

РЕШЕНИЕ

№ 4787

гр. София, 08.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **1536** по описа за **2020** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Инвестиционен посредник /ИП/ [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от В. Г. И. и К. В. В. срещу решение № 297228 от 09.12.2019г. по нахд № 2947/2019г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 134-и състав.

Касаторът оспорва постановеното съдебно решение и моли за неговата отмяна. Сочи се допускането на съществени процесуални нарушения, изразяващи се в неточно описание на действително осъществилата се фактическа обстановка и подвеждането ѝ под неправилната правна квалификация. Не било направено правилно разграничение между понятията „формиране“ на експозицията над праговете по смисъла на чл. 395, § 1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013 и наличие на експозицията към точно определен последващ момент по смисъла на чл. 395, § 3 от Регламент /ЕС/ № 575/2013. Не било изследвано обстоятелството дали нарушенията се довършват с факта на превишаване на прага на всяка една от трите експозиции или се касае за период от време, в който е налице противоправно поведение. Посочва неправилно приложение на разпоредбата на чл. 18 ЗАНН и неспазване на сроковете по чл. 34, ал. 1 ЗАНН. В писмени бележки, депозиращи по делото от процесуалния представител адв. Д. К., се излагат

съображения, че поведението на ИП е изцяло съобразено с разписаното в Регламента и че то не е съставомерно по смисъла на чл. 6 ЗАНН. Към отчетния период не съществувала обективна опасност U. G., [фирма] или „ИНГ Б. н.в. – клон С.“ КЧТ да не са в състояние да изпълнят финансовите си задължения към ИП, свързани с наличието на експозиция. Мотивира се приложимост на института „маловажност“, което обезпечавало извод за освобождаване от административнонаказателна отговорност. Претендира присъждане на направените в процеса разноски.

Ответникът- Заместник-председател на Комисията по финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, редовно призован, чрез процесуалния си представител юр.б. Г. оспорва жалбата. Претендира приждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Представени са на 26.06.2020г. писмени бележки, в които се изразява становище за законосъобразност на НП, спазване на сроковете по чл. 34, ал. 1 и 3 ЗАНН, както и липсата на предпоставки за маловажност. Моли решението да бъде оставено в сила.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена.

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

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на контрол, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, тя е ОСНОВАТЕЛНА.

С решение № 297228 от 09.12.2019г. по нахд № 2947/2019г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 134-и състав е било потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-48/22.01.2019г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Инвестиционен посредник [фирма], са наложени три броя административни наказания „имуществена санкция“, всяко с размер от 5 000.00 /пет хиляди/ лева, на основание чл. 290, ал. 9, т. 7 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/ във връзка с чл. 395, § 3 във връзка с § 1, ал. 1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент /ЕС/ № 648/2012, относно голямата експозиция към U. G. с ID[ЕИК], към [фирма], ЕИК[ЕИК], и към „ИНГ Б. н.в. – клон С.“ КЧТ, ЕИК[ЕИК].

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав приема, че обжалваното решение е валидно и допустимо, защото е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е неправилен, защото при неговото постановяване е допуснато нарушение на процесуалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т.2 от НПК. Съображенията за това са следните:

Софийски районен съд не е събрал необходимите и относими доказателства; в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил и въз основа на последните е направил изводи, които настоящият състав не споделя. При субсидиарното действие на Наказателно-процесуалния кодекс, районният съд не е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който да осигури обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело. Последният е постановил обжалваното решение при липсата на точен и обективен анализ на събраните доказателства, като не е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното следствие да установи с допустимите от закона доказателства дали е извършено твърдяното нарушение и обстоятелствата, при които това е станало.

Съгласно чл. 63, ал. 1 от ЗАНН решението на районния съд подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в НПК, и по реда на глава дванадесета от АПК. Глава XII от АПК урежда реда и правилата в касационното производство, чийто предмет на проверка са посочените в жалбата пороци, както и валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон, за които съдът следи служебно /чл. 218 от АПК/. На основание чл. 220 от АПК административният съд преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от районния съд в обжалваното решение. Настоящата съдебна инстанция решава спора по същество и не може да обективира фактически изводи, предоставено от законодателя като правомощие единствено на районния съд. Когато е необходимо да се установят факти, за които събирането на писмени доказателства не е достатъчно /чл. 222, ал. 2, т. 2 във връзка с чл. 219, ал. 1 от АПК/, или се установят съществени нарушения на съдопроизводствените правила, вкл. и ограничаване възможността на страните по спора да представят или да изискат да бъдат представени доказателства в подкрепа на тяхната теза /чл. 222, ал. 2, т. 1 от АПК/, съдът връща делото за ново разглеждане от друг състав.

СРС е потвърдил НП, формално излагайки правни мотиви при неизяснена в достатъчна степен фактическа обстановка. Въпреки че спорът е разгледан по същество, проверката по чл. 218, ал. 2 от АПК е възпрепятствана. Нарушен е принципът на „служебното начало“, доколкото не е извършено обстойно изследване безспорността на вменените деяния и техния извършител, съответствието на действително осъществилата се фактическа обстановка със законните разпоредби на чл. 42, т. 3-т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5-7 от ЗАНН, както и спазването на принципите на административнонаказателния процес по чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от ЗАНН, че за всяко административно нарушение се прилага действащият по време, място и лица закон, т.е. в сила по време на извършването му, съответно – при изменението му онази нормативна разпоредба, която е по-благоприятна за нарушителя. Спазвайки разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс, СРС следва да изпълни задължението си, регламентирано от законодателя, и не само да събере всички допустими, необходими и относими доказателства за установяване на правнорелевантните факти по делото, но и да ги обсъди с цел изясняване в достатъчна степен на обективната истина. Допускайки съществено нарушение на съдопроизводствените правила, СРС е възпрепятствал страните в производството, с оглед разпределената доказателствена тежест, да формират и защитят своите твърдения, както и настоящата съдебна инстанция да извърши проверка за

съответствието на решението с материалния закон съгласно чл. 218, ал. 2 и с чл. 220 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Ето защо следва да бъде назначена съдебна експертиза с цел изясняване на спорните по случая обстоятелства – какъв е приемливият капитал на институцията по смисъла на чл. 395, § 1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013, съответно определен ли е максимален размер от институцията съгласно правилата и процедурите по член 81 от Директива 2013/36/ЕС; формирана ли е експозиция, чиято стойност надвишава 25 % от приемливия капитал на институцията, съгласно чл. 395, § 3 във връзка с § 1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013 и към кой момент се е осъществило това, съответно обхваща ли период от време и какъв е той; представляват ли клиентите институции и дали са свързани като група по смисъла на чл. 395, § 1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013. След приемането на експертно становище и при формиране на правните си изводи съдът дължи преценка за налагането на наказанието при спазване на принципа „явна справедливост“ /чл. 27, ал. 2 и ал. 3 във връзка с чл. 12 ЗАНН/, както и представлява ли деянието маловажен случай по смисъла на чл. 28, б. „а“ ЗАНН.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи не съответстват на действително осъществилата се фактическата обстановка и се констатира, че са налице основанията на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348 ал.1 т.2 от НПК, то касационната жалба следва да бъде уважена, а постановеното съдебно решение – отменено. Този извод обуславя и връщането на делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд при спазване на задължителните указания на касационната инстанция по тълкуването и прилагането на закона /чл. 224 от АПК/.

По искането за присъждане на направените от касатора разноски, следва да се произнесе при условията на чл.226 ал.3 от АПК първоинстанционният съд при новото разглеждане на спора по делото.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.2 от АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение № 297228 от 09.12.2019г., постановено по нахд № 2947/2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 134-и състав, като:

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.