

РЕШЕНИЕ

№ 2473

гр. София, 10.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радина Карамфилова

**ЧЛЕНОВЕ: Светлана Димитрова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1272** по описа за **2023** година докладвано от съдия Радина Карамфилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на заместник – председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ депозирана чрез процесуален представител срещу Решение № 3096 от 10.08.2022 г. постановено по НАХД № 413/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 6 състав, с което е отменено Наказателно постановление № Р-10-936/20.12.2021 г. на заместник -председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което за нарушение на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ, на УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД, е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв., на основание чл. 274, ал.1, предл.второ от ЗДКИСДПКИ.

В касационната жалба се твърди неправилност на обжалвания съдебен акт поради постановяването му в нарушение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1 от НПК. Развива подробни доводи за неправилност на извода на въззивната инстанция, че обобщената информация за емисионните стойности и цени на обратно изкупуване на дяловете на Договорен фонд „К. фонд - 2 Акции“ за периода 01.06.2021 г. - 15.05.2021 г. е била изпратена от дружеството на КФН в срок, което се потвърждавало от изслушаното пред въззивния съд експертно заключение, доколкото

било установено, че след изпращането на писмото от 16.06.2021 г. не е генерирано и „върнато“ писмо на изпращача, съдържащо входящ номер за подадената информация. Дружеството е било наясно, че при успешно подаване на документация 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. Иска се отмяна на решението и потвърждаване на процесното наказателно постановление. При условията на евентуалност и предвид междувременно приетите в ЗДКИСДПКИ промени, прави искане НП да бъде изменено, като наложената санкция се намали. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение за две инстанции. Прави възражение за прекомерност на евентуално претендирано от страна на ответника адвокатско възнаграждение.

Касаторът, чрез процесуалния си представител юрк. С., в проведеното открито съдебно заседание поддържа касационната жалба и моли решението на въззивния съд като неправилно и незаконосъобразно да бъде отменено.

Ответникът по касация – УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД, чрез процесуален представител юрк. Б., оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП счита решението на СРС за неправилно, а подадената касационна жалба за основателна.

Административен съд София - град, X. касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Съгласно чл. 218 от АПК съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци, като за валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното решение с материалния закон, съдът следи служебно.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу атакуваното решение.

С обжалвания съдебен акт съдът е отменил Наказателно постановление № Р-10-936/20.12.2021 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което за нарушение на чл. 64, ал.2 ЗДКИСДПКИ, на УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД, е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв., на основание чл. 274, ал. 1, предл. второ от ЗДКИСДПКИ.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, че УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД е вписано под № РГ-08-11 в регистъра на

публичните дружества и други емитенти на ценни книжа - чл.30, ал. 1, т. 5 от Закона за КФН и като такава е адресат на ЗДКИСДПКИ. При извършена документна проверка на УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД било установено, че дружеството не обявило в КФН в законния срок /19.09.2018 г./ обобщена информация за емисионни стойности и цени на обратно изкупуване на дяловете на Договорен фонд „К. фонд - 2 Акции“ за периода 01.06.2021г. - 15.05.2021 г. При тези факти АНО съставил акт за установяване на административно нарушение № Р-06-638/01.07.2021 г., връчен на същата дата на представител на дружеството, като подсумирала нарушението под текста на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ, въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-936/20.12.2021 г., с което за нарушение на чл.64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ наложил на УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД имуществена санкция в размер на 10 000 лв., на основание чл.274, ал.1, предл.второ от ЗДКИСДПКИ.

Тази фактическа обстановка СРС, приел за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приложени към преписката и събраните в хода на съдебното производство гласни доказателства, като и въз основа на заключението на изслушаната и приета съдебна компютърно-техническа експертиза. Въззивният съд е приел, че НП е издадено от компетентен орган, в предвидените в ЗАНН срокове и съдържа всички реквизити, предвидени в чл. 57 от ЗАНН. Приел е също така, че незаконосъобразно била ангажирането на административнонаказателната отговорност на ответника по касация, тъй като по неизяснени причини съобщението със заглавие „УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД - Обобщена информация по чл. 77 от Наредба № 44”, с прикачен файл, съдържащ 6 електронни таблици, изпратено 4 на 16.01.2021 г. от електронната поща на УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД, е прието от системата за блокиране на нежелани имейл съобщения от КФН, че следва да бъде отхвърлено. Липсвало последователност в действията на получаващата страна [електронна поща]. напротив - след като не е приела съобщението на 16.06.2021 г., същата е приела на 21.06.2021 г. две други съобщения, изпратени по електронен път от УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД. С оглед на това било прието, че УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД е изпълнила надлежно и в срок изискуемото задължение по чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ и въз основа на това въззивният съд е отменил издаденото НП.

Така постановеното решение е правилно.

При постановяване на решението въззивният съд е извършил цялостна проверка на обжалваното пред него НП. Събрал е допустимите и относими към спора доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните. В мотивите на решението е направено подробно изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства и на следващите от тях правни изводи, които изцяло се споделят от настоящата инстанция. В тази връзка доводите на касатора за липса на мотиви се явяват неоснователни.

Споделят се изводите на СРС, че в хода на проведеното АНП не са допуснати нарушения от категорията на съществените, които да са основание за отмяна на НП.

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 такова 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 за периода 01-15.06.2021 г. в законния срок /18.06.2021 г./ обобщена информация за емисионни стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на договорен фонд /ДФ/ „К. фонд - 2 Акции“.

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 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 -[електронна поща].

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

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

По отношение на разноските по делото:

При този изход на спора съобразно разпоредбата на чл.63, ал 3 ЗАНН в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, вр. чл.37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер от 80 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, Административен съд София-град, XXII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3096 от 10.08.2022 г. постановено по НАХД № 413/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 6 състав.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на УД „КОНКОРД АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: