

# РЕШЕНИЕ

№ 3025

гр. София, 04.05.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **8004** по описа за **2021** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на „К. А. Мениджмънт“, ЕИК[ЕИК], срещу Решение от 01.07.2021 г. по НАХД № 5115/2020 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 21-ви състав. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-133/19.03.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер от 10 000 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 10, пр. 1 във връзка с чл. 64, ал. 2 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/.

В касационната жалба са изложени доводи за постановяване на оспореното решение при нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения. Твърди се, че не е обсъден въпросът с представителната власт на изпълнителния директор на дружеството – получател на АУАН и НП. В този смисъл касаторът твърди, че АУАН и НП са връчени на лице без представителна власт, което е самостоятелно отменително основание. Оспорват се мотивите, че

случаят не е маловажен. Счита мотивите на КФН по отношение на неприлагане на института на чл. 28 ЗАНН за неправилни, тъй като случаят не касае „повторност“, съгласно §1, т.14 от ДР ЗДКИСДПКИ. Твърди, че от влизане в сила на правилото на чл.64, ал.2 ЗДКИСДПКИ (за период от 7 години) дружеството има извършени само две нарушения и то в различно календарни години. На следващо място сочи, че действително дружеството е представило на КФН обобщена информация за емисионните стойности и цени на обратно изкупуване на дялове на договорен фонд „К. М.“ след изтичане на законоустановения срок, но подчертава, че закъснението касае около десет работни дни. Отделно от това твърди, че информацията била публикувана своевременно, както на интернет страницата на дружеството, така и на интернет страницата на Българската асоциация за управляващите дружества, поради което счита, че конкретната хипотеза касае изолиран случай на нарушение, вследствие на допусната техническа грешка при публикуване на информацията на всички изискуеми от закона места. На последно място счита, че е нарушен принципът „не два пъти за едно и също нещо“, тъй като „К. А. Мениджмънт“ управлява дейността на пет фонда, информацията за които се подавала с един файл, а административнонаказващият орган издал отделни наказателни постановления за всеки един от фондовете. Моли решението и потвърденото с него НП да бъдат отменени.

Ответникът – Комисията за финансов надзор, чрез юрк. Г. оспорва жалбата. Счита, че обжалваното съдебно решение е правилно, законосъобразно и добре мотивирано. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

Административен съд София-град, XX-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна.

Разгледана по същество е частично основателна, но по съображения, различни от изложените от касатора.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Въз основа на събраните доказателства СРС е установил следната фактическа обстановка:

УД [фирма] получило лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е вписано под № РГ-08-04 от регистъра по член 30, ал.1, т.5 от ЗКФН. Колективна инвестиционна схема (К.), съгласно член 5, ал.1 и ал.4 от Закона за колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране се учредява като договорен фонд или инвестиционно дружество, а дейността му се осъществява само посредством управляващо дружество въз основа на сключен договор. ДФ „К. М.“ е вписано под № РГ-05-1231 от регистъра на КФН и дейността му е управлявана от УД [фирма]. Специалният закон регулиращ дейността на тези стопански субекти – З., в член 64, ал.2 предвижда за управляващото дружество задължение два пъти месечно, съответно от първо до петнадесето число и

от шестнадесето число до края на текущия месец, да представя в КФН обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на КФН. Задължението следва да се изпълни в тридневен срок от края на всеки отчетен период в месеца. При извършена служебна проверка е установено, че обобщената информация за първата половина на месец 09.2019 година (1-15 число) е следвало да се представи до 18.09.2019 година, но вместо това е представена в КФН със закъснение на 10.10.2019 година и регистрирана в КФН на 11.10.2019 година. АУАН бил връчен на изпълнителния директор на дружеството Д. и тъй като последното се представлявало заедно от изпълнителния директор и председателя на СД било представено пълномощно от последния с дата 10.10.2019 година, с което упълномощавал Д. да получава от негово име АУАН, съставени на управляващото дружество. Въз основа на АУАН било издадено обжалваното НП.

При тези факти СРС е приел, че дружеството е извършило вмененото му нарушение. При съставянето на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Въззивният съд е изложил мотиви, че всяко отделно нарушение за предоставяне на обобщена информация за емисионните стойности и цените за обратно изкупуване на всеки един договорен фонд, управляван от УД [фирма] съставлява отделно административно нарушение.

По отношение на приложимостта на института на чл. 28, б. „а” от ЗАНН, СРС посочва, че в преписката е налична резолюция № 54 от 26.03.2019 г. на заместник председател на КФН за прекратяване на основание чл. 28 от ЗАНН на административнонаказателно производство, образувано за нарушение на чл. 64, ал. 2 от З., извършено от дружеството на 21.08.2018 г. поради необявяване в законоустановения срок на обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на ДФ „К. М.“ за периода от първо до петнадесето число на м. август 2018 г. Така, съдът е приел, че нарушителят е бил предупреден, че при повторно извършване на идентично нарушение ще му бъде наложено административно наказание. В допълнение, СРС излага в мотивите си, че обявяването на обобщената информация на интернет страницата на УД, на интернет страницата на Българската асоциация на управляващите дружества и в медии не може да се приравни на изпълнение на задължението за предоставянето ѝ на надзорния орган КФН, който осъществява функции по контрол и защита интересите на инвеститорите. Настоящата инстанция споделя изводите на СРС, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Както в АУАН, така и в НП е налице конкретно описание на констатираното нарушение и относимите обстоятелства, при които е било извършено. Налице е съответствие между словесното описание на нарушението и правната му квалификация.

[фирма] извършва дейност като управляващо дружество, поради което е длъжно да обявява в КФН обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете два пъти месечно – за периода от първо до петнадесето число на месеца и от шестнадесето число до края на месеца. Задължението следвало да се изпълни в срок от 3 работни дни, считано от края на отчетния период. За периода от първо до петнадесето число на месец септември 2019 г. задължението е следвало да се изпълни до 18.09.2019 г. Информацията била представена в КФН от УД след изтичане на посочения срок, а именно – на 10.10.2019 г. При условията на чл. 40, ал. 2 ЗАНН за нарушение по 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ във връзка с § 47, т. 3 от ПЗР на

ЗМДВИПОРНСПП бил съставен АУАН № Р-06-1012/11.10.2019 г., връчен изпълнителния директор на дружеството Д. на дружеството, упълномощен с пълномощно с дата 10.10.2019 г. Постъпили са писмени възражения по чл. 44, ал. 1 ЗАНН на 14.10.2019 г., в които липсва възражение по отношение на връчването на АУАН, видно от които дружеството е било запознато с издадения срещу него АУАН, а правото му по чл.44, ал.1 ЗАНН не е било нарушено.

Тук следва да се отбележи, че са неоснователни възраженията на касатора относно представителната власт на А. Д., предвид представеното оттегляне на пълномощия от председателя на Съвета на директорите на дружеството. Доколкото няма данни това оттегляне да е достигнало до КФН, преди съдебното обжалване, а в хода на административнонаказателното производство, при връчването на акта е представено пълномощното от 10.10.2019 г., то оттеглянето е непротивопоставимо на КФН като трето лице. При липса на подобно уведомяване за оттеглянето, 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 акотве за установяване на административни нарушения от КФН, във връзка с дейността на УД „К. асет мениджмънт“. Дружеството-жалбоподател своевременно е подало възражение срещу съставения му акт за установяване на административно нарушение – на 14.10.2019 г., отново чрез изп. директор А. Д., съответно е упражнил правото си на защита по този начин.

Въз основа на надлежно връчения АУАН е издадено е НП, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер от 10 000 /десет хиляди/ лева на основание чл. 273, ал. 5, т. 10, предл. 1 ЗДКИСДПКИ. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства. Пред настоящата съдебна инстанция не са представени нови доказателства.

Установяването на административното нарушение и налагането на административното наказание са извършени от компетентните административни органи на основание чл. 274 от ЗДКИСДПКИ. Съгласно санкционната разпоредба на чл. 273, ал. 5, т. 10, предл. 1 във връзка с ал. 1, т. 10 ЗДКИСДПКИ за нарушения по чл. 64 с.з. на юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 10 000 лв. до 5 000 000 лв. Съгласно чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ (редакция от 29.11.2019 г.) „управляващото дружество на колективната инвестиционна схема обявява в комисията обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете ѝ 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“. Съгласно § 47, т. 3 от ПЗР на ЗМДВИПОРНСПП задължението по чл. 64, ал. 2, изречение второ от ЗДКИСДПКИ през 2020 г. се изпълнява в срок до 7 работни дни от края на съответния отчетен период. По делото не е спорно, че [фирма] е управляващо дружество и като такова е адресат на цитираните по-горе разпоредби. Същото е следвало да предостави обобщената информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на колективната инвестиционна схема /чл. 5, ал. 1 ЗДКИСДПКИ/ на КФН за периода от първо до петнадесето число на месец септември 2019 г. до 18.09.2019 г. вкл. Изискваната по закон информация е била

представена от УД в КФН след изтичане на срока – на 10.10.2019 г. По тези обстоятелства няма спор, като дори в касационната жалба те се ползват в подкрепа на твърдението за „маловажност на случая“. Вмененото на управляващото дружество задължение по чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ е разписано ясно и категорично, ирелевантно е обстоятелството, че тази информация е била публикувана на интернет страниците на касатора и на Българската асоциация на управляващите дружества. По чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ се изисква от УД да предостави на КФН обобщена информация за два периода, на които е разделен всеки месец, в срок от 3 работни дни след изтичане на съответния отчетен период.

Неоснователно е възражението на касатора за неприложимостта на „повторността“, съгласно §1, т.14 от ДР ЗДКИСДПКИ, тъй като наложената на дружеството санкция, видно от минималния ѝ размер, не е определена при условията на „повторност“. В мотивите на НП и обжалваното съдебно решение на СРС, такава не се обсъжда. В двата акта се споменава за наличие на резолюция № 54 от 26.03.2019 г. на заместник-председателя на КФН за прекратяване, на основание чл. 28 от ЗАНН, на административнонаказателно производство, образувано за нарушение на чл. 64, ал. 2 от З., извършено от дружеството на 21.08.2018 г., в която към дружеството е отправено предупреждение, че при повторно нарушение ще му бъде наложено административно наказание. В случая, СРС при обсъждане дали по настоящото нарушение е налице маловажен случай е отбелязал въпросната резолюция, с която дружеството е предупредено, че при следващо идентично нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Въз основа на гореизложеното, се формира извод, че законосъобразно и явно справедливо административнонаказващият орган е наложил наказанието „имуществена санкция“ в нейния минимален размер за деяние, което съставлява нарушение по смисъла на чл. 6 от ЗАНН, спазвайки нормите на чл. 27, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН, с цел да се предупреди и превъзпита нарушителя /чл. 12 от ЗАНН/, при спазване на принципи за приложимия материален закон /чл. 3 от ЗАНН/.

Не са налице предпоставки за освобождаване от отговорност поради маловажност на случая /чл. 28, б. „а“ от ЗАНН/. Нарушението е формално, не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност, типично е за своя вид, не е извършено е за първи път, но не е извършено при смекчаващи отговорността обстоятелства, даже напротив – извършено е въпреки предупреждението към дружеството, обективизирано в резолюция № 54 от 26.03.2019 г. на заместник-председателя на КФН. При определяне вида и размера на наказанието наказващият орган е съобразил всички обстоятелства, от значение за конкретния случай, осъществяването на които обаче не предпоставя освобождаване от административнонаказателна отговорност /по аргумент от чл. 273а, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ/. Управляващите дружества колективни инвестиционни схеми 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 и чрез осъществяването на съответния за това държавен надзор от страна на КФН и заместник-председателя на комисията, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност” /чл. 3 от ЗДКИСДПКИ/.

Извън горното, предвид че съгласно чл.218, ал.2 от АПК касационната инстанция следи служебно за съответствието на обжалваното решение с материалния закон,

следва да се отчетат последвалите законодателни промени в приложимия ЗДКИСДПКИ, обнародвани в ДВ, бр. 16 от 2022 г. от 25 февруари, съгласно които нарушението на чл.64, ал.2 от закона, вече е описано в състав на нарушение и санкция в чл.273, ал.5, т.4 във връзка с чл.273, ал.1, т.4 като санкцията за същото за юридически лица е в размерите от 5000 лв. до 10 000 лв., а при повторност от 10 000 лв. до 20 000 лв. (не е налице в случая), а не както към момента на извършване на нарушението на 19.09.2019г. в редакцията от ДВ, бр.77 от 18 септември 2018г., състав и санкция в чл.273, ал.5, т.9 във връзка с чл.273, ал.1, т.9, която съответства на посочената в наказателното постановление и действала към издаването му на 19.03.2020г. редакцията от ДВ бр. 102 от 18 юли 2020г., състав и санкция в чл.273, ал.5, т.10 във връзка с чл.273, ал.1, т.10, според които юридическите лица са наказвани за нарушение на чл.64, ал.2 от закона с имуществена санкция в размери от 10 000 лв. до 5 000 000 лв. Съобразно разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, както е в случая, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Ето защо предвид по благоприятната санкционна разпоредба на чл.273, ал.5, т.4 в сравнение с приложената чл.273, ал.10, т.5 и действалата към нарушението чл.273, ал.5, т.9 от ЗДКИСДПКИ, независимо, че решението на СРС е правилно по същество и подробно мотивирано, следва да се отмени и вместо него да се постанови друго, с което **да се измени размера на имуществената санкция, като се намали от 10 000 лв. на 5 000 лв.**, предвид че е определена на минимума и следва да се намали на минимума по последвалия по благоприятен закон.

При този изход на спора, предвид, че решението се отменя и НП се изменя в частта на санкцията, не се следват разноски за юрисконсултско възнаграждение за ответника, касаторът не претендира.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, XX-ти касационен състав,

### РЕШИ:

**ОТМЕНЯ** решение от 01.07.2021 г. по НАХД № 5115/2020 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 21-ви състав и вместо него постановява:

**ИЗМЕНЯ** Наказателно постановление № Р-10-133/19.03.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ като определя размера на наложеното на „К. А. Мениджмънт“, ЕИК[ЕИК] административно наказание „имуществена санкция“ за нарушение на чл.64, ал.2 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране на 5 000 лв. (пет хиляди лева) по чл. 273, ал.5, т.4 във връзка с ал.1, т.4 във връзка с чл. 64, ал. 2 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ред.ДВ бр.16 от 2022г.)

Решението е окончателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**

