

РЕШЕНИЕ

№ 4505

гр. София, 06.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 16.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **3616** по описа за **2023** година докладвано от съдия Лилия Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД, ЕИК[ЕИК], управляващо договорен фонд „Инвест актив“, със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.3 чрез адв. Б. Т. /САК/, против Решение от 16.02.2023г., постановено от СРС, НО, 103 състав по нахд № 5679/2020г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-166/15.04.2020г., издадено от зам. председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност" е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 10000,00 лв., на основание чл.273, ал.5, т.10 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за извършено нарушение на чл.56, ал.1 от с.з.

Касаторът моли оспореното решение да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно, като постановено в противоречие с материалноправните разпоредби, при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, а и наложеното наказание е явно несправедливо.

В съдебно заседание касаторът не се явява, не се представлява, с молба пълномощник на касатора поддържа жалбата по съображения, изложени в нея.

Ответната страна чрез упълномощен представител оспорва жалбата като неоснователна и недоказана, представя писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП счита касационната жалба за неоснователна.

Административен съд София – град, XX 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 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срок, от активно, процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна по следните съображения:

Касационният състав намира, че въззивната инстанция правилно е установила фактическата обстановка по делото. СРС е събрал относимите по делото доказателства, изследвал е значимите за спора факти и обстоятелства и е извел фактически констатации, които се оспорват частично от касатора в настоящото производство, но се споделят напълно от касационния състав. Оспорват се правните изводи, които е извела въззивната инстанция. При субсидиарното действие на Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/, 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.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон.

Установено е от СРС, че УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД притежава лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е вписано под № РГ-08-25 във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 5 Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), и като такова е адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ и на подзаконовите актове по прилагането му. Същото има сключен договор с договорен фонд „Инвест Актив“, съгласно който дейността на договорният фонд следва да се извършва от УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД. В хода на осъществена проверка върху дейността на дружеството и организираните и управлявани от него колективните инвестиционни схеми е установено, след направена справка в ТР и РЮЛНЦ, че на 20.08.2019г. били извършени промени в състава на СД, като били вписани нови двама членове –Б. А. Г. и А. В. Майстер, за което в КФН не били постъпвали документи и не била направена актуализация в проспекта на ДФ „Инвест

Актив“ , в който да бъде посочена промяната в състава в съвета на СД в законоустановения срок. До УД било отправено запитване за причините, поради които изискуемата по закон информация не е била предоставена в КФН, като в отговор от 18.10.2019г. УД „Инвест Ф. М.“ представило актуализиран проспект заедно с протокол от проведено на 17.10.2019г. заседание на съвета на директорите във връзка с актуализиране на проспекта, а като обяснение за неактуализиране по-рано на изискуемата информация било посочено, че извършените промени са технически и не е налице необходимост за извършване на промяна на съществената икономическа информация за инвеститорите. Предвид констатираното в хода на проверката до УД с писмо от 20.11.2019г. е отправена покана за явяване в КФН във връзка със съставяне и връчване на АУАН. На дата 25.11.2019г. бил съставен АУАН №Р-06-1151 в присъствие на А. Майстер с пълномощно, връчен лично на пълномощника на датата на съставянето му. В срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН било постъпило писмено възражение, обсъдено и прието за неоснователно от административно-наказващият орган, като било издадено НП №Р-10-166 от 15.04.20г. от зам.председател на КФН, с което на УД е наложена на основание чл. 273, ал. 5, т. 10, пр. 1от ЗДКИСДПКИ, имуществена санкция в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 56, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ.

По делото се установява, че УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД, действащо от името и за сметка на ДФ „Инвест Актив“ е извършило нарушение на чл. 56, ал.1 от ЗДКИСДПКИ, тъй като не е актуализирало проспекта на ДФ „Инвест Актив“ в нормативно установения срок, до 11.09.2019г., нарушението е извършено с бездействие на датата следваща последния ден на срока, в който е следвало да бъде извършена актуализацията на проспекта, считано от датата на вписване на обстоятелството в ТРРЮЛНЦ -28.08.2019г.

Съгласно разпоредбата на чл. 56, ал. 1 от 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 по силата на чл. 5, ал. 4 от същия нормативен акт, дейността на колективната инвестиционна схема се управлява само от управляващо дружество съгласно сключен договор, съответно съгласно правилата на договорния фонд.

Дружеството-касатор организира и управлява ДФ „Ивест Актив“ , който е вписан в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 4 ЗКФН.

Правилно е прието в решението, че случаят касае настъпване на промяна на съществени данни, касаещи инвестиционната политика и чрез тях се предоставя необходимата на инвеститорите информация при вземането на инвестиционно решение. Данните относно 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, 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, в какъвто смисъл СРС е изложил подробни мотиви, които се споделят от настоящата инстанция. Законът и наредбата въвеждат разпоредбите на Директива 2009/65 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа. Приложение I, списък А към Директивата 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. В този смисъл промяната в съвета на директорите /вписване на двама нови членове от състава на Съвета на директорите/, извършена от момента на вписването ѝ в ТРРЮЛНЦ, попада в обхвата на понятието „съществени елементи на проспектите“ по смисъла на чл.72 от Директива 2009/65. Това е така, защото законодателят на Съюза е приел същите за абсолютно необходими, за да може проспекът да изпълнява функцията си да дава възможност на инвеститорите да направят информирана преценка за инвестицията, която им е предложена, и по-специално за свързаните с нея рискове, доколкото информацията, към която се отнася списък А от приложение I към директива 2009/65, т.1.8 от този списък е задължителен и съществен елемент на проспекта. Давайки отговор на първи и втори въпрос по преюдициално дело С-473/20 Съдът на ЕС постановява, че чл.72 от Директива 2009/65 трябва да се тълкува в смисъл, че предвидената в списък А от Приложение I към тази директива информация относно управляващото дружество, която съгласно чл.69, параграф 2 от същата директива проспекът 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. Споделят се изводите на СРС, че като е приел, че УД е следвало да актуализира проспекта на управлението от него договорен фонд по повод вписването на извършената промяна в състава на управителния му орган и да представи актуализиран проспект в КФН в срок до 11.09.2019г., АНО е приложил правилно материалния закон.

АУАН и НП са издадени от компетентни лица в рамките на установените в чл. 34, ал.1 и ал.3 от ЗАНН срокове, съставени са при спазване на императивните изисквания на ЗАНН, съдържат се всички необходими реквизити, съобразно чл. 42 и чл. 57 ЗАНН като липсва нарушение на процесуалния и материалния закон при издаването им. Правилно СРС е приел, че нарушението е описано подробно и изчерпателно, посочени са всички обстоятелства, включени в неговия фактически състав, словесното му описание изцяло кореспондира с правната квалификация, предвид това е гарантирано правото на касатора да разбере за кое нарушение е наказано и да организира своевременно защитата си. Напълно се споделят изводите на СРС, че правилно е определена датата на извършване на нарушението, тъй като промяната в състава на управителния орган на УД и изборът на членове на съветите поражда действие от вписването му в ТРРЮЛНЦ съгласно чл. 231, ал.4 от ТЗ. Промяната е извършена на 28.08.2019г., предвид това е законосъобразен изводът на СРС, че от тази дата е започнал да тече 14-дневният срок за изпълнение на задължението по чл.56, ал.1 от ЗДКИСДПКИ и нарушението е извършено на 12.09.2019г.

Не се констатира основание за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Значимостта на

регулираните от закона обществени отношения е голяма, тъй като дейността по колективно инвестиране е рисковата дейност, кумулираща парични средства на голям брой лица, инвестирани в дяловете на ДФ, като по този начин се засягат голям брой обществени отношения. Именно в техен интерес е наличие 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, съответно за които да бъде информирана КФН като надзорен орган. Нарушението е формално, като настъпване на вреди от него не подлежи на установяване, предвид това и евентуалната липса на такива не може да бъде довод в подкрепа на прилагане на чл.28 от ЗАНН. Липса на жалби от клиенти и изпълнение на задължението със закъснение не обуславя наличието на „маловажност“ на нарушението. Аргументът на касатора за професионални и нравствени качества на новоизбраните членове е ирелевантен при установяване на административното нарушение, заради което касаторът е санкциониран.

В касационната жалба е застъпена тезата, че до постановяване решението на СЕС е било спорно какво следва да се разбира под „съществени данни“, в проспекта на договорния фонд и едва след постановяването му преюдициалното дело касаторът е започнал да съобразява действията си с дадените от СЕС указания. С решението си по преюдициалното запитване СЕС посочва какъв смисъл изначално е вложен в тълкуваната правна норма, това не означава, че не следва да се носи отговорност за конкретното нарушение, във връзка с което е издадено НП. Неотнормим към преценката за маловажност, е че промяната в състава на СД на дружеството е вписан в ТР при АВ, с което е дадена публичност, вписването в ТР при АВ е изпълнение на друго задължение, което е различно от изискването на специалния закон за оповестяване на това обстоятелство в проспекта на съответната колективна инвестиционна схема, преследващо различни цели. Обстоятелството, че двамата членове на управителния орган, спрямо извършената промяна, не са изпълнителни органи не обосновава извод за по-ниска степен на обществена опасност на деянието, тъй като закономото изискване е приложимо по отношение на всяка една промяна в съществените данни в проспекта, като е ирелевантно качеството на членовете на управителния орган на акционерното дружество.

СРС правилно е приел, че с НП не е нарушен принципа „non bis in idem“, фактът, че на касатора са издадени други НП досежно останалите управлявани от него договорни фондове за неспазване на чл.56, ал.1 от ЗДКИСДПКИ, не обуславя извод, че се касае за едно и също нарушение. Задължението на сочената норма следва да бъде изпълнено по отношение на проспектите на всеки един от договорните фондове, организирани и управлявани от УД – касае се за отделни и независими едно от друго административни нарушения, за които в условията на чл.18 от ЗАНН се налагат отделни административни наказания. Правилно СРС е отчел, че съгласно решение на СЕС по преюдициално дело С-473/20 на УД следва да бъде наложена административна санкция за всяко от управляваните от него предприятия за колективно инвестиране, въпреки, че промяната, която е трябвало да бъде предмет на актуализация в тези проспекти, се 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.

Наложената санкция е в минималния законов размер, поради което и е неоснователно възражението за несправедливост.

Въз основа на изложеното, решението на СРС следва да се остави в сила.

С оглед изхода от правния спор на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, което съдът определя в размер на 80.00 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН Административен съд София - град, XX – ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 16.02.2023г., постановено по НАХД № 5679/2020г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 103-и състав.

ОСЪЖДА УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД, ЕИК[ЕИК], управляващо договорен фонд „Инвест Актив“ със седалище и адрес на управление [населено място], да заплати на Комисия за финансов надзор, разноски за юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: