

# РЕШЕНИЕ

№ 1163

гр. София, 20.02.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 24.01.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Николова**

**Вяра Русева**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11757** по описа за **2019** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу Решение от 01.08.2019г., постановено по НАХД № 12477/2018г., по описа на Софийски районен съд, (СРС), НО, 114-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-395/08.06.2018г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което е наложена на дружеството „имуществена санкция” в размер на 4 000.00 лева на основание чл. 273, ал. 5, т. 1, предл. първо от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за нарушение на чл. 72, ал. 4 от Наредба № 44/20.10.2011г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове /Наредба № 44/.

В касационната жалба се твърди, че решението е мат. и проц. незаконосъобразно, както и е налице явна несправедливост на наложеното наказание. Решението е бланкетно, лишено от мотиви, като дружеството е лишено от право на защита. Подробно излага аргументи, че нарушението не е извършено- видно от

снимките на екрана на компютъра с отворена ел. страница на дружеството / направени от проверяващите/, информацията на ел. страница приключва до м.08.17г, но тъй като е била налична и информация за м.09.17г, то е явно, че екранът не е сниман докрай от проверяващите. Информацията за м.09.17 следва да се публикува до 10.10.17г, проверката е след 10.10.17г, но не е констатирала липса на публикувана информация за м.09.17г. /което доказва непълнота на снимания екран на компютъра/. На 24.10.17г е направено от дружеството повторно оповестяване на информацията на ел. страница, при първоначално направено оповестяване на 10.11.17г/тогава е изпратен на КФН и смет.баланс , съдържащ същата тази информация. Поради техн. проблеми в периода 31.10.17г-23.11.17г, потребители на ел. страница може би са имали проблем да видят информацията в цялост, но тя е била публикувана в срок- на 10.11.17г. Претендира се за приложимост на чл. 28 от ЗАНН. Моли се да се отмени решението и НП. В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата.

Ответникът Комисия за финансов надзор чрез процесуалния си представил юрк. С. в съд. заседание оспорва жалбата и депозира практика на АССГ, вкл. на този състав.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност и недоказаност на касационната жалба.

Административен съд София – град, XII-и касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

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.

Софийският районен съд е установил от фактическа страна, че УД [фирма] не е изпълнило задължението си по чл. 72, ал. 4 от Наредба № 44, в законоустановения срок - в случая до 10.11.2017г. включително, да оповести на интернет страницата си обобщена информация за структурата на портфейла на ДФ „А. С. Индекс“, към 31.10.2017г. В тази връзка в периода от 01.11.2017 г. до 17.11.2017г. е извършена проверка на цялостното съдържание на интернет страницата на управляващото дружество, достъпна на адрес: <http://alfafunds.com/page?slug=home-bg>, при която е констатирано, че в законоустановения срок, на страницата не е оповестена обобщена информация за структурата на портфейла на ДФ „А. С. Индекс“ към 31.10.2017 г., която да съдържа най-малко данни за процента от активите на фонда, инвестирани в различните видове финансови инструменти. Изготвени са протоколи за извършените проверки.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал по реда на чл.283 НПК като доказателства по делото показанията на свидетеля –актосъставител А. И., свидетелите Р. Х. и Г. П., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление и представени в съдебното производство. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че по несъмнен начин касаторът е осъществил състава на нарушението по чл. 72, ал. 4 от Наредба № 44.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира,

че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно.

Съобразно чл.220 АПК касационната инстанция възприема установена от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства.

УД [фирма] е получило лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество с Решение на КФН № 116-УД от 14.02.2006г., и като такова е адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ и на подзаконовите актове по прилагането му. С решение на КФН № 466-ДФ от 12.07.2006г. е издадено разрешение на УД да организира и урпвлява ДФ „А. S. Индекс“.

Според чл.72, ал.4 от Наредба № 44 (Нова - ДВ, бр. 63 от 2016 г.), инвестиционното дружество или управляващото дружество на колективната инвестиционна схема до 10-о число на съответния месец оповестява на интернет страницата си обобщена информация за структурата на портфейла на колективната инвестиционна схема към последната дата на предходния месец, която съдържа най-малко данни за процента от активите на фонда, инвестирани в различните видове финансови инструменти. Касаторът е адресат на правилото за поведение по чл. 72, ал. 4 от Наредба № 44 и за него е възникнало задължение в регламентирания в наредбата срок да оповести на интернет страницата си обобщена информация за структурата на портфейла на ДФ „А. S. Индекс“. Поведението, което се следва от задълженото лице, е да оповести съответната информация. Това налага извод, че надлежното изпълнение на задължението не се изчерпва единствено с публикуването на посочената информация, а е необходимо това да бъде извършено по начин, по който тя да бъде общодостъпна до публиката на интернет страницата на управляващото дружество. В случай, че тази достъпност не бъде осигурена, то не ще бъде изпълнено в пълнота изискването за оповестяване на информацията, макар и тя да е била публикувана. В тежест на задълженото лице е да организира по такъв начин дейността си, че да отговори на изискването не само за публикуване, но и за оповестяване на информацията по чл. 72, ал. 4 от Наредба № 44.

С оглед на изложеното касационната инстанция не установи наличието на допуснати от СРС съществени процесуални нарушения в процеса на попълване на необходимите за изясняване на обективната истина доказателства и оценката на тяхната доказателствена стойност и сила, които да са довели до ограничаване правото на защита на санкционираното с НП лице. В хода на административното производство от жалбоподателя е било входирано възражение № 91-01-930/21.12.2017г. с излагане на подробни съображения за неоснователност на АУАН. Не е нарушено правото му защита. Няма категорични и недвусмислени доказателства, сочещи на предприети действия по публикуване /оповестяване/ на информацията на 10.11.2017г. От друга страна, няма съхранени данни /логове/ за съществуващ технически проблем, както жалбоподателят твърди. Обосновани и подкрепени от доказателствата по делото са изложените от СРС изводи за наличие на нарушение. Недоказана остава тезата, че е имало технически проблем на единия от сървърите на дружеството, вследствие на което се е загубила синхронизацията между този сървър и другия, което било причина някои потребители да виждат последното съдържание на страницата, а други не. Следователно, не се касае за обективна невъзможност да бъде изпълнено задължението заради проблеми със сървърите. КФН е проявила толерантност към дружеството, тъй като от 01.11.2017 г. до 17.11.2017 г. включително са правени проверки за наличието на публикация на информацията, и едва на 30.11.2017 г. е

изпратена покана до дружеството да я оповести. Дори и да е имало технически проблеми при оповестяване на данните, не е имало обективна пречка [фирма] да ги отстрани за този 20-дневен период.

Във връзка с наведените доводи за допуснати нарушения на административно производствените правила, следва да се отбележи, че съставянето на констативните протоколи не е елемент от административно наказващата дейност, респективно не предполага задължително извършването му, преди съставянето на АУАН. Липсва задължение за контролните органи да връчват констативните протоколи от извършени проверки. Също така административнонаказателното производство започва по реда на чл. 36, ал. 1 от ЗАНН /а не с протокол от извършена проверка/, със съставяне на акт за установяване на административно нарушение и от който момент за дружеството възниква правото на защита срещу неговите констатации, респ. това да сочи доказателства в хода на административното производство. В хода на съденото следствие е била осигурена възможност на дружеството да се запознае с протоколите и да оспори констатираното в тях, поради което и правото му на защита не е накърнено.

На следващо място, липсва основание за приложение на чл.28 от ЗАНН- деянието не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение на обикновените случаи на нарушения от този вид. Обстоятелството, че данните са били публикувани /оповестени/ преди съставяне на акта за установяване на административно нарушение, е взето предвид от наказващия орган при индивидуализация на наложеното административно наказание, което е в минималния на предвидения в закона размер.

Предвид съвпадане на правните изводи с тези на СРС, обжалваното решение следва да се остави в сила.

Така мотивиран и на осн. чл. 172 ал.1 и 2 от АПК, , Съдът

### Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 01.08.2019г., постановено по НАХД № 12477/2018г., по описа на Софийски районен съд, (СРС), НО, 114-ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: