

РЕШЕНИЕ

№ 321

гр. София, 19.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Веселина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7674** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мария Шишкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по депозирана от пълномощника на Комисията за финансов надзор (КФН) – юриск. А. Г. касационна жалба против Решение № 1384 от 18.04.2022 г., постановено по НАХД № 9952/2021 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 20-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-491 от 14.06.2021 г., издадено от заместник – председателя на КФН, ръководещ направление „Надзор на инвестиционната дейност“. С НП, предмет на съдебен контрол, на Управляващо дружество (УД) „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], представлявано изпълнителните директори К. В. С. и Е. А. П., организиращо и управляващо договорен фонд (ДФ) „Т. България“, на основание чл. 273, ал. 5, т. 10 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ), е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 (десет хиляди) лева за извършено административно нарушение на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ – неактуализиране в нормативно установения срок – до 02.12.2020 г. на проспекта на ДФ „Т. България“.

В депозираната касационна жалба е застъпено становище за липса на материално правните основания за приложение на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Изложени са

подробни аргументи за необоснованост на изводите в обжалваното решение за по-ниска степен на обществена опасност на санкционираното административно нарушение и непропорционално засягане на интересите на Управляващото дружество с налагане на предвидената в ЗДКИСДПКИ имуществена санкция, въпреки минималния ѝ размер. Акцент е поставен на бездействието на санкционираното дружество - непредприемане на дължимите действия за актуализиране на данните в проспекта и след изтичане на нормативно установения срок до намесата на КФН – писмо изх. № РГ-08-15-2 от 11.01.2021 г. Оспорва се и становището на решаващия съд, че всяко първо констатирано административно нарушение не следва да бъде санкционирано по административен ред, а предполага прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Според касатора, промяната в състава на Съвета на директорите попада в обхвата на понятието „съществени елементи“ по чл. 72 от Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. изменена с Директива 2014/91/ЕС от 23 юли 2014 г., транспонирана в националното законодателство с разпоредбите на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ и Наредба № 44 от 20.10.2011 г. издадена от Комисията за финансов надзор (ДВ, бр. 85 от 01.11.2011 г. с последни изм. и доп. ДВ, бр. 55 от 15.07.2022 г.). В този смисъл, са ползвани и аргументите на генералния адвокат на Съда на ЕС в т. 28 и сл. от заключението, представено на 31 март 2022 г. по дело С-473/2020 г., образувано по преюдициално запитване на Софийски районен съд пред СЕС по висящ правен спор с идентичен предмет (НАХД № 5678/2020 г., НО, 106 състав) между УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД и КФН.

С тези аргументи е мотивирано искане за отмяна на обжалвания съдебен акт и потвърждаване на наказателното постановление, предмет на съдебен контрол. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение за въззивното и касационното производство. Прави се възражение срещу евентуална претенция за разноски от ответната страна, надвишаваща минималния размер на адвокатското възнаграждение по Наредба № 1/2004 г.

В писмения отговор на Управляващо дружество „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, депозиран чрез пълномощника на изпълнителните директори – адв. К. Г., се застъпва становище за неоснователност на касационната жалба. Прави се искане за потвърждаване на обжалваното решение като обосновано и законосъобразно, постановено при правилно прилагане на материалния закон, отчитащо и последващите изменения в разпоредбата на чл. 273 от ЗДКИСДПКИ.

В съдебното заседание пред настоящата инстанция процесуалните представители на касатора и на ответника по касационната жалба потвърдиха исканията си и тезите, с които са аргументирани в касационната жалба и в писмения отговор към нея.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за основателна, поради което предлага на съда да отмени решението на СРС като неправилно и необосновано и да потвърди наказателното постановление, издадено от заместник – председателя на КФН, ръководещ направление „Надзор на инвестиционната дейност“.

Административен съд София – град, X. касационен състав, след като обсъди приложените по делото доказателства, в контекста на становището на страните и релевираните касационни основания, съобразно правомощията си по чл.218 от АПК, прие за установено от фактическа и правна страна:

Депозираната касационна жалба е процесуално допустима - подадена е в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН (съобщението за решението на СРС е връчено на 22.06.2022 г., а жалбата е заведена с вх. № 130714 от 23.06.2022 г.), от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащ на оспорване, съгласно чл. 63в от ЗАНН и чл. 208 от АПК, съдебен акт.

Разгледана по същество касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

За да постанови решението си, Районният съд, анализирайки събраните в хода на съдебното производство доказателства – показанията на актосъставителката и информацията в приобщените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства, е приел за установено от фактическа страна:

Управляващо дружество „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД е вписано в публичния регистър на КФН, по чл. 30, ал. 1, т. 5 от Закона за КФН, и като такова е адресат на нормите на Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) и подзаконовите актове по прилагането му. С Решение на КФН № 1029-ДФ от 17.10.2006 г. на УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД е издадено разрешение да организира и управлява ДФ „Т. България“, който е вписан в публичния регистър на КФН по чл. 30, ал. 1, т. 4 от ЗКФН.

На 18.11.2020 г. в Търговския регистър по партидата на УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД и по партидите на организирани и управлявани от него ДФ в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ТРРНЮЛНЦ), водени в Агенията по вписванията при Министерство на правосъдието, са отразени промени в състава на Съвета на директорите (СД) – вписани са нови двама членове – Е. К. Н. и К. Л. В.. Тези промени е следвало да се отразят и в проспекта на ДФ „Т. България“, като актуализираният проспект се представи и в КФН в 14-дневен срок от вписванията, т. е. до 02.12.2020 г.

При извършен дистанционен надзор от оправомощен служител на КФН е констатирано, че към 11.01.2021 г. УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД не е представило в КФН актуализиран проспект на ДФ „Т. България“ въпреки изтеклия на 02.12.2020 г. нормативно установен срок по чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ. Изискана е информация в този смисъл от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД с писмо изх. № РГ-08-15-2 от 11.01.2021 г. С отговор, заведен в КФН с вх. № РГ-08-15-2 на 18.01.2021 г., УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД е представило актуализирани към 18.01.2021 г. проспекти на управляваните от него ДФ, в т. ч. и на ДФ „Т. България“, както и протокол от проведено на същата дата – 18.01.2021 г. заседание на Съвета на директорите на УД, на което са приети актуализираните проспекти на четирите ДФ и е възложено на изпълнителните директори на УД да ги представят в КФН, както и да ги публикуват.

Въз основа на тези констатации, с писмо изх. № РГ-08-15-3 от 21.01.2021 г., зам. председателят на КФН е уведомил представляващите УД, че следва да се явят при актосъставителя – свид. Р. Т. – главен експерт в отдел „Надзор на предприятия за колективно инвестиране“ за съставяне, подписване и връчване на акт за установяване на констатираното административно нарушение на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ.

Актът за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-73/26.01.2021 г. е съставен в присъствието на упълномощени представители на изпълнителните

директори на Управляващото дружество „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД и е връчен незабавно след изготвянето му – на 26.01.2021 г. Разяснено е надлежно правото по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН. Въз основа на съставения АУАН, на 14.06.2021 г. е издадено и процесното НП № Р – 10 - 491/14.06.2021 г., с което на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН, чл. 15, ал. 1, т. 7 от ЗКФН и чл. 274, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, на УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД е наложена, на основание чл. 273, ал. 5, т. 10 от ЗДКИСДПКИ, имуществена санкция в размер на 10 000 (десет хиляди) лева за извършено административно нарушение на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ.

При извършената служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на така установените релевантни факти, съгласно разпоредбата на чл. 220 от АПК, настоящият касационен състав счита обжалваното решение за валидно и допустимо.

Районният съд е положил дължимите усилия за събиране на необходимите и относими доказателства за обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства от значение за установяване на елементите от състава на инкриминираното нарушение. Спазил е процесуалните стандарти за оценка на доказателствените източници по чл. 107, ал. 5 и чл. 114 от НПК, приложими съгласно разпоредбата на чл. 84 от ЗАНН. Възприетата в мотивите на обжалваното решение фактическа обстановка не се оспорва от страните пред настоящата инстанция.

Спазването на формалните изисквания, визирани в нормите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, при съставяне на Акта за установяване на административното нарушение и издаване на наказателното постановление, е гаранция за ефективно упражняване на правото на защита на санкционираното лице и обезпечава надлежния съдебен контрол в административно-наказателното производство при проверка на фактическите обстоятелства, установяващи елементите от състава на конкретното административно нарушение. Според касационната инстанция, в хода на съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила, които да са ограничили правото на защита на санкционираното дружество или да са препятствали възможността ефективно да я организира, и в този аспект да са основание за отмяна на обжалваното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Спазен е и предвиденият в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН срок за започване на административно наказателното производство.

В този контекст, законосъобразен и съответен на установените фактически обстоятелства е изводът, направен в мотивите на обжалваното решение, че цитираната нарушена норма на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ съдържа конкретно правило за поведение, което не е било изпълнено от санкционираното управляващо дружество. Минималните изисквания към съдържанието на проспекта са регламентирани в Приложение № 1 към разпоредбата на чл. 71, ал. 1 от Наредба № 44/20.10.2011 г. издадена на основание § 7 от ПЗР на ЗДКИСДПКИ във вр. с чл. 54, ал. 11 от ЗДКИСДПКИ от Комисията за финансов надзор.

Доколкото в отговора на касационната жалба се сочи, че нормативната уредба е изменена и това рефлектира върху възможността да бъде ангажирана административната отговорност на УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, на основание чл. 273, ал. 5 от ЗДКИСДПКИ, следва да се отбележи, че :

1) основният принцип, регламентиран в чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, предвижда за всяко административно нарушение да се прилага нормативният акт, който е бил в сила към момента на извършването му или приведено към фактите в настоящия казус – при извършено административно нарушение на 03.12.2020 г., приложима е редакцията на

ЗДКИСДПКИ от ДВ, бр. 64 от 18.07.2020 г.

2) коректно е отразеното в касационната жалба, че настъпилите след извършване на инкриминираното административно нарушение законодателни промени в ЗДКИСДПКИ, обнародвани в ДВ, бр. 16 от 25.02.2022 г., бр. 25 от 29.03.2022 г. и бр. 51 от 01.07.2022 г., не дават основание за приложение на изключението от общия принцип, регламентирано в чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, доколкото измененията в разпоредбите на чл. 273, ал. 1 – 5 от ЗДКИСДПКИ (ДВ, бр. 16 от 25.02.2022 г.) не са с характер на по-благоприятен закон и не водят до отпадане на административната отговорност за неспазване на задължението по чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, включително и на предвидената в ал. 5 на чл. 273 обективна отговорност на ЮЛ и ЕТ

3) редакционните промени в разпоредбата на чл. 273, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, касаещи последователността при изброяване на съставите на административни нарушения, предвид значителното им разширяване, не засягат вида и размера на предвидените в предишната редакция от ДВ, бр. 64/18.07.2020 г. административни санкции.

Санкционираното в настоящия казус, по реда на чл. 273, ал. 5 от ЗДКИСДПКИ, административно нарушение, регламентирано с разпоредбата на чл. 273, ал. 1, т. 13 от ЗДКИСДПКИ е формално, на просто извършване и осъществяването му не е обвързано от настъпване на вредоносни последици, респективно липсата на такива, не предпоставя по – ниска степен на обществена опасност в сравнение с други подобни деяния и не представлява самостоятелно основание за приложение на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. В този аспект, касационната инстанция приема за основателни възраженията в жалбата, че в конкретния казус бездействието на санкционираното УД е преустановено не по инициатива на представляващите го изпълнителни директори, а в резултат на проявената активност при осъществяване на контролните функции от служителите на КФН и изискване на информация за предприетите действия по актуализиране на проспекта на ДФ „Т. България“.

Не може да бъде споделена тезата на въззивния съд, че доколкото се касае за първо санкционирано административно нарушение, в конкретния казус определената в минималния, предвиден от закона размер, имуществена санкция се явява непропорционална на засегнатия нормативно защитен обществен интерес.

На първо място, но не по значение, а с оглед изложените аргументи в обжалваното решение, касационната инстанция държи да отбележи, че в мотивите на НП по повод депозираното, по реда на чл. 44, ал. 1 от ЗАНН, възражение от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД е посочено, че и през 2017 г., след вписване на прокурист по партията на дружеството в ТРРЮЛНЦ, в КФН са били образувани 4 административно-наказателни производства, поради неактуализиране на проспектите на управляваните от същото УД договорни фондове. Всяко от тези производства е приключило с приложение на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. В този аспект, законосъобразна е преценката на административно – наказващия орган, че липсата на превантивно - възпиращ ефект от предходно прекратените административно – наказателни производства с идентичен предмет, предпоставя ангажирането на предвидената в закона административна отговорност, а размерът на определената имуществена санкция напълно съответства на конкретната степен на обществена опасност на санкционираното административно нарушение.

На следващо място, касационната инстанция споделя аргументите, изложени и в мотивите на АУАН и НП, че задължението на УД да актуализира проспектите на договорните фондове, които управлява и да ги представи в КФН, регламентирано в

чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, не отпада нито поради вписването в ТРРЮЛНЦ на новите членове на Съвета на директорите, което безспорно има оповестително действие спрямо трети лица, нито поради предварителното им одобрение от КФН, по предвидения ред в чл. 93 от ЗДКИСДПКИ. И това е така, доколкото различни са правните основания за оповестяване на данни, включени в обхвата на понятието „съществени елементи“ на проспектите, по смисъла на чл. 72 от Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (Директивата). Тези различия се дължат и на специфичната цел, на която е подчинено оповестяването на информацията в проспектите на колективната инвестиционна схема – да защити интереса на инвеститорите като им гарантира информирана и обективна преценка за предложената инвестиция.

Обосновано и в съответствие с правилното приложение на материалния закон е становището на касатора, че информацията за промените в състава на Съвета на директорите е включена в понятието „съществени данни“, използвано в чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ и в чл. 72 от Директивата, и като такава е предвидена в т. 1.5 от Приложение № 1 към чл. 71, ал. 1 от Наредба № 44/20.10.2011 г. изд. от КФН като част от минимално изискуемото съдържание на проспектите на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране. В сходен смисъл е и постановеното на 20.10.2022 г. Решение на СЕС по дело С-473/20, образувано на 30.09.2020 г. по Преюдициалното запитване на СРС, в мотивите на което са възприети значителна част от аргументите в Заключението на генералния адвокат, представено на 31 март 2022 г., приложено към касационната жалба. Според Решението на СЕС, понятието „съществени данни“, използвано в чл. 72 от Директивата, трябва да се тълкува в смисъл, че включва най-малко информацията, предвидена в т. 1.8 от Приложение I, Списък А към чл. 69, § 2 от Директивата, която е част от съдържанието на проспекта. Такова тълкуване са предложили в писмените си становища и конституираните като заинтересовани страни по делото - Европейска комисия и Европейския орган по ценни книжа и пазари (ЕОЦКП/ESMA). В този аспект, обосновано в касационната жалба се сочи, че доколкото данните в т. 1.5 на Приложение № 1 към чл. 71, ал. 1 на издадената от КФН Наредба № 44/20.10.2011 г. възпроизвеждат, посочените в т. 1.8 от Приложение I, Списък А към чл. 69, § 2 от Директивата, всяка промяна в тях предполага задължителна актуализация и на проспекта на управляващото дружество.

Изложеното дава основание обжалваното решение като постановено в нарушение на материалния закон, при неправилно приложение на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН да бъде отменено, а наказателното постановление, издадено от заместник – председателя на КФН, ръководещ направление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Управляващо дружество (УД) „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], представлявано от изпълнителните директори К. В. С. и Е. А. П., организиращо и управляващо договорен фонд

(ДФ) „Т. България“, на основание чл. 273, ал. 5, т. 10 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ), е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 (десет хиляди) лева за извършено административно нарушение на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ – неактуализиране в нормативно установения срок – до 02.12.2020 г. на проспекта на ДФ „Т. България“ – да бъде потвърдено.

Своевременно направеното искане от процесуалния представител на касатора за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за въззивното и касационното производство следва да бъде уважено, като на основание чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ за всяка съдебна инстанция следва да му се изплатят по 120 (сто) лева.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 63в от ЗАНН във вр. чл. 221, ал. 2, предл. 2 АПК, Административен съд С. – град, XXIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 1384 от 18.04.2022 г., постановено по НАХД № 9952/2021 г. по описа на СРС, НО, 20-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление № Р-10-491/14.06.2021 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № Р-10-491/14.06.2021 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Управляващо дружество „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, представлявано заедно от изпълнителните си директори К. С. и Е. П., на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН, чл. 15, ал. 1, т. 7 от ЗКФН, чл. 274, ал. 1 и чл. 273, ал. 5, т. 10 от ЗДКИСДПКИ е наложена ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 10 000 лева за извършено на 03.12.2020 г. административно нарушение на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ.

ОСЪЖДА Управляващо дружество „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], представлявано заедно от изпълнителните си директори К. В. С. и Е. А. П., със седалище и адрес на управление [населено място], 1303, район „В.“, [улица] да заплати на Комисията за финансов надзор сумата от 240 (двеста и четиридесет) лева – юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство пред въззивната и касационната инстанции.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: