

РЕШЕНИЕ

№ 6430

гр. София, 16.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 23.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Георги Тафров**

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **8108** по описа за **2020** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], срещу Решение № 134291 от 29.06.2020 г. по нахд № 5119/2020 г. на СРС, НО, 3-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р – 10 –134 от 19.03.2020 г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, относно наложена на касатора имуществена санкция в размер на 10 000,00 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т.10 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) за извършено нарушение на чл. 64, ал.2 от ЗДКИСДПКИ.

С жалбата се претендира касационната инстанция да отмени оспореното решение, като неправилно, поради съществени нарушения на процесуалния закон и неправилно приложение на материалния закон. Твърди се, че първостепенният съд не е обсъдил, изложените в жалбата аргументи за невъзможност двамата директори да се преупълномощават един друг. Твърди се, че издаденото пълномощно е нищожно и не е произвело правно действие, както и че липсват правни доводи на районния съд

относно оттеглянето на пълномощното. Касаторът счита, че нарушението е маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

В хода на съдебното производство, касаторът редовно призован, се представлява от адв. А., който поддържа жалбата и моли решението на СРС да бъде отменено.

Ответникът по касационната жалба – КФН - редовно призован, се представлява от юрк. Н., който оспорва жалбата по съображения, подробно изложени в писмена защита. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за основателна, поради което предлага да бъде уважена.

Административен съд София – град, XVIII –ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди наведените касационни основания, намира за установено от фактическа и правна страна следното :

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.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно.

Съгласно чл.220 АПК касационната инстанция възприема правилно установената от СРС фактическа обстановка: При документална проверка в КФН Управляващото дружество /УД/ [фирма], притежаващо лиценз за извършваната дейност и вписано в регистъра по чл.30, ал.1, т.5 от ЗКФН, било установено, че в срока по чл. 64, ал.2 от ЗДКИСДПКИ, а именно до 18.09.2019 г., УД не е обявило в КФН обобщена информация за емисионни стойности и цени на обратно изкупуване на дяловете на управляващото ДФ „К. Капитал“ за периода от 1 до 15 число на м.09.2019 г. Информацията била обявена в КФН на 10.10.2019 г., регистрирана с вх. № РГ-05-00-43/11.10.2019 г.

За установеното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-1011/11.10.2019 г., връчен на пълномощник на дружеството, който го е подписал без възражения, като такива постъпили в законоустановения срок. Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

За да потвърди НП, СРС е изследвал относимите към спора обстоятелства, излагайки мотиви в подкрепа на направените изводи. Настоящият състав намира правните изводи на СРС за правилни, поради което решението следва да бъде оставено в сила.

По силата на вменената за нарушена норма на чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ Управляващото дружество на колективната инвестиционна схема (КИС) обявява в комисията обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете й два пъти месечно - за периода от първо до петнадесето число на месеца и от шестнадесето число до края на месеца. Задължението се изпълнява в срок три работни дни, считано от края на съответния отчетен период. Формата и съдържанието на информацията относно емисионната стойност и цената на обратно изкупуване на дяловете на колективната инвестиционна схема се определят с наредба.

Безспорно по делото се установява, че касаторът е вписан в регистъра, воден от КФН по чл. 30, ал. 1, т. 5от 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.09.2019 г. посочената информация не е обявена на КФН, като това е сторено на 11.10.2019 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. 09.2019 г., правилно е прието че е извършено нарушение на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ.

Нарушението кореспондира със санкционната норма на чл. 273, ал. 5, т.10, пр. 1 ЗДКИСДПКИ - на юридически лица, които не изпълнят задължението по чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, се налага имуществена санкция в размер от 10 000 лв. до 5 000 000 лв. Т.е. с НП на дружеството е наложено справедливо наказание в минимален размер.

Неоснователни са възраженията на касатора относно представителната власт на А. Д.. В решението си първостепенният съд подробно е изложил мотиви относно валидността на пълномощното, като правилно е приел, че пълномощното от 10.10.2019 г. е изрично, съставено единствено и по повод на конкретното административно наказателно производство, а оттеглянето му има за цел да обслужи защитната теза на жалбоподателя и по своята същност е непротивопоставимо на КФН, като трето добросъвестно лице. Това е така, поради липсата на данни за достигане на писменото оттегляне на пълномощията, не само до пълномощника А. Д., но и до третото лице – КФН, което е определящо за неговата добросъвестност. При липса на подобно уведомяване, актосъставителят правилно се е доверил на представеното на 11.10.2019 г. от А. Д. изрично пълномощно от 10.10.2019 г., с което Н. Я. го овластява да получава АУАН, съставени от КФН. Връчването на АУАН и НП е свързано основно с правото на защита на уличеното лице, което в случая не е накърнено. Касаторът своевременно е подал възражение срещу съставения му АУАН – на 14.10.2019 г., отново чрез изп. директор Д., респ. е упражнил правото си на съдебно обжалване на НП. Доводите му за пропуски при връчване на тези актове в никакъв случай не могат на самостоятелно основание да доведат до незаконосъобразност на НП.

Настоящият състав намира за правилни доводите на първостепенния съд за липса на основание за приложение на разпоредбата на чл. 28, б. „а” ЗАНН. В преписката е налична резолюция № 58 от 26.03.2019 г. на заместник председател на КФН за прекратяване на основание чл.28 ЗАНН на административнонаказателно производство, образувано за нарушение на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, извършено от касатора на 21.08.2018 г. поради необявяване в законоустановения срок (на 20.08.2018 г.) на обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на ДФ „К. Капитал“ за периода от първо до петнадесето число на м.август 2018 г. Нарушителят е предупреден, че при повторно извършване на идентично нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Изложеното препятства приложението на чл.28 ЗАНН в конкретния случай на извършено формално нарушение, поради което наличието или липсата на вредни последици са без значение при преценка степента на обществената му опасност. Наказанието не е наложено за извършено при условията на повторност нарушение (чл.273, ал.5, т.10, предл.2, вр. пар.1, т.14 от ДР на ЗДКИСДПКИ), поради което доводите на касатора в тази насока са изцяло неотнормирани. Използваният идентичен термин в чл.28 ЗАНН има

значението на последващо извършено нарушение след отправено предупреждение, но за него не е приложим срока по пар.1, т.14 от ДР на ЗДКИСДПКИ, тъй като в НП не е дадена подобна квалификация на процесното нарушение. Предходното прекратяване на образувано административнонаказателно производство поради преценка на маловажност на нарушението с отправено предупреждение има за последица налагане на административно наказание при последващо извършено идентично нарушение, каквото касаторът безспорно е осъществил.

Както 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. В тази насока съдът също така е съобразил, 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 на 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 относно капиталовия пазар. С оглед на изложеното искането за приложение на чл. 28 ЗАНН и отмяна на НП на това основание правилно е прието за неоснователно.

Нормата на чл.27 ЗАНН е съобразена при налагане на минимален размер на санкцията по чл.273, ал.5, т.10 ЗДКИСДПКИ. Неоснователни са доводите на касатора, че КФН като регулаторен орган е следвало да изиска тази информация или да си я набави по друг начин, доколкото тя била обявена публично на други места – на интернет страницата на дружеството и на страницата на Българска асоциация на управляващите дружества, докато КФН боравела с тази информация само за статистически цели, без да я публикува публично. Нормата на чл.64, ал.2 от ЗДКИСДПКИ е императивна и вмениява задължение за обявяване на информацията в КФН. Наличието на законоустановен срок за изпълнение на задължението определя приложението на правилото „срокът кани длъжника“, т.е. за КФН не съществува задължение за събиране на тази информация, вкл. от други достъпни източници. Вменияването на това задължение е въпрос на законодателна преценка, направена с приемането на чл.64, ал.2 от ЗДКИСДПКИ. Посочи се, че нарушението е формално, поради което не е необходимо настъпването на вреди, а евентуална липса на такива за потенциалните инвеститори е съобразена при налагане на минималното наказание, уредено в изключително широк диапазон - от 10 000 лв. до 5 000 000 лв.

Напълно споделими са доводите на СРС за липса на нарушение на чл.18 ЗАНН, доколкото касаторът управлява пет фонда, за всеки от които е установено нарушение по чл.64, ал.2 от ЗДКИСДПКИ при обявяване на информацията за първата половина на м.09.2019 г. По силата на чл.5, ал.1, ал.2 и ал.4 от ЗДКИСДПКИ всеки от фондовете представлява отделно обособено имущество и осъществява самостоятелна дейност съгласно приети правила за това. Изложеното обособяване е указание за самостоятелност и разлика между фондовете, поради което не може да се приеме, че непредоставянето на информация от общото им УД [фирма] осъществява състава

само на едно административно нарушение.

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.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.5 ЗАНН, вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ на ответника по касация следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

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, XVIII-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 134291 от 29.06.2020 г., постановено по нахд № 5119/2020г. на Софийският районен съд, 3-ти състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], да заплати на Комисията за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.