

# РЕШЕНИЕ

№ 3003

гр. София, 10.05.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 16.04.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова**

**Полина Величкова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **6447** по описа за **2020** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на адв. Д. П., като пълномощник на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ от 28.03.2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 114<sup>-ти</sup> състав, постановено по н.а.х. дело №3410/2019г.

В обстоятелствената част на касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в нарушение на материалния и процесуален закон. Поддържа се, че деянието е несъставомерно, а съдът не е изложил мотиви за конкретното нарушение, а бланкетно е посочил, че жалбата е неоснователна. Намира, че не е субект на твърдяното нарушение по чл.65 ал.3 от Наредба № 44/20.10.2011г. Нарушението представлявало и маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН, тъй като е първо от този вид и обществена опасност на деянието практически липсвала, както и наложеното наказание се явявало явно несправедливо. Касаторът моли да бъде отменено решението на СРС по нахд № 3410/2019г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № Р-10-77/29.01.2019г., издадено от Б. А., зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” или алтернативно делото да се върне за ново разглеждане от друг съдебен състав.

Ответникът – ЗАМЕСТИК ПРЕДСЕДАТЕЛ на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, оспорва касационната жалба. Чрез процесуалния си представител юрк. А. Г. и в писмени бележки, депозиранни по делото на 16.04.2021г., излага доводи за правилността на съдебния акт. Заявена е и претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор Н. от Софийска градска прокуратура (СПП) дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

С решение от 28.03.2020г., постановено по нахд № 3410/2019г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 114-ти състав е потвърдил наказателно постановление /НП/ № Р-10-77 от 29.01.2019г., издадено от Б. А., зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на Управляващо дружество [фирма], представлявано от М. П. С. и А. Г. Г. на основание на основание чл.273, ал.5, т.1 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 4 000.00 (четири хиляди) лева, за извършено нарушение на чл.65 ал.3 от Наредба №44/20.10.2011г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове (Наредба № 44/2011г.)

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал гласни доказателства, чрез разпит на свидетелката В. С. А. и е приел писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на административно-наказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения и е доказано извършването на вмененото административно нарушение с правна квалификация чл.65 ал.3 от Наредба № 44/2011г., в резултат на което правилно е била ангажирана административно-наказателната отговорност на касатора [фирма].

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СПС, 114-<sup>ти</sup> състав. По смисъла на тази разпоредба съществува 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.

По силата на Заповед № 3-150/17.04.2018г. е била извършена проверка на касатора, който е бил вписан под № РГ-08-25 в регистъра на КФН и е получил лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество, като е организирал и

управлявал договорен фонд /ДФ/ „Г. опортюнитис“. С приемо – предавателен протокол от 22.05.2018г. на проверяващия екип били представени поръчка № 4659/10.01.2018г. за записване на дялове на ДФ „Г. опортюнитис“ от клиент [фирма], заедно с приложения към нея документи. Клиентът [фирма] се е представлявал от Т. Й. Г., но в досието на поръчката не е представено пълномощно за това лице. С писмо от 14.06.2018г. допълнително е изискано от УД това пълномощно №455/09.06.1995г., заверено от консулска служба на РБ в [населено място], което е представено в копие на 18.06.2018г. При преглед на съдържанието на това пълномощно е установено, че Д. Е. П. в качеството му на управител на [фирма] е упълномощил Т. Й. Г. от името и за сметка на дружеството да извършва всички действия като генерален представител, но липсвало изрично упълномощаване за извършване на управителни или разпоредителни действия с финансови инструменти. При това е прието, че касаторът е извършил нарушение по чл.65 ал.3 от Наредба № 44/2011г., тъй като е приел поръчка за записване на дялове на ДФ „Г. опортюнитис“ на 10.01.2018г. чрез пълномощник, който не е бил снабден с представителна власт да извършва управителни или разпоредителни действия с финансови инструменти.

При тази фактическа обстановка е бил съставен АУАН № Р-06-873/06.08.2018г. и въз основа на него оспореното НП № Р-10-77 от 29.01.2019г. Касационната инстанция приема, че съдебният акт е неправилен и е налице основание за неговото касиране по чл.348 ал.1 т.2 във вр. ал.3 от НПК във връзка с което излага следните правни съображения:

Атакуваното съдебно решение е постановено при отсъствие на проверка на доказателствата и в този смисъл-липса на мотиви по основните направени от касатора оплаквания. Изводите на съда не са конкретни, а бланкетни и приложими към всяко едно потвърдително решение за повдигнато административно-наказателно обвинение. Производството пред СРС е въззивно по своя характер и се провежда по процесуалните правила, регламентирани от НПК. Съобразно чл.339 ал.2 от НПК, въззивната инстанция посочва основанията, поради които не приема доводите, изложени в подкрепа на жалбата. Поради това се налага извод, че СРС не е развил мотиви в резултат на самостоятелна преценка на всички доказателствата по делото и на аргументите на страните за конкретното нарушение. Липсата на формирани правни изводи по наведените от УД „ИНВЕСТ ФОНД МЕНИДЖМЪНТ“ доводи опорочава съдебното решение и е основание за неговата отмяна. Жалбата с вх. № 91-01-98//11.02.2019г. е подробна, в нея се съдържат твърдения за нарушение на процесуалния и материалния закон, но съдът не е взел отношение по нито едно от тях, а е възприел изцяло изложеното в наказателното постановление. Действително съдът може да приеме фактическите обстоятелства и съображения на едната страна, но следва да посочи аргументите за това и да обясни своите съждения, относно основателност или неоснователност на възраженията на другата страна - в случая на УД „ИНВЕСТ ФОНД МЕНИДЖМЪНТ“. Липсата на произнасяне по чл.339 ал.2 от НПК съобразно константната съдебна практика е равнозначна на липса на мотиви и винаги съставлява съществено нарушение на процесуалните правила- основание за отмяна на опорочения съдебен акт.

В този аспект, съдът добавя, че тежестта на доказване в административно-наказателното производство, лежи върху наказващия орган по аргумент от чл.84 ЗАНН във вр. чл.103 ал.1 от НПК. Безспорно е, че в преценката си дали да издаде НП последният се базира на констатациите в АУАН и последните в

рамките на производството по налагане на административни наказания се приемат за верни до доказване на противното. Това не е така обаче в съдебното производство, тук те нямат обвързваща доказателствена сила. В него съдът е длъжен да проучи фактите, чрез допустимите доказателствени средства и да прецени има ли извършено нарушение с посочената правна квалификация. СРС не е разгледал и изследвал всички възражения на оспорващия, а безкритично е възпроизвел изводите на ответната страна, без да направи цялостен и всеобхватен анализ на действително осъществилата се фактическа обстановка. В производството, развиващо се по правилата на чл.59-чл.63 от ЗАНН във вр.чл.313-чл.340 от НПК, съдът е длъжен да изясни фактическата обстановка, 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 (т.е., служебно) да събира доказателства, когато това се налага за разкриване на обективната истина.

В жалбата с вх. №91-01-98/11.02.2019г. са наведени твърдения за несъставомерност на деянието, неправилно определяне на субекта на нарушението, маловажност на нарушението, липса на индивидуализация на санкционната разпоредба. По нито едно от тези възражения не е взел отношение първостепенния съд, не е изложил никакви съображения относно тяхната основателност или неоснователност. Същите доводи се възпроизвеждат повторно и в касационната жалба вх. № 1029214/19.06.2020г.

От друга страна в касационното производство не се решава материалноправния спор между страните, а същото има за предмет преценка относно правилността, респ. допустимостта и действителността на въззивното решение. Касационният съд изследва съответствието на решението с материалния закон, въз основа на фактите, установени от първата инстанция. Дейността му се свежда единствено до проверка, дали фактите са подведени правилно под хипотезата на правната норма и дали правилно са приложени предвидените в нея правни последици. При това положение произнасянето за първи път от настоящата инстанция по наведените във въззивната и касационна жалба твърдения и възражения е недопустимо, защото би довело до лишаване на страните от една инстанция при разглеждане на възникналия между тях спор.

Ето защо, обжалваното решение от 28.03.2020г. следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд, който да направи анализ на събраните доказателства и да даде обоснован и мотивиран отговор на въпроса за законосъобразността на издаденото НП № Р-10-77 от 29.01.2019г. и съставомерността на вмененото на УД „ИНВЕСТ ФОНД МЕНИДЖМЪНТ“ нарушение. Съобразно приетите за установени обстоятелства съдът, следва да квалифицира фактите и да направи съответните правни изводи, които да изложи в мотивите на решението. СРС трябва да се произнесе по направените доводи и възражения на касатора, като обоснове тяхното приемане или отхвърляне при постановяване на правния резултат.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от 28.03.2020г. по н.а.х. дело №3410/2019г. е неправилно на основание чл.348, ал.1, т.2 от НПК и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде отменено, а делото върнато за повторно разглеждане от друг съдебен състав. Не се

констатираха служебно основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218, ал.2 АПК във вр.чл.209, т.1 и т.2 АПК.

По искането на процесуалните представители на страните за присъждане на направените от тях разноски следва да се произнесе СРС на основание чл.226 ал.3 от АПК, в зависимост от изхода на спора.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III<sup>-ти</sup> Касационен състав,

### РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ от 28.03.2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 114<sup>-ти</sup> състав, постановено по н.а.х. дело №3410/2019г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на СРС.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.