

РЕШЕНИЕ

№ 6880

гр. София, 22.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Елеонора Попова

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **7183** по описа за **2021** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Производството е образувано по касационна жалба, депозирана от Заместник-председателя на Комисия за финансов надзор /КФН/, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“ и от Председателя на КФН, против Решение от 16.06.2021 г., постановено по НАХД № 2609/2021 г., по описа на Софийски Районен съд /СРС/, НО, 109-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-32/21.01.2021 г., издадено от Заместник-председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000.00 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 11, предл. първо от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ/ вр. с чл. 50 вр. чл. 36, § 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент /ЕС/ № 648/2012 г.

Касаторът, в депозираната касационна жалба, излага доводи, че постановеното решение на СРС е неправилно, необосновано, постановено в противоречие с разпоредбите на материалния закон, при необсъждане на всички събрани доказателства в тяхната съвкупност и при допуснато нарушение на процесуалните правила. Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната касационна жалба.

В съдебно заседание, касаторът редовно уведомен не се явява, представлява се от юрисконсулт Г., която моли съда да уважи депозираната касационна жалба, като постанови акт, с който да потвърди издаденото наказателно постановление. Претендира разноски за две съдебни инстанции.

Ответникът – [фирма], редовно призван, се представлява от юрисконсулт Г., която моли съда да остави в сила решението на СРС. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор Д., която излага становище за основателност и доказаност на касационната жалба и моли съда да отмени решението на СРС като неправилно и незаконосъобразно.

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

Депозираната касационна жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е процесуално допустима.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

С Решение от 16.06.2021 г., постановено по НАХД № 2609/2021 г., по описа на СРС, НО, 109-ти състав, с което е отменено НП № Р-10-32/21.01.2021 г., издадено от Заместник-председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000.00 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 11, предл. първо от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ/ вр. с чл. 50 вр. чл. 36, § 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент /ЕС/ № 648/2012 г.

От фактическа страна, СРС е приел за установено, че УД [фирма] е получило лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е вписано под № РГ-08-05 в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), воден от КФН, и като такова е адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ и на подзаконовите актове по прилагането му.

При преглед на съдържанието на представения в КФН тримесечен отчет на УД [фирма] към 30.06.2020 г., постъпил чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път, изградена и поддържана от КФН e-R., с вх. № 10-05-3120 от 09.07.2020 г. е констатирано, че дружеството отчита текуща загуба от 362 854 лв. Посочената загуба е отразена в Отчет за финансовото състояние на УД

[фирма] към 30.06.2020 г. в „Собствен капитал и пасиви”, раздел III „Финансов резултат”, т. 3. „Текуща загуба”. Към тримесечния отчет бил приложен и ОКАЛ на УД [фирма]

към 30.06.2020 г., изготвен на 09.07.2020 г. При преглед на изготвения на 09.07.2020 г. ОКАЛ е установено, че при определяне размера на собствения капитал на УД [фирма] за целите на изготвяне на ОКАЛ в „Справка № 6 УД – СК”, в ред 150 „Допустима печалба или загуба” дружеството не е отразило реализираната текуща загуба към 30.06.2020 г. в размер на 362 854 лв., в резултат на което същата не е приспаднала от стойността на базовия собствен капитал от първи ред /1 451 660 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”. В тази връзка е установено, че при изготвяне на ОКАЛ към 30.06.2020 г. УД [фирма] не е спазило изискването на чл. 50 във връзка с чл. 36, параграф 1, б. „а” от Регламент (ЕС) № 575/2013, за което е съставен Акт за установяване на административно нарушение № Р-06-644/11.09.2020г. за извършено нарушение на разпоредбата 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) № 575/2013г.

След съставяне на акта дружеството наново е подало в КФН тримесечен отчет на УД [фирма] към 30.06.2020г., постъпил чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път, изградена и поддържана от КФН e-R., с вх. № 10-05-4558/14.09.2020 г. В същия дружеството отчита текуща загуба -362 854 лв. в Справка №1 УД – О. Отчет за финансовото състояние на УД [фирма] към 30.06.2020 г. в „Собствен капитал и пасиви”, раздел III „Финансов резултат”, т. 3. „Текуща загуба”. Към тримесечния отчет е приложен и ОКАЛ на УД [фирма] към 30.06.2020 г., изготвен на 14.09.2020 г., в който при определяне размера на собствения капитал на УД [фирма] за целите на изготвяне на ОКАЛ в справка № 6 УД – СК, в ред 150 „Допустима печалба или загуба” дружеството е отразило реализираната текуща загуба към 30.06.2020 г. в размер на -362 854 лв., в резултат на което същата е приспаднала от стойността на базовия собствен капитал от първи ред 1 088 806 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”.

Въз основа на съставения АУАН, на 21.01.2021 г. е издадено процесното НП № Р-10-32/21.01.2021 г., с което при идентичност на описание на нарушението и правната му квалификация на [фирма], ЕИК:[ЕИК] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000.00 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 11, предл. първо от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ/ вр. с чл. 50 вр. чл. 36, § 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент /ЕС/ № 648/2012 г.

Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на релевантните по делото факти. От правна страна, СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Счел е при преценка на събраните по делото писмени и гласни доказателства, че административнонаказващия орган, неправилно е приложил материалният закон, поради което е отменил

обжалваното НП.

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.

В хода на съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила, които да са ограничили правото на защита на касатора и да са препятствали възможността му адекватно да я организира. От страна на въззивния съд е проведено съдебно следствие, в хода на което е извършено пълно изследване на всички факти и обстоятелства, които са от значение за правилното изясняване на случая. Спазен е двугодишният срок от извършване на административното нарушение, визиран в чл. 34 от ЗАНН за съставяне на АУАН. Нарушението е описано ясно, точно и конкретно.

Настоящият касационен състав споделя мотивите на РС, че издаденият АУАН и наказателно постановление съдържат изискуемите реквизити и отговарят на изискванията на чл. 42 и 57 от ЗАНН. В тази връзка, неоснователни са изложените в касационната жалба възражения за допуснати съществени процесуални нарушения.

Настоящият касационен състав, намира решението на Софийски Районен съд е валидно, допустимо и правилно.

Безспорно в конкретния случай е установено, че дружеството не е санкционирано за неизпълнение на правно задължение по чл. 92, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ, а именно: непредставяне в срок на тримесечен отчет за капиталовата си адекватност и ликвидност, а санкцията е наложена, за това, че дружеството не е изпълнило правилата на Регламент /ЕС/ 575/2013 при определяне на собствения си базов капитал от първи ред. За този вид нарушение по чл. 90 ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ във вр. чл.26 § 2 от Регламента не е предвиден срок за изпълнение, още по-малко удължен такъв по ЗМДВИП, поради което управляващото дружество следва да спазва цитираните разпоредби по всяко време при определяне на собствения си капитал, независимо дали е за целите за съставяне на ОКАЛ или за други цели.

Съгласно разпоредбата на чл. 90, ал. 2, изр. първо от ЗДКИСДПКИ, управляващото дружество е длъжно по всяко време да поддържа собствен капитал, превишаващ или равен на стойността по чл. 90, ал. 1 и 3 от ЗДКИСДПКИ. А, според чл. 90, ал. 2, изречение трето от 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 от ЗДКИСДПКИ.

Разпоредбата на чл. 90, ал. 2, изр. второ от ЗДКИСДПКИ дава легална дефиниция на понятието „Собствен капитал”, като капитал по смисъла на чл. 4, § 1, т. 118 от Регламент /ЕС/ № 575/2013, който се формира от сумата на капитала от първи ред и капитала от втори ред. Разпоредбата на чл. 25 от Регламент /ЕС/ № 575/2013, определя капитала от първи ред на дадена институция като сбор от нейния базов собствен капитал от първи ред и допълнителен капитал от първи ред. Съгласно чл. 50 от Регламент /ЕС/ № 575/2013, базовият собствен капитал от първи ред на дадена

институцията се състои от елементите на базовия собствен капитал от първи ред /тези, посочени в чл. 26, параграф 1 от регламента/ след прилагане на корекциите, които се изискват от чл. 32-35, приспаданията съгласно чл. 36 и освобождаванията и алтернативните подходи, установени в чл. 48, 49 и 79. Съгласно изискванията на чл. 36, § 1, б. „а” от Регламент /ЕС/ № 575/2013, институциите приспадат от елементите на базовия собствен капитал от първи ред загубата за текущата финансова година.

Според § 47, т. 2 от ЗМДВИПОРНСПП, сроковете по чл. 92, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ се удължават до 30.09.2020 г. Поради, което правилни са изводите на въззивната инстанция, че още преди изтичане на срока по чл. 92, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ е съставен актът на дружеството за извършеното нарушение.

Правилни са изводите на СРС, че извършеното административно нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от 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.

От страна на въззивния съд при извършен анализ на събраните доказателства е безспорно установено, че в конкретния случай може да бъде приложена разпоредбата на чл. 28 от 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. В тази връзка, настоящият касационен състав изцяло споделя изводите на СРС и не следва да преповтаря същите.

Безспорно е установено, че нарушението е отстранено от [фирма] на 14.09.2020 г., непосредствено преди издаване на наказателното постановление, което обстоятелство не е отчетено от страна на касатора. Следователно от страна на касатора е допуснато нарушение на чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, тъй като Заместник-председателят на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“ не е съобразил представените му доказателства, не е обсъдил и извършил анализ тяхната относимост при формиране на крайното си решение да привлече и реализира административно-наказателната отговорност на дружеството.

Правилно СРС е приел, че извършеното деяние не е застрашило обществените отношения, които са предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение. Счел е при обстоен и съвкупен анализ на доказателствения материал по делото, че може да се обоснове по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от този вид.

Така вмененото нарушение не се характеризира с достатъчен интензитет, следователно правилно СРС е приел, че същото не следва да се санкционира по административен ред, и че дружеството следва да бъде освободено от административно-наказателна отговорност.

По така изложените мотиви касационната инстанция приема, че решението на Софийски Районен съд, като правилно, следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение по реда на чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ в размер на 80 лв. за касационното производство - този размер е справедлив и съответен на оказаната правна помощ.

Като съобрази направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, X-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 16.06.2021 г., постановено по НАХД № 2609/2021 г., по описа на СРС, НО, 109-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление № Р-10-32/21.01.2021 г., издадено от Заместник-председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000.00 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 11, предл. първо от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ/ вр. с чл. 50 вр. чл. 36, § 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент /ЕС/ № 648/2012 г.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] сумата от 80.00 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: