

РЕШЕНИЕ

№ 1669

гр. София, 14.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.02.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Георги Бозуков

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **106** по описа за **2022** година докладвано от съдия Георги Бозуков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. АПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по жалба на УД [фирма], управляващо договорен фонд „Аванс Източна Европа“, чрез юрл. Х. Г. срещу Решение от 18.11.2021 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 104-и състав по НАХД № 12635/2021г. по описа на съда, с което е потвърдено издаденото наказателно постановление /НП/ № Р-10-663/13.08.2021 г. на заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление /КФН/ „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на осн. чл. 274, ал. 1, предложение второ от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на УД [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ.

С жалбата се навеждат доводи за неправилност на съдебното решение поради противоречието му с материалния закон и допуснати процесуални нарушения. Касаторът твърди, че при провеждането на открито съдебно заседание на 10.11.2021 г. районният съд не е взел предвид валидно представените по делото процесуални искания от жалбоподателя, като същите са игнорирани и при постановяване на оспореното решение. Счита за неправилен и необоснован извода на съда за допуснато нарушение, както и че наложеното наказание е явно несправедливо. Моли за отмяна

на съдебното решение и потвърденото с него НП. Прави се искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз с изрично посочени в жалбата въпроси. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание касаторът УД [фирма] се представлява от юрк. Г., която поддържа жалбата на основания посочени в нея.

Ответникът – КФН, чрез юрк. Г., моли оспореното съдебно решение да бъде оставено в сила. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срок, от активно, процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна по следните съображения:

СРС е приел за установена следната фактическа обстановка: УД [фирма] притежава лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е вписано под №РГ-08-5 във водения от КФН регистър по чл.30, ал. 1, т. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор [фирма] организира и управлява договорен фонд „А. Източна Европа“.

С Решение №42-ДФ от 25.01.2021 г., на заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е издадено одобрение на УД [фирма] на промени в Правилата по чл.13, ал.2 от ЗДКИСДПКИ на ДФ „А. Източна Европа“, като в чл.13 е направена промяна по отношение на ограниченията в инвестиционната политика, а именно в относителния дял на някои видове активи спрямо общите активи на ДФ.

Горното решение е изпратено на [фирма] с писмо, изх.№РГ-08-5- 48 от 26.01.2021 г., на предоставения електронен адрес за кореспонденция с УД, като същото е получено от дружеството на 26.01.2021г., а проспектът на ДФ „А. Източна Европа“ е следвало да бъде актуализиран, отразявайки горните промени в правилата на ДФ, касаещи инвестиционната политика, както и представен на КФН, в срок до 09.02.2021 г.

С писмо вх.№РГ-08-05-48 от 02.03.2021 г. УД [фирма] е представило в КФН актуализиран към 09.02.2021 г. проспект на ДФ „А. Източна Европа“, ведно с протокол от проведено на 09.02.2021 г. заседание на Съвета на директорите на УД за актуализиране на същия. В представените обяснения относно непредставянето на актуализирания проспект УД сочи, че не е представило в КФН актуализирания проспект, поради очакване на одита на годишните финансови отчети на фондовете за 2020 г.

Св. К. Г. К. на длъжност „младши експерт“ в отдел „Надзор на предприятия за колективно инвестиране“, дирекция „Надзор на инвестиционната дейност“, управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на КФН е съставила АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП.

За да потвърди процесното НП, СРС е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, същите са издадени от компетентни органи в кръга на техните правомощия, съдържат законоустановените реквизити. Достигнат е до извод, че вмененото нарушение е безспорно извършено и правилно е ангажирана отговорност на дружеството.

Обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон.

На първо място, настоящата съдебна инстанция счита за неоснователен довода на касатора, че в проведеното по делото открито съдебно заседание от 10.11.2021 г., както и при постановяване на своето решение, въззивният съдебен състав не е взел предвид направените процесуални искания от страна на процесуалния представител на дружеството. Видно от протокола от проведеното заседание, съдът е докладвал молбата на процесуалния представител на жалбоподателя по делото, като с протоколно определение е приел представените по делото писмени доказателства, поради което така релевираните оплаквания за допуснати процесуални нарушения от страна на районния съд се явяват несъстоятелни.

Касационният състав намира, че въззивната инстанция правилно е установила фактическата обстановка по делото. СРС е събрал относимите по делото доказателства, изследвал е значимите за спора факти и обстоятелства и е извел фактически констатации, които се оспорват частично от касатора в настоящото производство, но се споделят напълно от касационния състав. Оспорват се правните изводи, които е извела въззивната инстанция. При субсидиарното действие на Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност, и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила.

В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Последният е постановил обжалваното решение след точен и обективен анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от закона доказателства дали е извършено твърдяното нарушение и обстоятелствата, при които е извършено.

Споделя се извода в процесното решение, че АУАН и НП са съставени при спазване на императивните изисквания на ЗАНН, съдържат се всички необходими реквизити, съобразно чл. 42 и чл. 57 ЗАНН като липсва нарушение на процесуалния и материалния закон при издаването им.

Съгласно чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, при всяка промяна на съществените данни, включени в проспекта на колективна инвестиционна схема, в 14-дневен срок от настъпване на промяна, същият се актуализира и се представя в КФН. Същевременно относно минималните изисквания към съдържанието на проспекта разпоредбата на чл. 54, ал. 11 от ЗДКИСДПКИ препраща към подзаконов нормативен акт - наредба. В тази връзка и на основание §7 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗДКИСДПКИ е приета Наредба № 44 от 20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове (Наредба № 44).

Съгласно чл. 71, ал. 1 от Наредба № 44, проспектът на К. съдържа най-малко информацията посочена в Приложение № 1, като в същото е посочено минималното съдържание на проспекта. В т. 2.12 от Приложение № 1 към чл. 71, ал. 1 от Наредба № 44 е предвидено проспектът на всеки управляван от УД фонд да включва описание на инвестиционните цели на договорния фонд, в това число неговите финансови цели

(например нарастване на капитала или реализиран доход), инвестиционна политика (например териториална или отраслова специализация), ограничения на инвестиционната политика и посочване на похватите и инструментите или правомощията за заемане, които могат да бъдат прилагани в управлението на договорния фонд.

С Решение № 42-ДФ от 25.01.2021 г., на заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, е издадено одобрение на УД [фирма] на промени в Правилата по чл. 13, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ (Правилата) на ДФ „А. Източна Европа“. В чл. 13 от Правилата на ДФ „А. Източна Европа“ е направена промяна по отношение на ограниченията в инвестиционната политика, а именно в относителния дял на някои видове активи спрямо общите активи на ДФ. Горесцитираното решение е изпратено на УД с писмо, изх. № РГ-08-5-48 от 26.01.2021 г., на предоставения e-mail за кореспонденция с УД, като същото е получено от дружеството на 26.01.2021 г. Предвид датата на получаване на решението за одобрение на промени в Правилата, а именно 26.01.2021 г., и във връзка с изискването на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, проспектът на ДФ „А. Източна Европа“ е следвало да бъде актуализиран, отразявайки гореспоменатите промени в правилата на ДФ, касаещи инвестиционната политика, както и представен на КФН, в срок до 09.02.2021 г., включително.

Предвид факта, че към 25.02.2021 г. в КФН не са постъпвали информация и/или документи, от които да е видно, че горепосочените задължения са изпълнени, с писмо, изх. № РГ-08-5-48 от 25.02.2021 г., от УД [фирма] е изискано да представи в КФН информация актуализиран ли е проспектът на ДФ „А. Източна Европа“ във връзка с промяната на Правилата на фонда, както и в случай че такава актуализация е извършена, да бъдат посочени причините, поради които същият не е представен на надзорния орган в срока по чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ.

Във връзка с гореизложеното при извършване на преценката относно съществеността на определени данни, съдържащи се в проспекта, следва да се отчита как същите биха се отразили на инвеститорите при вземането на инвестиционно решение. Данните относно инвестиционна политика се явяват съществени, доколкото същите са основна съставна част от минималното съдържание на проспекта, съгласно т. 2.12 от Приложение № 1 към чл. 71, ал. 1 от Наредба № 44, и предоставят необходимата на инвеститорите информация за една от ключовите дейности на ДФ, с оглед вземането на обосновано инвестиционно решение, а именно инвестиционната политика на фонда.

В конкретния случай от страна на УД [фирма] не е изпълнено задължението за представяне на актуализирания проспект в КФН в срока по чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, а именно до 09.02.2021 г., включително. В тази връзка и доколкото в рамките на посочения по-горе срок това не е сторено, УД [фирма] е извършило нарушение на разпоредбата на чл. 56, ал. 1, предложение второ от ЗДКИСДПКИ.

Липсват основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН като действително нарушението не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид. Наложена санкция е в минималния законов размер, като липсва възможност за изменението ѝ.

Предвид гореизложеното касационната инстанция приема, че решението на СРС е постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните правила, поради което не са налице касационни основания по чл. 348 НПК за неговата

отмяна.

По изложените съображения касационната инстанция, в решаващия си състав, приема, че не е налице основание за отправяне на преюдициално запитване на Съда на Европейския съюз по формулираните от касатора въпроси, а именно:

1. Следва ли разпоредбата на чл. 69, параграф 2 от Директива 2009/65/ЕО да се тълкува в смисъл, че в минималното съдържание на проспекта се включват и подлежат на непрекъсната актуализация само информация и сведения, които не фигурират вече във фондовите правила, приложени към проспекта съгласно чл. 55 от Директива 2009/65/ЕО, неразделна част от него и съответно публикувани и сведени до знанието на инвеститорите?

2. Следва ли разпоредбата на чл. 69, параграф 2 от Директива 2009/65/ЕО да се тълкува в смисъл, че промяната на фондовите правила, неразделна част от проспекта, публикувани по надлежния ред и сведени до знанието на инвеститорите, изключва необходимостта от актуализиране на проспекта, което допълнително да отразява тези промени?

3. Какъв е вложеният смисъл от европейския законодател в понятието „съществени елементи” на проспектите, употребено в чл. 72 от Директива 2009/65/ЕО?

4. Кой извършва преценката за същественост и може ли обхватът на понятието да бъде разширен по преценка на управляващото дружество с оглед защита интересите на инвеститорите?

5. Следва ли разпоредбата на чл. 69, параграф 2 от Директива 2009/65/ЕО да се тълкува в смисъл, че промяната на елементи от фондовите правила, неразделна част от проспекта, публикувани по надлежния ред и сведени до знанието на инвеститорите, изключва необходимостта от актуализиране на проспекта, което допълнително да отразява тези промени, включително когато тези промени попадат в обхвата на понятието „съществени елементи употребено в чл. 72 от Директива 2009/65/ЕО?

Процедурата по отправяне на преюдициални запитвания до Съда на ЕС, е уредена в Глава петдесет и девета на ГПК. Съгласно чл. 628 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК съдът отправя преюдициално запитване, когато тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз или тълкуването и валидността на акт на органите на Европейския съюз е от значение за правилното решаване на делото. Една от основните предпоставки за допустимост на искането,ДФЕС въздига наличието на връзка между преюдициалното запитване и предмета на делото, т. е отговорите на поставените на Съда на ЕС въпроси трябва да бъдат от значение за решаване на главния спор с оглед конкретния му предмет.

С оглед на така очертаната правна уредба, съдът приема, че в настоящето дело липсва необходимост и не е налице задължителност за отправяне на преюдициално запитване. Поставените въпроси имат отношение към тълкуване на норми на правото на Европейския съюз, но в случая, липсва неяснота относно приложимите норми на Директива 2009/65/ЕО. Значението и смисълът на разпоредбите, чието тълкуване се иска, не будят никакво съмнение у решаващия състав на касационната инстанция по смисъла на чл.629, ал.3 ГПК.

С оглед изхода на спора и във връзка с разпоредбата чл.63, ал.3-5 от ЗАНН /ДВ, бр.94 т 29.11.2019г./, искането на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно и следва да се уважи в размер на 80 лева съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим съгласно чл.144 от АПК във вр. чл. 37 от Закона за

правната помощ и чл.27е от Наредба за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, Административен съд София-град, втори касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 18.11.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 104-и състав по НАХД № 12635/2021 г.

ОСЪЖДА на УД [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати на Комисия за финансов надзор, [населено място], сума в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

СТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за отправяне на преюдициално запитване от страна на касатора.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.