

РЕШЕНИЕ

№ 1409

гр. София, 07.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.12.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Ева Пелова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **9909** по описа за **2021** година докладвано от съдия Ева Пелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма] – [населено място], чрез процесуалния си представител адв. В., срещу решение № 20163928/27.07.2021 г., постановено по НАХД № 7553/2020г., по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 134-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-216/19.05.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на жалбоподателя, на основание чл. 295, ал. 1, пр.2 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, са наложени четири имуществени санкции, всяка една от по 5 000 лева, за нарушения на чл.70, ал.1 от ЗПФИ.

В жалбата са изложени аргументи за неправилност на въззивното решение, като постановено в нарушение на закона и процесуалните правила, в противоречие с доказателствата и обстоятелствата по делото. Твърди се, че към момента на постановяване на въззивното решение касатора не е бил вписан в регистъра на КФН, като инвестиционен посредник, поради което не може да бъде субект на административнонаказателна отговорност, доколкото е с отнет лиценз. Излагат се съображения, че в конкретната хипотеза следва да намери приложение разпоредбата

на чл.28 от ЗАНН. Сочи се, че е налице игнориране на принципа „non bis in edem“, тъй като касатора е бил санкциониран чрез наказателно постановление № Р-10-208/13.05.2020г., потвърдено с решение по КНАХД № 8423/2020г., по описа на АССГ, за нарушение по чл.71, ал.1 от ЗПФИ, по отношение на процесния договор, за това, че е представил на клиента неясна и подвеждаща информация, относно видовете разноски и такси. Заявява се, че разпоредбата на чл.70, ал.1 от ЗПФИ предвижда нарушаването на три кумулативно свързани елемента, а санкционираното дружество е допуснало само един от тях, което представлява нарушение на чл.42, ал.3 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Сочи се, че по делото не са налице доказателства, от които да е видно датата на съставяне на акта за установяване на административно нарушение. На последно място се настоява, че клиента е бил уведомяван ежедневно за извършваната търговия, като в отчета за това са били налични данни за удържаните такси и комисиони. Прави се искане за отмяна на постановеното от СРС решение, съответно отмяна на издаденото наказателно постановление.

Ответникът по касация - КФН, редовно призовани, изпращат процесуален представител, който моли съда да потвърди изцяло обжалваното решение, като правилно и законосъобразно и съгласно доводите, наведени в депозирано писмено становище. Моли за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителя на Софийска градска прокуратура намира, че жалбата е неоснователна, моли атакуваното решение на СРС да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 от АПК, поради което се явява **ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА**, а по същество е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните, обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

Касационната инстанция намира, че въззивния съд е постановил решението си при неизяснена фактическа обстановка, без да събере относимите за делото доказателства, и да изследва всички факти и обстоятелства от значение за спора. Независимо от многократното посочване в акта и наказателното постановление на договора за търговия с финансови инструменти, чрез посочената в същите платформа за търговия, сключен на 18.03.2019 г. с клиента U. G., въз основа на който е възникнало правоотношение между касатора и клиента, този договор не е представен с административната преписка, съответно не е част от доказателствата в производството пред въззивния съд. В кориците на делото е налице веществено доказателствено средство - компакт диск, в който се съдържа сканиран договор между инвестиционния посредник и клиента, но той е единствено на английски език, без да бъде придружен с превод на български. Съгласно чл. 14, ал. 1 от АПК, производствата по този кодекс се водят на български език, а в ал. 3 е регламентирано, че документи, представени на чужд език трябва да бъдат придружени с точен превод на български. Съгласно чл. 84 от ЗАНН, вр. чл. 21, ал. 1 и чл. 134 от НПК, приложими в производството пред първата инстанция „наказателното производство се води на български език, а когато е съставен документ на чужд език, той се придружава с превод на български език, заверен по надлежния ред, или се назначава преводач“. Като не е предприел нужните процесуални действия за спазване на този принцип, СРС не е изпълнил задължението си да вземе всички мерки, за да се осигури

разкриването на обективната истина /чл. 13 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН/.

Съгласно разпоредбата на чл. 220 от АПК е налице забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е неправилен и е налице основание за неговото касиране по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2, вр. ал. 3 от НПК.

Правните изводи, формирани по съществуващото на спора, са необосновани от гледна точка на събраните по делото доказателства. Въззивният съд е бил длъжен да установи по силата на служебното начало съществените за спора обстоятелства, чрез събиране на необходимите и допустими доказателства. Неизпълнението на тези задължения, произтичащи от разпоредбите на чл. 13 и чл. 107, ал. 2 от НПК, съставлява съществено процесуално нарушение. По този начин е допуснато и нарушение на чл. 14, ал. 1 от НПК, тъй като съдът е постановил решение, което не е основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото.

Безспорно е, че в преценката си дали да издаде наказателно постановление административнонаказващия орган се базира на констатациите в акта и последните в рамките на производството по налагане на административни наказания се приемат за верни до доказване на противното. В процеса, развиващ се по правилата на чл. 59-чл. 63 от ЗАНН, вр. чл. 313 - чл. 340 от НПК, съдът е длъжен да проучи фактите, чрез допустимите доказателствени средства и да обсъди има ли извършено нарушение с посочената правна квалификация. Разкриването на обективната истина по делото, независимо от тежестта на доказване и пасивността на страните, е приоритет за дейността на съда, поради което законодателят му е предоставил възможност не само по искане на страните, но и по свой почин (служебно) да събира доказателства, когато това се налага за разкриване на обективната истина. Констатираното нарушение е от категорията на съществените и не може да бъде санирано от касационната инстанция.

Клаузите на договора, са останали неустановени от въззивният съд, съответно не са обсъдени в обжалваното решение, а същите са от значение за преценката за приложимата Тарифа, по която са определени дължимите такси и комисионни, заплащани от клиента. Тълкуването на клаузите на договора от 18.03.2019 г. с U. G., е особено съществено за формирането на правни изводи, от значение за преценката за съставомерността на деянието, вменено като нарушение на касатора.

Постановяването на въззивното решение на СРС, без да е изяснена фактичката обстановка и в нарушение на принципа по чл.13 от НПК, е довело до съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което е основание за неговата отмяна и връщане делото за ново разглеждане от друг състав на СРС. При новото разглеждане на делото, следва да се съберат доказателства за сключения на 18.03.2019 г. договор за търговия с финансови инструменти между ИП и клиента U. G., въз основа на който е възникнало правоотношението помежду им, както и да се анализират неговите клаузи и приложенията, като се извърши преценка за приложимата Тарифа, по която са определени дължимите такси и комисионни. Следва да се установи към договора от 18.03.2019г. кои Общи условия и Тарифа са предоставени на клиента, с кои същият се е запознал и по какъв начин е удостоверено това. След събирането на тези доказателства следва да се извърши и преценка относно съставомерността на деянието като административно нарушение, както и за информираността на клиента за удържаните му комисионни и отношението му към това действие, вкл. и с оглед

приложението на чл.28 от ЗАНН.

Доколкото естеството на спора не позволява решаването му по същество и предвид забраната за установяването на нови фактически положения в касационното производство, настоящия съдебен състав намира, че решението на СРС следва да бъде отменено, а делото върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав на СРС, при спазване на дадените указания по тълкуване и прилагане на закона.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, чл.628 от ГПК, Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 20163928/27.07.2021 г., постановено по НАХД № 7553/2020г., по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 134-ти състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд, при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в настоящото решение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.