

РЕШЕНИЕ

№ 960

гр. София, 17.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 22.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов

Димитрина Петрова

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **9044** по описа за **2020** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу решение от 22.07.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 111-ти състав, постановено по НАХД № 1444/2020 г. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-23/ 07.01.2020 г., издадено от зам.-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 лева на основание чл. 221, ал. 8, т. 3 от ЗППЦК за извършено нарушение по чл. 100ж, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК.

Касаторът оспорва решението като неправилно. Излага подробни съображения в подкрепа на поддържаната теза. Моли съдебният акт и потвърденото с него НП да бъдат отменени. Претендира разноски.

В съдебното заседание касаторът, редовно призован, не се представлява.

Ответникът чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата. Представя писмени бележки, в които са развити подробни съображения. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за

неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, V-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Районният съд 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 е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност, и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, но в противоречие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Последният е постановил обжалваното решение след точен и обективен анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от закона доказателства дали е извършено твърдяното нарушение и обстоятелствата, при които е извършено. Въпреки това е формирал изводи, които настоящият състав не споделя.

Видно от представените по делото доказателства, докладът по чл.100ж, ал.1, т.3 от ЗППЦК е бил публикуван и общодостъпен, в това число за целите на контрола, осъществяван от КФН, в законоустановения за това срок, както и е записано и в самото НП - на платформата „ЕКСТРИ“ на [фирма].

Не може да се приеме, че при тези обстоятелства наложената имуществена санкция се явява пропорционална мярка.

Съгласно задължението за лоялно сътрудничество, произтичащо от чл.4, ал.3 от Договора за Европейския съюз (ДЕС), държавите - членки следва да гарантират, че придават на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер – решение на СЕС от 7 октомври 2010 г. по д. С-382/09. Когато по правото на ЕС няма по-точни правила за определяне на национални санкции, те не трябва да нахвърлят границите на необходимото за постигане на легитимно преследваните от националното законодателство цели и когато има избор между няколко подходящи мерки, винаги трябва да се прибегне към най-малко обвързващата и причинените неудобства да не са несъразмерни на преследваните цели.

Според постоянната съдебната практика на Съда на ЕС (така, в Решението от 07.10.2010г. по дело С-382/2009г., S. M. S., т.44), и както следва от принципа за лоялното сътрудничество по чл.4, §3 от ДЕС, когато правна уредба на Съюза не предвижда специална санкция за нарушение на нейните разпоредби или препраща по

този въпрос към националните разпоредби, посоченият принцип налага на държавите членки да вземат всички мерки, които са годни да гарантират обхвата и ефективното действие на правото на Съюза. Съдът подчертава, че като запазват дискреционната си власт по отношение на избора на споменатите мерки, държавите-членки трябва да гарантират, че при необходимост нарушенията на правната уредба на Съюза се санкционират при материални и процесуални условия, аналогични на приложимите към нарушенията на националното право, които са от сходно естество и значение и които при всички положения придават на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер.

При липсата на легално определение на понятието „маловажни случаи” по чл. 28 от ЗАНН, по силата на чл. 11 от ЗАНН, относно обстоятелствата, изключващи отговорността следва да се приложи общата част на НК, конкретно легалното определение по чл. 93, т. 9 от НК. Съгласно тази разпоредба, „маловажен случай” е този, при който извършеното престъпление 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 престъпление от съответния вид.

Законодателят изрично не е изключил преценката за „маловажен случай” по чл.28 ЗАНН за нарушения като процесното законодателство, което има напълно и само формален характер, предвид обстоятелството, че не наказаното лице не е осъществявало търговска дейност. Следва да се съблюдава принципа за пропорционалност между деянието, последиците от същото и предвидената санкция, произтичащ от чл.35, ал. 3 от НК – наказанието да бъде съответно на престъплението, и да постига целите му по чл.36 от същия кодекс, както и от легалното определение по чл. 93, т. 9 от НК - да бъде съобразена липсата или незначителността на вредните последици.

Посочените по-горе принципи при налагането на санкции за нарушение на правото на ЕС са изцяло относими в случая, а спазването им се осъществява чрез преценката по чл. 28 от ЗАНН. В случая принципите за пропорционалност и ефективност на санкцията при прилагане правото на ЕС са относими и към формалните нарушения, извършени чрез бездействие, така и към нарушенията, извършени чрез действия. Преследваната от чл.100ж, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК цел е да даде публичност на определени обстоятелства, в т. ч. чрез представяне на доклад на регулирания пазар и на комисията. Съгласно чл.100а, ал. 4 от ЗППЦК, довереникът на облигационерите действа от свое име в случаите, определени в този закон и в договора по ал. 1. Публичността, осигурена от регулирания пазар, предоставя възможност и на КФН да узнае тези обстоятелства; не може да се приеме, че комисията може да черпи информация само от източници, пряко предоставени ѝ от задължените субекти, тъй като подобен подход до голяма степен изключва възможността за ефективен контрол. Последният не може да гарантира достоверност, ако е оставен изцяло на волята на поднадзорните субекти.

Ето защо, в случая не е опровергана постижимостта на целите на нормата, въвеждаща конкретното задължение, по друг, по-малко обвързващ начин – с проверка на дейността на дружеството чрез общодостъпната публикация. От друга страна, с процесното НП е наложена минимално предвидената от закона санкция, която обаче съгласно чл.221, ал.8, т.3 във вр. с ал.1, т.3 ЗППЦК е в размер на 5000 лв., който не може да се определи като незначителен. Затова макар наложената имуществена

санкция да е нормативно предвидена и наложена в минимален размер, се явява несъразмерна с тежестта на извършеното, надхвърля границите на необходимото за контрол върху дейността на банката и като прекомерна противоречи на принципа на пропорционалността. Следователно, НП е незаконосъобразно.

При този изход на делото е основателна претенцията за разноси на касатора, но доазателства за реално извършени такива не са представени, поради което и не се приждат.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН Административен съд София – град, XIII-и касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 22.07.2020 г. на СРС, НО, 111-ти състав по НАХД № 1444/2020г. на Софийски районен съд, И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-23/07.01.2020г., издадено от зам.-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 (пет хиляди) лева, чл. 221, ал. 8, т. 3 от ЗППЦК за извършено нарушение по чл. 100ж, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: