

РЕШЕНИЕ

№ 6045

гр. София, 20.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Геновева Йончева

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6208** по описа за **2022** година докладвано от съдия Диляна Николова, 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. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение /без номер/ от 06.06.2022 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 13-ти състав, постановено по НАХД 16350/2021 г., е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-730 от 16.09.2021 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Управляващо дружество (УД) „Аларик Кепитъл“ АД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева на основание чл. 273, ал. 5, т. 11, предложение първо от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изречение трето от ЗДКИСДПКИ във връзка с чл. 50, във връзка с чл. 36, параграф 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 г.

Решението е обжалвано от административнонаказващия орган, чрез юрк. Л., като с доводи за неправилност поради постановяването му в нарушение на материалния закон се моли за отмяната му и за решаване на спора по същество, като се потвърди изцяло НП. Изложените доводи са за неправилна преценка, че нарушението е маловажно съгласно чл. 28 ЗАНН. Сочи, че нарушението не е извършено за първи

път, видно от приложената по делото резолюция за прекратяване на административнонаказателна преписка № 130/17.07.2019 г. за извършване на нарушение от същия вид – чл. 26, § 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013 г. Счита, че при постановяването на решението си въззивната инстанция не е отчела високата обществена значимост на засегнатите обществени отношения, които касаят дейност, свързана с кумулиране на парични средства на широк кръг от инвеститори. Твърди, че нарушението касае изискванията за капиталовата адекватност и ликвидността на управляващото дружество, по-конкретно – неспазване на едно от основните изисквания, гарантиращи ликвидността, като с осъществяването му дружеството е създадо опасност за финансовата стабилност – собствената си и тази на финансовия пазар. В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат от юрисконсулт Г.. Претендират се разноски, като се възразява срещу прекомерността на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Ответникът – УД „Аларик Кепитъл“ АД, редовно призован, се представлява от адв. В., която моли съда да остави в сила решението на СРС. Подробни съображения за правилността на акта са развити в депозираните на 30.09.2022 г. писмени бележки. Претендира разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е приета за установена следната фактическа обстановка:

Към 2020 г. „Аларик Кепитъл“ АД е притежавало лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и било вписано под № РГ-08-18 в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор, воден от КФН, и като такова било адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ и на подзаконовите актове по прилагането му. На 11.01.2021 г. в КФН бил представен тримесечен отчет на дружеството към 31.12.2020 г. В Отчет за финансовото състояние на дружеството към 31.12.2020 г. в "Собствен капитал и пасиви", раздел III "Финансов резултат", т. 3. "Текуща загуба" била посочена текуща загуба за периода – 8689 лв. Към тримесечния отчет бил приложен и "Отчет за капиталовата адекватност и ликвидността (ОКАЛ) към 31.12.2020 г. При определяне размера на собствения капитал на „Аларик Кепитъл“ АД за целите на изготвяне на ОКАЛ в "Справка № 6 УД – СК" в ред 150 - "Допустима печалба или загуба" дружеството не било отразило реализираната текуща загуба към 31.12.2020 г. в размер на 8 689 лв., в резултат на което същата не била приспадната от стойността на базовия собствен капитал от първи ред /267 092 лв. /, отразена в ред 020 към същата справка и съответно отразена в "Справка № 5 УД – ОКАЛ", в ред СА.1.1.1.0.0.0. "Капитал от първи ред". При извършена документна проверка от КФН било прието, че по този начин, при изготвяне на ОКАЛ „Аларик Кепитъл“ АД не е спазило изискването на чл. 50 във връзка с чл. 36, параграф 1, б. "а" от Регламент (ЕС) № 575/2013. На 12.02.2021 г. по електронен път в КФН бил депозиран коригиран тримесечен отчет на дружеството, в който несъответствието в

отразяването на базовия собствен капитал било отстранено, като била отразена реализираната текуща загуба в размер на 8 689 лв.

В резултат на констатациите бил съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-250/24.03.2021 г. срещу УД „Аларик Кепитъл“ АД за нарушение на разпоредбата на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ, вр. чл. 50, вр. чл. 36, пар. 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013. Въз основа на съставения АУАН и въз основа на преписката наказващият орган издал атакуваното НП. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

При тази фактическа обстановка СРС е приел, че не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при съставяне на АУАН и издаване на НП. За да отмени оспореното НП, съдът, извършвайки служебна проверка за съответствието на обжалваното НП с материалния закон, е счел, че последното е издадено при неправилно приложение на същия, тъй като извършеното административно нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, доколкото в случая е налице по-ниска степен на обществена опасност на процесното нарушение от типичната за този вид административни нарушения. Съдът е изложил още, че извършеното деяние не застрашава обществените отношения, които са предмет на защита, с интензивност, обуславяща прилагането на административнонаказателна репресия.

Пред настоящата касационна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по отношение на посочените касационни основания по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Решението е правилно.

За да постанови решението си, въззивният съд е провел съдебно следствие, в хода на което е извършено пълно изследване на всички факти и обстоятелства от значение за правилното изясняване на случая, като е обосновал правния извод, че в хода на процеса не са допуснати процесуални нарушения, доказано е извършването на вмененото административно нарушение, което представлява маловажен случай.

Настоящият касационен състав приема за доказани и установени фактите, изложени от СРС. При вярно установената фактическа обстановка, касационната инстанция намира, че СРС правилно е приложил материалния закон.

Имуществената отговорност на УД А. К.“ АД е ангажирана за неизпълнено правно задължение по чл. 90, ал. 2, изречение трето ЗДКИСДПКИ във връзка с чл. 50, във връзка с чл. 36, параграф 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 г., като на основание чл. 273, ал. 5, т. 11, предложение първо ЗДКИСДПКИ му е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева.

Съгласно чл. 90, ал. 2, изр. първо ЗДКИСДПКИ управляващото дружество е длъжно по всяко време да поддържа собствен капитал, превишаващ или равен на стойността по чл. 90, ал. 1 и 3 ЗДКИСДПКИ. А според чл. 90, ал. 2, изречение трето ЗДКИСДПКИ, управляващото дружество е длъжно да спазва съответните изисквания на Регламент (ЕС) № 575/2013 при определяне размера на собствения си капитал.

С оглед заложените по отношение на собствения капитал на УД изисквания, на основание чл. 92, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ, всяко УД е длъжно да представя в КФН тримесечен отчет за капиталовата си адекватност и ликвидност, като при определяне размера на собствения си капитал за целите на изготвяне на ОКАЛ приложение намират съответните изисквания на Регламент (ЕС) № 575/2013, към който препраща

нормата на чл. 90, ал. 2, изр. трето ЗДКИСДПКИ.

Възприемат се и се споделят правните изводи на СРС, че извършеното административно нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно 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 административно нарушение от съответния вид.

Съвкупната преценка на всички тези обстоятелства трябва да обуслови във всеки конкретен случай по-ниска степен на обществена опасност на конкретното извършено нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от същия вид. По принцип е възможно и формалните /на просто извършване/ административни нарушения да се определят за маловажни, но същите следва да се отличават от обикновените, типични нарушения от този вид. За съставомерността на деянието законът не поставя изискване от това да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за държавата като цяло. Правната теория и съдебната практика е последователна и непротиворечива по въпроса, че обстоятелствата, визирани от състава, очертават в тяхната съвкупност онова именно типично общественоопасно деяние, което нормата запрещава като престъпление, респ. нарушение от даден вид. Обусловената от тях типична обществена опасност на деянието е съобразена при фиксиране на общоустановената в него санкция, поради което тези обстоятелства не могат след това да се явят едновременно като такива, които определят и индивидуалната тежест на конкретното нарушение от този вид, и следващото се за него индивидуализирано наказание.

Анализирайки приложените по делото доказателства, касационната инстанция заключава, че в конкретния случай правилно е приложена разпоредбата на чл. 28 ЗАНН. Проверката за наличие на основанията за това включва в обсега си обективни и субективните признаци, касаещи: степента на обществена опасност на деянието и дееца и сравнението с други сходни и типични за деянието хипотези; съдебното минало и административните нарушения, извършени от нарушителя, постигане целите на наказанието, въпреки освобождаването от административно-наказателна отговорност, отношението на извършителя към извършеното и към последиците от извършеното, възрастта и имотното състояние на извършителя и други. Административният съд, действащ като касационна инстанция, извършвайки служебна проверка за съответствието на първоинстанционното решение с материалния закон, в който се включва и проверката за маловажност на деянието по чл. 28 ЗАНН, въз основа на събраните доказателства, установи следното:

В конкретния случай извършеното деяние не е застрашило обществените отношения, предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение. Това е така предвид размера на установената загуба – 8689 лв., както и предвид забавата на представянето на коригирания отчет – 32 дни. Настоящият състав не споделя твърденията в касационната жалба, че нарушението не е извършено за първи път, доколкото, видно от резолюция за прекратяване на административнонаказателна преписка № 130/17.07.2019 г., предходното нарушение е на чл. 90, ал. 2, изречение трето от ЗДКИСДПКИ, във връзка с чл. 26, § 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013 г., а именно при определяне размера на собствения си капитал към 31.12.2018 г. за целите на изготвяне на ОКАЛ, дружеството е включило текущата печалба към същата дата, в размер на 10 467 лв., в стойността на базовия собствен

капитал от първи ред без да е издадено предварително разрешение за това от КФН. При определяне на наказанието /глоба от 20 000 лв./, следва да се извърши преценка дали то е съразмерно на извършеното нарушение, като се вземат предвид критериите и насоките, дадени в решение на СЕС № С-544/19 г., както следва /т. 97-100/:

Тежестта на санкцията трябва да съответства на тежестта на съответното престъпление, в случая – административно нарушение, като това изискване произтича от принципа на пропорционалност на наказанията, установен в член 49, параграф 3 от Хартата на основните права на Европейския съюз, както и от член 52, параграф 1 от същата (вж. в този смисъл решение от 4 октомври 2018 г., L. Logistik N&N, С-384/17, ЕУ:С:2018:810).

Принципът на пропорционалност е задължителен, що се отнася не само до определянето на елементите от състава на нарушението, но и до определянето на правилата относно тежестта на глобите и до преценката на обстоятелствата, които могат да бъдат отчитани при определянето на тези глоби (вж. в този смисъл решение от 31 май 2018 г., Z., С-190/17, ЕУ:С:2018:357, т. 40 и цитираната съдебна практика).

Административните или репресивните мерки, предвидени в дадено национално законодателство, не трябва да надхвърлят границите на необходимото за постигането на легитимно преследваните от това законодателство цели (решение от 16 юли 2015 г., Chmielewski, С-255/14, ЕУ:С:2015:475, т. 22 и цитираната съдебна практика).

Строгостта на санкциите трябва да бъде в съответствие с тежестта на наказваните с тях нарушения, включително и като гарантират реално възпиращ ефект, като същевременно съблюдават общия принцип на пропорционалност (вж. в този смисъл решения от 16 юли 2015 г., Chmielewski, С-255/14, ЕУ:С:2015:475, т. 23 и цитираната съдебна практика и от 15 април 2021 г., Braathens R. A., С-30/19, ЕУ:С:2021:269, т. 38).

Принципът на съразмерност е предвиден и в чл. 55, ал. 1 от Наказателния кодекс (НК), както и в чл. 27, ал. 2 ЗАНН. Чл. 55, ал. 1 НК предвижда, че при изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства, когато и най-лекото, предвидено в закона наказание се окаже несъразмерно тежко, съдът може да определи наказанието и под най-ниския предел /т. 1/. Чл. 27, ал. 2 ЗАНН предвижда, че при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя.

В съответствие с дадените указания в т. 109 от решение на СЕС № С-544/19 г. настоящият състав следва да извърши конкретната преценка на пропорционалността на приложимата правна уредба, като вземе предвид по-специално императивните изисквания за санкциониране и превенция, както и извършеното нарушение и размера на действително наложените санкции.

В случая съдът намира, че не е налице изискването за пропорционалност. Строгостта на наложената санкции – 20 000 лв. не съответства на тежестта на нарушението /така установеното закъснение, както и установеното нарушение/.

С оглед изложеното, обжалваното решение не страда от пороците, визирани в касационната жалба, както и от такива, за които касационната инстанция следи служебно. Предвид това, то следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответната страна се следват разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 996 лв., поради което и предвид неоснователността на възражението на касатора, следва да се присъдят такива.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение /без номер/ от 06.06.2022 г. на СРС, Наказателно отделение, 13-ти състав по НАХД № 16350/2021 г.

ОСЪЖДА КФН да заплати на УД „Аларик Кепитъл“ АД сумата в размер на 996 /деветстотин деветдесет и шест/ лева, представляваща разноси по производството.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.