

РЕШЕНИЕ

№ 8020

гр. София, 17.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **7695** по описа за **2013** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба вх. № 21236 от 02.08.2013 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от Заместник председателя на Комисията за финансов надзор,ръководещ направление „ надзор на инвестиционната дейност” чрез юриск.Б.Г., срещу решение от 28.06.2013 г., по нахд № 23328/2012 г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 110 състав., с което е отменено наказателно постановление (НП) № Р-10-725/21.11.2012 г., издадено от Заместник председателя на Комисията за финансов надзор,ръководещ направление „ надзор на инвестиционната дейност”. С последното на Адамант К. Мениджмънт ЕАД,ЕИК:[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 4000 лева, на основание чл. 204 ал.5 т.1,пр.1 във връзка с ал.1 т.1 от ЗДКИСДПКИ, за нарушение на чл. 156, ал. 2 от Наредба № 44.

С касационната жалба се иска отмяна на решението на районния съд. Излагат се доводи, за неправилно приложение на материалния закон-чл.156 ал.2 от Наредба № 44 за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми,инвестиционните дружества от затворен тип и управляващите дружества. В съдебното заседание се представлява от юриск.К.,която моли съдебното решение на

СРС да бъде отменено по съображенията, изложени в жалбата.

Ответникът редовно призован се представлява от адв.С. и моли съда да остави в сила съдебното решение на СРС по съображения, изложени в отговора на касационната жалба.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура намира същата за неоснователна. След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведеното касационно основание и доводите на страните, Административен съд София – град, Дванадесети касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

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.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество същата е неоснователна.

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени доказателства и гласни такива на свидетеля Р. Д.-актосъставител. Въз основа на тях е приел като фактическа обстановка, че Адамант К. Мениджмънт ЕАД получила лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество с решение № 950-УД/25,11,2009год на КФН.С писмо вх.№ РГ-08-42/12/29,07,2011год представляващият дружеството подал заявление до КФН с искане за отнемане на лиценза. На 12,01,2012год със Заповед № 11 на заместник председателя на КФН била възложена на Р. Д. цялостна проверка на дейността на дружеството от лицензирането му до приключване на проверката. Същата завършила с констатацията, че дружеството не е извършвало услуги и дейности и не е реализирало приходи към 31,12,2011год и след тази дата. Не е установено основание за принудително отнемане на лиценза, поради което и с решение № 627-УД/21,06,2012год е отнет лиценз за извършване на дейност като УД. Междувременно в хода на проверката се установило, че дружеството е представило в надзорния орган годишен финансов отчет за 2011г, но не е бил заверен от регистриран одитор или специализирано одиторско предприятие в срок до 30,03,2012год нарушение по чл.156 ал. 2 от Наредба № 44 .

За така установеното нарушение на 06,06,2012год бил съставен АУАН № Р-06-430, а на 21,08,2012год въз основа на АУАН било съставено и оспореното наказателно постановление.

Въззивният съд е приел за установена описаната в АУАН и НП фактическа обстановка, въз основа на доказателствата по административната преписка и гласните такива от разпита на свидетеля Р. Д.. Въззивният съд е приел, че в рамките на производството не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Установил е също така безспорно извършеното от жалбоподателя нарушение по чл.156 ал.2 от Наредба № 44 към дата 02,04,2012год, но е приел, че дружеството жалбоподател не следва да носи отговорност за поведението си, поради наличието на маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН.

Касационната инстанция не е оправомощена да проверява фактическите констатации на провервания въззивен съдебен акт, а не се иска извършването на подобна проверка.

Основните доводи на касатора са свързани с наведените доводи в решението на

СРС, свързани със забавянето на административния орган да се произнесе по заявлението на дружеството –ответник по касация за отнемане на лиценза за извършване на дейност като УД ,подадено на 29,07,2011год и решението ,постановено на 21,06,2012год.Допълнително се излагат и доводи свързани с липсата на малозначителност на нарушението.Според настоящият касационен състав единствения касационен довод е свързан с твърдението на КФН,че в случая дружеството –ответник по касация е осъществило от обективна страна състава на нарушението по чл.156 ал.2 от Наредба № 44,което само по себе си обуславя висока степен на обществена опасност,поради което и неприложима в случая се явява разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Действително проверката по повод на заявлението на Адамант К. Мениджмънт ЕАД за отнемане на лиценза като УД е продължила от 12,01,2012год до 21,06,2012год,когато лицензът е отнет.В самото решение № 627-УД/21,06,2012год за отнемане на лиценза се установява,че проверката на дейността на дружеството завършила с констатацията,че същото не е извършвало услуги и дейности и не е реализирало приходи към 31,12,2011год и след тази дата-т.е не са налице предпоставки за принудително отнемане на лиценза.За периода 29,07,2011-12,01,2012год липсват данни за извършена проверка и за постановен акт във връзка с подаденото заявление.Посоченото по горе обстоятелство обаче не влияе върху правилността на извода на СРС за наличието на предпоставките по чл.28 от ЗАНН в случая.Факт е ,че нарушението е извършено за пръв път, проверката на дейността на дружеството завършила с констатацията,че същото не е извършвало услуги и дейности и не е реализирало приходи към 31,12,2011год и след тази дата,поради което и подадения годишен финансов отчет,въпреки че не е бил заверен от регистриран одитор не е довел до застрашаване на обществените отношения до степен,която да обуслови ангажирането на административно наказателната отговорност на дружеството.Това е така,тъй като за релевантния за твърдяното нарушение период-от 12,01,2012г до 31,03,2012год дружеството е било в състояние на проверка от страна на органите на КФН,които именно са констатирали факти,които по никакъв начин не биха застрашили обществените отношения,които защитава чл.156 ал.2 от Наредба № 44-ето защо и обществената опасност на извършеното от Адамант К. Мениджмънт ЕАД нарушение е явно незначителна,поради което и правилно СРС е приложил разпоредбата на чл.28 от ЗАНН.

При този анализ на фактите следва решението на СРС да се остави в сила като постановено в съответствие с материалния закон.

Ето защо на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, Дванадесети касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 28.06.2013 г., по нахд № 23328/2012 г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 110 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.