

РЕШЕНИЕ

№ 1150

гр. София, 24.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 21.01.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Силвия Житарска

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **11010** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Житарска, и за да се произнесе взе предвид следното:

6

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

Образувано е по касационна жалба на Комисия за финансов надзор, подадена чрез пълномощника С. Н. срещу Решение №20176217 от 24.08.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 12-ти състав, постановено по нахд № 16048/2020г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон. Изложени са твърдения, че нарушението е извършено, независимо от удължените срокове по ЗМДВИПОРНСПП, тъй като дружеството е подведено под отговорност за съдържанието на ОКАЛ, а не за неспазване на срокове. Отделно от това според жалбоподателя нарушението е формално, осъществено чрез противоправно действие, поради което неправилен е изводът на съда, че не се касае за опит да бъде прикрита информация или да бъде заблуден регулаторът.

Касаторът, чрез своя процесуален представител юриконсулт С. Н. моли да бъде отменено Решение №20176217 от 24.08.2021г. на СРС, НО, 12-ти състав, постановено по нахд № 16048/2020г. и спорът решен по същество, като се потвърди НП № Р-10-600/05.11.2020г.

Ответникът- [фирма] в хода на съдебния процес се представлява от адв.Н. Й., която

изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни правни съображения в защита на правилността на акта са развити в депозираните по делото на 21.01.2021г. писмени бележки.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за неоснователност на жалбата, като счита, че решението на СРС трябва да бъде потвърдено.

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 неоснователна.

С Решение №20176217 от 24.08.2021г., постановено по нахд № 16048/2020г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 12-ти състав е отменил Наказателно постановление N P-10-600 от 05.11.2020г., издадено от зам.председател на КФН, с което на жалбоподателя е наложена на основание чл.274, ал.1 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ), имуществена санкция в размер на 20 000 лева за извършено на 09.04.2020г. нарушение по чл.90 ал.2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ във вр. чл.36 § 2, б.“а“ от Регламент /ЕС/ 575/2013.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителката Ю. Н. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК, както и приобщената по реда на чл.282, ал.1 НПК назначена в хода на първоинстанционното съдебно производство, съдебно-счетоводна експертиза. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на процеса не са били допуснати съществени процесуални нарушения, но не е доказано извършването на вмененото административно нарушение. Прието е, че в отчета от 09.04.2020г. процесната загуба е посочена, но не в приложенията 5 и 6. Първоинстанционният съд е приел, че не е налице извършено нарушение от страна на УД, тъй като съгласно § 47, т. 2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. (ДВ, бр. 28 от 2020г.): "През 2020г. сроковете по чл. 60, ал. 1, т. 2, чл. 92, ал. 2 и чл. 191, ал. 2, т. 2 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и други предприятия за колективно инвестиране се удължават до 30 септември 2020г.". Дружеството е подало веднъж отчета на 09.04.2020г., в който не е приспадната загубата в съответните приложения, след което на 24.06.2020г. е подала нов отчет с отразената загуба за текущата година.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла 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, 12-ти състав.

При вярно установената фактическа обстановка, настоящата касационна инстанция намира, че крайният извод на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 12-ти състав е правилен, но на различно основание от посоченото в мотивите.

За да постанови решението си, районният съд е извършил проверка на издадения АУАН и НП. Описал е фактическата обстановка и въз основа на какви доказателства е изяснена същата.

По делото не е налице спор по фактите:

[фирма], ЕИК[ЕИК] притежава лиценз за извършване на дейност като управляващо

дружество и е вписано под № РГ-08-09 в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), воден от КФН. На 09.04.2020г. акционерното дружество е представил в КФН тримесечен отчет към 31.03.2020г., който постъпил чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път, изградена и поддържана от КФН - е-Р., вх. № 10-05-1653 от 09.04.2020г. При проверката, извършена в КФН на предоставения отчет от св.Н. – главен експерт в отдел „Надзор на предприятия за колективно инвестиране се установило, че УД не е приспаднало загубата за текущата финансова година, а именно загубата към 31.03.2020г., в размер на 14 279 лв. от стойността на базовия собствен капитал от първи ред.

При така установеното на 22.06.2020г. св. Ю. Н. съставила АУАН № Р-06-448/22.06.20г. срещу дружеството-жалбоподател за нарушение на чл. 90, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ, в присъствието на Ж. Ф. и К. Ч. и на упълномощен представител на дружеството, и връчен на последния.

В законоустановения срок по делото постъпило възражение по акта, в което се твърди, че дружеството е подало размера на текущата загуба в междинният финансов отчет и надзорният орган е получил тази информация, поради което не следва да се приема, че същият е бил подведен относно този факт. На 24.06.2020г. УД подало в КФН нов отчет, в който загубата била коректно отразена и приспадната от базовия собствен капитал.

Въз основа на посочения АУАН и като намерил, подаденото възражение за неоснователно на 05.11.2020г. зам.председател на КФН издал Наказателно постановление N Р-10-600 от 05.11.2020г., с което на жалбоподателя е наложена на основание чл.274, ал.1 от ЗДКИСДПКИ, имуществена санкция в размер на 20 000 лева за нарушение на чл. 90, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ.

Съгласно чл.90 ал.2, изр. първо от ЗДКИСДПКИ, управляващото дружество е длъжно по всяко време да поддържа собствен капитал, превишаващ или равен на стойността по ал. 1 или 3. Управляващото дружество е длъжно да спазва съответните изисквания на Регламент /ЕС/ № 575/2013 при определяне размера на собствения си капитал.

Според чл.92 ал.2 от ЗДКИСДПКИ, управляващото дружество е длъжно да представи в комисията до 10-о число на месеца, следващ тримесечието, счетоводен баланс и отчет за приходите и разходите към последната дата на всяко тримесечие, както и тримесечен отчет за капиталовата си адекватност и ликвидност /ОКАЛ/ със съдържание, определено с наредба.

Нормата на чл. 90, ал. 2, изречение второ от ЗДКИСДПКИ дефинира понятието „Собствен капитал“ като капитал по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 118 от Регламент (ЕС) № 575/2013, който се формира от сумата на капитала от първи ред и капитала от втори ред. Разпоредбата на чл. 25 от Регламент (ЕС) № 575/2013 определя капитала от първи ред на дадена институция като сбор от нейния базов собствен капитал от първи ред и допълнителен капитал от първи ред.

Съгласно чл. 50 от Регламент (ЕС) № 575/2013, базовият собствен капитал от първи ред на дадена институция се състои от елементите на базовия собствен капитал от първи ред (тези, посочени в чл. 26, параграф 1 от регламента) след прилагане на корекциите, които се изискват от членове 32-35, приспаданията съгласно член 36 и освобождаванията и алтернативните подходи, установени в членове 48, 49 и 79.

Съгласно изискванията на чл. 36, параграф 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013,

институциите приспадат от елементите на базовия собствен капитал от първи ред загубата за текущата финансова година.

В случая страните не спорят, а и от писмените доказателства и ССЧЕ се установява, че в подадения от УД отчет на 09.04.2020г. при определяне размера на собствения си капитал към 31.03.2020г. за целите на изготвяне на ОКАЛ не е отразило и приспаднало загубата за текущата финансова година, а именно загубата към 31.03.2020 г., в размер на 14 279 лв., от стойността на базовия собствен капитал от първи ред в справки № 5 и № 6.

Законосъобразно е прието, че при изготвяне на 09.04.2020г. на ОКАЛ за първо тримесечие на 2020г., ответникът по касацията не е приспаднал загубата към 31.03.2020г. в размер на 14 279 лева от стойността на базовия си собствен капитал от първи ред. Меродавен за съставомерността на деянието е момента на изготвяне на ОКАЛ за съответното тримесечие и представянето му пред надзорния орган. В случая, процесният ОКАЛ е представен на 09.04.2020г., а последващото му коригиране и съобразяване с разпоредбите на Регламента, което е направено на 22.06.2020г. безусловно трябва да бъде преценено при индивидуализиране на санкцията и преценката за маловажност на нарушението.

В решението си Софийски районен съд се позовава на § 47 т.2 от ПЗР на ЗМДВИП, тъй като до 30.09.2020г. се удължава срока за представяне на счетоводен баланс и отчет за приходите и разходите към последната дата на всяко тримесечие, както и тримесечен отчет за капиталовата си адекватност и ликвидност със съдържание, определено с наредба. В конкретния случай, дружеството не е санкционирано за неизпълнение на правно задължение по чл.92 ал.2 от закона, а именно: непредставяне в срок на тримесечен отчет за капиталовата си адекватност и ликвидност, а санкцията е наложена, за това, че дружеството не е изпълнило правилата на Регламент /ЕС/ 575/2013 при определяне на собствения си базов капитал от първи ред. За този вид нарушение по чл.90 ал.2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ във вр. чл.26 § 2 от Регламента не е предвиден срок за изпълнение, още по-малко удължен такъв по ЗМДВИП, поради което управляващото дружество следва да спазва цитираните разпоредби по всяко време при определяне на собствения си капитал, независимо дали е за целите за съставяне на ОКАЛ или за други цели. С изготвянето на ОКАЛ на 09.04.2020г. и като не е приспаднал загубата към 31.03.2020г. от стойността на базовия собствен капитал от първи ред е извършено нарушението с посочената правна квалификация.

Настоящата инстанция обаче, споделя окончателният правен резултат за отмяна на наказателното постановление № Р-10-611/05.11.2020г., по следните съображения:

Съдебният състав приема, че извършеното административно нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН - такъв, при който извършеното административно нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид.

Съвкупната преценка на всички тези обстоятелства трябва да обуслови във всеки отделен случай по-ниска степен на обществена опасност на конкретното извършено нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от подобен вид. По принцип е възможно и формалните /на просто извършване/ административни нарушения да се определят за маловажни, но същите следва да се отличават от обикновените, типични нарушения от този вид. За съставомерността на

деянието законът не поставя изискване да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за Държавата. Правната теория и съдебната практика е последователна и непротиворечива по въпроса, че обстоятелствата, визирани от състава, очертават в тяхната съвкупност онова именно типично общественоопасно деяние, което нормата запрещава като престъпление, респ. нарушение от даден вид. Обусловената от тях типична обществена опасност на деянието е съобразена при фиксиране на общоустановената в него санкция, поради което тези обстоятелства не могат след това да се явят едновременно като такива, които определят и индивидуалната тежест на конкретното нарушение от този вид, и следващото се за него индивидуализирано наказание.

Анализирайки приложените по делото доказателства, касационната инстанция заключава, че в конкретния случай може да се приложи разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Проверката за наличие на основанията за това включва в обсега си обективни и субективните признаци, касаещи: степента на обществена опасност на деянието и дееца и сравнението с други сходни и типични за деянието хипотези; съдебното минало и административните нарушения, извършени от нарушителя, постигане целите на наказанието, въпреки освобождаването от административно-наказателна отговорност, отношението на извършителя към извършеното и към последиците от извършеното, възрастта и имотното състояние на извършителя и други. Административният съд, действащ като касационна инстанция, извършвайки служебна проверка за съответствието на първоинстанционното решение с материалния закон, в който се включва и проверката за маловажност на деянието по чл.28 ЗАНН, въз основа на събраните доказателства, установи следното:

В процесния казус, нарушението е отстранено на 22.06.2020г., когато е представен в КФН коригиран отчет за капиталовата адекватност и ликвидност за първо тримесечие на 2020г. Видно е, че в собствения капитал на дружеството от първи ред е приспадналата сумата от 14 279.00 лева, представляваща загубата за текущата финансова година. Нарушението е било отстранено преди издаване на наказателното постановление, което обстоятелство не е отчетено от ответника.. Въпреки, че е съобразил представените към възражение вх. № 91-01-389/25.06.2020г. писмени доказателства, обсъдил е и анализирал тяхната относимост при формиране на крайното си решение да привлече и реализира административно-наказателна отговорност на [фирма], неправилно зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е приел, че не е приложима разпоредбата на чл.28 от ЗАНН.

Извършеното деяние не е застрашило обществените отношения, които са предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение. Съдът счита, че може да се обоснове по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от този вид.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че Решение №20176217 от 24.08.2021г. на СРС, НО, 12-ти състав, постановено по НАХд № 16048/2020г. е правилно, като краен резултат и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде потвърдено.

При този изход на делото в полза на [фирма] следва да се присъдят разноски за осъществено процесуално представителство от адв. Н. Й., които се определят в размер на сумата от 1130.00 лева.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен

състав на основание чл.221 ал.2 от АПК във вр.чл.63в ЗАНН

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №20176217 от 24.08.2021г., постановено по НАХд № 16048/2020г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 12-ти състав.

ОСЪЖДА КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР с адрес [населено място], [улица] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано заедно от П. К. К. и Д. Х. Т., със седалище и адрес на управление: [населено място] 1505, район „О.“, [улица] сумата от 1 130.00 лева на основание чл.63д от ЗАНН.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.