

РЕШЕНИЕ

№ 5752

гр. София, 12.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Пенка Велинова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6442** по описа за **2022** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С Решение № 1861 от 27.05.2022 г., постановено по н.а.х. дело №412/2022 г., по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 121-ви състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № Р-10-933/20.12.2021 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл. 273 ал. 5 т. 10 пр.1 Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на Управляващо дружество „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв., за нарушение на чл. 64 ал. 2 ЗДКИСДПКИ.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63в от ЗАНН, решението е оспорено от административнонаказващия орган /АНО/, с искане да бъде отменено, а вместо него НП-потвърдено. При условията на евентуалност и предвид междуременно приетите в ЗДКИСДПКИ промени, прави искане НП да бъде изменено, като наложената санкция се намали.

Наведеното касационно основание е за нарушение на материалния закон -чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр.чл.63 от ЗАНН, аргументирано с доводи за неправилност на извода на

въззивна инстанция, че обобщената информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на договорния фонд „К. фонд – 6 Облигации“, управляван от управляващото дружество „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД всъщност е била изпратена от дружеството на КФН в срок, но поради обективни фактори, стоящи извън волята на дружеството, същата не е достигнала до регулатора. В тази връзка излага, че неизпълнението на задължението за представяне на информацията, в законния срок се потвърждава от приобщеното пред първата инстанция експертно заключение, в което се сочи, че след изпращането на писмото от 16.06.2021 г. не е генерирано и „врънато“ писмо на изпращача, съдържащо входящ номер за подадената информация. Дружеството е било наясно, че при успешно подаване на документацията в КФН е следвало да получи входящ номер, който задължително се генерира и „връща“ на изпращача, поради което е следвало да избере друг способ, чрез който да подаде справката в КФН, като е разполагало с редица други възможности да изпълни задължението си, но го е сторило едва на 30.06.2021 г., което е с 12 дни след изтичане на срока. В закона нямало изискване подаването на информацията по чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ задължително да бъде по електронен път. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение за две инстанции.

В о.с.з. пред Административен съд София-град, процесуалният представител на касатора- юрисконсулт Н., поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Б., оспорва касационната жалба. Подробни съображения излага в представения по делото отговор на касационна жалба, в който сочи, че е налице законово задължение, което добросъвестно е изпълнено от дружеството с изпращането на необходимата информация по чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ на електронната поща на КФН - [електронна поща]. В заключението на вещото лице на няколко места било посочено, че съобщението е достигнало до системата на КФН и е било отхвърлено от системата за защита от нежелани съобщения (спам) на КФН. Следователно безспорно е по делото, че съобщението е получено от системата на КФН, а точно Комисията е неговият адресат и с това фактическият състав на получаването на процесната информация е бил изцяло изпълнен в законоустановения срок. Задължението на УД е единствено да изпрати информацията по установения и прилаган от години метод на електронната поща на КФН. УД нямало задължение, а и техническа възможност, да проверява блокъра на КФН и дали същият е отхвърлил изпратените до Комисията електронни съобщения. Инсталирането и управлението на защитния софтуер на КФН, включително изключване от него на електронен адрес, от който от януари 2012 г. е изпълнявано задължение по чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ са били функции единствено на Комисията. Практиката за изпращане на входящ номер, нямала законова опора, поради което нямало как да се приеме за задължение и да обоснове ангажирането на административнонаказателна отговорност за УД. Счита, че дори и да е извършено нарушение на сочените разпоредби, то същото представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. В условията на евентуалност прави искане да бъде приложена действащата разпоредба на чл. 273, ал. 5, т. 4 от ЗДКИСДПКИ на основание чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Претендира присъждане на разноски.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релеванните с жалбата касационни основания по

смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Приетата за установена от СРС фактическа обстановка е, че УД „Конкорд Асет Мениджмънт” АД е получило лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е вписано под № РГ- 08-11 в регистъра по чл. 30 ал. 1 т. 5 ЗКФН, воден от КФН и като такава е адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ, и на подзаконовите актове по прилагането му.

При извършена документна проверка на дружеството контролните органи установили, че срокът за представяне в КФН на обобщената информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на ДФ „К. фонд - 6 Облигации“ за периода от първо до петнадесето число на месец юни 2021 г. е изтекъл на 18.06.2021 г., т.е. най-късно до тази дата УД е следвало да обяви в КФН обобщената информация по чл. 64 ал. 2 ЗДКИСДПКИ. В рамките на нормативно установения срок обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на ДФ „К. фонд - 6 Облигации“ за периода от 1 до 15 число на месец юни 2021 г. не е постъпила в КФН. Същата е представена в КФН след изтичане на посочения срок, а именно на 30.06.2021 г., с вх. №РГ-05-00- 20/30.06.2021 г.

Контролните органи приели, че дружеството е извършило нарушение на разпоредбата на чл. 64 ал. 2 ЗДКИСДПКИ, като не е обявило в КФН в законоустановения срок, а именно до 18.06.2021 г. обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на ДФ „К. фонд - 6 Облигации“ за периода от първо до петнадесето число на месец юни 2021 г.

Нарушението било извършено на 19.06.2021 г., в [населено място]. За констатираното нарушение „главен експерт“ в отдел „Надзор на предприятия за колективно инвестиране“, дирекция „Надзор на инвестиционната дейност“, управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на КФН, съставила и надлежно връчила на прокуриста на дружеството АУАН № Р-06-642 от 01.07.2021 г.

Срещу АУАН, в срока по чл. 44 от ЗАНН са постъпили писмени възражения от УД „Конкорд Асет Мениджмънт” АД, вх. № 91-01- 607/05.07.2021 г. Възраженията са постъпили по електронен път и към тях са приложени електронни съобщения от 16.06.2021 г. и 30.06.2021 г. Възраженията са приети за неоснователни.

Въз основа на така съставения АУАН наказващият орган издал атакуваното наказателно постановление.

За да отмени НП, въззивната инстанция приела, че единствената причина, поради която електронното съобщение с информацията по чл. 64 ал. 2 ЗДКИСДПКИ за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на Фонда не е получено от КФН, е отхвърлянето му от системата за защита на електронната поща на КФН. При аргументацията на този извод въззивната инстанция е изложила, че съобщението, изпратено от [електронна поща] на 16.06.2021 г., не е получено в електронната пощенска кутия на [електронна поща]. То е пристигнало до системата за защита от нежелани съобщения (спам) на КФН, и е отхвърлено от отсрещната страна (КФН) с грешка 554 - изпращащият IP адрес (имейл сървърът на concord- am.bg, през който се

изпраща имейлът) е сложен от системата на КФН в blacklist (списък с потенциално опасни изпращачи). Фактическите изводи на СРС са обосновани с прието по делото заключение по извършена съдебна компютърно-техническа експертиза. В съответствие с приетото по нея заключение, на 16.06.2021 г. в 16:22:14 часа от адрес [електронна поща] /ползван от дружеството/ към адрес [електронна поща] /ползван от КФН/, е изпратено съобщение със заглавие „УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ” АД - Обобщена информация по чл. 77 от Наредба №44“ с 1 прикачен файл. Прикаченият файл, представлява файл с 6 електронни таблици, създаден на 16.01.2012 и последно променян на 16.06.2021 г. в 16:14 часа. При проверка на историческата информация /log/ на [електронна поща] от 16.06.2021 г. е установено лог съобщение с информация, че изпратеното писмо на 16 юни 2021 г. в 16:22:16 часа е отхвърлено от отсрещната страна (КФН) с грешка 554, която в конкретния случай означава, че изпращащият IP адрес (имейл сървърът на concord- am.bg, през който се изпраща имейлът) е сложен от системата на КФН в blacklist (списък с потенциално опасни изпращачи). Имейл адрес [електронна поща] използва система за блокиране на нежелани имейл съобщения (спам). Системата е „Cisco S. E. Gateway C100V\ Тази система може както автоматично да преценява, така и ръчно да бъде настройвана да блокира съобщения на базата на изпращача (имейл адрес или IP адрес), както и на базата на съдържанието на съобщението (заглавие, текст, прикачени файлове, служебна информация). Т.е., автоматизираната система на КФН за проверка на съобщенията и изпращачите е преценила да отхвърли имейл съобщението и то не е получено в пощенската кутия на КФН. Съобщението, изпратено от [електронна поща] на 16.06.2021 г., не е получено в електронната пощенска кутия на [електронна поща]. То е пристигнало до системата за защита от нежелани съобщения (спам) на КФН, която първа посреща съобщенията, но е отказано заради „лошата репутация на изпращача“ (както пише в логовете: „ Your access to this mail system has been rejected due to the sending MTA's poor reputation“) и не е стигнало до пощенската кутия на [електронна поща].

Решението на първоинстанционния съд е правилно.

Съгласно чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ, 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“.

УД „Конкорд Асет Мениджмънт” АД е управляващо дружество и като такава 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 юни 2021 г. до 18.06.2021 г. вкл.

Изводът на въззивна инстанция, че вмененото на ответника по касация нарушение е недоказано, е правилен, по следните съображения:

След като се касае за провеждане на електронна кореспонденция, при липсата на специално установени правила за нея, приложим се явява Законът за електронния документ и електронните удостоверителни услуги (ЗЕДЕП). Съгласно разпоредбата

на чл. 1, ал. 1 ЗЕДЕП законът се прилага спрямо електронния документ и електронните удостоверителни услуги. Според предписанието на чл. 3, ал. 1 с. з. електронният документ е "електронен документ" по смисъла на чл. 3, т. 35 от Регламент (ЕС) № 910/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 г. относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар и за отмяна на Директива 1999/93/ЕО (ОВ, L 257/73 от 28 август 2014 г.) (Регламент № 910/2014). Видно от дефиницията, дадена в чл. 3, т. 35 Регламент 910/2014, това е всяко съдържание, съхранявано в електронна форма, по-специално текстови или звуков, визуален или аудио-визуален запис. Текстовото съобщение, изпратено от [електронна поща] до [електронна поща], безспорно има такъв характер, което обуславя и приложимостта на специалната регламентация на ЗЕДЕП спрямо процесните правоотношения.

ЗЕДЕП изрично урежда чрез законова презумпция момента, в който електронното изявление е изпратено и този, в който същото е получено от адресата си. Видно от разпоредбата на чл. 9 ЗЕДЕП, електронното изявление е изпратено с постъпването му в информационна система, която не е под контрола на автора, а според предписанието на чл. 10, същото е получено с постъпването му в посочената от адресата информационна система. Ако адресатът не е посочил конкретна информационна система, изявлението е получено с постъпването му, в която и да е информационна система на адресата, а ако адресатът няма информационна система - с изтеглянето му от адресата от информационната система, в която изявлението е постъпило.

По делото е установено, че моментът, в който съобщението със заглавие „УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ” АД - Обобщена информация по чл. 77 от Наредба №44“ с 1 прикачен файл съдържащ 6 електронни таблици, изпратено от [електронна поща] до [електронна поща], е постъпило в среда, която не е под контрола на заявителя, е 16.06.2021 г., 16:22:14 часа. Предвид цитираната законова уредба, същото се счита изпратено именно тогава. Установено е, че съобщението е постъпило в информационната система, посочена от адресата на 16 юни 2021 г. в 16:22:16 часа, но е отхвърлено) с грешка 554 (имейл сървърът на concord- am.bg, през който се изпраща имейлът е сложен от системата на КФН в blacklist). С оглед предписанието на чл. 10, ал. 1 ЗЕДЕП съобщението се счита за получено на датата 16 юни 2021 г. По идентичен начин е тълкувана разпоредбата на чл. 10, ал. 1 ЗЕДЕП и в съдебната практика на Върховния административен съд, който вече е имал възможност да се произнесе по аналогични правни спорове. (виж например: решение № 13386 от 10.11.2014 г., постановено по адм. д. № 9466/2014 г., на IV о.).

Нормативната установеност на момента на получаването не може да бъде преодоляна от наведените от касатора в производството твърдения и от изводи. В тази връзка изводът на СРС, че единствената причина, поради която електронното съобщение с информацията по чл. 64 ал. 2 ЗДКИСДПКИ за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на Фонда не е получено от комисията, е отхвърлянето му от КФН, е правилен. В ЗДКИСДПКИ не е предвидено задължение управляващото дружество да получи входящ номер, за да е изпълнено изискването за уведомяването, т.е. не е налице сложен фактически състав, който да се завършва с получаването на входящ номер, за да е валидно. Именно поради това и „практиката“ не може да обоснове налагането на административно наказване. Нито законът изисква, нито е уговорено между двете страни, че получаването на входящ номер от изпращача е условие за валидното получаване на съобщението от адресата. Налице е законово задължение,

което добросъвестно е изпълнено от Дружеството с изпращането на необходимата информация по чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ на електронната поща на КФН - <mailto:delovodstvo@fsc.bg>[електронна поща].

От изложеното се налага изводът, че дружеството не е извършило вмененото му нарушение.

С оглед гореизложеното и поради липсата на релевираните с жалбата касационни основания на чл. 63в от ЗАНН във връзка с чл. 348 от Наказателно-процесуалния кодекс, АССГ отхвърля касационната жалба

Предвид изхода на спора, предмет делото и на основание чл.143, ал.3 АПК, вр.чл.63д, ал.1 ЗАНН, правото на разноси е възникнало за ответника. То е своевременно упражнено, като до приключване на устните състезания по делото е поискано присъждането им /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/. Същото следва да бъде уважено, като бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, което съдът определя в размер на 100 лева, предвид фактическата и правна сложност, обема и качеството на предложената защита, и на основание чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, вр.чл.37 ЗПП, вр.чл.63д, ал.5 ЗАНН.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София - град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1861 от 27.05.2022 г., постановено по н.а.х. дело №412/2022 г., по описа на Софийския районен съд.
ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на Управляващо дружество „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД сумата в размер на 100 /сто/ лева, разноси по делото.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.