

РЕШЕНИЕ

№ 7554

гр. София, 09.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева

Младен Семов

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10111** по описа за **2020** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на УД „ИНВЕСТ ФОНД МЕНИДЖМЪНТ“ АД-С. с представляващи/към датата на кас.жалба/- М.С. и А.Г. и с проц.представител адв. Т.Н. против Решение № 18039/20.08.20г на Софийски районен съд /СРС/, НО, 121ви състав по НАХД № 5675/20г, с което е потвърдено НП № Р-10-163/15.04.20г на Зам.Председател на КФН, с което на касатора е наложено адм.наказание “имуществена санкция” в размер на 10 000лв, на осн.чл.273 ал.5 т.10 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/, за нарушение по чл. 56 ал.1 от ЗДКИСДПКИ.

В касационната жалба са развити доводи за проц. и мат.незаконосъобразност на обжалваното решение и за явна несправедливост на наложеното наказание, като се моли за отмяната му и отмяна на НП или връщане на делото за ново разглеждане. Сочи се, че в случая са били сменени двама изпълнителни членове на СД, респ. те не управляват дружеството, респ. не са налице „съществени данни“ по см. на чл.56 ал.1 от Закона, респ. не е налице извършено нарушение/неотразяване в проспекта в разписания срок на съществени данни/.Проц.нарушение се явява фактът на налагане на едно наказание за двама невписани в проспекта изпълнителни членове на СД, като невписването на всеки от тях е отделно деяние/представлява отделна промяна в

състава на СД, въпреки, че двамата са избрани с едно и също ОСА/.Неправилно е определена и датата на нарушението/12.09.19г/, като самият СРС сочи, че промяната в състава на СД е породила правното си действие на 15.08.19г/с постановяването на две решения на КФН за одобрение, подлежащи на незабавно изпълнение/. Датата следва да е 30.08.19г, когато е изтекъл 14-дневният срок за отразяване на промените в проспекта. Самият избор е направен от ОСА на 07.06.19г. КФН не отчита разликата в момента на избирането и момента на вписването в ТР, като вписването само отразява вече настъпила промяна. На дружеството са съставени 5 бр. НП за едно и също нарушение/неотразяване в проспекта на двамата новоизбрани неизпълнителни членове/, но всъщност промяната в СД е една единствена, тя е направена с решение на ОСА от 07.06.19г и се отразява в ТР с едно единствено вписване. Наложени са на дружеството 5 бр. имуществени санкции по 10 000лв, общо 50 000лв, за едно и също деяние, като е нарушен чл.17 от ЗАНН. Следвало е да се приложи и чл. 28 от ЗАНН, освен това наложеното наказание от 10 000лв за забавено отразяване в проспекта е явно несправедливо и не отговаря на целите на чл.12 от ЗАНН. В съд.заседание адв. М. и адв.В. поддържат жалбата и допълват, че: санкцията от общо 50 000лв не е ефективна, възпираща и пропорционална/както се сочи в решение на СЕС от 20.10.22г по дело С-473/20г /, тъй като последваща промяна е отразена в проспекта през 2022г /макар и със закъснение- предвид липсата на дефиниция на „съществени данни“ и изчакване решението на СЕС по този въпрос/; следва да се съобрази при преценката по чл.28 от ЗАНН, че дружеството веднага е съобщило поведението си с решението на СЕС/след постановяването му през м.10.22г/, а до този момент неяснота какво е „съществени данни“ е имало и за Люксембургското и Германското правителство. Не се претендират разноски, моли се юрк.възнаграждение на ответника да се присъди в мин.размер.В писмени бележки са подробно развити именно тези допълнителни доводи.

Ответникът КФН се представлява от юрк.Г., която оспорва жалбата,моли за отхвърлянето ѝ и потвърждаване на решението на СРС/в какъвто смисъл е и решението на СЕС/. Наказанието е ефективно и пропорционално, като отговаря на тежестта на нарушението. СЕС изрично приема, че невписването на неизпълнителни членове на СД в проспекта представлява „съществени данни“, като за всеки невписан член е налице отделно нарушение, респ. се налага отделна санкция.Задължението си дружеството е изпълнило със закъснение, като това не е единственото му нарушение.Не е налице маловажност по чл.28 от ЗАНН.Претендират се разноски. В писмени бележки на юрк.Г. се сочи, че: съгл. решението на СЕС- вписването в ТР на промените в СД и вписването на тези промени в проспекта на дружеството са две отделни задължения; избора на нови неизпълнителни членове на СД се явява „съществени данни“,подлежащи на отразяване в проспекта; срокът за вписване в проспекта тече от датата на вписване на промените в ТР/тогава стават публично достъпни/, като вписването в ТР е на 28.08.19г и срокът за отразяване в проспекта е изтекъл на 11.09.19г/нарушението е извършено на 12.09.19г/; промяната в персоналия състав на СД е направена с едно решение на ОСА на 07.06.19г, поради което отразяването на промяната в проспекта следва да стане с едно действие, затова е налице едно нарушение; на дружеството са наложени 5 отделни санкции - по една за всеки от управляваните от него 5 бр. договорни фонда; дружеството е отразило промяната в проспекта на 17.10.19г, т.е. със закъснение повече от 1 месец; не е налице хипотезата на чл.28 от ЗАНН, като дружеството вече има влезли в сила НП за други

нарушения; измененията в Закона не касаят казуса, доколкото чл.56 ал.1 не е променян; санкцията от 10 000лв се явява предвидения законов минимум, поради което няма как да се явява явно несправедливо; оспорва се като прекомерен адв.хонорар на касатора и се моли да му се присъди мин.размер/ако претендира такъв/.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на жалбата и правилност и законосъобразност на въззивното решение и на НП.

В кас.жалба е направено искане за спиране на кас.производство- поради отправено преюдициално запитване от СРС/по друго дело/ до СЕС; с Определение № 9346/18.12.20г/влязло в сила на 19.01.21г/ К.състав е спрял кас.производство; СЕС се е произнесъл на 20.10.22г с Решение по дело С-473/20г; С Определение от 24.10.22г кас.производство е възобновено и е насрочено заседание.

По силата на препращащата норма на чл. 63 ал. 1 от ЗАНН жалбата е подадена в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, при спазване изискванията на АПК относно касационното обжалване, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу решение от категорията на чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл.63 ал.1, от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348 ал.1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или наложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл.218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. От което по аргумент на противното следва, че за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционния съд и за явна несправедливост на наложеното наказание Съдът ще следи, само ако са били изложени в жалбата като касационни основания/твърдят се/.

Касационната инстанция не е съдебна инстанция, която непосредствено събира, проверява и анализира доказателствените материали. Затова тя не може да установява нови фактически положения, различни от включените в предмета на доказване факти и обстоятелства, приети за установени от въззивната инстанция. Касационният съд само контролира правилното приложение на материалния и процесуалния закон, поради което не може да подменя вътрешното убеждение на инстанциите по същество, на които е възложено да обсъждат резултатите от проведеното съдебно следствие.

Съдът счита решението на първоинстанционния съд за валидно и допустимо, както и за проц. и мат.законосъобразно, а наложеното наказание /в минималния размер по закон/ не се явява явно несправедливо, по следните съображения на Касационния състав:

Касаторът УД „ИНВЕСТ ФОНД МЕНИДЖМЪНТ“ АД-С. е получил лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е вписан във водения от КФН регистър по чл.30 ал.1 т.5 от ЗДКИСДПКИ, респ. явява се адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ. Касаторът организира и управлява общо 5 бр. договорни фонда, като

един от тях е ДФ „Инвест Класик“/вписан в регистъра по чл.30 ал.1 т.4 от ЗДКИСДПКИ/. При проверка в ТР/в рамките на осъществяван дистанционен надзор върху касатора/, КФН установява, че на 28.08.19г в ТР е вписана промяна в персоналния състав на СД на УД „ИНВЕСТ ФОНД МЕНИДЖМЪНТ“ АД-С./вписани двама нови членове на СД-Б.Г. и А.Майстер/.Съгл. чл.56 ал.1 от ЗДКИСДПКИ, касаторът УД е длъжен в 14дневен срок от настъпването на промяна в „съществени данни“, включени в проспекта на управляван от него ДФ, да отрази в проспекта на ДФ тези промени. КФН приема, че промените са настъпили на 28.08.19г- с вписването им в ТР /този извод се споделя от К..състав, доколкото именно вписването в ТР дава гласност и прави противопоставими на всички трети лица настъпилите промени в СД на УД/, като в срок до 11.09.19г вкл. УД е следвало да отрази промените в проспекта на този ДФ/това УД е следвало да направи и по отношение на останалите управлявани от него 4 бр. ДФ/. Като не е отразил промените в срок до 11.09.19г, УД е извършил нарушение- на 12.09.19г. УД е отразил промените- в проспекта на този именно ДФ, с повече от 1 месец закъснение- на 17.10.19г.

При тези факти, К..състав /и без да имаше постановено Решение на СЕС/, намира следното: УД има отделно задължение спрямо всеки от управляваните от него ДФ- да актуализира проспекта му, респ. всяко неотразяване в проспект на отделен ДФ е отделно нарушение; следователно е неправилно виждането на касатора, че за едно и също нарушение му е наложена санкция от 50 000лв- нито нарушението е едно/ 5 отделни са/, нито санкцията е една-от 50 000лв; всъщност за всяко отделно нарушение/спрямо всеки от петте управлявани ДФ/ е наложена отделна санкция- в минималния размер по закон/10 000лв/; меродавна дата, от която се считат за настъпили промените в СД, е датата на вписването им в ТР/той дава гласност и противопоставимост спрямо всички трети лица, вкл. спрямо КФН/; след като в бълг. законодателство няма дефиниция кои данни са „съществени“ и кои не, и след като в проспекта на управляван ДФ следва да се отрази персоналния състав на целия СД на УД, то няма значение дали новият член на СД на УД е управляващ или неуправляващ-законът ги третира еднакво/що се отнася до отразяването им в проспекта/; касаторът си противоречи в кас.жалба, като едновременно сочи, че неотразяването в проспекта на ДФ на всеки от двамата нови членове на СД на УД е отделно нарушение, а от друга страна твърди, че промяната в СД на УД е настъпила съгл. едно решение на ОСА на УД от 07.06.19г, вписването на тази промяна в ТР става чрез едно действие, респ. отразяването ѝ в проспекта на ДФ става с едно действие, респ. налице е едно нарушение.К..състав намира за вярно второто виждане- с едно решение на ОСА е направена персонална промяна в СД на УС/колкото и нови члена да имаше/, тя подлежи на вписване в ТР с едно действие, респ. проспектът на този именно ДФ е следвало да се актуализира също с едно действие/противното би означавало решението на ОСА от 07.06.19г да се вписва в ТР и отразява в проспекта на няколко пъти, в различни моменти -всеки път само частично, а не в неговата цялост/.Нарушението не е маловажно по см. на чл.28 от ЗАНН, тъй като обществената му опасност не е по-ниска от тази на всички останали нарушения от този вид. Доколкото нарушителят е ЮЛ, не стои изобщо въпросът за неговата обществена опасност.Доколкото наказанието е наложено в мин.размер по закон, същото не би могло да се явява явно несправедливо, респ. няма опция да бъде намалено под законовия минимум.

Решението като законосъобразно и правилно следва да се остави в сила, а кас.жалба

да се отхвърли. При този изход на спора, на ответника се дължи юрк.възнаграждение - в мин.размер по чл.27е от НЗПП вр. чл. 63д ал.5 вр. ал.4 от ЗАНН-80лв.

Водим от горното и на основание чл.221 ал.2 от АПК, Съдът

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 18039/20.08.20г на Софийски районен съд /СРС/, НО, 121ви състав по НАХД № 5675/20г.

ОСЪЖДА УД „ИНВЕСТ ФОНД МЕНИДЖМЪНТ“ АД-С. да заплати на КФН сумата от 80лв, представляващи разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: