

РЕШЕНИЕ

№ 646

гр. София, 07.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 14.01.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Христо Минев

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **9562** по описа за **2021** година докладвано от съдия Христо Минев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Заместник председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на Инвестиционната дейност“, и от Председателя на КФН, чрез ю.к. Б. Г., срещу РЕШЕНИЕ от 01.07.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав, постановено по НАХД № 2608/2021г., с което е отменено НП №Р-10-31/21.01.2021г., издадено от Заместник Председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което за нарушение на чл.73 т.6, б.“г“ от Наредба №44 от 20.10.2011г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове във вр. с чл.60 ал.2 вр. ал.1 т.1 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на [фирма], на основание чл.273а ал.1 вр. ал.5 т.1 ЗДКИСДПКИ е наложена имуществена санкция в размер на 4000.00лева.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон. Касаторът твърди, че неправилно е СРС е приел, че процесния АУАН е съставен след изтичане на три месеца от откриване на нарушителя. Твърди, че тезата на СРС, че още на 20.05.2020г. надзорният орган бил установил всички

факти от значение за нарушението е голословна и недоказана.

Възразява се също, че датата на извършване на нарушението е определена правилно от АНО – 01.08.2020г., а не както е приел СРС на 27.03.2020г., когато в КФН е бил представен годишният отчет на договорния фонд без реквизита по чл.73 т.6 б.“г“ от Наредба №44.

Твърди се също, че с писмо изх.№РГ -08-5-18/20.05.2020г. на зам.председателя на КФН са били изискани документи удостоверяващи извършването на прегледите по чл.107 ал.7 и ал.8 от ЗДКИСДПКИ с оглед изясняване на въпроса извършвани ли са прегледи по чл.107 ал.7 и ал.8 от ЗДКИСДПКИ за 2019г., като необходима предпоставка в годишния отчет на ДФ за 2020г. да бъдат отразени резултатите от тях. Твърди се, че писмото е регулярно, във връзка с осъществявания от заместник-председателя на КФН непрекъснат текущ надзор върху управляващите дружества в България, а не е писмо по смисъла на чл.74 от Наредба №44 за отстраняване на непълноти и несъответствия, тъй като от редакцията на нормата било видно, че това правомощие се упражнява от заместник-председателя по реда на чл.265 от ЗДКИСДПКИ с прилагането на принудителна административна мярка. Твърди се че в случая не е била прилагана ПАМ по отношение на [фирма].

Моли съда да отмени процесното решение и да потвърди НП. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение и за двете съдебни инстанции.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован се представлява от ю.к.Г., която поддържа касационната жалба. Счита, че решението е незаконосъобразно и моли за неговата отмяна като бъде потвърдено НП.

Ответникът – [фирма], редовно призован се представлява от ю.к. Г., оспорва касационната жалба, моли да бъде оставена жалбата без уважение, депозирани са писмени бележки и са претендира юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции.

Представителят на Софийска Градска Прокуратура дава становище за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, подадена е в преклузивния срок по чл.211 ал.1 от АПК вр. чл.63 ал.1 изр.2 от ЗАНН, от надлежна страна срещу подлежащо на обжалване по чл.208 от АПК съдебно решение. Разгледана по същество същата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С решение от 01.07.2021г. по НАХД № 2608/2021г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав е ОТМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ №Р-10-31/21.01.2021г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл.273 ал.5 т.1 от ЗДКИСДПКИ, на [фирма], ЕИК[ЕИК], управляващо договорен фонд /ДФ/ „А. Източна Европа“, е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 4000.00лева, за нарушение по чл.73 т.6 б“г“ от Наредба №44 във вр. с чл.60 ал.2, вр. ал.1 т.1 от ЗДКИСДПКИ, вр. с §47 т.1 от ЗМДВИП.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е приел гласните и писмените доказателства, представени с наказателното постановление – приложения

17бр. по опис.

СРС в своето решение е приел, че са били допуснати съществени процесуални нарушения при издаването на АУАН по ЗАНН, като е допуснато нарушение и на материалния закон.

Констатирано е че с обжалваното пред СРС, НП, на [фирма], управляващо ДФ „А. Източна Европа“, е било вменено нарушение на чл.73 т.6 б.“г“ от Наредба №44 („Годишният отчет на колективната инвестиционна схема съдържа..... информацията относно политиката за възнагражденията г) резултата от прегледите по чл.108 ал.5 и ал.6 от ЗДКИСДПКИ, включително евентуално констатирани нередности“), като съобразно разпоредбите на чл.60 ал.2 вр. ал.1 т.1 от ЗДКИСДПКИ, изискванията за съдържанието на годишния отчет са определени в Наредба №44 и за 2020г. срокът за представянето му е бил до 31.07.2020г.

Правилно СРС е установил, че в случая на [фирма] не е било вменено административно нарушение свързано с непредставянето на годишен отчет на К., а нарушение свързано с непълноти и липса на задължителни реквизити в съдържанието на годишния отчет, а именно – липса на информация за политиката на възнагражденията /резултата от прегледите по чл.108 ал.7 и ал.8 от ЗДКИСДПКИ/. Безспорно този реквизит е задължителен съобразно разпоредбата на чл.73 т.6 б.“г“ от Наредба №44, издадена на основание чл.60 ал.2 от ЗДКИСДПКИ.

Правилно СРС е приел, че същественото в случая е, че дружеството е изпълнило задължението си по предоставяне на годишен отчет значително време преди крайната дата на законоустановения срок - 31.07.2020г., доколкото годишния отчет е постъпил в КФН на 27.03.2020г. и е получил вх.№ РГ-05-0012/27.03.2020г. – обстоятелство, което не се спори от страните.

Липсата на реквизита по чл.73 т.6 б.“г“ от Наредба №44 е установен от КФН на 20.05.2020г. и с писмо изх.№ РГ-08-5-18/20.05.2020г. [фирма] са били уведомени, че в годишния отчет липсват документи, удостоверяващи извършването на прегледите по чл.108 ал.7 и ал.8 от ЗДКИСДПКИ и се указва същите да бъдат предоставени допълнително на КФН и оповестени на страницата на УД в десетдневен срок. Така посочената информация е предоставена на КФН на 03.06.2020г.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-ми състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Служителка на КФН извършвайки преглед на постъпилите документи, констатирала, че до 31.07.2020 г. не бил представен годишен отчет на К., съдържащ резултатите от прегледите по чл. 108, ал. 7 и ал. 8 от ЗДКИСДПКИ за 2019 г. и приела, че УД [фирма], което организира и управлява ДФ „А. Източна Европа“, е извършило нарушение на чл. 73, т. 6, б. „г“ от Наредба № 44 вр. чл.60, ал. 2 вр. ал. 1, т. 1 ЗДКИСДПКИ вр. § 47, т. 1 ЗМДВИП, тъй като резултатите от прегледите чл. 108, ал. 7 и ал. 8 от ЗДКИСДПКИ, извършени на 20.01.2020г. и на 27.03.2020 г., не са оповестени в годишния финансов отчет на ДФ „А. Източна Европа“ за 2019 г. в законоустановения срок – до 31.07.2020 г. вкл.

При тази фактическа обстановка е бил съставен акт за установяване на

административно нарушение /АУАН/ № Р-06-643/11.09.2021 г. и въз основа на него оспореното НП.

За да постанови решението си, районният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, както и показанията на разпитания свидетел – Ю. Н., К. К., Ж. Фазелова. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, като е налице и материална незаконосъобразност на НП, тъй като ГФО по Закона за счетоводството, е само един от елементите на годишния отчет на колективната инвестиционна схема, а резултатът от прегледите по чл. 108, ал. 7 и ал. 8 ЗДКИСДПКИ, съгласно т. 6, б. „г“ на чл. 73 от Наредба № 44 се явява друг елемент от съдържанието на годишния отчет на К., а не част от ГФО, както е посочено в АУАН и НП.

Решението е частично правилно. Съдът не споделя становището за допуснато процесуално нарушение при съставяне на АУАН, като счита, че съшия е съставен в сроковете предвидени от ЗАНН, но намира, че е налице допуснато нарушение на материалния закон.

Съгласно изискванията на чл.108, ал.7 ЗДКИСДПКИ, членовете на управителния орган на управляващото дружество, на които не е възложено управлението и които имат опит в управлението на риска и възнагражденията, извършват периодичен преглед за спазването на изискванията по ал.4, най-малко веднъж годишно, но не по-късно от 30 дни от края на календарната година, за която се извършва прегледът. В ал.8 на чл.108 ЗДКИСДПКИ е предвидено, че изпълнението на политиката за възнагражденията се подлага на централен и независим вътрешен преглед от отдела за нормативно съответствие най-малко веднъж годишно, но не по-късно от 90 дни от края на календарната година, за която се извършва прегледът.

В разпоредбата на чл.60, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ е регламентирано задължение на инвестиционното дружество и управляващото дружество на договорния фонд да представят на Комисията: 1. годишен отчет в срок 90 дни от завършването на финансовата година; 2. шестмесечен отчет, обхващащ първите 6 месеца на финансовата година, в срок 30 дни от края на отчетния период; 3. друга информация, определена с наредба. А съгласно ал. 2 изискванията относно съдържанието на отчетите и информацията по ал.1, редът, сроковете и начинът за представянето ѝ на КФН, както и относно публичното ѝ разпространение се определят с Наредба № 44/2011г. В чл.73, т.6 от Наредбата е посочено, че годишният отчет на колективната инвестиционна схема съдържа информация относно политиката за възнагражденията: а) общият размер на възнагражденията за финансовата година с разбивка по постоянни и променливи възнаграждения, изплатени от управляващото дружество и от инвестиционното дружество на неговите служители, броят на получателите и когато е приложимо, всички суми, изплатени пряко от самата колективна инвестиционна схема, включително такса за постигнати резултати; б) общата сума на възнагражденията с разбивка по категориите служители или други членове на персонала съгласно чл. 108, ал. 1 ЗДКИСДПКИ; в) описание на начините на изчисление на възнагражденията и облагите; г) резултатът от прегледите по чл.108, ал.5 и ал.6 ЗДКИСДПКИ, включително евентуално констатирани нередности; д) съществените промени в приетата политика за възнаграждения.

Настоящият касационен състав изцяло споделя изводите на въззивния съд за несъставомерност на деянието, за което е санкционирано дружеството. Разпоредбата

на чл. 73 от Наредба № 44 определя съдържанието на годишния отчет (ГО) на К. като съвкупност от документи, която включва както заверен от регистриран одитор годишен финансов отчет (т.1), така и информация относно политиката на възнагражденията с определено в Наредба № 44 съдържание (т. 6). С посочената разпоредба няма изискване изброените документи като части от годишния отчет на К. да са включени в ГФО на К., а предвижда представянето на ясно изброен избор от документи, които съставляват заедно ГО на К., т.е ГФО е един от документите, които в съвкупност съставляват годишния отчет на К.. ГО е съвкупност от документи, а ГФО, който е част от ГО съгласно чл. 73, т. 6, б. „а“, предл. 1 е един документ, чието съдържание се изисква да е по Закона за счетоводството. Предвид изложеното настоящият касационен състав счита, че прегледите и резултатите от тях следва да се включат в годишния отчет, а не в годишния финансов отчет.

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.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 /осемдесет/ лева за настоящата инстанция, определено на основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XV-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 01.07.2021 г., постановено по НАХД № 2608/2021 г. на Софийския районен съд, НО, 7-ми състав.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], управлявано от договорен фонд „А. Източна Европа“, съсседалище и адрес на управление [населено място] 1303, район „В.“, [улица] сумата в размер на 80 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение в настоящата инстанция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.