

РЕШЕНИЕ

№ 2211

гр. София, 29.03.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 01.03.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова
Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разглежда дело номер **12719** по описа за **2018** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 34429 от 05.12.2018 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 1079008 от 13.11.2018 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез адв.Н. Й. от САК, срещу решение от 30.10.2018 г. по НАХД № 11568/2018 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 101-ви състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р – 10 – 389 от 01.06.2018 г., издадено от заместник – председателя на Комисия за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност“, с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 4 000 лева на основание чл. 273, ал. 5, т. 8 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) за извършено нарушение на чл.9, ал.2, изр. второ, предл. второ от ЗДКИСДПКИ.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от санкционираното дружество, с която се иска решението на СРС да бъде отменено. В жалбата се твърди, че оспореното решение е неправилно и незаконосъобразно, като издадено в нарушение на материалния закон, при съществени процесуални

нарушения, както и че наложеното наказание е явно несправедливо по смисъла на чл.348, ал.5, т.1 от НПК. Поддържа се, че неправилно е разтълкувана нарушената норма, като касаторът счита, че тази разпоредба изисква представяне на информация за конкретни резултати от предприетите мерки за достигане на минималния размер на нетната стойност на активите на управляващия УД договорен фонд, а не както се твърди от АНО във всички случаи. На следващо място касаторът моли съда за квалифициране на деянието като маловажен случай по смисъла на чл.28, б. „а“ от ЗАНН. В съдебното заседание редовно призован, касаторът се представлява от адв.Й., която поддържа касационната жалба и моли да се отмени решението на СРС, като неправилно и незаконосъобразно.

Ответникът – Комисия за финансов надзор, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за частична основателност на касационната жалба по отношение размера на наложената санкция, като споделя доводите и съображенията за това на касатора, относно приложението на чл.28 от ЗАНН.

Административен съд София – град, 9 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Управляващо дружество [фирма] е получило лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество с Решение на КФН № 116 – УД от 14.02.2006 г. и е вписано под № РГ – 08 - 17 в Регистъра по чл.30, ал.1, т.5 от Закона за Комисията за финансов надзор, воден от КФН. С Решение на КФН № 242 – ДФ от 29.03.2006 г. е издадено разрешение на УД да организира и управлява ДФ „А. индекс имоти“.

При извършена документна проверка, съгласно Заповед № 346 от 17.10.2017 г. на заместник председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е установено, че управляващо дружество [фирма] е нарушило разпоредбата на чл. 9, ал.2, изр. второ, предл. второ от ЗДКИСДПКИ, като не е представило в КФН до 11.09.2017 г. информация за резултатите от предприетите мерки за възстановяване на размера на нетната стойност на активите (НСА) на договорен фонд „А. индекс имоти“ до нормативно установения минимален размер, а именно средномесечна НСА не по-малка от 500 000 лева.

Видно от регулярно предоставяната от дружеството информация в КФН по чл. 77, ал. 1 от Наредба 44 от 20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове в периода от месец декември 2013 г. до месец август 2017 г. средномесечната НСА на [фирма] е под 500 000 лв. в тази връзка от ДФ е било изискано от КФН да: 1. Оповести на интернет страницата си информация относно причините поради които средномесечната НСА на ДФ "А. индекс имоти" е под нормативно определения минимален размер, мерките, които ще бъдат предприети за привличане на нови инвеститори, както и срокът, в който тези мерки ще бъдат приложени и в който се очаква ДФ да възстанови размера на НСА; 2. Да предостави копие на оповестената информация в КФН до края на следващия работен ден след оповестяването и; 3. Да представя информация за резултатите от предприетите мерки до 10-то число всеки месец до достигане на минималния размер на НСА на посочения ДФ.

В отговор с писмо с вх.№ РГ – 08 – 17 – 8 от 22.08.2017 г. УД е представил информация относно действията и мерките, които ще предприеме до края на 2017 г. с цел активите на ДФ "А. индекс имоти" да надвишат трайно 500 000 лв. След тази дата – 22.08.2017 г., в КФН не е постъпвала друга информация, нито за възстановяване на минималния размер на НСА, нито за резултатите от предприетите мерки.

Видно от представената от УД обобщена информация по чл. 77, ал. 1 от Наредба 44 за ДФ "А. индекс имоти" от месец март 2017 г. до месец август 2017 г. средномесечната НСА за ДФ за посочения период е под законоустановения минимум от 500 000 лв., като се движи между 427 701 лв. и 438 085 лв.

При проверката свидетелят И. е констатирала, че управляващото дружество на 12.09.2017 г. в [населено място] е извършило нарушение на чл. 9, ал. 2, изр. 2, пр. 2 от ЗДКИСДПКИ и е съставила АУАН № Р – 06 – 1183 от 07.12.2017 г. Срещу така съставения АУАН в срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН са постъпили писмени възражения вх. № 91 – 01 – 910 от 11.12.2017 г. от наказаното лице.

Въз основа на АУАН било издадено оспореното в настоящото производство Наказателно постановление № Р – 10 – 389 от 01.06.2018 г. от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора за извършеното нарушение на основание чл.273, ал.5, т.8 от ЗДКИСДПКИ е наложена имуществена санкция в размер на 4 000 лева.

При тази фактическа обстановка районният съд е приел, че управляващото дружество [фирма] е извършило посоченото нарушение, като не е представило в КФН до 11.09.2017 г. информация за резултатите от предприетите мерки за възстановяване на размера на НСА на ДФ „А. индекс имоти“ до изискуемия от закона минимум, а именно средномесечната нетна стойност на активите не по-малка от 500 000 лева.

Касационната жалба, подадена от [фирма] е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са издадени от компетентен орган.

АУАН съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена. Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото въз основа на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН.

Разпоредбата на чл.9, ал.1 от ЗДКИСДПКИ регламентира условията за извършаване на дейност от колективна инвестиционна схема, като предвижда, че нетната стойност на активите на договорния фонд трябва да бъде минимум 500 000 лв. и този минимален размер трябва да бъде достигнат до две години от получаване на разрешението за организиране и управление на фонда. Ако нетната стойност на активите на договорния фонд не достигне 500 000 лв. в срока по изречение първо или в продължение на 6 последователни месеца средномесечната нетна стойност на

активите на договорния фонд е по-малка от 500 000 лв., управляващото дружество трябва в срок 10 работни дни да оповести причините за това, мерките, които ще предприеме за привличане на нови инвеститори, и срока, в който тези мерки ще бъдат приложени и в който се очаква договорният фонд да възстанови размера на нетната стойност на активите си, а съгласно ал. 2 на същата разпоредба: "Оповестяването по ал. 1 се извършва на интернет страницата на управляващото дружество и по друг подходящ начин с оглед установените средства за контакт с инвеститорите. Управляващото дружество представя на комисията копие от оповестената информация до края на следващия работен ден след оповестяването и информация за резултатите от предприетите мерки до 10-то число всеки месец до достигане на минималния размер по ал. 1".

Изискването информацията за резултатите от предприетите мерки до 10-то число всеки месец до достигане на минималния размер по ал. 1 да се предоставя от УД пред КФН е императивно. За месец септември 2017 г. такава информация не е била предоставена, като, както правилно е посочил АНО нарушението е извършено на 12.09.2017 г. в [населено място] – седалището на КФН. С неизпълнението на задължението за предоставяне на информацията за резултатите от предприетите мерки до 10-то число всеки месец до достигане на минималния размер по ал. 1 дружеството жалбоподател е извършило нарушение на чл. 9, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ.

Неспазването на това императивно правило е санкционирано чрез нормата на чл.273, ал.5, т.8 от ЗДКИСДПКИ, според която за нарушения по ал. 1 на юридически лица и еднолични търговци се налага имуществена санкция за нарушения по ал. 1, т. 8 в размер от 4 000 лв. до 5 000 000 лв., а при повторно нарушение – от 10 000 до 10 000 000 лв. В настоящия случай е наложена имуществена санкция в минималния предвиден размер, поради което съдът намира, че съответства на вида, характера и тежестта на извършеното нарушение.

Неоснователни са възраженията на касатора за прилагане на нормата на чл.28 от ЗАНН. Нарушението не представлява маловажен случай по чл. 28 от ЗАНН - такъв, при който извършеното административно нарушение 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 административно нарушение от съответния вид. То е типична форма на противоправна проява от съответния вид и не разкрива признаци, обуславящи по - ниска степен на обществена опасност. Затова санкционираното юридическо лице не следва да бъде освободено от административно-наказателна отговорност.

Решението, предмет на касационна проверка не страда от наведените касационни основания. При извършената служебна проверка по чл. 218, ал. 2 АПК, съдът констатира, че въззивният съд е постановил съдебния си акт в съответствие със закона. Процесуалните права на страните не са били ограничени и нарушени, а решението е мотивирано и постановено от законен съдийски състав. Следователно не са налице допуснати съществени процесуални нарушения, поради което касационната жалба е неоснователна, а обжалваното съдебно решение следва да бъде оставено в сила.

По гореизложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Административен съд – София град, Девети касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 30.10.2018 г., постановено от Софийския районен съд,
Наказателно отделение, 101-ви състав, по НАХД № 11568/2018 г.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.