

# РЕШЕНИЕ

№ 7639

гр. София, 12.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 18.11.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова**

**ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов**

**Стоян Тонев**

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1740** по описа за **2021** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на чл.208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр.с чл.63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на УД "Инвест фонд мениджмънт" АД, ЕИК по Булстат:[ЕИК], подадена чрез адв.Н., срещу Решение № 20010796 от 13.01.2021 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 5676/2020 г., потвърждаващо Наказателно постановление № Р-10-164/15.04.2020 г., издадено от Зам.-Председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. на основание чл.274, ал.1 и чл.273, ал.5, т.10 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) за нарушение на чл.56, ал.1 от същия закон.

Касационният жалбоподател се оплаква, че решението е неправилно, тъй като Съдът не е отчетел естеството на деянието, което счита за несъставомерно. Твърди, че решението на СРС е постановено при съществено нарушение на процесуалните правила. Развива съображения във връзка с неправилната според него дата на нарушението и неправилно описание на същото. Настоява, че нарушението е маловажно и намира, че наложеното наказание е явно несправедливо. Моли за отмяна на обжалвания съдебен акт, като делото се реши по същество с отмяна на НП. В с.з.

касаторът не изпраща представител, но е подал чрез адв.М. писмена молба, в която поддържа касационната жалба и взема отношение по съществува на правния спор. Заявява, че не претендира присъждане на адвокатско възнаграждение, както и в случай, че касационната жалба бъде счетена за неоснователна, в полза на ответника да бъде присъдено минимално юрисконсултско възнаграждение, тъй като спорът не се отличава с фактическа или правна сложност.

Ответникът по касационната жалба - КФН, в с.з. чрез юк.С. я оспорва и моли за оставяне в сила на съдебното решение, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на КФН. Представя писмени бележки от юк.Г. с подробни съображения в полза на искането съдебният акт да бъде оставен в сила.

Представителят на СГП счита касационната жалба за неоснователна.

Касационната жалба е подадена в срок, от активно процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

Като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от СРС, съгласно чл.220 АПК, касационният съд намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка Съдът съобрази, че същото е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Касационната инстанция намира, че районният съд инстанция правилно е установил фактическата обстановка по делото. СРС е събрал относимите по делото доказателства и е изследвал значимите за спора факти и обстоятелства. При субсидиарното действие на Наказателно-процесуалния кодекс 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.

Правилно е установената изложената фактическа обстановка, която е следната:

Управляващото дружество (УД) „Инвест фонд мениджмънт“ АД притежава лиценз за извършване на дейност като управляващо и вписано под № РГ-08-25 във водения от КФН регистър по чл.30, ал.1, т.5 от Закона за Комисията за финансов надзор. Същото организира и управлява договорен фонд (ДФ) „Г. опортюнитис“, който също е вписан в указания регистър.

По партидата на УД в ТРРЮЛНЦ, воден от АВ, на 28.08.2019 г. с вписване № 20190828134604 са отразени промени в състава на Съвета на директорите на дружеството, изразяващи се във вписването на двама нови членове - Б. А. Г. и А. В. Майстер, но в КФН няма постъпила информация и/или документи, от които да е видно, че дружеството-касационен жалбоподател е актуализирало проспекта на ДФ „Г. опортюнитис“ в нормативно установения 14-дневен срок в специалния закон, считано от настъпване на промяната с вписване на промените в състава на Съвета на директорите на управляващото дружество - 28.08.2019 г., а именно: до 11.09.2019 г. включително.

КФН е изисквала информация от УД относно актуализиране проспектите на ДФ „Г. опортюнитис“ и на другите управлявани и организирани от него К., във връзка с промените на състава на Съвета на директорите на УД, както и пояснения относно причините същите да не са представени в КФН в посочения срок. В отговор УД е представило в КФН актуализиран към 17.10.2019 г. проспект на управлението от него

ДФ „Г. опортюнитис“, ведно с протокол от проведено на 17.10.2019 г. заседание на Съвета на директорите на УД за актуализиране на същия. Представени са и обяснения, в които УД е посочило, че проспектът не е актуализиран своевременно, тъй като извършените актуализации отразяват промените в състава на Съвета на директорите на дружеството, те са чисто технически, като не е налице нужда от промяна на съществена икономическа информация за инвеститорите.

За направените констатации в хода на извършената документна проверка е съставен АУАН № Р-06-1148/25.11.2019 г. против УД „Инвест фонд мениджмънд“ АД за това, че същото, действащо от името и за сметка на ДФ „Г. опортюнитис“, не е актуализирало проспекта на ДФ в нормативно установения срок, считано от настъпване на промяната в състава на Съвета на директорите на ДФ, като предвид датата на вписване на посоченото обстоятелство в ТРРЮЛНЦ - 28.08.2019 г., 14-дневния срок за актуализиране на проспекта на ДФ „Г. опортюнитис“, в който е следвало да бъде отразена промяната, е бил до 11.09.2019 г. включително. Посочено е, че нарушението е извършено на 12.09.2019 г. в [населено място]. Актуализацията е извършена на 17.10.2019 г. Нарушението е квалифицирано по чл.56, ал.1 ЗДКИСДПКИ.

Касационният жалбоподателят е подал писмено възражение пред наказващия орган.

Въз основа на направените констатации в съставения АУАН, които са възприети от АНО, същият е издал обжалваното пред районния съд НП № Р-10-164/15.04.2020 г., с което на основание чл.273, ал.5, т.10 ЗДКИСДПКИ е наложил на УД „Инвест фонд мениджмънд“ АД имуществена санкция в размер на 10 000 лева, за нарушение на чл.56, ал.1 ЗДКИСДПКИ. Наказващият орган е изложил отговор по направените възражения, включително и относно неприложимостта на чл.28 ЗАНН, както и относно размера на наложената имуществена санкция, като е счел, че целта на наказанието, предвидена в чл.12 ЗАНН, ще бъде постигната с налагане на имуществена санкция в размер на законоустановения минимум от 10 000 лв.

В обжалваното решение Съдът е приел, въз основа на събраните доказателства, касаторът е осъществил състава на нарушението по чл.56, ал.1 ЗДКИСДПКИ.

Така постановеното решение е правилно.

Следва да бъдат споделени изводите на СРС, че АУАН и НП са съставени при спазване на императивните изисквания на ЗАНН, съдържат всички необходими реквизити съобразно чл.42 и чл.57 ЗАНН като липсва нарушение на процесуалния закон при издаването им.

По силата на чл.56, ал.1 ЗДКИСДПКИ при всяка промяна на съществените данни, включени в проспекта на колективната инвестиционна схема, в 14-дневен срок от настъпване на промяна проспектът се актуализира и в същия срок се представя в комисията. Съгласно чл. 5, ал. 1 ЗДКИСДПКИ колективната инвестиционна схема се учредява като договорен фонд или като инвестиционно дружество, като според чл.5, ал.4 от закона дейността на колективната инвестиционна схема се управлява само от управляващо дружество съгласно сключен договор, съответно съгласно правилата на договорния фонд. Дружеството-жалбоподател организира и управлява ДФ, който е вписан в регистъра по чл.30, ал.1, т.4 ЗКФН. В Наредба № 44/20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове, алтернативните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове, издадена на основание чл.54, ал.11 ЗДКИСДПКИ във вр. с § 7 от ПЗР на същия закон, се съдържат

минималните изисквания към съдържанието на проспекта. Нормата на чл.71, ал.1 от наредбата изисква проспектът на К. да съдържа най-малко информация съгласно Приложение №1, което съдържа информация относно управляващото дружество, за договорния фонд, за инвестиционното дружество, относно депозитаря, за други значими дейности, както и икономическа информация. Според т.1.5. от указаното приложение информацията относно управляващото дружество се състои в посочване имената и длъжностите в дружеството на членовете на административните, управленските и надзорните органи, както и сведения за техните основни дейности извън дружеството, когато те са от значение за него.

Правилно е прието в решението, че случаят касае данни относно състава на управителния орган на дружеството и чрез тях се предоставя необходимата на инвеститорите информация за управляващото дружество и за лицата, които го управляват и представляват, с оглед вземането на обосновано инвестиционно решение. Имената и длъжностите на членовете на административните, управленските и надзорните органи в ДФ са елемент от минимално изискуемото съдържание на проспекта на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране и в този смисъл се касае за съществени данни.

Несвоевременното посочване в проспекта на изложената дотук информация налага извода, че нарушението е доказано по безспорен начин.

Правилни са изводите на първата съдебна инстанция и относно датата на извършване на нарушението. Срокът на дружеството да изпълни посоченото задължение е 14-дневен, считано от 28.08.2019 г. - датата на вписване на промяната на членовете на Съвета на директорите в Търговския регистър и изтича на 11.09.2019 г. Нарушението, извършено чрез бездействие, е с начална дата 12.09.2019 г. и продължава във времето докато трае противоправното бездействие. Всъщност фактът на забавата не се оспорва от дружеството-касационен жалбоподател. Задължението е изпълнено повече от месец след срока и след изрични указания от страна на надзорния орган. Като е приел, че УД е следвало да актуализира проспекта на управлението от него ДФ относно вписването на настъпила промяна в състава на управителния му орган и да представи актуализирания проспект в КФН до 11.09.2019 г., издателят на постановлението правилно е приложил материалния закон.

В съдебното решение са изложени подробни мотиви по приложението на материалния закон, като Съдът е обсъдил възраженията на дружеството-касационен жалбоподател. Изискването на чл.56, ал.1 ЗДКИСДПКИ е императивно, което е видно от употребения от законодателя израз „се актуализира“. Касае се за нарушение от категорията „формални административни нарушения“ (на просто извършване), което се осъществява чрез противоправно бездействие.

СРС е изложил съображения по понятията „минимално съдържание на проспекта“ и „съществени данни, включени в проспекта“. В решението е посочено че имената и длъжностите на членовете на административните, управленските и надзорните органи на дружеството са елемент от минимално изискуемото съдържание на проспекта на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, съгласно т.1.5. от Приложение № 1 към чл.71, ал.1 от Наредба № 44 и в този смисъл се касае за съществени данни. СРС е приел процесните данни не само за част от минимално изискуемите за всеки един проспект, а и за съществени. Изводите на районния съд се споделят и от настоящата инстанция.

Касационната инстанция съобрази, че въпросите, поставени пред Съда на

Европейския съюз по дело № С-473/20, са относими и към настоящия спор, доколкото са свързани с тълкуването и прилагането на Директива 2009/65/ЕО. По делото Съдът е решил:

1) Чл.72 от Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа, изменена с Директива 2014/91/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 г., следва да се тълкува в смисъл, че: предвидената в списък А от приложение I към тази директива информация относно управляващо дружество, която съгласно чл.69, § 2 от същата директива проспектът трябва поне да съдържа, попада в обхвата на понятието „съществени елементи на проспектите“ по смисъла на посочения чл.72, така че тя трябва да бъде актуализирана.

2) Чл.99а, б.с) от Директива 2009/65, изменена с Директива 2014/91, следва да се тълкува в смисъл, че: допуска национална правна уредба, съгласно която управляващо дружество, което не е спазило предвиденото в чл.68-82 от тази директива задължение за актуализиране на проспектите в установения от тази национална правна уредба срок по отношение на няколко предприятия за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа, се наказва с административна санкция за всяко от тези предприятия, въпреки че промяната, която е трябвало да бъде предмет на актуализация в тези проспекти, се е отнасяла до един-единствен елемент, свързан със състава на орган на управляващото дружество, при условие че административната санкция е както ефективна и възпираща, така и пропорционална.

Съгласно чл.72 от Директива 2009/65/ЕО (транспонирана в българския ЗДКИСДПКИ и Наредба № 44 на КФН) се предвижда актуализиране на „съществените елементи“ на проспектите. В чл.69, § 2 във връзка с прил.І, списък А от Директивата, е очертана минималната информация, която проспектът следва да съдържа. Систематичното тълкуване на тези разпоредби води до извода, че информацията, предвидена в прил.І, списък А от Директивата не само че задължително следва да се съдържа в проспекта на колективната инвестиционна схема („да съдържа поне“), но въпросната информация е също така необходима, за да могат инвеститорите да направят информирана преценка за бъдещата инвестиция. П.І, списък А към Директива 2009/65 съдържа т.1.8, в която е посочено: Имена и длъжности в дружеството на членовете на административните, управленските и надзорните органи. Сведения за техните основни дейности извън дружеството, когато те са от значение за него.

СЕС се позовава на чл.69, § 1 и чл.72 от Директива 2009/65, които визират кои елементи на проспекта са „съществени“ по смисъла на директивата и са абсолютно необходими, за да могат инвеститорите да направят информирана преценка за предложената им инвестиция и по-специално за свързаните с нея рискове. Нормата на чл.69, § 2 от директивата доразвива постановката, като предписва проспектът да съдържа поне информацията, предвидена в прил.І, списък А. Европейският законодател е използвал израза „поне информацията“, което означава, че става въпрос за минималната информация с изложеното по-горе съдържание в т.1.8. Безспорно тя попада в обхвата на понятието „съществени елементи на проспектите“ по смисъла на чл.72 от Директива 2009/65, доколкото е от значение да мотивира инвеститорите да направят или не очакваната инвестиция.

За налагане на административната санкция СЕС е поставил условието да се извърши преценка дали същата е ефективна, възпираща и пропорционална. Касационната

инстанция намира, че същата отговаря и на трите изисквания.

Принципът на съответствието между административното нарушение и административното наказание е основополагащ принцип в областта на административното наказване. Той се гарантира както при изграждането на съставите на административни нарушения и санкциите за тях, така и в правоприлагането - при определяне на конкретно наказание за извършено административно нарушение. Когато санкцията не е съобразена с тежестта на съответния вид нарушение, дори стриктното спазване на принципите на определяне на наказанието от страна на наказващите органи не гарантира, че наказанието ще е съответно на нарушението. Това от своя страна е предпоставка за налагането на непропорционални на тежестта на нарушенията санкции. Оценката за това кои санкции са ефективни, пропорционални и възпиращи, отразява преследваната от законодателя цел, т.е. възстановяване спазването на правилата и санкциониране на неправомерно поведение. Не е спорно, че целта на предвидената в закона имуществена санкция е да се гарантира, че същата е в състояние да осигури пропорционален и последователен отговор на административното нарушение с оглед постигане на генералната цел: максимално спазване на закона. В случая следва да се приеме, че наложената санкция е пропорционална, като се вземе предвид естеството, тежестта и продължителността на нарушението, както и че същото е отстранено едва след предписание на контролния орган. От значение е и броят на субектите, които биха могли потенциално да бъдат засегнати. Санкцията ще има възпиращ ефект, като ще предотврати подобно неправомерно поведение на УД за в бъдеще. Оттук следва и извод за безспорна ефективност на наложената в случая имуществена санкция. Същата не е използвана по начин, който би обезсилил ефективността ѝ като инструмент и не надхвърля максималния размер за нарушението.

Материалният закон по определяне размера на имуществената санкция е приложен правилно съобразно действащата закон към момента на извършване на нарушението разпоредба на чл.273, ал.2, т.9 във вр.с ал.1, т.9 ЗДКИСДПКИ (ред. - ДВ, бр. 27 от 2018 г.). Същата предвижда налагането на имуществена санкция в размер от 10 000 лв. до 5 000 000 лв. на юридически лица и еднолични търговци в случай на извършено или допуснато нарушение по чл.56, ал.1 от закона. Не е налице хипотезата на по-благоприятен закон по смисъла на чл.3, ал.2 ЗАНН, защото санкционната норма в ред. - ДВ, бр.102 от 31 Декември 2019 г., действаща към момента на издаване на НП, предвижда налагане на имуществена санкция в същия размер, за същото нарушение, само че в чл.273, ал.2, т.10 във вр.с ал.1, т.10 от закона. Наложена имуществена санкция е в минималния предвиден в закона размер от 10 000 лв.

Каза се по-горе, че разглежданото нарушение е формално, поради което е без значение фактът дали от същото са настъпили вредни последици. Доколкото отговорността на дружеството е ангажирана по реда на чл.83 ЗАНН и тя е безвиновна, то не е необходимо да бъде изследван въпроса кое конкретното лице е отговорно за неизпълнението на задължението.

Съдът споделя и мотивите на първата съдебна инстанция за липсата в случая на маловажност, като също намира, че случаят не е маловажен по смисъла на чл.28 ЗАНН поради изключителната важност на обществените отношения, регулирани от закона, свързани със сигурността на инвестициите при търговията с ценни книжа и защита на инвеститорите в публични дружества, предлагащи ценни книжа. Така описаното нарушение е застрашило обществените отношения, защитавани с разпоредбата на чл.2 ЗДКИСДПКИ, според която целта на закона е: 1. осигуряване защита на правата и интересите на инвеститорите, включително чрез създаване на условия за повишаване на тяхната информираност за пазара на дялове на предприятия за колективно инвестиране; 2. създаване на условия за развитието на справедлив, открит и ефективен пазар на дялове на предприятия за колективно инвестиране; 3. поддържане на стабилността и на общественото доверие в капиталовия пазар. Следва да бъдат споделени доводите на ответника, че дейността по колективното инвестиране е рискова и акумулира парични средства на голям брой лица, инвестирани в дяловете на ДФ, като по този начин се засягат голям брой и значими обществени отношения. В интерес на тези обществени отношения е наличието на пълна прозрачност в дейността на управляваните от

УД договорни фондове по отношение на обстоятелствата, които законодателят е регламентирал, че е необходимо да бъдат оповестявани и КФН да бъде информирана. При колективната инвестиционна схема целта е осигуряване на право на информираност на инвеститорите чрез тяхното своевременно уведомяване за промени в съществените данни от проспекта.

Въз основа на изложеното Съдът намира касационната жалба за неоснователна, а първоинстанционното решение като валидно, допустимо и правилно следва да се остави в сила.

С оглед своевременно направеното изявление от процесуалния представител на ответника, на същия следва да се присъди претендираното юрисконсултско възнаграждение, на основание чл.63д, ал.4, вр. ал.1 и ал.5 ЗАНН, вр. чл.37 от Закона за правната помощ. Законите разпоредби препращат към чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в който е предвидено възнаграждението за защита в производства по ЗАНН да е от 80 до 150 лв. В случая делото не се отличава с фактическа сложност, но е такова с правна сложност. Преценката за наличие или липса на правна сложност на делото се прави въз основа на същностните характеристики на спора, като следва да се държи сметка и за проявената от страните активност в процеса - участие в съдебни заседания, представени становища и писмени бележки. На тази основа, като съобрази обстоятелството, че съдебното производство беше спряно до произнасянето на СЕС по дело № С-473/20 г., Съдът намира, че делото се отличава с правна сложност, която наложи с принципни въпроси по спора да бъде сезирана висшата съдебна инстанция на Европейския съюз. Наред с това касационният съд констатира, че пълномощниците на ответната комисия проявиха процесуална активност – юк.С. се яви в с.з. и изрази устно становище, а от юк.Г. представи писмени бележки с подробни съображения. В писмените бележки е взето пунктуално отношение по всяко едно от многобройните възражения на касационния жалбоподател. В тях е направен подробен и детайлен анализ на националната и европейската правна уредба по случая, съобразено е решението на СЕС по дело № С-473/20 г., което е задълбочено проучено и обстойно анализирано. Ето защо в полза на ответника КФН следва да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение в максималния размер от 150 лв.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2, предл.1 от АПК във вр.с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Административен съд-София-град

## **Р Е Ш И:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** Решение № 20010796 от 13.01.2021 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 5676/2020 г.

**ОСЪЖДА** УД "Инвест фонд мениджмънт" АД, ЕИК по Булстат:[ЕИК], да заплати в полза на Комисията за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева).

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: