Р Е Ш Е Н И Е
№ 2977

гр. София, 07.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 11.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова
ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова
Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **578** по описа за **2014** 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 касационни жалби на Комисия за финансов надзор и Е. фонд мениджмънт" АД срещу решение на СРС, НО, 22 състав по анд 10062/2013г., с което е изцяло потвърдено наказателно постановление № Р-10-184/19.04.2013г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор за налагане имуществена санкция на дружеството в размер на 10000 лв, на основание чл. 204, ал.5, т.2, предл.1 вр. ал.1 т.2 от ЗДКИСДПКИ за извършено нарушение на чл. 51 от същия закон.
Като касационно основание в жалбата на КФН се сочи нарушение на закона, като се твърди, че районният съд е наложил санкция под минимума, предвиден в закона. Касационните основания, изтъкнати от [фирма] са нарушение на закона, съществени процесуални нарушения и явна несправедливост на наложеното наказание. Твърди се, че не е спазен тримесечният срок по чл. 34 ЗАНН от откриване на нарушителя за съставяне на АУАН. Изтъква се, че се касае за маловажен случай и/или малозначително деяние. Поддържа се, че наказанието противоречи на чл. 57, §.2 и чл. 99 от Директива 2009/65/ЕО и в тази връзка се настоява настоящата инстанция да отправи преюдициално запитването до Съда на ЕС.
По изложените съображения касаторът Комисия за финансов надзор моли да се

измени решението на СРС и да се потвърди наказателното постановление изцяло. Оспорва жалбата на [фирма], като моли да се отмени решението на СРС и наказателното постановление. Оспорва твърденията за нарушение на чл. 34 ЗАНН, като поддържа, че едва с писмо от 20.09.2012г. нарушителят е предоставил на КФН необходимата информация за установяване на нарушението. Комисията излага съображения, че нарушението не е маловажно, тъй като засегнатите с нарушената правна норма обществени отношения се отличават с висока степен на обществена значимост. Противопоставя се на искането за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС.

[фирма] оспорва касационната жалба на КФН.

Прокурорът счита жалбите за неоснователни.

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

Касационните жалби са допустими, като подадени в срок.

Разгледана по същество, жалбата на Комисия за финансов надзор е неоснователна, а тази на [фирма] - основателна.

С обжалваното решение на СРС, НО, 22 състав по анд 10062/2013г., е изцяло потвърдено наказателно постановление № Р-10-184/19.04.2013г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор за налагане имуществена санкция на [фирма] в размер на 10000 лв, на основание чл. 204, ал.5, т.2, предл.1 вр. ал.1 т.2 от ЗДКИСДПКИ за извършено нарушение на чл. 51 от същия закон.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление. Не е изтекла абсолютната погасителна давност за административно-наказателното преследване.

Актът за установяване на административно нарушение обаче е съставен след изтичане на тримесечният срок по чл. 34, ал.1 ЗАНН.

За да започне да тече тримесечният срок по цитираната разпоредба, е необходимо нарушението да е открито. Нарушението се счита за открито тогава, когато може да бъде идентифицирано напълно, включително относно конкретни нива на превишение на инвестициите. Видно от кореспонденцията между страните, [фирма] е предоставяло на КФН ежемесечни отчети, с приложени счетоводни баланси към крайната дата на съответния месец и информация за обема и структурата на инвестициите в портфейла на управляваните от нея фондове по емитенти и видове ценни книжа на хартиен и цифров носител. От таблиците относно обема и структурата на инвестициите в портфейла на договорния фонд по емитенти и видове ценни книжа и други финансови инструменти е видно и за неспециалист, че към 29.02.2012г., 31.03.2012г., 30.04.2012г., 30.05.2012г. и 30.06.2012г. инвестициите в ценни книжа и други финансови инструменти във [фирма] надхвърлят 10 %, като тази тенденция се запазва включително до месец септември 2012г.

На 22.02.2012г. [фирма] уведомява КФН за нарушения на инвестиционните ограничения, считано от 13.02.2012г., състоящи се в превишаване на допустимите 10% от активите на договорния фонд в инвестиции във финансовите инструменти по чл. 38, ал.2 от ЗДКИСДПКИ. От същата дата инвестицията в акции на [фирма] по чл. 45, ал.2 ЗДКИСДПКИ превишава допустимите 10% от договорения фонд, а от 17.02.2012г. инвестицията във финансовите инструменти по чл. 45, ал.4 ЗДКИСДПКИ превишава допустимите 40% от активите на договорния фонд. Представен е доклад, справка за портфейла и нетната стойност на активите към 10, 13,14,15,16, 17, 20 и

21.02.2012г. и счетоводни баланси към тези дати. В доклада е приложена таблица относно промяната в дела на инвестициите, съгласно чл. 45, ал.4 ЗДКИСДПКИ. Видно е, че за периода 10.02.2012г. – 21.12.2012г. обшият размер на активите е спаднал близо с 3 млн лева, което очевидно е довело до превишаване на допустимите нива на инвестиции в отделни финансови инструменти, издадени от едно лице / [фирма]/. Съдът намира, че от приложеното писмо и доказателствата към него може да се направи несъмнен извод, че действително е налице посоченото превишаване.

На 07.03.2012г. КФН е изискала допълнителна информация от дружеството, като в писмото е цитирано писмо на [фирма] от 22.02.2012г., чието съдържание е разгледано по-горе. Поради това съдът приема, че на тази дата най-късно КФН е установила, че считано от 13.02.2012г. инвестицията в акции на [фирма] по чл. 45, ал.2 ЗДКИСДПКИ превишава допустимите 10% от договорения фонд. От този момент на Комисията и остава да следи за спазване на двумесечния срок по чл.51 от ЗДКИСДПКИ. Във връзка с писмото от 07.03.2012г. е била предоставена допълнителна информация на 13.03.2012г., която не внася съществени нови данни.

Междувременно [фирма] е спазвало задължението си предоставя ежемесечни отчети, включително таблици за обема и структурата на инвестициите в потрфейла на балансирания фонд по емитенти и видове ценни книжа и други финансови инструменти. Представяни са и справки за състоянието на инвестициите към 09.03.2012г. и 12.03.2012г.

На 08.06.2012г. КФН е изискала информация от [фирма]. Отговорът е входиран на 11.06.2012г., но той не съдържа съществена допълнителна информация по случая. От този момент до 13.09.2012г. КФН е бездействала и не е предприела допълнителни проверки. Въпреки, че двумесечният срок по чл. 51 ЗДКИСДПКИ е изтекъл на 17.04.2012г. /поради наличието на почивни дни от 13 до 16 април 2012г./, до 18.07.2012г. не са предприети никакви допълнителни проучвания, а от отчетите за април, май и юни е пределно ясно, че нивото на инвестициите в акции на [фирма] трайно се задържа над 10 %. Отделно от това са налице и инвестиции в облигации на това дружество, което допълнително завишава общият процент на инвестициите, но така или иначе пределният процент е превишен, дори само на база инвестираните акции.

Едва на 13.09.2012г. комисията е изискала допълнителни справки за състоянието на инвестициите към конкретни дати, за предприетите действия от дружеството, както и допълнителна информация, която няма отношение към настоящия казус. Отговорът е получен на 20.09.2012г., а АУАН е издаден на 20.12.2012г.

Съдът поддържа своето становище, изразено в предходни решения, че 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 или данни от самата Комисия, че нарушението е открито. В конкретния случай, към месечните отчети за процесния период са налице таблици, от които превишението в допустимите нива на инвестициите е видимо и ясно и за лица без специални знания. Комисия за финансов наздор е знаела предварително датата, на която изтича 2-месечният срок по чл.51 ЗДКИСДПКИ, а именно 17.04.2012г., както и датата, от която дружеството е в нарушение. В разумен срок от тази дата административният орган не е поискал и не е обосновал необходимостта от допълнителна информация за изпълнение на задълженията на дружеството. Такава е

изискана едва на 13.09.2012г., с почти пет месеца закъснение и очевидно с цел да се прикрие изтичането на тримесечния срок по чл. 34 ЗАНН. При това от получената информация на 20.09.2012г. не могат да се направят изводи, различни от вече известните на база на събраната информация по административно-наказателната преписка. Недопустимо е администрацията да се позовава на своето собствено бездействие, като по този начин се стреми едностранно да създава предпоставки за удължаване на тримесечния законов срок по чл. 34, ал.1 ЗАНН.

Районният съд не е обсъдил подробно съображенията на страните в тази насока, като в едно изречение е приел, че този срок следва да се брои от 20.09.2012г., без да изложи изрични фактически съображения за този си извод. По изложените по-горе мотиви обаче настоящата инстанция намира, че тримесечният срок за съставяне на АУАН е изтекъл на 18.07.2012г. Ето защо решението на СРС следва да бъде отменено, а образуваното административно-наказателно производство, да се прекрати.

Обсъждането на нарушението по същество е безпредметно, поради което не е налице необходимост от отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС.

За пълнота на изложението следва да се добави, че действително при изменението на имуществената санкция СРС е слязъл под законовия минимум, предвиден в чл.204, ал.5, т.2, предл.1 вр. ал.1 т.2 от ЗДКИСДПКИ в относимата му редакция.

Що се отнася до разпоредбата на чл.99, §2 от Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година, тя при всички случаи налага на административно-наказващия орган по ЗДКИСДПКИ преценка не само относно размера на наказанието, но и относно това дали налаганата санкция е ефективна, пропорционална и възпираща. Доколкото със закона е транспонирана посочената директива в българското законодателство, залегналите в нея принципи следва да бъдат последователно прилагани от държавните органи. Срокът за транспониране е изтекъл, което означава, че частно-правните субекти могат да противопоставят на държавните органи правата, които произтичат за тях от директивата, но които не са изрично транспонирани в националното законодателство /вертикален директен ефект/. Принципите на ефективност и пропорционалност са залегнали не само в Директивата, но са и основни принципи на правото на ЕС. Тълкувана съвместно с разпоредбата на чл.57,§2 от Директивата, разпоредбата на чл. 99, §2 задължава административно-наказващият орган преди налагане на наказанието да извърши преценка дали съответното дружество е възприело като приоритетна цел на сделките си по продажба преодоляването на несъответствието в изискуемите нива на инвестициите, взети ли са предвид интересите на притежателите на дялове и от там доколко привеждането на нивата на инвестициите в съответствие с изискуемите нива, без оглед на всякакви други обстоятелства, би било подходящо и необходимо. Следва да бъде съобразявано и дали налаганата санкция би могла да бъде ефективна и да има възпиращ ефект, ако превишението на нивата на инвестициите се дължи на независещи от дружеството обстоятелства /което е безспорно в процеса/, още повече ако действията по привеждане на нивата в съответствие със законовите изисквания в толкова кратък срок би довело до нарушаване интересите на притежателите на дялове. Накратко, административно-наказващият орган е длъжен при санкционната си дейност да съобразява както националното законодателство, така и правата на частно-правните субекти, които произтичат от европейското законодателство, включително принципите за ефективност и пропорционалност.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна

проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК, съдът намира, че касационната жалба на Управляващо дружество [фирма] е основателна. Обжалваното решение и наказателно постановление следва да бъдат отменени, а административно-наказателното производство – прекратено, поради изтичане на срока по чл. 34, ал.1 ЗАНН.
Водим от горното Административен съд София-град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение на СРС, НО, 22 състав по анд 10062/2013г.
ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-184 от 19.04.2013г. на заместник-председателя на Комисия за финансов надзор.
ПРЕКРАТЯВА административно-наказателното производство.
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.