

РЕШЕНИЕ

№ 4264

гр. София, 27.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 31.05.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Арнаудова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова

Весела Андонова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **3859** по описа за **2013** година докладвано от съдия Мария Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Заместник - председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/ срещу решение от 28.11.2012 г., постановено по н.а.х.д № 12024 по описа за 2012 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 23-ти състав. С решението си СРС, 23-ти състав е отменил наказателно постановление /НП/ № Р 10-220/ 11.05.2012 г., издадено от заместващ изпълняващия правомощията на зам.-председател на КФН, с което на Управляващо Дружество /УД/ [фирма], представлявано заедно от М. В. Ф. и В. В. Б.-членове на Съвета на директорите, на основание чл.221, ал.8, т.3, предл.1 във връзка с ал.1,т.3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК /отм./ е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5 000 /пет хиляди/ лева, за извършено нарушение на чл. 173, ал.1, изр. първо, предложение последно от ЗППЦК.

Наведените касационни основания са за постановяване на решението при нарушение на закона и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – отменителни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. В касационната си жалба, касаторът сочи, че нарушение на чл. 173, ал.1, изр. първо, предложение последно (отм.) от ЗППЦК е извършено на 29.09.2011г., а цитираната правна норма е

отменена с приемането на Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ), обн. ДВ, бр.77/04.10.2011г., поради което на основание чл. 3, ал.1 от ЗАНН правилно и законосъобразно е бил приложен законът, който е бил в сила по време на извършване на административното нарушение – чл. 173, ал.1, изр. 1, предл. последно от ЗППЦК. Касаторът сочи, че нормите на Наредба № 44 не са в колизия с чл.173, ал.1, изр- 1, предл. последно от ЗППЦК /отм./, тъй като касае изискванията относно ликвидността на Договорния фонд /ДФ/ и оценка на неговия портфейл, но не променят извода за извършеното от УД нарушение. Посочва се, че в разпоредбите на чл. 51-чл.53 от Наредба № 25 /отм./ се визират парични средства, съхранявани в банката депозитар на фонда, а не парични средства на каса или в сейф на банка, която не е включена в списъка на банките - депозитари. Касаторът навежда довод, че ответникът по касационната жалба е съхранявал парични средства на управляван от него ДФ в банков сейф в [фирма], която банка не е депозитар. В случая паричните средства на ДФ „Стандарт И. Международен Фонд” на стойност 17 000лв. са държани в банка, която не отговаря на изискванията, предвидени в чл. 173, ал.9 /отм./ от ЗППЦК, съгласно който единствено заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „надзор на инвестиционната дейност” и Българската народна банка одобряват списък на банките, които могат да бъдат депозитар. Касаторът сочи фактът, че в случай, че активите на ДФ не се съхраняват в банката депозитар, поставя под съществено съмнение възможността на банката депозитар да следи за спазването на закона и Правилата на ДФ при изчисляване на стойността на дяловете на колективната инвестиционна схема. Това обстоятелство застрашава интересите на инвеститорите, тъй като пряко рефлектира върху цената на един дял на фонда при емитирането и обратното изкупуване на дяловете. Излагат се съображения, че безспорно от страна на [фирма] е извършено нарушение на императивна разпоредба на ЗППЦК, изискваща съхраняването на всички активи на ДФ да се извършва от банка депозитар и правилно е ангажирана административно-наказателната отговорност на дружеството чрез налагане на имуществена санкция. Искане се отмяна на оспорения съдебен акт и потвърждаване на наказателно постановление Р-10-220/11.05.2012 г. на заместник- председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” като правилно и законосъобразно.

В съдебно заседание касаторът редовно призован, се представлява от от юрк. Н..

Ответникът – УД [фирма] - редовно призован, не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище, че жалбата е основателна и доказана. Моли да бъде уважена ведно с всички произтичащи от това законови последици.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество – касационната жалба е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба

срещу НП, което подлежи на съдебен контрол и от законен състав. За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел за установени обстоятелства, които са от значение за спора. Разпитан е актосъставителя, като дадените показания са намерили отражение в изясняването на фактическата обстановка. От фактическа страна съдът е приел за установено, че парични средства на УД се съхраняват в банков сейф по силата на сключен договор от 11.08.2011г. между ДФ и [фирма], която банка не е сред одобрения списък на банки, които могат да бъдат депозитари на договорни фондове. В банковия сейф била установена сума от 17 000 лв. От правна страна СРС е приел, че към момента на съставянето на АУАН и издаването НП, нормата на чл. 173, ал.1 от ЗППЦК е отменена с ДВ, бр. 77/2011г., в сила от 04.10.2011г. Въззивният съд е отменил НП, тъй като е установил, че за констатираното нарушение след отмяната на закона и при липса на подобна норма в новия закон, не следва да се ангажира отговорността на субекта. Софийски районен съд, е направил изводи за това, че административнонаказващият орган е приложил неправилно закона, поради което е отменил оспореното НП.

Административен съд – София град, X - ти касационен състав намира, че обжалваното съдебно решение е неправилно и незаконосъобразно и следва да бъде отменено. Налице са сочените касационни основания. Въззивният съд е достигнал до правни изводи, които не се споделят от настоящия състав на касационната инстанция. В решението си съдът е обсъдил приложението на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН като е приел, че с отпадане на деянието като нарушение, законодателят е презюмирал, че такива действия са с ниска степен на обществена опасност, поради което същите не се квалифицират като административни нарушения. Без значение е факта, че деянието е извършено по време на действие ЗППЦК /отм. След като нарушението е констатирано след отмяната на закона и при липса на подобна норма в новия закон, не следва да се ангажира отговорността на субекта.

Касационната инстанция не споделя това становище на СРС, тъй като разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) възпроизвежда съдържанието на разпоредбата на чл. 173, ал. 1, от ЗППЦК (отм.), а в чл. 204, ал. 5, вр. чл. 1 с. з. е предвидена санкция за нарушение на чл. 34, ал. 1 и 3, поради което не е отпаднала наказуемостта на деянието. С оглед на факта, че в чл. 221, ал. 8, т. 3, предлб. 1 във вр. с ал. 1, т. 3 е предвиден по нисък размер на имуществената санкция, то този закон е по – благоприятния на санкционираното лице. Нарушението, за което е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството е извършено на 29.09.2011г., а нормата на чл. 173, ал.1, изр. първо, предложение последно от ЗППЦК е отменена с приемането на ЗДКИСДПКИ, обн. ДВ, бр. 77 от 04.10.2011г. Следователно към датата на извършване на административно нарушение приложим е бил чл. 173, ал. 1, изр. първо, предложение последно от ЗППЦК.

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваното съдебно решение е постановено в несъответствие с материалния закон. Нормата на чл. 173, ал. 1, изр. 1, предл. последно от ЗППЦК /отм./ установява императивно изискване безличните финансови инструменти, притежавани от договорния фонд да се вписват в депозитарната институция към подметка на банката депозитар, а съгласно последното предложение, останалите активи на договорния фонд следва да се съхраняват в банка депозитар. Въз

основа на събраните по делото писмени и гласни доказателства, се установява, че УД [фирма] е осъществил състава на нарушението по чл. 173, ал. 1, изр. 1, предл. последното от ЗППЦК /отм./, като вместо да съхранява паричните средства на ДФ „Стандарт И. международен Фонд” в банка депозитар, е държало 17 000 лева в банков сейф на [фирма]. Законът е вменил на банката - депозитар редица задължения, сред които са осигуряването на издаването, обратното изкупуване на дялове, събирането и използването на приходите на ДФ, контролът върху изчислението на нетната стойност на активите, цената на един дял, извършването на всички плащания за сметка на ДФ и т.н. Както въвеждането на самия институт на банката – депозитар, така и всички изисквания към съхранението, контрола и разходването на паричните средства на колективна инвестиционна схема (К.), осъществявани от банката - депозитар, са създадени от законодателя с цел да се гарантират интересите на инвестиралите в дяловете на съответната колективна инвестиционна схема. От тази гледна точка, разпоредбата на чл. 173, ал. 1, изр. първо, предложение последно от ЗППЦК /отм./ следва да бъде разглеждана в съответствие с духа на закона, като останалите активи на ДФ (различни от безналични финансови инструменти) трябва да се съхраняват в банката - депозитар, с която УД, действащо от името и за сметка на съответната колективна схема е сключило договор за депозитарни услуги. С оглед на изложеното настоящият съд намира, че съхраняването на активи на К., каквато е ДФ „Стандарт И. Международен Фонд”, извън банката - депозитар застрашава съществено интересите на инвестиралите парични средства в дялове на фонда, тъй като невнасянето на тези парични средства води до невъзможност банката - депозитар да осъществява вменените ѝ от закона контролни задължения. Наред с това фактът, че активи на ДФ не се съхраняват в банката - депозитар, поставя под съществено съмнение възможността на банката - депозитар да следи за спазването на закона и Правилата на ДФ при изчисляване на стойността на дяловете на К., тъй като банката не е във възможност ежедневно да извършва реална проверка на отразените в предоставяните ѝ от страна на УД стойности на активите на съответния фонд, като това обстоятелство съществено застрашава интересите на инвеститорите, тъй като пряко рефлектира върху цената на един дял на фонда при емитирането и обратното изкупуване на дяловете.

С оглед на това, законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на Управляващо дружество [фирма]. При съставяне на АУАН и НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. В акта за установяване на административно нарушение, както и в наказателното постановление са описани ясно, конкретно и изчерпателно нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, като са посочени и нарушените законови разпоредби. Наказателното постановление е издадено от компетентен орган.

С оглед изложеното решението на СРС, като незаконосъобразно и неправилно, следва да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде оставено в сила наказателно постановление № Р-10-220/11.05.2012 г., издадено от заместващ изпълняващия правомощията на заместник-председател на КФН.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град - X касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 28.11.2012г. постановено по н.а.х.д. № 12024 по описа за 2012 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 23-ти състав.

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № Р-10-220/11.05.2012 г., издадено от заместващ изпълняващия правомощията на заместник-председател на КФН, с което на УД [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5 000 /пет хиляди/ лева, за нарушение на чл. 173, ал. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: