. е видно, че паричните средства на каса на ДФ възлизат на 0 лв. На 01.07.2011 г. от разплащателната сметка на ДФ в лева са изтеглени 32 230 лв. (банково извлечение № 109/04.07.2011 г. и нареждане разписка от 01.07.2011 г.) и са осчетоводени като парични средства на каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд”. Установено е в хода на проверката, че на 29.07.2011 г. от каса на ДФ „Стандарт И. Балансиран Фонд” по разплащателната сметка на ДФ в банката депозитар са били постъпили 32 000 лв. (банково извлечение № 127/01.08.2011 г. и вносна бележка от 29.07.2011 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 31.07.2011 г. е установено, че паричните средства на каса на ДФ възлизат на 0 лв. Следователно, установява се, че за периода от 01.07.2011 г. - 29.07.2011 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 01.07.2011 г. – 29.07.2011 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 Закона за публичното предлагане на ценни книжа. За извършеното нарушение бил съставен АУАН, въз основа на който било издадено наказателното постановление.

От правна страна първоинстанционният съд е приел за неизвършено нарушението по чл. чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно от Закона за публичното предлагане на ценни книжа. Решението е обосновано с разпоредбата на чл. 38, ал. 4 от ЗДКИСДПКИ и чл. 18, ал. 5 от Наредба № 44/20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, инвестиционните дружества от затворен тип и управляващите дружества.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

Спор между страните по отношение на фактите не съществува, същите правилно са установени от първоинстанционния съд въз основа на събраните по делото доказателства. От събраните по делото доказателства се установява се, че за периода от 01.07.2011 г. 29.07.2011 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 01.07.2011 г. – 29.07.2011 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 Закона за публичното предлагане на ценни книжа. Чл. 173, ал. 1, изречение първо (отм.) от Закона за публичното предлагане на ценни книжа установява изискването безналичните финансови инструменти, притежавани от ДФ да се вписват в депозитарна институция към подсметка на банката депозитар, а съгласно предложение последно останалите активи на ДФ се съхраняват в банката депозитар. Съобразно чл. 177а, ал. 1 (отм.) от Закона за публичното предлагане на ценни книжа 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. беше отменена уредбата на договорните фондове, инвестиционните и управляващите дружества, съществуваща в Закона за публичното предлагане на ценни книжа и уредбата беше 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. Правилни са изводите направени в представените по делото писмени бележки от процесуалния представител на ответника, че за да бъде деянието съставомерно е необходимо от обективна страна субектът на нарушението да притежава качеството управляващо дружество – към датата на съставяне на АУАН това обстоятелство е налице спрямо ответника в производството пред настоящата инстанция. От събраните по делото доказателства се установява по несъмнен начин описаната в наказателното постановление фактическа обстановка. Съобразно 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 съдът намира, че не е 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, предложение 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 01.07.2011 г. - 29.07.2011 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 Закона за публичното предлагане на ценни книжа. 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 Закона за публичното предлагане на ценни книжа. 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 Закона за публично предлагане на ценни книжа 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. Както и правилно се посочва в представените по делото писмени бележки от процесуалния представител на ответника 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. Неправилно, за да отмени наказателното постановление първоинстанционният съд е обосновал решението си с чл. 38, ал. 4 от ЗДКИСДПКИ. Съгласно посочения текст колективните инвестиционни схеми могат да държат допълнителни ликвидни активи, изискванията за които са определени с наредба. Съгласно чл. 18, ал. 5 от наредба № 44 от 20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, инвестиционните дружества от затворен тип и управляващите дружества Допълнителните ликвидни активи по чл. 38, ал. 4 ЗДКИСДПКИ включват паричните средства на каса на колективната инвестиционна схема. Анализът на посочената разпоредба предполага, че същата определя какви ликвидни средства трябва да притежава договорния фонд, като разпоредбата се намира в глава II „Изисквания към дейността на колективните инвестиционни схеми”, раздел III „Ликвидност на колективната инвестиционна схема и допълнителни изисквания към ценните книжа, инструментите на паричния пазар и другите активи по чл. 38, ал. 4 от закона”. В тази връзка първоинстанционният съд не е съобразил обстоятелството, че съгласно чл. 8, ал. 1 от наредбата колективната инвестиционна схема е длъжна да инвестира в ликвидни прехвърляеми ценни книжа и други ликвидни финансови активи по чл. 38 от закона, както и да поддържа такава структура на активите и пасивите, която да ѝ позволява да изпълнява във всеки момент задълженията си по обратно изкупуване на дяловете. В тази връзка правото на ДФ да съхранява активи, в процесния случай парични средства на каса винаги е обвързано със задължението за обратно изкупуване на дялове, каквото в случая несъмнено е установено, че не е налице. Въз основа на изложеното тази инстанция приема касационната жалба за основателна. Като съобрази направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 1 и 2, пр. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, пр. 2 от ЗАНН, Административният съд С. град, XIV касационен състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ решение от 09.01.2013 г., постановено по НАХД № 11427/2012 г. на СРС, наказателно отделение, 5 с-в, като вместо това ПОСТАНОВЯВА:
ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № Р-10-239/16.05.2012 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на УД [фирма] на основание чл. 221, ал. 8, т. 3, предложение първо, вр. ал. 1, т. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. за нарушение по чл. 173, ал. 1, изречение първо, предложение последно от Закона за публичното предлагане на ценни книжа.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

