

РЕШЕНИЕ

№ 7062

гр. София, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8150** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от АПК, вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Комисията за финансов надзор, депозирана чрез пълномощника главен юрисконсулт К. С., срещу Решение №20132079 от 04.06.2021 г., постановено по НАХД №10571 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд, НО, 12-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление №Р-10-384/15.07.2020 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Със същото на основание чл. 221, ал. 8, т.1, предл.1 ЗППЦК на „Л. Г. А.“, Е. е била наложена имуществена санкция в размер на 500,00 /петстотин/ лева за нарушение на чл.3, ал.1, вр. чл.6 от Наредба №23 за условията и реда за оценка на клиентските активи.

Според касатора решението е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон и при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК. Твърди се, че СРС неправилно е приел, че в НП е допуснато съществено процесуално нарушение, ограничило правото на защита на жалбоподателя. Счита за неправилни изводите на въззивния съд, че в АУАН и в НП фактите относно нарушението се изчерпват само с думите, че „... за 158 активи не е извършена оценка“. Твърди, че и в двата акта нарушението е подробно описано по начин, по който дружеството е могло да разбере

в извършването на какво нарушение е обвинено и не е имало затруднение да организира защитата си. Според касатора това е така, тъй като справките, въз основа на които са изведени изводи за нарушението са изготвени от дружеството. Разминаването в броя на финансовите активи, по отношение на които е прието, че не е извършена съответната оценка, в АУАН и в НП твърди, че се дължи на техническа грешка, която счита, че не е съществено процесуално нарушение, тъй като броят на неоценените финансови инструменти не е съставомерен факт на нарушението и не се отразява на размера на имуществената санкция. По тези съображения, подробно мотивирани в жалбата, се иска отмяна на решението. Доколкото съдът не се е произнесъл по същество на спора, касаторът счита, че делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции.

Ответникът, [фирма], [населено място], правопреемник на „Л. Г. А.“, Е. чрез процесуалния си представител адв. Н. Й. от САК в съдебно заседание оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност, подробно изложени в писмени бележки. Претендира присъждането на разноски по представен списък.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е основателна и доказана и следва да бъде уважена.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №Р-10-384/15.07.2020 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Със същото на основание чл. 221, ал. 8, т.1, предл.1 ЗППЦК на „Л. Г. А.“, Е. е била наложена имуществена санкция в размер на 500,00 /петстотин/ лева за нарушение на чл.3, ал.1, вр. чл.6 от Наредба №23, за това, че като инвестиционен посредник не е извършило оценка на 158 финансови инструменти към 30.03.2018 г., използвайки някои от методите за оценка, описани в чл.4 от Наредба №23, съответно, в случай че по отношение на конкретни финансови инструменти не може да се формира пазарна стойност - по правилата на чл.6 от Наредба №23 от 08.02.2006г. за условията и реда за оценка на клиентските активи (Наредба № 23).

От събраните в хода на съдебното производство доказателства въззивният съд е приел за установено, че Дружеството е инвестиционен посредник (ИП) с издаден лиценз по решение № 45-ИП от 14.07.1999 г. за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност. При извършената проверка чрез съпоставка на постъпилите изискани от същото аналитични справки с тези, депозирани в срок от ИП е установено, че за м. март 2018 г. последният не е спазил правилата за оценки на клиентските активи, уредени в Наредба №23 от 08.02.2006 г. за условията и реда за оценка на клиентските активи. Този извод е направен, тъй като в 158 реда или за 158 вида активи колона „price_type“ е празна и

тези активи са останали със стойност „0,00“ в общата стойност на финансовите инструменти. При така установеното е съставен АУАН № Р-06-93/03.02.2020 г. срещу дружеството-жалбоподател за нарушение на чл.3, ал.1, вр. чл.6, ал.1, изр.1, пр.2 от Наредба № 23. Въз основа на АУАН е издадено обжалваното НП.

При така установената фактическа обстановка за да отмени НП въззивният съд е приел, че независимо, че формално е спазена процедурата по съставяне на АУАН и издаване на НП, като същите изхождат от компетентни длъжностни лица и са издадени в кръга на правомощията им, НП следва да бъде отменено, тъй като е допуснато съществено процесуално нарушение, касателно обстоятелствената част на АУАН и НП. Според мотивите на СРС нито в АУАН, нито в НП е описано нарушението, доколкото контролният, а след него и административният орган са посочили само, че за "...за 158 вида активи не е извършена оценка", с което фактите относно нарушението се изчерпват. Недопустимо е АУАН и НП да препращат към доказателствената маса по отношение на фактите. Посоченото е нарушило правото на защита на жалбоподателя да ангажира доказателства по фактите и категорично прави невъзможен съдебния контрол. Жалбоподателят, както и съдът са поставени в условията да тълкуват кои 158 нулеви позиции има предвид наказващият орган, още повече, че от прегледа на аналитичните таблици СРС е установявал повече от 158 нулеви позиции за процесния период – м. март 2018 г. При това положение е възникнал основателен въпрос защо за част от нулевите позиции се твърди нарушение, а за останалите не и по какви съображения. При тези мотиви НП е отменено.

Настоящият късъционен състав счита, че решението е правилно като краен резултат, но с корекция на мотивите.

Налице е допуснато в хода на АНП съществено процесуално нарушение, но не относно описание на нарушението, а относно липсата на идентитет между броя на неоценените финансови инструменти в АУАН и в НП. Според настоящата инстанция и в двата акта нарушението е описано, като е прието, че дружеството не е извършило оценка на всички финансови инструменти към 30.03.2018 г., съобразно предвиденото в Наредба №23. В АУАН, което е потвърдено и от разпита на актосъставителя в качеството му на свидетел във въззивното производство, при описание на нарушението, което въз основа на подробно описаните факти и доказателства е прието за установено, броят на неоценените финансови инструменти е посочен като 169. В НП обаче АНО е приел, че неизвършвайки оценка на 158 финансови инструмента посредникът е нарушил разпоредбата на чл.3, ал.1 от Наредба №23. В мотивите на НП липсва обосновка защо АНО е приел, че неоценените финансови инструменти са 158, а не са 169 както е прието за установено в АУАН. Това несъответствие неминуемо води до въпроса защо след като е установено, че неоценените финансови инструменти са били 169, в санкционният акт е прието, че нарушението е извършено по отношение на 158. Разликата в броя на неоценените финансови инструменти в АУАН и в НП, без да са изложени мотиви за това, представлява процесуално нарушение и то от категорията на съществените, тъй като пречат възможността на нарушителя да ангажира доказателства по фактите и прави невъзможен съдебният контрол, както е приел в мотивите си и СРС. Жалбоподателят, както и съдът са поставени в условията да тълкуват кои 158 нулеви позиции от установените 169 има предвид наказващият орган в НП, след като и в двата акта те не са индивидуализирани, а са посочени само с броя им.

Тук съдът намира за уместно да посочи, че споделя доводите в касационната жалба, че броя на неоценените инструменти не е съставомерен факт на нарушението и не се отразява на размера на имуществената санкция. Вярно е, че дори за един неоценен финансов инструмент предвидената санкция би била в същия размер. Затова и настоящият съдебен състав счита, че не е нарушение във формата на акта неописването на всички неоценени финансови инструменти в АУАН и в НП. Но когато е налице разминаване в броя, посочен при повдигане на обвинението с АУАН и при налагане на санкцията с НП, АНО е длъжен да изложи мотиви за това. Липсата на такива води до извод за допуснато съществено процесуално нарушение, основание за отмяна на санкционния акт.

Съдът намира, че твърдението за допусната техническа грешка в НП относно броя на неоценените финансови инструменти, наведено едва с касационната жалба, не би могло да промени изводите за допуснато съществено процесуално нарушение, прието по-горе. Това е така, тъй като този довод не е релевиран в инстанцията по фактите – пред СРС, пред която само и единствено могат да се установяват относимите към спора обстоятелства. Съобразно разпоредбата на чл.220 АПК в касационното производство е налице забрана за фактически установявания. Касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение. При тази законодателна регламентация бездействието на касатора да установи в хода на въззивното производство допуснатата в НП твърдяна от него техническа грешка не може да доведе до отмяна на решението и връщането му за ново разглеждане. Това би означавало страната да черпи права от собственото си бездействие. Неустановяването на причините за допуснатото разминаване не може да бъде вменено и като процесуално нарушение на въззивния съд, от една страна защото довод за техническа грешка от АНО не е бил наведен в хода на процеса, и от друга защото в тежест на АНО е да докаже обвинението с всичките му съставомерни елементи, както и спазването на процесуалните правила и формата на актовете. След като не е изложил твърдения и не е представил доказателства за относими към предмета на спора факти, за въззивния съд не е възникнало задължение да проверява причините за разминаването в броя на неоценените финансови активи в АУАН и в НП. Вярно е, че за СРС важи принципът на служебното начало, но същият се разпростира в рамките на заявеното от страните. Съдът не дължи проверка на факти без наведени от страната доводи.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

Съобразно разпоредбата на чл.63, ал 3 ЗАНН (Нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г.), в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за настоящата инстанция. Видно от представените доказателства, същите са в размер на 100 лева договорено и заплатено адвокатско възнаграждение. Следователно Комисията за финансов надзор следва да бъде осъдена да заплати на [фирма], [населено място] деловодни разноски за адвокатско възнаграждение в размер от 100 /сто/ лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2
ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №20132079 от 04.06.2021 г., постановено по НАХД
№10571 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд, НО, 12-ти състав, с което е
отменено Наказателно постановление №Р-10-384/15.07.2020 г., издадено от
Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление
"Надзор на инвестиционната дейност".

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на [фирма], [населено място]
надзор деловодни разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер 100 /сто/
лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.