

# РЕШЕНИЕ

№ 6354

гр. София, 26.10.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 06.10.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елица Райковска**

**ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова  
Мария Владимирова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6318** по описа за **2023** година докладвано от съдия Елица Райковска, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Административен съд – София-град /АССГ/ е сезиран с касационна жалба /КЖ/ от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез процесуален представител юрк. А. Г., срещу Решение № 785 от 16.02.2023 г. на Софийски районен съд /СРС/, постановено по а.н.д. № 410 от 2022 г. по описа на 100-ен състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № Р-10-938 от 20.12.2021 г., издадено от М. А. Ф. – заместник-председател на КФН, с което на „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 10, предложение първо от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за извършено нарушение на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ за необявяване в КФН на обобщената информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете на колективната инвестиционна схема договорен фонд /ДФ/ „К. фонд – 4 Енергетика“ за периода от първо до петнадесето число на месец юни 2021 г., което задължение следва да се изпълнява в законоустановения срок от три работни дни, считано от края

на съответния отчетен период, който в случая е изтекъл на 18.06.2021 г. В КЖ се твърдят касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК за отмяна на решението на въззивната инстанция. Касаторът моли решението да бъде отменено и да бъде потвърдено НП. В условията на евентуалност, предвид междуременно приетите в ЗДКИСДПКИ изменения, моли да се измени НП, като се намали размерът на наложената имуществена санкция. Моли да му бъдат присъдени разноските по делото за всички съдебни инстанции по списък, както следва: юрисконсултско възнаграждение по дело № 410/2022 г. по описа на СРС от 80 до 150 лв. (по преценка на съда) и юрисконсултско възнаграждение за касационната инстанция от 80 до 150 лв. (по преценка на съда).

По делото е постъпил отговор на КЖ от процесуалния представител на „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД, юрк. Н. М., с който моли решението на СРС да бъде потвърдено. В случай, че съдът прецени, че е налице извършено нарушение, моли да бъде приложен чл. 28 от ЗАНН. В случай, че съдът прецени, че не може да бъде приложен чл. 28 от ЗАНН, моли според чл. 3, ал. 2 от ЗАНН да бъде приложена действащата към момента разпоредба на чл. 273, ал. 5, т. 4 от ЗДКИСДПКИ и размерът на наложената имуществена санкция да бъде намален до предвидения в разпоредбата минимум. Моли да му бъдат присъдени разноски за процесуалното представителство пред касационната инстанция, а в случай на намаляване на размера на имуществената санкция и произтичащото от това присъждане на юрисконсултски възнаграждения и на двете страни, моли те да бъдат присъдени по компенсация.

По делото е постъпила частна жалба от заместник-председателя на КФН чрез процесуалния представител юрк. Г., срещу Определение № 1502 от 04.05.2023 г. на СРС по дело № 410 от 2022 г. на СРС по описа на 100-тен състав, с което е оставена без уважение молбата за изменение на Решение № 785 от 16.02.2023 г. на СРС, постановено по а.н.д. № 410 от 2022 г. по описа на 100-ен състав, в частта му за разноските. Моли да бъде отменено.

От „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД чрез процесуалния им представител, юрк. М., е постъпил отговор на частната жалба. Моли частната жалба на КФН да бъде оставена без уважение.

Страните претендират разноски пред АССГ.

Представителят на СГП счита КЖ за основателна.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Изложените доводи в КЖ представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приложим по препращане от чл. 63в от ЗАНН. От формална страна са изпълнени всички нормативни предпоставки.

Разгледана по същество КЖ е неоснователна.

АССГ споделя крайния правен извод на СРС, че НП следва да бъде отменено, но е мотивиран от различни правни аргументи.

В настоящия случай информацията, която е предоставена на КФН по имейл, представлява съдържание, съхранявано в електронна форма, по-специално текстови запис, и по тази дефиниция е електронен документ по смисъла на чл. 3, ал. 1 Законът за електронния документ и електронните удостоверителни услуги /ЗЕДЕУУ/ във

връзка с чл. 3, т. 35 от Регламент (ЕС) № 910/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 г. относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар и за отмяна на Директива 1999/93/ЕО (ОВ, L 257/73 от 28 август 2014 г.) /Регламент (ЕС) № 910/2014/. Електронният документ съдържа електронно изявление по дефиницията на чл. 2, ал. 1 ЗЕДЕУУ. Титулярът и адресатът на електронното изявление според чл. 4, изречение второ и чл. 5 ЗЕДЕУУ са безспорно установени, съответно УД и КФН. Според чл. 9 ЗЕДЕУУ електронното изявление е изпратено с постъпването му в информационна система, която не е под контрола на автора. Изпращането на имейла с прикачения файл с обобщената информация по чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ е осъществено на 16.06.2021 г. според заключението на вещото лице, извършило компютърно-техническата експертиза.

Същевременно всяко волеизявление поражда действие от неговото получаване. Съгласно чл. 10, ал. 1 ЗЕДЕУУ електронното изявление е получено с постъпването му в посочената от адресата информационна система и именно това е меродавният момент, в който може да се приеме, че е налице валидно получаване от адресата /Определение № 92 от 9.05.2022 г. на ВКС по ч. гр. д. № 1115/2022 г./ . Според заключението на вещото лице, в inbox-а на електронната поща на УД е било върнато съобщение за отказ № 554, че имейлът му с обобщената информация е бил блокиран. УД е знаело, че имейлът му не е получен от електронната поща на деловодството, а е бил блокиран на сървърно ниво. Това се е случило във времеви порядък, в който УД е можело още в законоустановения срок да изпрати на КФН обобщената информация по поща или да я представи на място, или да се свърже с КФН и проблемът със сървърната рестрикция да бъде отстранен, каквато възможност има според вещото лице, а именно адресът на електронната поща на УД да бъде ръчно изваден от „черния списък“ на блокираните адреси.

При това положение АССГ не споделя изводите на СРС, че УД надлежно е обявило съгл. чл. 64, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ в КФН изискуемата се информация. Още повече, че чл. 34, ал. 2 от ЗЕУ предвижда получаване на потвърждение за постъпилия в администрацията електронен документ, какъвто безспорно УД не е получило.

В допълнение, КФН е задължена по ЗЕУ и свързаните с него наредби и други нормативни актове да използва защита на електронната си система и в частност тя да бъде предпазвана от спам съобщения. Отговорността за лошата репутация на IP адреса е на неговия ползвател. Чл. 7 от ЗЕДЕУУ урежда отговорност на титуляря на електронното изявление за грешки при предаването, освен ако адресатът не е положил дължимата грижа. Предвид гореизложеното задължение за защита на системата на КФН, както и фактът, че на УД е изпратено съобщение за отказ за получаване, КФН е положила дължимата грижа. В случая УД не може да се позовава на незнание и е бездействало след получаване на съобщението за отказа за получаване на имейла от КФН. Следователно УД като титуляр носи отговорността за грешки при предаването и не може да бъде прието, че УД е изпълнило задължението си по чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ в срок.

Касационната инстанция обаче счита, че отменителното решение на въззивния съд следва да бъде потвърдено, като НП правилно е отменено на основание междувременното влизане в сила на по-благоприятен за санкционираното лице закон, както това е уредено в чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Условието за прилагане на по-благоприятен закон - деянието да представлява административно нарушение, то да

е довършено при действието на стария закон и НП да не е влязло в сила преди влизането в сила на новия закон - са изпълнени. В конкретния случай става въпрос за формално нарушение по смисъла на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ, което е наказуемо по чл. 273, ал. 5, т. 10 ЗДКИСДПКИ. То е довършено на 19.06.2021 г. преди влизане в сила на измененията в ЗДКИСДПКИ. НП е било обжалвано в срок и не е влязло в сила.

Старият текст на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ гласи: „Управляващото дружество на колективната инвестиционна схема обявява в комисията обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете ѝ два пъти месечно - за периода от първо до петнадесето число на месеца и от шестнадесето число до края на месеца. Задължението се изпълнява в срок три работни дни считано от края на съответния отчетен период.“ Разпоредбата е изменена по следния начин: „(Изм. - ДВ, бр. 16 от 2022 г.) Управляващото дружество на колективната инвестиционна схема обявява в комисията обобщена информация за емисионните стойности и цените на обратно изкупуване на дяловете ѝ един път месечно, в срок до три работни дни след края на месеца.“ Санкционната норма е тази по чл. 274, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ като в състава ѝ е включена разпоредбата на чл. 64 от същия закон.

По-благоприятен закон е този, който предвижда по-леки административнонаказателни последици за извършителя на нарушението. Това биха били случаи на отпадане на наказуемостта на деянието, изменение на диспозицията на нормата чрез разширяване или стесняване на приложното поле, изменение на санкциите с оглед вида или размера. Ако такива изменения не засягат поведението на трети лица, които е трябвало да се съобразяват с тях и са засегнати, защото са разчитали на законосъобразното към онзи момент поведение на извършителя, те могат да бъдат приложени като по-благоприятни за извършителя на административното нарушение. В конкретния случай няма засегнати трети лица, а в закона е изменен размерът на санкцията, като са били намалени долната и горната граница съответно от 10 000 лв. на 5 000 лв. и от 5 000 000 лв. на 10 000 лв. Също, в диспозиционната норма на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ се изменят периодите, за които УД се задължават да подават обобщена информация до КФН, съответно преди - 2 пъти в месеца за двата периода, а след - изменението веднъж в месеца за целия месец, а както беше посочено доколкото чл. 64 е включен в наказателния състав по чл. 274 от ЗДКИСДПКИ, то и в тези случаи се приема, че промяната на чл. 64 води до промяна и на административно-наказателната норма. Според установената от СРС фактическа обстановка УД е изпратило повторно имейла от 16.06.2021 г. на 30.06.2021 г. до КФН, като в него се е съдържала обобщената информация за периода до 15-то число. Според изменения текст на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ периодът, за който се подава обобщена информация е целият месец, а срокът за подаване е 3 дни след изтичане на месеца. В този смисъл, ако се приложи измененият текст на чл. 64, ал. 2 ЗДКИСДПКИ УД ще е подало до КФН изискуемата обобщена информация в срок, което прави деянието несъставомерно, а НП материално незаконосъобразно. С оглед на това, измененият ЗДКИСДПКИ се явява по-благоприятен за санкционираното УД закон и той следва да бъде приложен. На това основание следва да бъде отменено НП, а отменителното решение на СРС потвърдено. В този смисъл е и практиката на АССГ, приложена към отговора на КЖ.

По отношение подадената от заместник-председателя на КФН срещу Определение № 1502 от 04.05.2023 г. на СРС по дело № 410 от 2022 г. на СРС по описа на 100-тен

състав, с което е оставена без уважение молбата за изменение на Решение № 785 от 16.02.2023 г. на СРС, постановено по а.н.д. № 410 от 2022 г. по описа на 100-ен състав, в частта му за разносните, частна жалба, касационният съд я намира за допустима, но разгледана по същество - неоснователна.

Според чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс /АПК/. Това налага приложение на чл. 143, ал. 1 АПК, според който, когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разносните по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. За неуредените въпроси, какъвто е и въпросът за присъждане на разноски касаещи експертиза следва да се приложи чл. 144 от АПК, който субсидиарно препраща към ГПК. Цитираното в частната жалба ТР № 2 от 03.06.2009 г. по тълк. д. № 7/2008 г., ОСК на ВАС е неотнормативно, защото разглежда прилагането на НПК и съответно изключването на приложението на чл. 228 АПК по отношение основанията за обжалване. Това обяснява отчасти противоречията в практиката на административните съдилища. ТП № 3 от 28.04.2023 г. по тълк. д. № 5/2022 г., ОСС от НК на ВКС и I и II колегии на ВАС, което е и последното произнасяне към момента по този въпрос, потвърждава реда за касационно обжалване по АПК, в това число приложението на чл. 144 АПК, който препраща към ГПК по отношение разносните за експертизата. В ТП изрично е определено, че „не е налице същинска конкуренция между разпоредбата на чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания и тази в чл. 84 от същия закон, макар последната да е определена от законодателя като "особена", която да се налага да бъде преодоляна чрез общия правен принцип, че специалната дерогира приложението на общата (*Lex specialis derogat generali*). В исторически план с приемане на коментарираното съдържание на чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (обн. ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) при завареното действие на чл. 84 от закона (обн. ДВ, бр. 92 от 1969 г., изм. ДВ, бр. 59 от 1998 г. и ДВ, бр. 39 от 2011 г.) законодателят недвусмислено е заявил волята си касационното производство по чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания да се провежда по реда на Административнопроцесуалния кодекс, като не е изключил нито едно от предвидените в този процесуален закон правомощия на касационната инстанция.“ Приложението на АПК по отношение на разносните се потвърждава и от ТР № 5 от 17.07.2022 г. по тълк. д. № 4/2020 г., ОСС на ВАС, I и II колегия. В този смисъл е и Решение № 2991 от 03.05.2022 г. на АССГ. Поради гореописаното, доводите на частния жалбоподател следва да бъдат отхвърлени.

Пред настоящата касационна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, които да обуславят различна преценка на събраните по делото доказателства и доказателствени средства.

По изложените съображения настоящият състав приема, че с НП незаконосъобразно е ангажирана отговорността на „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД, поради което решението на СРС следва да бъде потвърдено.

Ответникът по касация претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение, поради което КФН следва да му заплати такива в размер на 120 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН

Административен съд - София град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 785 от 16.02.2023 г. на Софийски районен съд, постановено по а.н.д. № 410 от 2022 г. по описа на 100-ен състав.

ОСТАВЯ В СИЛА Определение № 1502 от 04.05.2023 г. на Софийски районен съд по дело № 410 от 2022 г. по описа на 100-тен състав.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на УД „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД, ЕИК[ЕИК], направените пред АССГ разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 120 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.