

# РЕШЕНИЕ

№ 7046

гр. София, 26.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова**

**Атанас Николов**

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8128** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от АПК, вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на УД [фирма], [населено място], депозирана от пълномощниците му адв. Б. Т. и адв. М. М. от САК, срещу Решение №20114862 от 13.05.2021 г., постановено по АНД № 17125/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 100 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №Р-10-634/27.11.2020 г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Със същото на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 25000 лв. за нарушение на чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ.

Касаторът счита въззивното решение за неправилно поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, неправилно приложение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 НПК. Според изложеното в жалбата СРС неправилно е приел, че деянието е съставомерно по чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ. Твърди, че в случая е осъществена хипотезата на чл.51 ЗДКИСДПКИ, като дружеството е изпълнило задължението си да уведоми КФН в установения с чл.52 ЗДКИСДПКИ 7-дневен срок за наличието на причини извън контрола на колективната инвестиционна схема. Според касатора хипотезата на чл.51, вр. чл.52 ЗДКИСДПКИ изключва съставомерността на чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ. Изложено е още, че СРС не е

отчел факта, че актосъставителят е пропуснал да изследва дали са налице причини извън контрола на К.. Този пропуск обуславя съществен порок на НП, представляващ самостоятелно основание за отмяната му. Твърди се също, че въззивният съд не е обсъдил всички доводи и съображения на дружеството, поради което счита, че е налице касационно основание по чл.348, ал.3, т.2 НПК – липса на мотиви. Изложени са съображения и за приложимост в случая на чл.28 ЗАНН. Доводите на касатора са подробно мотивирани в касационната жалба и в писмени бележки.Иска се отмяна на решението и отмяна на потвърденото с него наказателно постановление. В условията на евентуалност се иска изменение на въззивното решение, като се намали размера на наложената санкция или да се отмени решението и далото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на съда. Разноски в настоящото производство не са претендирани.

Ответникът по касация – КФН, чрез процесуалния си представител в съдебно заседание оспорва касационната жалба. В представени писмени бележки са изложени подробни съображения за правилност на обжалваното решение, поради което счита, че същото следва да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна, поради което обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

Административен съд София - град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт, при което същата е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №Р-10-634/27.11.2020 г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 25000 лв. за нарушение на чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ, за това, че със сключването на 08.06.2020 г. на сделки за покутка на подробно описаните в НП акции и облигации общата стойност на инвестициите в прехвърляеми ценни книжа, извън тези по чл.38, ал.1 ЗДКИСДПКИ, към тази дата е достигнала 25,43% от активите на ДФ „Инвест Актив“, при което УД [фирма], организиращо и управляващо ДФ „Инвест Актив“, е превишило 10-процентното инвестиционно ограничение, съгласно чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ. Прието е, че нарушението е извършено на 08.06.2020 г.

Анализирайки събраните в хода на съдебното производство писмени и гласни доказателства въззивният съд е приел за установена описаната в АУАН и в НП фактическа обстановка, неоспорена от страните. От правна страна СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. АУАН е съставен от оправомощено лице по смисъла на чл. 274, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, видно от представената Заповед № 3-87 от 15.04.2020 г., съгласно която актосъставителят е оправомощен от Заместник председателя на КФН – ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ да съставя АУАН за нарушение на ЗДКИСДПКИ, като отговаря на императивните изисквания за

съдържание, съгласно чл.42 ЗАНН. Мотивирано е приел е, че са спазени сроковете по чл.34 ЗАНН. Обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган по смисъла на чл. 274, ал. 1 ЗДКИСДПКИ, която норма пряко делегира правомощия на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” да издава НП при нарушения на ЗДКИСДПКИ. Съдът не е установил липса на някой от задължителните реквизити по чл. 57 ЗАНН в атакуваното НП. Приел е, че АНО се е произнесъл по преписката в рамките на 6-месечния срок по чл.34, ал. 3 ЗАНН. Според въззивния съд описаната в АУАН фактология съответства изцяло и на тази, обективирана в НП, която отговаря на визираната от АНО квалификация на нарушението, като същата съдържа всички относими факти и обстоятелства, които очертават именно правната квалификация, посочени в АУАН и НП.

По същество на спора СРС е приел, че установената фактическа обстановка изпълва състава на административно нарушение и може да бъде субсумирана под нормата на чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ, съгласно която колективните инвестиционни схеми не могат да инвестират в прехвърляеми ценни книжа и инструменти на паричния пазар извън тези по ал.1 повече от 10 на сто от активите си. С оглед установеното, че към 08.06.2020 г. общата стойност на активите на ДФ „Инвест Актив“ е в размер на 9 887 816 лв., като притежаваните прехвърляеми ценни книжа от ДФ „Инвест Актив“, извън тези по чл.38, ал.1 от ЗДКИСДПКИ към 08.06.2020 г., са в размер на 25,43 % от общите активи на фонда, СРС е извел извод за извършено и доказано нарушение на чл.38, ал.2 от ЗДКИСДПКИ в резултата на сключените на 08.06.2020 г. сделки с ценни книжа.

СРС е разгледал възраженията на дружеството, изложени в жалбата и е приел същите за неоснователни. Относно довода за несъставомерност на нарушението, обосновано с обстоятелството, че нарушението на инвестиционните ограничения е било осъществено по причини извън неговия контрол, СРС е споделил становището на въззиваемата страна, че изводи в тази насока не могат да бъдат направени предвид факта, че сключените на 08.06.2020 г. сделки са извършени именно от управляващото дружество, т.е. същото е имало възможност да прецени ефекта на тези действия, но явно не го е сторило. Обстоятелството, че за въпросното нарушение управляващото дружество е уведомило своевременно КФН, както и че нарушението е било отстранено в срока, предвиден в закона, според въззивния съд не води нито до несъставомерност на нарушението, нито до неговата маловажност. Именно обективната отговорност на юридическото лице мотивира извод за ирелевантност на причините, поради които е извършено нарушението, и в този смисъл наличието на срив в търговията с финансови инструменти в световен мащаб, дължащ се на разпространението на Ковид – 19, СРС е приел, че е без значение. Според въззивния съд причините, поради които активите на ДФ „Инвест Класик“ не са приведени в съответствие с инвестиционните ограничения по глава шеста „Задължения, свързани с инвестиционната политика на колективната инвестиционна схема“ от ЗДКИСДПКИ не представляват основание за извършване на нарушение на инвестиционно ограничение по чл.38, ал.2 от ЗДКИСДПКИ.

СРС е приел за неоснователно и позоваването на разпоредбата на чл.51 ЗДКИСДПКИ, съгласно която при нарушение на инвестиционните ограничения по причини извън контрола на колективната инвестиционна схема, тя приоритетно, но не по-късно от 6 месеца от възникване на нарушението, чрез сделки за продажба

привежда активите си в съответствие с инвестиционните ограничения. Този срок от 6 месеца за привеждане на активите в съответствие при нарушение на инвестиционните ограничения е приложим само, когато нарушението е по причини извън контрола на колективната инвестиционна схема, каквато хипотеза според този състав не е налице.

Според въззивния съд посочената причина за допуснатото нарушение на инвестиционното ограничение по чл. 38, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ, а именно защита интересите на инвеститорите, не може да бъде приета за основателна, тъй като в резултат на прехвърляне на финансови инструменти от портфейла на ДФ „Инвест Класик“ към портфейла на ДФ „Инвест Актив“ се стига до нарушение на инвестиционното ограничение по чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ по отношение на ДФ „Инвест Актив“. Двата фонда са отделни колективни инвестиционни схеми и съответно за всеки един от тях се отнася ограничението за инвестиции в неликвидни активи в размер на не повече от 10 на сто от активите на фонда именно с оглед защита интересите на лицата, инвестирани в дялове на тези ДФ.

Въззивният съд е приел, че не са налице условия и за приложение на чл. 28 ЗАНН., тъй като се касае за формално нарушение, при което липсата или наличието на вредни последици за притежателите на дялове на ДФ „Инвест Актив“ е без значение. Доколкото общата стойност на инвестициите в прехвърляеми ценни книжа, извън тези по чл. 38, ал. 1 от З., е достигнала 30,88 % от активите на ДФ „Инвест Актив“ при праг от 10% СРС е приел, че нарушението не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид.

СРС е приел, че е без значение е и въпроса колко пъти УД е уведомявало КФН за предходни допуснати нарушения на специалния закон, свързани с инвестиционните ограничения, във връзка с които дружеството не било санкционирано, тъй като изключително в правомощията на наказващият орган е да прецени дали да издаде НП или не. Решението на контролен орган да не издава НП, обаче, би имало значение единствено, ако то е свързано с прекратяване на административнонаказателната преписка на основание чл. 28 ЗАНН и ако това би имало значение за последващо издадено НП, с жалба срещу което е сезиран съда. В този случай, обаче, наличието на предходно приложение на чл. 28 ЗАНН би било само в ущърб на санкционираното лице.

Според въззивния съд законосъобразно за така извършеното нарушение отговорността на дружеството е ангажирана на основание санкционната норма на чл.273, ал.5, т.11, вр. ал.1, т.11 ЗДКИСДПКИ, в която за юридическите лица извършили нарушение на чл.38 от закона е предвидена имуществена санкция от 20 000 лева до 5 000 000 лева.Наложена според СРС санкция от 25 000 лева отговаря на степента на обществена опасност на конкретно нарушение и не следва да бъде намалявана, като правилно в тази насока е съобразено и предходно наложената имуществена санкция на същото юридическо лице за нарушение на инвестиционно ограничение по Глава шеста, а именно на чл.45, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ.

При тези мотиви СРС е приел, че атакуваното НП е законосъобразно и го е потвърдил изцяло.

Така постановеното решение на СРС е правилно.

При постановяване на решението въззивният съд е извършил цялостна проверка на обжалваното пред него НП. Събрал е допустимите и относими към спора доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните. В мотивите на решението е направено подробно изложение на установените от събраните по делото фактически

обстоятелства и на следващите от тях правни изводи, които изцяло се споделят от настоящата инстанция. В тази връзка доводите на касатора за липса на мотиви се явяват неоснователни.

Споделят се изводите на СРС, че в хода на проведеното АНП не са допуснати нарушения от категорията на съществените, които да са основание за отмяна на НП. В тази връзка доводът на касатора, че актосъставителят е пропуснал да изследва дали са налице причини извън контрола на К., който пропуск обуславя съществен порок на НП, представляващ самостоятелно основание за отмяната му са неоснователни. Установено е и не се спори, че вследствие на сключените на 08.06.2020 г. сделки за прехвърляне на финансови инструменти от портфейла на ДФ „Инвест Класик“ към портфейла на ДФ „Инвест Актив“ общата стойност на инвестициите в прехвърляеми ценни книжа, извън тези по чл. 38, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, е достигнала 30,88 % от активите на ДФ „Инвест Актив“ при праг от 10%, за което и в срока по чл.52 дружеството е уведомила КФН. Именно във връзка с това е извършена проверка, вследствие на която е съставен АУАН. Прието е, че е налице нарушение на чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ, като са разгледани и не са приети за основателни доводите на дружеството, че в случая се касае до причини извън контрола на колективната инвестиционна схема. В тази връзка са разгледани и обсъдени причините, посочени от дружеството. Вследствие на това и след като е прието, че не е налице хипотезата на чл.51 и чл.52 ЗДКИСДПКИ, актосъставителят е счел, че е налице нарушение на чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ. Предвид това съдът приема за правилни изводите на СРС за липса на допуснато съществено процесуално нарушение при съставяне на АУАН. За да се приеме, че такова не е допуснато е достатъчно да се установи, че актосъставителят, а впоследствие и АНО са извършили преценка на наведените доводи, което в случая е сторено. Дали изводите са верни е въпрос по същество на спора.

По отношение доводите на касатора за несъставомерност на деянието, която не е отчетена от въззивния съд, настоящият съдебен състав приема следното: Безспорно е установено, че с извършените на 08.06.2020 г. сделки е извършено нарушение на инвестиционните ограничения. В такава хипотеза разпоредбата на чл.51, ал.1 ЗДКИСДПКИ предвижда възможност нарушителят да отстрани допуснатото нарушение, като приведе активите си в съответствие със законовите ограничения в 6-месечен срок. Чл.52 ЗДКИСДПКИ изисква колективната инвестиционна схема в 7-дневен срок от извършване на нарушението да уведоми комисията, като предостави информация за причините за възникването му и за предприетите мерки за отстраняването му, което в случая е сторено. За да се приеме, че е налице законовопредоставената възможност по чл.51 ЗДКИСДПКИ следва нарушението на инвестиционните ограничения да е по причини извън контрола на колективната инвестиционна схема или в резултат на упражняване права на записване. Когато се стигна до противен извод, следва да се приеме, че е налице нарушение на чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ. Предвид това съдът счита, че само подаденото уведомление за извършеното нарушение по чл.52 ЗДКИСДПКИ не изключва възможността за налагане на санкция за нарушение по чл.38, ал.2 ЗДКИСДПКИ, когато се установят предпоставките за това.

Безспорно е, че в случая е извършено нарушение на инвестиционните ограничения. Спорно е дали извършеното нарушение на инвестиционните ограничения е поради причини извън контрола на колективната инвестиционна схема или в резултат на упражняване на права на записване.

В случая в подаденото уведомление по чл.52 ЗДКИСДПКИ дружеството е изтъкнало като причина за сключените сделки факта, че е било необходимо да се приведат в съответствие с инвестиционните ограничения активите на друга колективна инвестиционна схема ДФ „Инвест Класик“, с довода, че не е имало друга възможност за това, освен чрез сделките от 08.06.2020 г., а не са налице потенциални купувачи, трети страни, различни от ДФ „Инвест Актив“. Настоящият съдебен състав намира за правилни изводите както на АНО, така и на СРС, че така посочените причини не са такива, които да покриват изискването на чл.51 ЗДКИСДПКИ. Това е така, доколкото необходимостта от привеждане в съответствие с друга инвестиционна схема само по себе си не може да се приеме за такава причина, тъй като отстраняването на едно нарушение не следва да води до извършването на друго, а и сделките са сключени от самия касатор, който е могъл да прецени ефекта и последиците от това. Следователно правилно е прието, че изтъкнатите причини не попадат в хипотезата на чл.51 ЗДКИСДПКИ. В тази връзка следва да се посочи, че според настоящия състав при депозирано уведомление по чл.52 ЗДКИСДПКИ с посочени причини за извършеното нарушение само тези посочени причини подлежат на преценка от КФН защото нарушителят мотивира причините за допускане на нарушението именно с тях. При последващите проверки и в хода на АНП не следва да се изследва наличието на други неизтъкнати от нарушителя причини. Такива не могат да се навеждат и в хода на съдебното производство по обжалване на НП.

Доколкото съдът приема за правилни изводите, че посочените причини не са извън контрола на К., верни са изводите на СРС за съставомерност и доказаност на нарушението, за което е ангажирана отговорността на касатора. Настоящият съдебен състав споделя и доводите за неприложимост в случая на разпоредбата на чл.28 ЗАНН. "Маловажен случай" е този, при който извършеното 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 нарушение от съответния вид.

Процесното нарушение е от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. Ето защо при преценката за маловажност на това основание е без значение дали са настъпили вреди.

Деянито би могло да се приеме за маловажно ако е налице втората, алтернативно предвидена хипотеза – да са налице други смекчаващи обстоятелства, от които да може да се направи извод, че същото е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. В случая следва да се установи такава многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с ниска степен на обществена опасност.

Съдът намира, че процесният случай не е такъв. Посочените в касационната жалба като смекчаващи отговорността обстоятелства не обосновават извод за маловажност, доколкото нарушената норма цели запазване на финансовата стабилност в съответния договорен фонд, както и неспазването ѝ може да засегне значителни интереси във финансовата сфера. В процесния случай следва да се съобрази и размера на превишението, който не е нисък.

Правилни са и изводите на СРС относно размера на наложената санкция. При

законово предвиден размер от 20000 до 5 000 000 лева наложена санкция в размер на 25000 лева е към предвидения минимум, не е явно несправедлива и съответства на тежестта на извършеното нарушение, поради което не следва да бъде намалявана.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора съобразно разпоредбата на чл.63, ал 3 ЗАНН в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, вр. чл.37 от Закона за правната помощ, вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер от 80 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, ХХI касационен състав

## **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** Решение №20114862 от 13.05.2021 г., постановено по НАХД № 17125/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 100 състав.

**ОСЪЖДА** УД [фирма], [населено място] да заплати на Комисия за финансов надзор деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**