

# РЕШЕНИЕ

№ 1844

гр. София, 13.03.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 14.02.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова  
Снежанка Кьосева**

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Александър Павлов, като разгледа дело номер **14043** по описа за **2019** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по повод на касационна жалба вх. № 38269 от 17.12.2019 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 1079276 от 06.12.2019 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], представляван от изпълнителните директори И. С. Б. и О. Й. С., срещу решение № 255293 от 25.10.2019 г. по НАХД № 8556/2019 г. на СРС, НО, 98 - ми състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р – 10 – 469 от 19.04.2019 г., издадено от 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 10 000,00 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 9 , предл. първо 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 моли касационната инстанция да отмени оспореното решение, като неправилно. Излагат се доводи за допуснати съществени нарушения на производствените правила от въззивната инстанция при постановяване на обжалвания съдебен акт, изразяващи се в неизследване на въпроса за настъпването на вреди или а създаването на предпоставки за настъпването им. Навеждат се доводи за маловажност

на нарушението. В хода на съдебното производство, касаторът редовно призован, се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата, предлага да се уважи. Едновременно с това моли съда да отправи преюдициално запитване по спора до СЕС. Ответникът по касационната жалба – КФН - редовно призован, се представлява от юрк. Г., която оспорва жалбата, предлага да не се уважава, излага доводи за недопустимост на искането за отправяне на преюдициално запитване. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна и недоказана, поради което предлага да се отхвърли.

Административен съд София – град, 9 – 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: При документална проверка по партидата на касатор свидетелят А., експерт към КФН, констатирала, че до 19.09.2018 г. дружеството не е обявило в КФН обобщена информация за емисионни стойности и цени на обратно изкупуване на дялове на договорен фонд „А. К. Плюс” за периода от 1 до 15 число на м.09.2018г. При тези констатации на проверяващия орган представляващият дружеството бил поканен с писмо от 15.10.2018г. да представи в КФН обобщена информация за емисионни стойности и цени на обратно изкупуване на дялове на договорен фонд „А. К. Плюс” за периода от 1 до 15 число на м.09.2018г., както и за останалите управлявани от УД колективни инвестиционни схеми, а именно ДФ ”А. Д.”, ДФ „А. комодити”, ДФ „А. Е.”, ДФ „А. Баланс”, ДФ”А. Г. Е.” във формат и по образец, достъпен на интернет страницата на КФН. С отговор от 18.10.2018г. УД касаторът представило информацията по чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ за искания период за всички дружества.

Свидетелят А. преценила, че управляващото дружество е извършило нарушение на чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ и му съставила АУАН на 12.11.2018 г. в присъствието на представляващия дружеството Б., който бил и упълномощен от М. Д.. Във връзка със съставения АУАН постъпило възражение от касатора, което било разгледано от АНО и определено като неоснователно. Въз основа на АУАН е издадено атакуваното НП.

Съобразявайки така описаната фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното Решение № 243720 от 15.10.2019 г., постановено по НАХД № 8555/2019 г., с което е потвърдил наказателно постановление. Настоящият съдебен състав намира така постановеното решение за правилно.

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество същата се явява неоснователна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, девети касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Административен съд София – град, 9 – ти касационен състав, намира касационните оплаквания, възведени в жалбата на ТД на НАП С., по повод на която е образувано

настоящото производство, за неоснователни.

Обжалваното в настоящето производство решение на СРС е законосъобразно. Районният съд правилно е възприел и изтълкувал гласните доказателства в светлината на останалите събрани по делото писмени доказателства. Изводите на предходната инстанция се споделят изцяло от настоящия съдебен състав на Административен съд София – град.

При субсидиарното действие на 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. Касационната инстанция напълно споделя доводите на въззивния съд

Дружеството е санкционирано за нарушение на разпоредбата на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, която разпоредбата предвижда задължение за управляващото дружество на колективна инвестиционна схема, два пъти месечно /за периода от първо до петнадесето число и от шестнадесето число до края на месеца/ да обявява в КФН обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дялове при всяко тяхно определяне до края на работния ден, следващ деня на изчисляването им. Безспорно по делото се установява, че касатора е вписан в регистъра, воден от КФН по чл. 30, ал. 1, т. 5 от 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.09.2018 г. посочената информация не е обявена на КФН, като това е сторено на 18.10.2018 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.09.2018 г., правилно е прието че е извършено нарушение на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ.

Дружеството посочва, че причината за необявяване на КФН на обобщената справка е, че дяловете на ДФ „А. Баланс“ нямат емисионна стойност, тъй като не съществуват такава, т.е. няма какво да се обявява. Съдът не споделя това възражение на жалбоподателя, като счита, че законът не прави разграничение в това отношение. Не поставя изискване към управляващото дружество да обявява информацията, единствено и само когато дяловете имат емисионна стойност различна от нула. Именно от това обявяване, органът ще установи, че емисионната стойност на дяловете е нула. Т.е., не е предвидено изключение при предоставяне на информацията, тя се дължи във всеки случай, без значение стойността на дяловете.

Нарушението кореспондира със санкционната норма на чл. 273, ал. 5, т. 9, пр. 1 ЗДКИСДПКИ /сега т.10/ – за юридически лица, които не изпълнят задължението по чл., 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, да се налага имуществена санкция в размер от 10 000 лв. до 5 000 000 лв. Т.е., с НП на дружеството е наложено наказание в минимален размер. 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.

Настоящият състав счита, че не може да намери приложение разпоредбата на чл. 28, б.

„а” ЗАНН, уреждаща хипотезата на освобождаване от административнонаказателна отговорност при маловажни случаи на нарушения, предоставяйки на наказващия орган възможността да не наложи наказание, респ. имуществена санкция, по арг. от чл. 83, ал. 2 ЗАНН, като предупреди нарушителя, че при повторно извършване на нарушение то ще бъде наложено. Преценката на органа не е по целесъобразност, а представлява израз на възлагане на компетентност и подлежи на общо основание на съдебен контрол за законосъобразност /в този смисъл се е произнесъл и Върховният касационен съд с Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. по т.д. № 1/2007 г. на ОСНК/.

В конкретния случай е извършено формално нарушение, поради което наличието или липсата на вредни последици са без значение при преценка степента на обществената опасност на конкретното нарушение. Както и 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. Още повече, че информацията е подадена едва след изричното ѝ изискване от страна на КФН. В тази насока съдът също така съобрази, че нарушението засяга обществените отношения, които осигуряват финансовата стабилност при инвестирането, поради което неподаването в срок на информацията по чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ винаги води до нейното дестабилизиране. Управляващите дружества 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 за капиталовия пазар. С оглед на това искането за приложение на чл. 28 ЗАНН и отмяна на НП на това основание следва да бъде оставено без уважение.

Предвид изложеното по-горе, СРС е възприел правилно фактическата обстановка и въз основа на нея е достигнал до правилни правни изводи.

На следващо място, настоящият съдебен състав намира искането за отправяне на преюдициално запитване до съда на ЕС, за неоснователно. Независимо, че е последна съдебна инстанция по настоящия спор, по поставените от касатора въпроси относно пропорционалността на имуществените санкции в случаите на приложение на правото на ЕС, е налице недвусмислена, ясна и константна практика на СЕС, поради което по повдигнатите въпроси не следва да се отправя преюдициално запитване. Освен това, изцяло в националната дискреция е определянето на размера на административните наказания, като разпоредбата на чл. 99, §6, б Г Директива 2009/65/ЕО е предвидено, че максималните административни имуществени санкции за ЮЛ са в размер на най-малко 5 000 000 евро или в държавите членки, в които еврото не е официална парична единица, равностойността в националната парична единица към 17.09.2014 г., или до 10% от общия годишен оборот на ЮЛ, съгласно последните съществуващи отчети. Т.е., предвиден е избирателен подход, като санкцията до 10% от общия годишен оборот на ЮЛ, съгласно последните съществуващи отчети е предвидена като алтернатива на другата предвидена най-малко 5 000 000 евро или в държавите членки, в които еврото не е официална парична единица, равностойността в националната парична единица. Допустимо би било запитване до СЕС, в случай на необходимост от

тълкуване на разпоредба на правото на ЕС, т.е. ако съответната норма не е достатъчно ясна или може да породи съмнение. Настоящият случай не е такъв, не е налице неясна правна норма, която да налага тълкуване.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, 9 – ти касационен състав,

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на касатора [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище в [населено място], представлявано от съвета на директорите И. Б. и О. С., за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз относно прилагането на принципа на пропорционалност на санкциите за извършени нарушения.

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 255293 от 25.10.2019 г., постановено по НАХД № 8556/2019 г. по описа на СРС, НО, 98 - ми състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.