

РЕШЕНИЕ

№ 7461

гр. София, 30.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 03.11.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева

Елена Попова

при участието на секретаря Мая В Миланова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8724** по описа за **2023** 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. 63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Комисията за финансов надзор, депозирана чрез пълномощника главен юрисконсулт А. Г., срещу Решение №20005280/18.01.2022 г., постановено по НАХД №10572/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление №Р-10-383 от 15.07.2020 г., издадено от Зам.-председателя на КФН. Със същото на „Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД за три нарушения по чл.69, ал.1, пр.2 от ЗПФИ, на основание чл.290, ал.9, т.2, пр 1 от ЗПФИ са били наложени три имуществени санкции в размер на по 5 000 /пет хиляди/ лева за всяко едно от нарушенията. В касационната жалба се излагат доводи за несъгласие с изводите на СРС, че дружеството не е извършило твърдяните от АНО три нарушения. В тази връзка се твърди, че от събраните в хода на въззивното производство доказателства се установява, че дружеството при изготвяне на основание чл.77, ал.12 ЗППЦК на три посочени справки не е приложило собствените си Правила за оценка клиентските активи на ИП „Лено Глобъл Адвайзъри“ АД по отношение на финансовите инструменти, които не се търгували на регулирания пазар в рамките на последните два месеца, предхождащи съответната оценка, както и по отношение на компенсаторните инструменти. Касаторът счита също, че СРС неправилно се е позовал и на обстоятелството, че ИП е довнесъл дължимата към Фонда за

компенсиране на инвеститорите такса, при което на ФКИ не били причинени вреди. По тези съображения, подробно мотивирани в касационната жалба и поддържани в съдебно заседание от процесуалния представител на КФН гл. юрисконсулт А. Г. се иска отмяна на решението и постановяне на друго, с което НП да бъде потвърдено. Претендира присъждането на разноски. Прави възражение за прекомерност на претендираните от ответната страна разноски за адвокатско възнаграждение, като същите бъдат съобразени с минимума по Наредба №1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

По делото е постъпила и частна жалба от Заместник-председателя на КФН чрез процесуалния представител гл. юрисконсулт А. Г., срещу Определение № 20092228 от 30.05.2023 г. постановено по НАХД №10572/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав, с което е оставена без уважение молбата за изменение на Решение №20005280/18.01.2022 г. в частта му за разноските, постановено по същото дело. Изложени са доводи за неправилност на определението с твърдения, че по отношение на разноските за експертиза, направени от въззивния съд в производство по административнонаказателно дело, каквото е процесното, на основание чл.84 ЗАНН приложение следва да намери разпоредбата на чл.190, ал.1 НПК, според която ако НП бъде отменено разноските остават за сметка на държавата. Преидвид това се иска отмяна на обжалваното определение.

Ответникът „Одесос 33“ ЕООД, [населено място] / с предишно наименование „Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД, чрез процесуалния си представител адв. Н. Й. от САК в съдебно заседание оспорва и двете жалби с доводи за тяхната неоснователност. Счита, че касационната жалба не следва да бъде разглеждана по същество с оглед изтекла погасителна давност за наказателно преследване и за трите цитирани в НП нарушения. Подробни съображения са изложени в представени писмени бележки. Претендира присъждането на разноски по представен списък.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че решението на СРС е валидно, допустимо и правилно и следва да бъде оставено в сила. Счита за неоснователна и частната жалба.

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:

И касационната жалба и частната жалба са подадени в установените с АПК срокове, от надлежна страна и срещу подлежащи на касационна проверка валидни и допустими съдебни актове, при което същите са процесуално допустими. Разгледана по същество, са неоснователни.

По отношение на касационната жалба настоящият съдебен състав приема следното:

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №Р-10-383 от 15.07.2020 г., издадено от Зам.-председателя на КФН. Със същото на „Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД за три нарушения по чл.69, ал.1, пр.2 от ЗПФИ, на основание чл.290, ал.9, т. 2, пр 1 от ЗПФИ са били наложени три имуществени санкции в размер на по 5 000 /пет хиляди/ лева за всяко едно от нарушенията. Санкциите са били наложени за това, че дружеството е било длъжно да приложи приетите и последно актуализирани от него на 15.03.2018 г. Правила за

оценка клиентските активи на ИП „Лено Глобъл Адвайзъри“ АД при изготвяне на справка по чл.77н, ал.12 от ЗППЦК към 30.04.2018 г., към 30.05.2018 г. и към 20.06.2018 г., но не е прилагало методите за оценка на клиентски активи, уговорени в чл.5, ал.3 и ал.9, както и в чл.11 от Правилата.

От събраните в хода на съдебното производство доказателства въззивният съд е приел, че дружеството не е извършило твърдяните от АНО нарушения. Прето е за необосновано заключението на органа, че част от активите на клиентите на „Ленъл Глобал Адвайзъри“ ЕАД за месеците април, май и юни 2018 г. не са били оценявани, като не са прилагани правилата приети и действащи към съответните дати за месеците април, май и юни 2018 г. Тези обстоятелства СРС е приел, че се потвърждават не само от съпоставката между циркулярните справки по и аналитичните такива за процесния период, но и от назначената и приложена по делото съдебно- счетоводна експертиза. Приел е, че според експертното становище на вещото лице дружеството жалбоподател е използвало Правилата за оценка на клиентските активи в редакцията им към 15.03.2018 г. На следващо място и доколкото вещото лице е посочило в своето заключение, че с платежно нареждане от 03.09.2020 г. инвестиционния посредник е превел по сметка на ФКИ сумата, представляваща разлика между внесената за 2018 г. такса на база на представените ежемесечни справки по чл.77н, чл.12 от ЗППЦК в КФН и новата такса по представените коригиращи справки по чл. 77н, чл. 12 от ЗППЦК за 2018 г., не са налице никакви вреди за ФКИ. По тези съображения НП е отменено.

Настоящият касационен състав счита, че крайният извод на СРС за отмяна на обжалваното НП е правилен поради изтекла междувременно абсолютна погасителна давност, представляваща пречка за реализиране на административнонаказателна отговорност. И. на давността при налагане на административно наказание, макар да не е изрично уреден в ЗАНН, не може да бъде изключен в административнонаказателното производство по аргумент от разпоредбата на чл.11 ЗАНН. В този смисъл е и ТП №1/27.02.2015 г. на ВКС и ВАС. Разпоредбата на чл.11 ЗАНН препраща към погасяването на наказателно преследване по давност в НК. Предвид това приложими са правилата, визирани в чл.81, ал.3 НК, вр.чл.80 ал.1 т.5 НК. При тази правна уредба, за да се приеме, че административнонаказателното преследване е погасено по давност следва да е изтекъл срок, надвишаващ с S предвидения в чл.80, ал.1, т.5 НК тригодишен срок, т.е. от извършване на нарушението следва да са изтекли 4 години и 6 месеца. В случая датите на извършване на нарушенията, посочени в НП, са съответно 30.04.2018 г., 30.02.2018 г. и 29.06.2018 г. Срокът на абсолютната погасителна давност, считано от датата на извършване на нарушенията е изтекъл съответно на 30.10.2022 г., на 30.11.2022 г. и на 29.12.2022 г.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 81, ал. 3, вр чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК съдът намира, че доколкото правомощието на държавата да възбуди административнонаказателен процес срещу дееца и да му наложи административно наказание е погасено, при което са налице предпоставки за отмяна на НП, то постановеното от СРС решение следва да бъде оставено в сила.

По отношение на частната жалба настоящият съдебен състав приема следното:

С обжалваното определение СРС е оставил без уважение искането на КФН за отмяна на решение № 20005280/18.01.2022 г., постановено по НАХД № 10572/2020 г. по описа на СРС, НО, 133-ти състав, в частта му, в която КФН е осъдена да заплати по

сметка на СРС сумата от 603,90 лева, представляващи разноси по делото за извършена експертиза. За да стигне до този извод СРС е приел, че е абсурдно от процесуална гледна точка в производство по чл.248 от ГПК да се прилага НПК. Също толкова абсурдно е и твърдението, че следва да се прави аналогия със статута на подсъдимия в производствата по НПК – в случая санкционираното лице е търговско дружество и е била ангажирана обективна безвиновна отговорност (неправилно според решението на въззивния съд). Ако се прилага по аналогия НПК и разноските за съдебното производство в случаите, когато НП е отменено, остават за сметка на съда, а в случаите, когато НП бива потвърдено, се възлагат в тежест на санкционираното лице, води до абсурдната ситуация, че АНО не носи отговорност за сторени разноси в никаква хипотеза, за разлика от частноправните субекти – санкционирани физически и юридически лица. Такава неравнопоставеност в никакъв случай не може да е справедлива, нито пък законосъобразна, т. е. не може да е цел на закона. В мотивите на определението е посочено също, че в производствата по НПК от едната страна е подсъдимия, а от другата – прокуратурата, като част от съдебната власт. Ето защо е логично и приемливо, в случай, че прокуратурата не докаже тезата си, съдебната власт да понесе разноските за това производство. В АНП страните са АНО и санкционирания субект – никоя от тях не се идентифицира като част от съдебната власт, поради което и разноските по делата няма как да остават за сметка на съда. Доколкото за разноските на страните е предвидено да се следва реда по АПК, субсидиарно ГПК, съвсем логично е този ред да бъде прилаган и за останалите разноси, доколкото липсва изрична законова разпоредба в тази посока. Следва да се отбележи, че чл.84 от ЗАНН препраща към НПК единствено относно определянето на разноските на свидетели и възнаграждения на вещи лица, а не относно това в чия тежест следва да се възложат вече сторените разноси.

Настоящият касационен състав намира, че определението е правилно.

Делото е образувано на 07.08.2020 г., обявено е за решаване на 21.01.2021 г., решението е от 18.01.2022 г.

Съобразно действащата към този период 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 разноси по реда на АПК. Същото е предвидено и в разпоредбата на чл.63д, ал.1 от ЗАНН (Нов – ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.), а именно, че в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноси по реда на Административнопроцесуалния кодекс /АПК/. Това налага приложение на чл.143, ал.1 АПК, според който, когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал

отменения акт или отказ. Разноските за експертиза безспорно са разноси по производството. Вярно е, че същите са направени от съда, който не е страна в производството, но това е в интерес на страните. Предвид това и доколкото НП е отменено, съобразно тази разпоредба разноските за експертиза следва да бъдат възложени в тежест на ЮЛ, в чиято структура е органа, издал НП, по отношение на което не е налице законова разпоредба, която да го освобождава от заплащането им. Чл.84, ал.1, т.1 ГПК освобождава държавните учреждения само от заплащане на такси, не и от съдебни разноси.

Цитираното в частната жалба ТР №2 от 03.06.2009 г. по тълк. д. № 7/2008 г., ОСК на ВАС е неотносимо, защото разглежда прилагането на НПК и съответно изключването на приложението на чл.228 АПК по отношение основанията за обжалване.

ТП №3 от 28.04.2023 г. по тълк. д. № 5/2022 г., ОСС от НК на ВКС и I и II колегии на ВАС, което е и последното произнасяне към момента по този въпрос, потвърждава реда за касационно обжалване по АПК, в това число приложението на чл.144 АПК, който препраща към ГПК по отношение разноските за експертизата. В ТП изрично е определено, че „не е налице същинска конкуренция между разпоредбата на чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания и тази в чл.84 от същия закон, макар последната да е определена от законодателя като "особена", която да се налага да бъде преодоляна чрез общия правен принцип, че специалната дерогира приложението на общата (Lex specialis derogat generali). В исторически план с приемане на коментираното съдържание на чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (обн. ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) при завареното действие на чл. 84 от закона (обн. ДВ, бр. 92 от 1969 г., изм. ДВ, бр. 59 от 1998 г. и ДВ, бр. 39 от 2011 г.) законодателят недвусмислено е заявил волята си касационното производство по чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания да се провежда по реда на Административнопроцесуалния кодекс, като не е изключил нито едно от предвидените в този процесуален закон правомощия на касационната инстанция.“ Приложението на АПК по отношение на разноските се потвърждава и от ТР № 5 от 17.07.2022 г. по тълк. д. № 4/2020 г., ОСС на ВАС, I и II колегия. Поради гореописаното, доводите на частния жалбоподател се явяват неоснователни.

По изложените съображения, както и предвид мотивите на СРС, които настоящата инстанция споделя, обжалваното определение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото основателно се явява искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на направените разноси за адвокатско възнаграждение. От представените доказателства е видно, че такова е договорено в размер на 1750 лева за настоящата инстанция и е заплатено по банков път. Съдът намира за основателно направеното от процесуалния представител на касатора възражение за неговата прекомерност. С оглед фактическата и правна сложност на делото и обема на извършената от процесуалния представител на ответника работа, същото следва да бъде намалено до минимално предвидения в Наредба №1 за минималните размери на адвокатските възражения размер, определен по правилата на чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2, т.4 от същата. Предвид това касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответното дружество деловодни разноси в размер на 980 лева.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №20005280/18.01.2022 г., постановено по НАХД №10572/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на „Одесос 33“ ЕООД, [населено място] деловодни разноси за адвокатско възнаграждение в касационното производство в размер 980 /деветстотин и осемдесет/ лева.

ОСТАВЯ В СИЛА Определение №20092228 от 30.05.2023 г. постановено по НАХД

№10572/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.