

РЕШЕНИЕ

№ 1617

гр. София, 11.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова

Ванина Колева

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10572** по описа за **2021** година докладвано от съдия Радина Карамфилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на УД [фирма] срещу Решение № 20183022 от 09.09.2021 г., постановено по н.а.х.д. № 5107/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 10-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-952/22.11.2019 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за нарушение на чл. 90, ал.2, изр. 3 от ЗДКИСДПКИ във вр. с чл. 26, параграф 2 от Регламент /ЕС/ № 575/2013 г. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 лева.

С касационната жалба се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Изложени са съображения, че въззивният съд не е съобразил и приложил правилно разпоредбата на чл. 90, ал. 2, изр. 3 от ЗДКИСДПКИ, където законодателят

предвидил, че при изготвяне на ОКАЛ е възможно допускане на техническа грешка, която след дадените от страна на административния орган указания е отстранена. Счита, че наложеното наказание е явно несправедливо и не кореспондира с административнонаказателните принципи и цели закрепени в чл. 12 от ЗАНН. Касаторът моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено оспореното решение и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № Р-10-952/22.11.2019 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

В проведено публично съдебно заседание касаторът се представлява от адв. Т., който поддържа жалбата по изложените в нея доводи. Не претендира разноси по делото.

Ответникът по касационната жалба - Комисията за финансов надзор в проведеното публично съдебно заседание по делото, чрез процесуалния си представител юрк. С., изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни доводи за неоснователност на касационната жалба е развил в депозираните по делото писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП счита, че касационната жалба е неоснователна, а решението на СРС за правилно и законосъобразно.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, XXII касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, 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 касационната жалба е неоснователна.

Съгласно чл. 218 от АПК съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци, като за валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното решение с материалния закон, съдът следи служебно.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу атакуваното решение.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление № Р-10-952/22.11.2019 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. 3 от ЗДКИСДПКИ във вр. с чл. 26, параграф 2 от Регламент /ЕС/ № 575/2013 г. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 лева.

Анализирайки събраните в хода на съдебното производство писмени и гласни доказателства въззивният съд е приел за установена описаната в АУАН и в НП фактическа обстановка, неоспорена от страните. От правна страна СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. АУАН е съставен от оправомощено лице по смисъла на чл. 274, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, видно от представената Заповед № 3-113 от 10.04.2019 г.,

съгласно която актосъставителят е оправомощен от Заместник председателя на КФН – ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” да съставя АУАН за нарушение на ЗДКИСДПКИ, като отговаря на императивните изисквания за съдържание, съгласно чл. 42 ЗАНН. Мотивирано е приел е, че са спазени сроковете по чл. 34 ЗАНН. Съдът не е установил липса на някой от задължителните реквизити по чл. 57 ЗАНН в атакуваното НП. Приел е, че АНО се е произнесъл по преписката в рамките на 6-месечния срок по чл. 34, ал. 3 ЗАНН. Според въззивния съд описаната в АУАН фактология съответства изцяло и на тази, обективизирана в НП, която отговаря на визираната от АНО квалификация на нарушението, като същата съдържа всички относими факти и обстоятелства, които очертават именно правната квалификация, посочени в АУАН и НП.

По същество на спора СРС е приел, че установената фактическа обстановка изпълва състава на административно нарушение и може да бъде субсумирана под нормата на чл. 90, ал. 2, изр. 3 от ЗДКИСДПКИ във вр. с чл. 26, параграф 2 от Регламент /ЕС/ № 575/2013 г.

Така постановеното решение е правилно.

При постановяване на решението въззивният съд е извършил цялостна проверка на обжалваното пред него НП. Събрал е допустимите и относими към спора доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните. В мотивите на решението е направено подробно изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства и на следващите от тях правни изводи, които изцяло се споделят от настоящата инстанция.

Споделят се изводите на СРС, че в хода на проведеното АНП не са допуснати нарушения от категорията на съществени, които да са основание за отмяна на НП.

Не се споделят доводите на касатора относно дадата на извършеното нарушение, като правилно е възприета от СРС за такава тази на 08.04.2019 г., когато са съставени документите и е взето решение печалбата към 31.12. 2018 г. в размер на 2672 лева да бъде включена в базовия собствен капитал от първи ред, без да е взето решение на ОС на АД за разпределяне на печалбата за 2018 г. и без да е изискано такова от КФН, т.е. тогава е извършено нарушението. Посочената от касатора дата 10.04.2019 г. е ирелевантна и касае случаи на нарушение на нормата на чл. 92, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ, каквото в конкретния случай не е налице.

Неоснователни са и въведените в касационната жалба доводи, че е налице несъставомерност на деянието респ. маловажност на последното, тъй като е налице допуснатата техническа грешка в ОКАЛ, отстранена веднага след узнаването ѝ. Нарушението е извършено, същото е формално и независимо от причините за това и извършените в последствие действия за отстраняването му, както правилно е посочил СРС, не обосновават несъставомерност на последното, а само могат да доведат до смекчаващи вината обстоятелства. Касаторът преди взимането на решението за разпределние на печалбата е имал възможност да прецени ефекта на тези си действия, но явно не го е сторил. Обстоятелството, че за въпросното нарушение управляващото дружество е уведомило КФН, че е отстранил допуснатата от него грешка, не води нито до несъставомерност на нарушението, нито до неговата маловажност по смисъла на чл. 28 от ЗАНН и това е така, тъй като именно обективната отговорност на юридическото лице мотивира извод за ирелевантност на причините, поради които е извършено нарушението.

Настоящият съдебен състав споделя и доводите за неприложимост в случая на

разпоредбата на чл. 28 ЗАНН. „Маловажен случай“ е този, при който извършеното нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид.

Процесното нарушение е от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. Ето защо при преценката за маловажност на това основание е без значение дали са настъпили вреди.

Деянието би могло да се приеме за маловажно ако е налице втората, алтернативно предвидена хипотеза – да са налице други смекчаващи обстоятелства, от които да може да се направи извод, че същото е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. В случая следва да се установи такава многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с ниска степен на обществена опасност.

Правилно СРС е намерило, че процесният случай не е такъв. Посочените в касационната жалба като смекчаващи отговорността обстоятелства не обосновават извод за маловажност. Напротив както е приел и СРС, с идване на други наказателни постановления за неспазване на нормите на ЗДКИСДПКИ са налице и отгечаващи вината обстоятелства имащи значение за неприложимостта на чл. 28 от ЗАНН.

Правилни са и изводите на СРС относно размера на наложената санкция. При законово предвиден размер от 20000 до 5 000 000 лева наложена санкция в размер на 20000 лева е в предвидения минимум, не е явно несправедлива и съответства на тежестта на извършеното нарушение.

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.

По отношение на разноските по делото:

При този изход на спора съобразно разпоредбата на чл.63, ал 3 ЗАНН в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, вр. чл.37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер от 80 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XXII касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 20183022 от 09.09.2021 г., постановено по н.а.х.д. № 5107/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 10-ти състав.

ОСЪЖДА УД [фирма], [населено място] да заплати на Комисия за финансов надзор деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: