



Datum van
inontvangstneming

:

18/11/2020

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-473/20 – 1

Zaak C-473/20

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

30 september 2020

Verwijzende rechter:

Sofiyski rayonen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

17 september 2020

Verzoekende partij:

INVEST FUND MANAGEMENT

Verwerende partij:

Komisiya za finansov nadzor

BESLISSING

[omissis] van 17 september 2020

van de **SOFIYSKI RAYONEN SAD, Afdeling strafrecht, 106e Kamer**,
[omissis]

[omissis], gegeven tegen de achtergrond van de volgende overwegingen:

De procedure voor de Sofiyski rayonen sad (rechter van eerste aanleg Sofia, Bulgarije) is ingeleid bij een beroep dat is ingesteld door de (effecten-) beheermaatschappij „Invest Fund Management“ AD, een in het handelsregister en register van rechtspersonen zonder winstoogmerk van de Republiek Bulgarije ingeschreven vennootschap, vertegenwoordigd door DA, uitvoerend directeur, en KU, lid van de raad van toezicht, tegen een door MG, adjunct-hoofd van de Komisiya za finansov nadzor (Commissie financieel toezicht, Bulgarije; hierna: „KFN”), op 15 april 2020 vastgesteld boetebesluit waarbij verzoekster

overeenkomstig artikel 273, lid 5, punt 10, juncto artikel 273, lid 1, punt 10, van de Zakon za deynostta na kolektivnite investitsionni shemi i na drugi predpriyatiya za kolektivno inverstirane (Bulgaarse wet inzake de activiteiten van instellingen voor collectieve belegging en andere ondernemingen voor collectieve belegging; hierna: „ZDKISDPKI”) wegens niet-nakoming van haar wettelijke verplichtingen uit hoofde van artikel 56, lid 1, van de ZDKISDPKI een financiële sanctie is opgelegd ter hoogte van 10 000 BGN.

De verwijzende rechter heeft in het kader van de procedure vastgesteld dat het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, tweede alinea, VWEU ambtshalve moet worden verzocht om een prejudiciële beslissing betreffende de unierechtelijke bepalingen die betrekking hebben op het voorwerp van de aanhangige zaak [beschrijving van het bij de verwijzende rechter aanhangige hoofdgeding].

I. Partijen en voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

1. Beheermaatschappij „Invest Fund Management” AD met hoofdzetel te Sofia (hierna: „verzoekster”) [omissis].
2. Advocatenkantoor „Tokushev i sadruzhnitsi”, geregistreerd in [or. 2] Bulgarije – procesgemachtigde van verzoekster, gevestigd te Sofia [omissis].
3. Komisia za finansov nadzor (KFN), gevestigd te Sofia [omissis] (hierna ook: „verweerster”).
4. In het hoofdgeding is de vraag aan de orde of verzoekster een overtreding heeft begaan door niet te voldoen aan de verplichting om het prospectus van de instelling voor collectieve belegging bij iedere wijziging van de hierin vermelde essentiële informatie binnen een termijn van 14 dagen te actualiseren en voor te leggen aan de KFN.
5. Het hoofdgeding is aanhangig in eerste aanleg. Het vonnis van de Sofiyski rayonen sad is onderworpen aan toetsing door de hogere Administrativen sad Sofia-Grad (administratieve rechtbank Sofia, Bulgarije) en dus niet definitief.

II. Toelichting op de feiten

6. De bevoegdheid voor de regelgeving inzake en het toezicht op de activiteiten van beheermaatschappijen ligt in Bulgarije bij de KFN.
7. Verzoekster is ingeschreven in het handelsregister en register van rechtspersonen zonder winst oogmerk van Bulgarije en wordt gezamenlijk vertegenwoordigd door DA, uitvoerend directeur, en KU, lid van de raad van toezicht. Verzoekster beschikt over een licentie voor de uitoefening van de activiteiten van een beheermaatschappij en staat ingeschreven in het [omissis] register van de KFN.

8. Verzoekster organiseert en beheert vijf aparte beleggingsfondsen, te weten „Invest Aktiv”, „Invest Klassik”, „Global Opportunities”, „Invest Konservativen Fond” en „Invest Obligatsii”.
9. Bij een verificatie op afstand van de activiteit van verzoekster door vertegenwoordigers van de KFN werd vastgesteld dat op 28 augustus 2019 in het handelsregister en register van rechtspersonen zonder winstoogmerk een wijziging was vastgelegd van de samenstelling van de raad van bestuur van verzoekster. De wijziging bestond in de opname in de raad van bestuur van twee nieuwe leden, SR en ND, die niet bij het dagelijks bestuur zijn betrokken noch met administratieve taken zijn belast.
10. De vertegenwoordigers van de KFN constateerden dat verzoekster de prospectussen van alle vijf beleggingsfondsen had moeten actualiseren binnen de wettelijke termijn van 14 dagen, die afliep op 11 september 2019. De actualisering vond echter pas plaats op 17 oktober 2019. [or. 3]
11. Op grond van het vastgestelde verzuim werden vijf afzonderlijke besluiten genomen inzake vaststelling van overtredingen ten aanzien van elk van de beheerde beleggingsfondsen. Op basis van die besluiten legde het adjunct-hoofd van de KFN verzoekster bij vijf afzonderlijke boetebesluiten een „financiële sanctie” op van telkens 10 000 BGN.
12. Het boetebesluit van 15 april 2020 waartegen in het hoofdgeding wordt opgekomen heeft betrekking op de te late actualisering van het prospectus van het beleggingsfonds „Invest Obligatsii”.

III. Aangevoerde bepalingen

13. Nationale bepalingen

Zakon za deynostta na kolektivnite investitsionni shemi i na drugi predpriyatiya za kolektivno investirane (wet inzake de activiteiten van instellingen voor collectieve belegging en andere ondernemingen voor collectieve belegging; DV nr. 77 van 4 oktober 2011; hierna: „ZDKISDPKI”)

Artikel 1

Deze wet regelt:

1. de activiteit van instellingen voor collectieve belegging en van beheermaatschappijen;
2. de activiteit van andere ondernemingen voor collectieve belegging;
3. (nieuw – DV nr. 109 van 2013, van kracht sinds 20 december 2013) de activiteit van de beheerders van alternatieve beleggingsfondsen;

4. (oud lid 3, gewijzigd – DV nr. 109 van 2013, van kracht sinds 20 december 2013) de eisen die worden gesteld aan de beheerders van en toezichthouders op personen in de zin van de leden 1 tot en met 3, alsmede aan de houders van een gekwalificeerde deelname in beheermaatschappijen of de beheerders van alternatieve beleggingsfondsen;

5. (oud lid 4 – DV nr. 109 van 2013, van kracht sinds 20 december 2013) het overheidstoezicht op de naleving van deze wet.

Artikel 3

De regelgeving inzake en het toezicht op de personen in de zin van artikel 1 vallen onder de bevoegdheid van de Komisia za finansov nadzor (KFN) en het adjunct-hoofd van die commissie en hoofd van de afdeling „Nadzor na investitsionnata deynost” (toezicht op beleggingsactiviteiten) (hierna: „adjunct-hoofd”).

Artikel 56 (1) (gewijzigd – DV nr. 15 van 2018, van kracht sinds 16 februari 2018) Bij elke wijziging van de in het prospectus van de instelling voor collectieve belegging vermelde essentiële informatie dient het prospectus binnen een termijn van 14 dagen na de voorgenomen wijziging [**or. 4**] te worden geactualiseerd en aan de KFN te worden voorgelegd.

Artikel 273 (oud artikel 204 – DV nr. 109 van 2013, van kracht sinds 20 december 2013), lid 1 (gewijzigd – DV nr. 109 van 2013, van kracht sinds 20 december 2013)

Eenieder die de volgende bepalingen overtreedt of een dergelijke overtreding toelaat:

[...]

Punt 10 (nieuw: DV nr. 76 van 2016, van kracht sinds 30 september 2016, oud punt 9, gewijzigd en aangevuld – DV nr. 102 van 2019)

[...] artikel 56, lid 1, [...] wordt bestraft met een boete van 4 000 BGN tot 5 000 000 BGN;

[...]

(5) Bij overtredingen in de zin van lid 1, begaan door rechtspersonen of individuele ondernemingen, wordt een financiële sanctie opgelegd in de volgende hoogte:

[...]

Punt 10 (nieuw – DV nr. 76 van 2016, van kracht sinds 30 september 2016, oud punt 9, gewijzigd – DV nr. 102 van 2019)

Bij overtredingen in de zin van lid 1, punt 10, een boete van 10 000 BGN tot 5 000 000 BGN, in geval van recidive een boete van 20 000 BGN tot 10 000 000 BGN.

BIJKOMENDE BEPALINGEN

§ 1 In de zin van de wet:

[...]

Punt 21

is er sprake van „recidive” wanneer binnen één jaar drie of meer overtredingen zijn begaan ten aanzien van de wet of de bijbehorende bestuursrechtelijke bepalingen.

§ 2. (gewijzigd – DV nr. 21 van 2012)

De wet legt de voorschriften ten uitvoer die zijn neergelegd in:

1. Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB 2009 L 302, blz. 32).

14. Unierecht:

Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB 2009 L 302, blz. 32). **[or. 5]**

Artikel 69, lid 2

Het prospectus bevat ten minste de gegevens die in bijlage I, schema A, zijn opgenomen, voor zover deze informatie niet voorkomt in het fondsreglement of de statuten, die overeenkomstig artikel 71, lid 1, bij het prospectus dienen te worden gevoegd.

Artikel 72

De essentiële informatie in het prospectus wordt regelmatig bijgewerkt.

Artikel 99 bis

De lidstaten zorgen ervoor dat in hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen tot omzetting van deze richtlijn in sancties wordt voorzien, in het bijzonder wanneer:

[...]

r) een beleggingsmaatschappij of een beheermaatschappij voor elk van de door haar beheerde beleggingsfondsen herhaaldelijk verzuimt te voldoen aan verplichtingen betreffende aan beleggers te verstrekken informatie die worden opgelegd overeenkomstig nationale bepalingen ter omzetting van de artikelen 68 tot en met 82;

[...]

IV. Argumenten van partijen in het hoofdgeding

15. Advocatenkantoor „Tokushev i sadruzhnitsi”:

15.1. De procesgemachtigde van verzoekster heeft geen uitdrukkelijk standpunt naar voren gebracht en de gestelde termijn voor het indienen van bijkomende vragen die na toetsing door de verwijzende rechter in de prejudiciële verwijzing hadden kunnen worden opgenomen, laten verstrijken.

15.2. Ter openbare terechtzitting op 30 juli 2020 bekrachtigde advocaat SM het in het beroep aangevoerde argument dat de wijziging van de samenstelling van de raad van bestuur van verzoekster niet kan worden beschouwd als „essentiële informatie” die een tijdige actualisering van de prospectussen van de beheerde beleggingsfondsen vereist. Tevens stelde hij dat de KFN verzoekster ten onrechte vijf afzonderlijke boetes ter hoogte van telkens 10 000 BGN heeft opgelegd omdat het in casu om slechts één enkele overtreding gaat.

16. KFN:

16.1. De instantie die de boete heeft opgelegd heeft geen uitdrukkelijk standpunt naar voren gebracht en de gestelde termijn voor het indienen van bijkomende vragen die na toetsing door de verwijzende rechter in de prejudiciële verwijzing hadden kunnen worden opgenomen, laten verstrijken.

16.2. Ter openbare terechtzitting op 30 juli 2020 heeft de procesgemachtigde van de KFN, juridisch adviseur NZ, schriftelijke opmerkingen ingediend. Daaruit volgt dat in de visie van de KFN elke wijziging van de samenstelling van de raad van bestuur van een beheermaatschappij moet worden beschouwd als „essentiële informatie” aangezien dergelijke informatie tot de minimaal [or. 6] in het prospectus te verstrekken gegevens behoort, zodat actualisering van het prospectus vereist is. In dat verband verwijst hij naar het schrijven [omissis] nr. RG-08-00-12/21/03/2018 van het adjunct-hoofd van de KFN, waarmee de regelgevende instantie alle onder haar toezicht staande beheermaatschappijen ervan op de hoogte heeft gesteld dat tot de essentiële informatie de gegevens behoren inzake de identificatie van de instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders. Aangaande het argument van advocaat SM dat de vijf afzonderlijke financiële sancties in casu ten onrechte zouden zijn opgelegd, wijst

hij erop dat met betrekking tot elk afzonderlijk beleggingsfonds dat door verzoekster wordt beheerd, sprake was van verzuim.

IV. Toelichting op de motivering van de prejudiciële verwijzing

17. In het hoofdgeding is de vraag aan de orde of verzoekster een overtreding heeft begaan door niet te voldoen aan haar verplichting om het prospectus van de instelling voor collectieve belegging bij iedere wijziging van de hierin vermelde essentiële informatie binnen een termijn van 14 dagen te actualiseren en voor te leggen aan de KFN.
18. De belangrijkste vraag die in deze context moet worden opgehelderd, is de betekenis van het begrip „essentiële informatie” dat in artikel 72 van richtlijn 2009/65/EG wordt gebezigd, aangezien noch in de aangevoerde handeling van afgeleid Unierecht, noch in de wetgeving van de Republiek Bulgarije een wettelijke definitie van dat begrip kan worden gevonden.
19. Gezien die problematiek dient het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) vast te stellen welke betekenis de Europese wetgever aan voornoemd begrip wenste te geven.
20. De toezichthoudende instantie is van opvatting dat bij elke wijziging van de ten minste te verstrekken informatie in de prospectussen tijdige actualisering geboden is. Derhalve dient het Hof te verduidelijken of artikel 69, lid 2, van richtlijn 2009/65/EG aldus moet worden uitgelegd dat elke wijziging van de minimaal te verstrekken gegevens in de prospectussen die zijn opgenomen in bijlage I, schema A, van die richtlijn principieel wordt bestreken door het begrip „essentiële informatie” in de zin van artikel 72 van die richtlijn, hetgeen zou impliceren dat een tijdige actualisering van de prospectussen vereist is.
21. De procesgemachtigde van verzoekster stelt zich op het standpunt dat in het onderhavige geval geen actualisering van de prospectussen vereist is aangezien de nieuwgekozen leden van de raad van bestuur noch bij het dagelijks bestuur zijn betrokken noch met administratieve taken zijn belast. Gezien dit feit dient het Hof [or. 7] voor het geval dat de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord te beoordelen of de informatie betreffende de wijziging van de samenstelling van de raad van bestuur van een bepaalde beheermaatschappij, met dien verstande dat de nieuwgekozen leden noch bij het dagelijks bestuur zijn betrokken, noch met administratieve taken zijn belast, wordt bestreken door het begrip „essentiële informatie” in de zin van artikel 72 van richtlijn 2009/65/EG.
22. Volgens de Bulgaarse wetgeving dient bij elke niet-nakoming van de verplichting tot actualisering van de essentiële informatie een aparte sanctie aan de betrokken beheermaatschappij te worden opgelegd. Artikel 99 bis, onder r), van richtlijn 2009/65/EG bepaalt daarentegen dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat in hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen tot omzetting van deze richtlijn wordt voorzien in sancties, in het bijzonder wanneer een beheermaatschappij - voor elk

van de door haar beheerde beleggingsfondsen - herhaaldelijk verzuimt te voldoen aan de verplichtingen betreffende aan beleggers te verstrekken informatie die aan haar worden opgelegd overeenkomstig nationale bepalingen ter omzetting van de artikelen 68 tot en met 82. Derhalve dient door het Hof te worden verduidelijkt of de voornoemde bepaling aldus moet worden uitgelegd dat de beheermaatschappij slechts wanneer zij bij herhaling verzuimt de essentiële informatie in het prospectus te actualiseren, waarvoor slechts een enkele sanctie zou moeten worden opgelegd, ter verantwoording mag worden geroepen.

In het licht van het voorgaande heeft de **Sofiyski rayonen sad** [omissis] de

volgende **BESLISSING** gegeven:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Welke betekenis wenste de Europese wetgever te geven aan het in artikel 72 van richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten, gebezigde begrip „essentiële informatie” in het prospectus?
2. Dient het bepaalde in artikel 69, lid 2, van richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 aldus te worden uitgelegd dat elke wijziging [**or. 8**] van de in het prospectus ten minste te verstrekken gegevens die zijn opgenomen in bijlage I, schema A, steeds wordt bestreken door het begrip „essentiële informatie” in de zin van artikel 72 van die richtlijn zodat een tijdige actualisering van het prospectus vereist is?
3. Ingeval van een ontkennend antwoord op de tweede vraag: dient ervan te worden uitgegaan dat de informatie betreffende de wijziging van de samenstelling van de raad van bestuur van een bepaalde beheermaatschappij, met dien verstande dat de nieuwgekozen leden noch bij het dagelijks bestuur zijn betrokken, noch met administratieve taken zijn belast, wordt bestreken door het begrip „essentiële informatie” in de zin van artikel 72 van richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009?
4. Dient het bepaalde in artikel 99 bis, onder r), van richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 aldus te worden uitgelegd dat slechts wanneer een beheermaatschappij herhaaldelijk verzuimt te voldoen aan de krachtens de nationale bepalingen tot omzetting van de artikelen 68 tot en met 82 van die richtlijn op haar rustende verplichtingen betreffende aan beleggers te verstrekken informatie, aan die beheermaatschappij - voor elk van de door haar beheerde beleggingsfondsen – een sanctie mag worden opgelegd?

De beslissing is definitief en niet vatbaar voor beroep.

[Formaliteiten betreffende de toezending van kopieën van de dossiers van de zaak aan het Hof en van kopieën van de beslissing aan de partijen]