

# РЕШЕНИЕ

№ 5744

гр. София, 13.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.09.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Радостин Радков

**ЧЛЕНОВЕ:** Маргарита Немска

Анета Юргакиева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6204** по описа за **2021** година докладвано от съдия Радостин Радков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно - процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/:

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор /КФН/, срещу решение от 04.06.2021 г. по НАХД № 2395/2021 г. на Софийски районен съд /СРС/, с което е отменено наказателно постановление (НП) № Р-10-28/21.01.2021 г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на [фирма], на основание чл. 273, ал. 5, т. 1 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 4000 /четири хиляди/ лева, за нарушение на чл. 73, т. 6, б. Г от Наредба № 44/20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове /Наредбата/, във вр. с чл. 60, ал. 2, във вр. с ал. 1, т. 1 от ЗДКИСДПКИ, във вр. с П.. 47, т. 1 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение /ЗМДВИП/, обявено с решение на Народното събрание от 13.03.2020 г. и за преодоляване на последиците. Твърди, че решението е неправилно,

постановено в нарушение на материалния закон. В съдебно заседание, представляван от юрк. Н., моли съда да постанови съдебен акт, с който да отмени решението на СРС и потвърди процесното НП. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът, представляван от юрк. Г., взема становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на възнаграждение за двете инстанции.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, взема становище за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 АПК, намира следното от фактическа страна:

Със съдебно решение от 04.06.2021 г. по НАХД № 2395/2021 г., СРС е потвърдил НП № № Р-10-28/21.01.2021 г., издадено от заместник – председателя на КФН, с което на [фирма], е наложено административно наказание „имуществена санкция” на основание чл. 273, ал. 5, т. 1 от ЗДКИСДПКИ в размер на 4000 /четири хиляди/ лева.

Съдът намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

Възприетите от СРС фактически обстоятелства напълно кореспондират със събраните от него доказателства. В съответствие със събраните и проверени в хода на проведеното съдебно дирене доказателствени материали, правилно и обосновано е приел за установени обстоятелствата, изложени във фактическата част към постановеното от него решение. За да постанови същото, първоинстанционният съд е обосновал правен извод, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не е допуснато нарушение на процесуалните правила, но е налице неправилно приложение на материалния закон. Тези изводи се споделят изцяло.

Настоящата инстанция споделя изводите на СРС, че е допуснато нарушение на материалния закон, изразяващо се в неправилно ангажиране на отговорността на дружеството. В действителност, съгласно изискванията на чл. 108, ал. 7 от ЗДКИСДПКИ, членовете на управителния орган на управляващото дружество, на които не е възложено управлението и които имат опит в управлението на риска и възнагражденията, извършват периодичен преглед за спазването на изискванията по ал. 4 най-малко веднъж годишно, но не по-късно от 30 дни от края на календарната година, за която се извършва прегледът. А съгласно ал. 8 от същия закон изпълнението на политиката за възнагражденията се подлага на централен и независим вътрешен преглед от отдела за нормативно съответствие най-малко веднъж годишно, но не по-късно от 90 дни от края на календарната година, за която се извършва прегледът. В разпоредбата на чл. 60 от ЗДКИСДПКИ е визирано задължение на инвестиционното дружество и управляващото дружество на договорния фонд да представят на комисията: 1. годишен отчет в срок 90 дни от завършването на финансовата година; 2. шестмесечен отчет, обхващащ първите 6 месеца на финансовата година, в срок 30 дни от края на отчетния период; 3. друга информация, определена с наредба. Изискванията относно съдържанието на отчетите и информацията по ал. 1, редът, сроковете и начинът за представянето ѝ на комисията, както и относно публичното ѝ разпространение се определят с наредба и това е Наредба № 44 от 20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове. В текста на чл. 73, т. 6, б. Г от Наредбата е посочено, че годишният отчет на колективната инвестиционна схема съдържа информация относно политиката за възнагражденията:

- резултатът от прегледите по чл. 108, ал. 5 и 6 от ЗДКИСДПКИ, включително евентуално констатирани нередности. В редакцията преди изменението с ДВ, брой 15 от 2018г., в сила от 16.02.2018 г., нормата на чл. 108, ал. 5 от ЗДКИСДПКИ предвижда задължение за извършване на периодичен преглед за спазването на изискванията относно политиката на възнагражденията най-малко веднъж годишно, но не по-късно от 30 дни от края на календарната година, за която се извършва прегледът. Разпоредбата на чл. 108 ал. 6 ЗДКИСДПКИ в същата редакция предвижда задължение за централен и независим вътрешен преглед по отношение на политиката за възнагражденията от отдела за нормативно съответствие най-малко веднъж годишно, но не по-късно от 90 дни от края на календарната година, за която се извършва прегледът. След изменението в текста на чл. 108 от ЗДКИСДПКИ /ДВ, брой 15 от 2018г., в сила от 16.02.2018 г./ е въведена нова алинея 6, като досегашните алинеи 5 и 6 са запазили съдържанието си, но са уредени като алинеи 7 и 8, като текстът на разпоредбата на чл. 73, т. 6, б. „г“ от Наредба № 44/20.10.2011г. е останал непроменен и е запазил предишната си редакция. От изложеното следва, че за управляващото дружество е съществувало задължение за оповестяване на резултатите от прегледите на политиката за възнагражденията в Годишния отчет за всеки договорен фонд и като не е изпълнил това си задължение и не е оповестил резултатите от прегледите по чл. 108 ал. 7 и ал. 8 от ЗДКИСДПКИ за 2019 година, извършени на 20.01.2020 г. и 27.03.2020 г. в ГО на ДФ „А. възможности в Н. Е.“ за 2019 година, въззивния жалбоподател е нарушил разпоредбата на чл. 73, т. 6, б. „г“ от Наредбата. Нарушението е формално, осъществено чрез бездействие, а именно неизпълнение от страна на задължения субект на задължението му да посочи резултатите от прегледите на политиката на възнагражденията, като в конкретния случай срокът е изтекъл на 01.08.2020 г. /предвид удължаването на срока със ЗМДВИП/.

Правилно районният съд е обосновал извод, че в настоящия случай, макар фактите да са били установени правилно в административнонаказателното производство, същите са квалифицирани неправилно, в резултат на което материалният закон е бил приложен неправилно и административнонаказателната отговорност на дружеството е била ангажирана неправилно. Както по-горе бе посочено, съобразно чл. 60, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, инвестиционното дружество и управляващото дружество на договорния фонд са длъжни да представят на комисията годишен отчет в срок 90 дни от завършването на финансовата година, изготвен съгласно изискванията на Международните счетоводни стандарти. В чл. 73, т. 1 от Наредбата се сочи, че годишният отчет на колективната инвестиционна схема съдържа заверен от регистриран одитор годишен финансов отчет по Закона за счетоводството, както и одиторски доклад. В разпоредбата на чл. 29, ал. 1 от Закона за счетоводството е разписано, че годишният финансов отчет за всички предприятия се състои най-малко от счетоводен баланс, отчет за приходите и разходите и приложение. От изложеното следва, че неправилно дружеството е санкционирано за неизпълнение на задължение за оповестяване на резултатите от прегледите на политиката за възнагражденията в Годишния финансов отчет за всеки договорен фонд и като не е изпълнил това си задължение и не е оповестил резултатите от прегледите по чл. 108 ал. 7 и ал. 8 от ЗДКИСДПКИ за 2019 година, извършени на 20.01.2020 г. и 27.03.2020 г. в ГФО на ДФ „А. възможности в Н. Е.“ за 2019 година. Съответно е налице нарушение на материалния закон в АУАН и НП, което винаги съставлява съществено процесуално нарушение, водещо до нарушаване правото на защита на нарушителя.

Административните наказания са форма на държавна принуда - репресивни мерки водещи до ограничаване на права или вменяване на задължения, по повод неправомерно поведение на определено лице, след като законодателят е направил разграничение в закона между ГО и ГФО. Основен принцип в наказателната правна доктрина е, че санкционните норми следва да се тълкуват буквално, а при съмнение във волята на законодателя – и стеснително, но никога разширително. Изпълнителното деяние на съответното административно нарушение следва да е посочено ясно, както е изписано текстово от законодателя, без да създава неяснота и разширително тълкуване. Този порок безспорно рефлектира върху правото на защита на сочения за нарушител да разбере в какво е обвинен и да организира защитата си в пълен обем.

При служебната проверка, не се установиха невъзведени от касатора пороци по чл. 218, ал. 2 от АПК на обжалвания съдебен акт. Процесното решение на СРС се явява обосновано и законосъобразно, а касационните възражения срещу него неоснователни.

При тези правни съображения, обжалваното решение на СРС следва да бъде потвърдено.

При този изход на спора, касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответника разноски за само касационната инстанция, тъй като съобразно чл. 80 от ГПК, страната, която е поискала присъждане на разноски, представя на съда списък на разноските най-късно до приключване на последното заседание в съответната инстанция. На основание чл. 143 и чл. 144 от АПК, във вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер.

Водим от горното, Административен съд - София град, I-ви касационен състав

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА Решение от 04.06.2021 г. по НАХД № 2395/2021 г. на Софийски районен съд, като вместо него постановява:

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор, да заплати на [фирма], юрисконсултско възнаграждение по делото в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.