

РЕШЕНИЕ

№ 4780

гр. София, 12.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.01.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Владимир Николов

ЧЛЕНОВЕ: Елена Попова

Мария Стоева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Надя Загорова, като разгледа дело номер **11356** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мария Стоева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от УД „Капман асет мениджмънт“ АД, чрез пълномощника адв. Г. - САК, срещу решение № 4646/23.10.2024г., постановено по нахд № 5058/2024г. по описа на Софийския районен съд, 109 с-в, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-58 от 11.03.2024 г. на заместник - председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора е наложено административно наказание - имуществена санкция в размер на 1 000 лева за извършено нарушение на чл. 66, ал. 7, т. 9 и т. 11 от Наредба № 44 от 20.10.2011г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове, алтернативните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове, в ред. ДВ, бр. 66 от 12.08.2016г. (Наредба № 44/Наредбата).

С жалбата се поддържа, че въззивното решение е неправилно и незаконосъобразно, като издадено в нарушение на процесуалните правила и на материалния закон. Подробно се излагат в тази връзка съображения, че решаващият състав на СРС не е оценил правилно обстоятелствата, доказани по делото, и съответно е постановил

неправилно решение. Поддържа се, че наказателното постановление е издадено в нарушение на материалния закон и е неправилно. Жалбоподателят счита, че административнонаказващият орган се е произнесъл при неправилна преценка на фактическата обстановка, без реално да отчете налице ли е въобще нарушение и неговата евентуална тежест, както и целта на нормата на чл. 66, ал. 7, т. 9 и т. 11 от Наредба № 44. Счита, че при определяне на наказанието административнонаказващият орган не е взел предвид целите на наказанието, определени в чл. 12 от ЗАНН, както и изискванията на чл. 27 от ЗАНН - да отчита тежестта на конкретното нарушение, подбудите за неговото извършване и други смекчаващи или отегчаващи обстоятелства, а също и обществената опасност на този вид административно нарушение.

По тези съображения се прави искане за отмяна на решението на Софийския районен съд и издаденото наказателно постановление. Претендира се присъждане на сторените разноски.

В съдебно заседание касационният жалбоподател не се представлява.

Ответникът, чрез процесуалния си представител, прави искане жалбата да бъде оставена без уважение, съответно решението на Софийския районен съд - потвърдено. Представя писмени бележки по делото. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП счита касационната жалба за неоснователна, поради което поддържа, че същата следва да бъде оставена без уважение.

Административен съд София – град, XVII касационен състав, след като взе предвид и обсъди поотделно и в съвкупност наведените от страните доводи, тези на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна и в законоустановения срок съобразно чл. 211, ал. 1 АПК, поради което същата е процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК съдът е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението, но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и настоящата съдебна инстанция не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания. Решението е валидно, допустимо и правилно.

За да постанови обжалваното решение, Софийският районен съд е обсъдил събраните по делото писмени и гласни доказателства, при което е приел за установено следното от фактическа страна:

УД „Капман асет мениджмънт“ АД е вписано под № РГ-08-4 във водения от КФН регистър по чл.30, ал.1, т.5 от Закона за Комисията за финансов надзор. Дружеството притежавало лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и като такова организирано и управлявало договорен фонд (ДФ) „К. М.“, който е вписан в регистъра по чл.30, ал.1, т.4 от ЗКФН. На 24.02.2022 г. между УД „Капман асет мениджмънт“ АД и свидетеля М. Д. Д. (клиент) бил сключен договор - поръчка за обратно изкупуване на дялове № [ЕГН] за емисия № BG9000012054 - безналични ценни книжа със стойност на поръчката 365,70 лева с брой дялове, умножени по цената на обратно изкупуване. В договора били посочени начини за предоставяне, съответно за получаване на потвърждение, като едната договорена възможност за това

била чрез електронната поща. На 28.02.2022 г. УД „Капман асет мениджмънт“ АД издало писмено потвърждение за сключена сделка №[ЕИК] с клиента М. Д. към поръчка № [ЕГН] за записване с емитент ДФ „К. М.“ с код на емисията № BG9000012054, с количество 28.4431, при единична цена 12.8571 лева и обща стойност 365.70 лева, при валъор на плащането 28.02.2022 г. и сетълмент на дяловете 28.02.2022г.

Със Заповед № 3-136/17.05.2023г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", била иницириана проверка спрямо дейността на горепосоченото управляващо дружество. В хода на извършената проверка контролните органи изискали от УД „Капман асет мениджмънт“ АД да предостави копия от 10 броя произволно избрани поръчки по чл.65, ал.1 от Наредба № 44, ведно с всички приложени към тях документи, в т.ч. и потвържденията по чл.66, ал.7 от Наредбата. Сред представените поръчки била и процесната - поръчка № [ЕГН] от 24.02.2022г. Потвърждението на процесния договор - поръчка не съдържало всички изискуеми реквизити съгласно чл.66, ал.7 от Наредба № 44, а именно тези по т.9 и т.11 - датата, на която е определена цената на обратното изкупуване и данни относно общата сума на начислените комисионни и разходи. За констатираното нарушение св. Ч., заемащ длъжност „старши експерт“ в отдел „Надзор на предприятията за колективно инвестиране“, дирекция „Надзор на инвестиционната дейност“ при КФН, съставил на 12.09.2023 г. акт за установяване на административно нарушение номер Р-06-297 за това, че на 28.02.2022 г. УД „Капман асет мениджмънт“ АД, с непосочването в потвърждението от 28.02.2022 г. за изпълнение на поръчка № [ЕГН] от 24.02.2022 г. за обратно изкупуване на дялове на ДФ „К. М.“ на клиент М. Д. информация за датата, на която е определена цената на обратно изкупуване, както и данни относно общата сума на начислените комисионни и разходи, е нарушило разпоредбата на чл.66, ал.7, т.9 и т. 11 от Наредба № 44. Съставеният АУАН бил връчен срещу подпис на представител на дружеството - жалбоподател, което депозирало писмени възражения в срока по чл.44 ЗАНН.

При така установената фактическа обстановка районният съд е приел, че актът за установяване на административно нарушение и оспорваното НП отговарят по форма и съдържание на изискванията по чл. 42, респ. чл. 57 ЗАНН, издадени са от надлежни органи, при спазване на установения за това ред и в преклузивните срокове, предвидени в разпоредбата на чл. 34, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН, надлежно са връчени на нарушителя, с оглед гарантиране на неговите права.

Приел е за доказано, че на 28.02.2022г. УД „Капман асет мениджмънт“ АД издало писмено потвърждение за сключена сделка №[ЕИК] с клиента М. Д. към поръчка № [ЕГН], в което са липсвали два от императивно установените реквизити съгласно чл.66, ал.7 от Наредба № 44, а именно този по т.9 и този по т.11. В посочената за нарушена разпоредба на чл.66, ал.7 от Наредба № 44 са предвидени единадесет отделни задължителни реквизита, които управляващите дружества са длъжни да предоставят на клиентите, с цел да се гарантира правото на инвеститорите да получат максимална яснота и прозрачност на условията, при които се изпълняват поръчките за изкупуване на дялове, като липсата на дори един от тези задължителни реквизити представлява нарушение на посочената разпоредба, обуславяйки извод за незаконосъобразност на издаденото потвърждение.

СРС е приел, че в случая не са налице предпоставките на чл. 28 ЗАНН. Посочил е, че наказанието следва да бъде определено при отчитане на значителния превес на

сметчаващите обстоятелства, поради което е приел, че административнонаказващият орган е приложил правилно закона, налагайки минималния размер на предвиденото административно наказание - в размер на 1 000 (хиляда) лева.

Настоящата касационна инстанция изцяло споделя изложените от районния съд правни изводи.

Правилно е приложен материалният закон, доколкото се доказва наличието на осъществен от обективна страна състав на нарушение на чл. 66, ал. 7, т. 9 и т. 11 от Наредба № 44.

Не е спорно, че дружеството – касатор притежава лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и като такова организира и управлява договорен фонд (ДФ) „К. М.“, който е вписан в регистъра по чл.30, ал.1, т.4 от ЗКФН, съответно дружеството е адресат на нормите на Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) и на подзаконовите актове по прилагането му.

Съгласно чл. 5, ал. 1 ЗДКИСДПКИ колективната инвестиционна схема се учредява като договорен фонд или като инвестиционно дружество, а според ал. 4 на същата разпоредба дейността на колективната инвестиционна схема се управлява само от управляващо дружество съгласно сключен договор, съответно съгласно правилата на договорния фонд. Според чл. 21, ал. 1 ЗДКИСДПКИ колективната инвестиционна схема е задължена постоянно да предлага дяловете си на инвеститорите по емисионна стойност, основаваща се на нетната стойност на активите, и по искане на притежателите на дялове да ги изкупува по цена, основаваща се на нетната стойност на активите, при условия и по ред, определени в този закон, в актовете по прилагането му и в устава, съответно в правилата на договорния фонд, освен в случая по чл. 22, ал. 1 и 3, в която хипотеза са уредени редът и условията за временното спиране на емитирането и обратното изкупуване, с оглед защита интереса на инвеститорите, а чл. 21, ал. 10 ЗДКИСДПКИ предвижда, че колективната инвестиционна схема издава, продава и изкупува обратно своите дялове чрез управляващото дружество въз основа на писмен договор с клиента при условия и по ред, определени с наредба.

На основание § 7 от ПРЗ на ЗДКИСДПКИ в тази връзка е издадена Наредба № 44, в глава Втора, раздел IX от която са уредени правила, регламентиращи дейността по издаване (продажба) и обратно изкупуване на дялове на колективна инвестиционна схема. Съобразно разпоредбата на чл. 59, ал. 1 от Наредба № 44 дейността по издаване (продажба) и обратно изкупуване на дялове на колективна инвестиционна схема се осъществява чрез управляващо дружество въз основа на писмен договор или договор-поръчка по чл. 65, ал. 1 с клиента. Управляващото дружество сключва договора, съответно договора-поръчка по изречение първо, на адреса на управление, както и на посочените в проспекта на колективната инвестиционна схема и/или на интернет страницата му места за подаване на поръчки, освен ако договорът, съответно договорът-поръчка, не се сключва по електронен път или чрез друга форма без присъствието на клиента.

В чл. 66, ал. 5 от Наредба № 44 е предвидено, че при продажба или обратно изкупуване на дялове на колективна инвестиционна схема управляващото дружество уведомява на траен носител възможно най-бързо притежателя на дялове за изпълнението на поръчката. Потвърждението по изречение първо не може да е по-късно от първия работен ден след изпълнението или ако управляващото дружество е получило потвърждението от трето лице, не по-късно от първия работен ден след

получаване на потвърждението от третото лице. Реквизитите на потвърждението за изпълнение на поръчките по чл. 66, ал. 5 са изчерпателно изброени в чл. 66, ал. 7 от Наредба № 44, като в изпълнение на изискването на чл. 66, ал. 7, т. 8 потвърждението за изпълнение на поръчката следва да включва емисионна стойност или цена на обратно изкупуване, а съгласно т. 9 – и датата, на която е определена стойността по т. 8. С чл. 66, ал. 7, т. 11 е установено изискването потвърждението за изпълнение на поръчката да съдържа и информацията относно обща сума на начислените комисиони и разходи, и когато инвеститорът пожелае това, разбивка по пера, в който смисъл е и действащата преди измененията и допълненията на Наредба № 44, обн. в ДВ, бр. 55 от 15.07.2022г., редакция на чл. 66, ал. 7, т. 11 от Наредбата.

В разглеждания случай от събраните по делото доказателства се установява по несъмнен начин, че в издаденото потвърждение от 28.02.2022 г. за изпълнение на поръчка № [ЕГН] липсват два от императивно установените в чл. 66, ал. 7 от Наредба № 44 реквизити, а именно тези по т. 9 и т. 11, като по този начин не е бил гарантиран в пълна степен интересът на инвеститора, доколкото не му била предоставена максимално ясна, точна и синтезирана информация, с оглед защита на субективните му права и осигуряване възможността за проверка съответствието на изпълнение с правните и регулаторни документи на съответния инвестиционен фонд. Правилен е изводът, че липсата на дори един от тези задължителни реквизити представлява нарушение на посочената разпоредба, обуславяйки извод за незаконосъобразност на издаденото потвърждение. В този смисъл и настоящият състав приема, че само при едновременното наличие на всички изискуеми реквизити по чл. 66, ал. 7 от Наредба № 44, ще е налице законосъобразно издадено потвърждение. Ето защо, неоснователно е възражението, че не е доказано извършването на вмененото на касатора нарушение на чл. 66, ал. 7, т. 9 и т. 11 от Наредба № 44.

Предвид изложеното не може да бъде прието, че, невключвайки в потвърждението по ал. 5 на чл. 66 от Наредба № 44 на информацията по смисъла на ал. 7, т. 9 и т. 11, дружеството е извършило две отделни нарушения. Както се посочи, изискуемото по ал. 7 на чл. 66 от Наредбата съдържа информацията е регламентирано изчерпателно в общо единадесет точки, като изискването е за кумулативното им включване в потвърждението. Следователно, с едно деяние (бездействие) е осъществен от обективна страна съставът на едно административно нарушение (несъобразяване с изискването на чл. 66, ал. 7 от Наредба № 44), по отношение на един конкретен случай, поради което и правилото на чл. 18 ЗАНН не е приложимо.

Относно релевираното с жалбата възражение, че нарушението представлява маловажен случай по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН и наказание не следва да се налага, а да бъде отправено предупреждение към дружеството, следва да се посочи, че се споделят от настоящата инстанция изцяло и изводите на първоинстанционния съд за неприложимост на чл. 28 ЗАНН, поради което и не следва да се преповтарят.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора и като взе предвид своевременно направеното от процесуалния представител на ответника по касационната жалба искане за присъждане на разноски, съдът приема, че на последния се дължи юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв., определен по реда на чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ. Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН,

Административен съд София - град, XVII-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 4646/23.10.2024г., постановено по нахд № 5058/2024г. по описа на Софийския районен съд, 109 с-в.

ОСЪЖДА УД „Капман асет мениджмънт“ АД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за финансов надзор сумата в размер на 80 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.