

РЕШЕНИЕ

№ 1395

гр. София, 27.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.02.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Бранимира Митушева
Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **13607** по описа за **2019** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище в [населено място], представлявано от съвета на директорите И. Б. и О. С., срещу Решение № 243720/15.10.2019 г. по н.а.х.д. № 8555/2019 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 107-и състав, с което е потвърдено НП № Р-10-467/19.04.2019 г., издадено от зам.-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на основание чл. 273, ал. 5, т. 9, пр. 1 от ЗДКИСДПКИ, на касатора, е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ.

В касационната жалба са изложени подробни съображения за неправилност и незаконосъобразност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния и процесуалния закон. Счита, че СРС неправилно е приел, че е налице нарушение на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ. Считат, че задължението, породено от тази разпоредба, възниква когато са налице всички елементи на разпоредбата, т.е. наличие на управляващо дружество на колективна инвестиционна схема и наличие на емисионни стойности и цените на обратно изкупуване на дялове й. Считат, че към момента на извършване на твърдяното нарушение дяловете на ДФ „А. Б.“ нямат емисионна стойност, тъй като не съществува такава. Фондът е учреден с

вписването си в регистъра, воден от КФН, преди да е набрал парични средства и без да притежава имущество. До момента на набиране на каквито и да било парични средства, дяловете на ДФ „А. Б.“ имат единствено номинална стойност. Следователно, задължението по чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ възниква след първото закупуване на дялове от договорния фонд. Моли за отмяна на решението на СРС и отмяна на наказателно постановление.

В съдебно заседание се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата и моли за нейното уважаване.

Ответникът – Комисията за финансов надзор (КФН), чрез процесуален представител юрк. Г., оспорва касационната жалба като неоснователна и моли решението на СРС да бъде оставено в сила. Излага съображения за правилност на решението и неоснователност на жалбата. Посочва, че именно от справката по чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, КФН получава информация за стойността на дяловете, цената на обратно изкупуване и съответно обстоятелството, че дяловете нямат емисионна стойност. Моли за отхвърляне на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № 346/17.10.2017 г. член на КФН, изпълняващ правомощията на Заместник-председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност" е определил длъжностни лица от КФН, които да извършат проверка във връзка с упражняването на контрол за спазване на разпоредбите на ЗППЦК и др. закони.

В тази връзка е започнала документална проверка на [фирма].

От проверката е установено, че [фирма] е управляващо дружество на колективна инвестиционна схема и е вписано в регистъра по чл. 30, ал.1, т.5 ЗКФН под № РГ-08-38, и в това му качеството е задължено два пъти месечно /за периода от първо до петнадесето число и от шестнадесето число до края на месеца/да обявява в КФН обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дялове /задължение по чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ/. Констатирано било от проверката, че за първата половина от м.09.2018 г., такава информация от [фирма] не е постъпила в КФН. Задължението се изпълнява в срок от три работни дни, считано от края на съответния отчетен период.

За констатираното нарушение, на дружеството е изпратено писмо, с което са уведомени, че следва да изпратят посочената информация. Информацията по чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ е изпратена от [фирма] на КФН с писмо от 18.10.2018 г.

Поради това, е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-1281/12.11.2018 г., в който е отразено, че дружеството не е изпълнило задължението си по чл. 64, ал.2 [фирма], а именно да обяви в КФН в срок до 19.09.2018 г. вкл. обобщена информация за емисионните стойности и цени на обратно изкупуване на дялове на ДФ „А. баланс“, за периода от 1 до 15 число на м.09.2018 г. Нарушена е разпоредбата на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, нарушението е извършено на

20.09.2018 г. Представител на дружеството е поканен да се яви в КФН за съставяне и връчване на АУАН. Актът е съставен в присъствието на представител на дружеството, за което е положен подпис. В срок са постъпили възражения срещу акта.

Въз основа на АУАН № Р-06-1281/12.11.2018 г. е издадено и оспореното НП № Р-10-467/19.04.2019 г. от зам.-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на основание чл. 274, ал. 1, вр. чл. 273, ал. 5, т. 9, пр. 1 ЗДКИСДПКИ, на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ. В НП е посочено, че нарушението е извършено на 20.09.2018 г. Отражено е, че дружеството е представило в КФН информацията по чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ за емисионните стойности и цени на обратно изкупуване на дялове на ДФ „А. баланс“, за периода от 1 до 15 число на м.09.2018 г., на 18.10.2018 г. след поискване от страна на КФН. Разгледани са направените възражения и са приети за неоснователни.

НП е връчено на представител на дружеството на 25.04.2019 г.

За изясняване на фактическата обстановка, СРС е събрал и гласни доказателства, като са разпитани свидетелите.

Съобразявайки така описаната фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното Решение № 243720 от 15.10.2019 г., постановено по НАХД № 8555/2019 г., с което е потвърдил Наказателно постановление (НП) № Р-10-467/19.04.2019 г., издадено от член на Комисията за финансов надзор (КФН), изпълняващ правомощията на Заместник-председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на [фирма], на основание чл. 274, ал. 1, вр. чл. 273, ал. 5, т. 9, пр. 1 ЗДКИСДПКИ, е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ.

Пред настоящата инстанция касаторът е представил писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК – отчет за финансовото състояние на ДФ А. Б. за различни периоди.

При така установените факти, настоящия касационен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

Предмет на разглеждане е Решение № 243720 от 15.10.2019 г., постановено по НАХД № 8555/2019 г., с което СРС е потвърдил НП № Р-10-467/19.04.2019 г. на КФН, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. за това, че не е изпълнило задължението си по чл. 64, ал.2 [фирма], а именно да обяви в КФН в срок до 19.09.2018 г. вкл. обобщена информация за емисионните стойности и цени на обратно изкупуване на дялове на ДФ „А. баланс“, за периода от 1 до 15 число на м.09.2018 г.

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.

Съдът намира подадената жалба за неоснователна, а решението на СРС за правилно, поради следните съображения.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият

състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от „А. А. Мениджмънт“ АДАД, допустима жалба. Районният съд не е нарушил и процесуалните правила относно събирането на допустимите и относими към спора доказателства, обсъдил е доводите на страните. В мотивите към решението е направено изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства и на следващите от тях правни изводи, възприети и от настоящият съдебен състав, като съобразени с приложимите материалноправни разпоредби.

Правилни са изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставения въз основа на него НП, с процесуалните правила за неговото издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, с представените към преписката заповеди, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението и датата на извършването му, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Спазени са сроковете за издаване на актовете. Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП са издадени при спазване на процесуалните правила. Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от ЗАНН /ТП № 1/27.02.2015г. по т.д. № 1/2014г. на ВКС и ВАС/.

По отношение на изложеното съответствие на НП с процесуалните правила за неговото издаване, СРС е изложил достатъчно ясни и подробни мотиви, които настоящият касационен състав споделя.

Оспореното решение е издадено при спазване на материалните разпоредби.

Дружеството е санкционирано за нарушение на разпоредбата на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, която разпоредбата предвижда задължение за управляващото дружество на колективна инвестиционна схема, два пъти месечно /за периода от първо до петнадесето число и от шестнадесето число до края на месеца/ да обявява в КФН обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дялове при всяко тяхно определяне до края на работния ден, следващ деня на изчисляването им. Безспорно по делото се установява, че касатора е вписан в регистъра, воден от КФН по чл. 30, ал. 1, т. 5 от ЗКФН, като управляващо дружество и като такъв е адресат на задълженията по ЗДКИСДПКИ, т.е. има задължение за публикуване по подходящ начин, определен в проспекта, емисионната стойност и цената на обратно изкупуване на дяловете ѝ. Безспорно по делото е и, че за първата половина на м.09.2018 г. посочената информация не е обявена на КФН, като това е сторено на 18.10.2018 г., едва след изискването ѝ от страна на ответния орган. Предвид факта, че до посочената дата – три работни дни след изтичане на срока, за който следва да се обяви информацията, не е обявена обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дялове, за първата половина на м.09.2018 г., правилно е прието че е извършено нарушение на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ.

Дружеството посочва, че причината за необявяване на КФН на обобщената справка е, че дяловете на ДФ „А. Б.“ нямат емисионна стойност, тъй като не съществува такава,

т.е. няма какво да се обявява. Съдът не споделя това възражение на жалбоподателя, като счита, че законът не прави разграничение в това отношение. Не поставя изискване към управляващото дружество да обявява информацията, единствено и само когато дяловете имат емисионна стойност различна от нула. Именно от това обявяване, органът ще установи, че емисионната стойност на дяловете е нула. Т.е., не е предвидено изключение при предоставяне на информацията, тя се дължи във всеки случай, без значение стойността на дяловете.

Нарушението кореспондира със санкционната норма на чл. 273, ал. 5, т. 9, пр. 1 ЗДКИСДПКИ /сега т.10/ – за юридически лица, които не изпълнят задължението по чл., 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, да се налага имуществена санкция в размер от 10 000 лв. до 5 000 000 лв. Т.е., с НП на дружеството е наложено наказание в минимален размер. При това тълкуване на закона и неизпълнение на задължение, произтичащо от нормата на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, то правилно е ангажирана отговорността на дружеството за това административно нарушение и като е достигнал до този извод, СРС е постановил правилно решение.

Настоящият състав счита, че не може да намери приложение разпоредбата на чл. 28, б. „а” ЗАНН, уреждаща хипотезата на освобождаване от административнонаказателна отговорност при маловажни случаи на нарушения, предоставяйки на наказващия орган възможността да не наложи наказание, респ. имуществена санкция, по арг. от чл. 83, ал. 2 ЗАНН, като предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение то ще бъде наложено. Преценката на органа не е по целесъобразност, а представлява израз на възлагане на компетентност и подлежи на общо основание на съдебен контрол за законосъобразност /в този смисъл се е произнесъл и Върховният касационен съд с Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. по т.д. № 1/2007 г. на ОСНК/.

В конкретния случай е извършено формално нарушение, поради което наличието или липсата на вредни последици са без значение при преценка степента на обществената опасност на конкретното нарушение. Както и правилно е приел първоинстанционният съд, нарушението не представлява маловажен случай, тъй като не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от типичните нарушения от същия вид. От значение при тази преценка, е въпросът колко е закъснението, с което е подадена процесната информация по чл. 64, ал. 2 от закона, и доколкото в случая се касае за закъснение от близо месец, следва да бъде прието, че случаят не е маловажен. Още повече, че информацията е подадена едва след изричното ѝ изискване от страна на КФН. В тази насока съдът също така съобрази, че нарушението засяга обществените отношения, които осигуряват финансовата стабилност при инвестирането, поради което неподдаването в срок на информацията по чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ винаги води до нейното дестабилизиране. Управляващите дружества колективни схеми за инвестиция са търговци със специфичен статут, по отношение на които законодателят е поставил по-високи изисквания относно разкриването на информация, в т.ч. и своевременно разкриване на информация с оглед осигуряването на защита на инвеститорите, включително чрез създаване на условия за повишаване на тяхната информираност за капиталовия пазар. С оглед на това искането за приложение на чл. 28 ЗАНН и отмяна на НП на това основание следва да бъде оставено без уважение.

Предвид изложеното по-горе, СРС е възприел правилно фактическата обстановка и въз основа на нея е достигнал до правилни правни изводи.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1,

изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, IV-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 243720 от 15.10.2019 г., постановено по НАХД № 8555/2019 г. на Софийският районен съд, 107-ми състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.