

РЕШЕНИЕ

№ 8044

гр. София, 29.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.12.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Мария Стоева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7488** по описа за **2022** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, 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 на „Ваха Трейд“ ООД, [населено място], депозирана чрез адв. М. В., срещу Решение от 29.06.2022 г., постановено по АНД №6118 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд, НО, 18-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №Р-10-186/24.04.2020 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Със същото на основание чл. 295, ал. 1, пледл.второ от ЗППЦК на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл.22, пар. 2 от Регламент 2017/565.

Според касатора решението е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон и процесуалните правила, не е обосновано и е постановено в противоречие с доказателствата, фактите и обстоятелствата по делото, а наложеното наказание е явно несправедливо. На първо място касаторът счита за неправилен и немотивиран изводът на въззивния съд относно компетентността на Зам.-председателя на КФН да издава НП от вида на процесното и да определя длъжностни лица, които да съставят актове за нарушения на делегиран Регламент 2017/565, доколкото същият не е изрично посочен в разпоредбите на чл.15, ал.1, т.6 и т.7 от ЗКФН. В тази връзка е посочено, че СРС въобще не е разгледал и не се е произнесъл по направените в този смисъл възражения във въззивната жалба. На

следващо място счита, че въззивният съд има погрешни възприятия на фактичката обстановка по делото, предвид объркващите изводи в изложението на атакуваното решение относно сделките на единия управител на дружеството и които реално лични сделки пред периода м. май – м. август 2019 г. служат за основа на обвинението в процесния АУАН. В тази връзка се сочи, че становището на въззивния съд, че не бил задължен „непременно“ да разкрива обективната истина е в разрез с всички основи на правораздаването и противоречи на утвърдената съдебна практика. Освен това изразява несъгласие с квалификацията на нарушението като непрекъснато, вместо като продължавано за определен период от време. Счита, че НП не касае едно нарушение, а неустановен брой такива, извършени през описания период, за които, в нарушение на чл.18 ЗАНН, е наложено само едно наказание. В този смисъл в хода на АНП е допуснато съществено процесуално нарушение, неотчетено от СРС, довело до ограничаване правото на защита на дружеството, доколкото липсват ясни мотиви колко нарушения са извършени и кое от деянията е санкционирано. В допълнение е посочено, че неправилно въззивният съд и АНО са тълкували приетата за нарушена разпоредба, тъй като дружеството не носи отговорност за качеството на работа на отдел за проверка на съответствието. Счита, че разписаното в разпоредбата на чл.22, пар.2 от Делегирания Регламент изисква от инвестиционните посредници да поддържат ефективност на този отдел не чрез резултата от неговата работа, а чрез изпълнение на задължението за осигуряване на неговата независимост и възлагането на визираните в пар.2 отговорности, които задължения дружеството е изпълнило. Не на последно място се оспорва и констатацията на АНО, че в посочения период били реализирани лични сделки на единия от управителите, недокладвани от звеното, с довод, че същите били тестови за системата, поради което не е било необходимо вписването им по специален дневник и тяхното докладване. Според касатора погрешна е и преценката на СРС, че случаят не е маловажен по смисъла на чл.28 ЗАНН. По тези съображения, подробно мотивирани в касационната жалба, поддържани в съдебно заседание и доразвити в представени писмени бележки, се иска отмяна на решението и постановяване на друго, с което НП да бъде отменено изцяло. Претендира се присъждане на разноси за двете съдебни инстанции по представен списък.

Ответникът, Комисия за финансов надзор, чрез процесуалния си представител юрисконсулт А. Г., в представени писмени бележки и в съдебно заседание, оспорва касационната жалба с подробно развити доводи за нейната неоснователност. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна и недоказана, а решението на СРС е правилно.

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:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е и основателна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно

постановление №Р-10-186/24.04.2020 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Със същото на основание чл. 295, ал. 1, пледл.второ от ЗППЦК на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл.22, пар 2 от Регламент 2017/565, за това че в периода от 01.04.2019 г. до 09.09.2019 г. в качеството му инвестиционен посредник „Ваха Трейд“ ЕООД не е поддържало ефективно действащо звено за проверка на съответствието. В НП е прието, че нарушението е извършено в периода от 01.04.2019 до 09.09.2019 г.

В мотивите на обжалваното решение въззивният съд е приел, че от писмените доказателствени материали и от съдържанието на огледания електронен носител е установена описаната в НП фактическа обстановка досежно извършената проверка и установеното несъответствие между получената от посредника информация и действително установеното касателно съответните процесни сделки на г-н Б., към която фактическа обстановка съдът е препратил. Приел е за установено и оправомощаването на актосъставителя за съставяне на АУАН от съответния вид със заповед на Зам.-председателя на КФН. Според мотивите на съда доказателствената съвкупност, отнасяща се до релевантната за делото фактическа обстановка е непротиворечива и липсват логически обосновани основания за съмнение досежно автентичността и достоверността на отразените и приети за установени факти. При това положение СРС е приел, че следва да бъдат споделени и правните доводи по НП, към които също е препратил. Посочено е, че административното нарушение не е продължавано, а е такова, което трае непрекъснато в даден период от време. Въззивният съд е посочил, че на аргумента за тестовия характер на съответните сделки е даден отговор в НП, към който също е препратил. Приел е, че размерът на сделките не е пренебрежимо малък и не се открива никакво основание за отричане действителността на тези сделки дори при наличие на твърдяната цел за тестване. Съдът е посочил, че за извършване на соченото административно нарушение е достатъчен фактът на неизпълнение на само едно на няколко отделно и иначе действително кумулативно дадени изисквания на чл.22, пар.2 от Регламент 2017/565, като в случая при всяко положение е липсвало ефективно действащо звено от съответния вид, в полза на който извод е констатираното при съответната проверка и надлежно описано в НП несъответствие. Според въззивният съд нарушеният регламент не е нормативен акт по прилагане на ЗПФИ, а попада в приложното поле на специалната разпоредба на чл.290, ал.9, т.16, вр. ал.1, т.16 от ЗПФИ, към която разпоредба препраща тази на чл.295, ал.1 ЗПФИ, поради което е прието, че както актосъставителят, така и АНО притежават съответната компетентност. Прието е, че наложената санкция е в минимално допустимия от закона размер и освен това отговаря напълно на принципа на пропорционалност. Не са налице хипотезите на чл.28 ЗАНН, още по-малко на чл.9, ал.2 НК, вр. чл.11 от ЗАНН, доколкото сумата по съответните процесни операции не е в пренебрежимо нисък размер. По тези съображения и след като не е намерил причини за изменение или отмяна на процесното НП, въззивният съд е потвърдил същото.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, но е неправилно, като постановено без изяснена фактическата обстановка и без да са обсъдени релевантните за вмененото нарушение доказателства. Съгласно чл.107, ал.2 от Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/, приложим във връзка с чл.84 от ЗАНН, съдът е длъжен не само служебно да събере доказателства, когато това се налага за разкриване на обективната истина, но и

да ги обсъди, което в разглеждания случай не е извършил. Районният съд не е провел всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото по чл.14 от НПК, във връзка с чл.105 , чл.107, ал.3 и ал.5 и чл.114 от НПК, приложими съгласно разпоредбата на чл.84 от ЗАНН, в резултат на което не е изложил установената от него фактическа обстановка, а се е задоволил да препрати към изложената фактическа обстановка в НП. Съдът, като инстанция по същество, съгласно чл.63, ал.1, изр.1 от ЗАНН, не е анализирал цялата доказателствена съвкупност и не е посочил кои обстоятелства счита за установени и въз основа на кои доказателствени материали. Не става ясно защо СРС е приел за безспорен факта на извършване на нарушението. Пропуснато е да се изследват въпросите за елементите от фактическия състав на нарушението, които да докажат правилността в констатациите на административния орган и осъществяването с това на състава на представеното от него административно нарушение.

Липсата на мотивирани фактически и правни изводи, подкрепени с доказателства, в обжалвания съдебен акт препятства касационната проверка по приложението на закона. Разпоредбата на чл.220 АПК установява забрана за касационната инстанция да извършва фактически установявания. Касационната инстанция няма правомощия да установява нови фактически положения и следва да проверява единствено правораздавателната дейност на районния съд.

Поради това следва да се приеме, че е налице касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК. Решението на въззивният съд следва да бъде отменено и делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд. При новото разглеждане на делото решаващият съд следва да осъществи цялостен контрол за законосъобразност на обжалваното НП, съобразно разпоредбата на чл.314 НПК, да анализира събраните по делото доказателства, като посочи кои факти счита за установени и въз основа на кои доказателства, съобразно приетото за извършено нарушение, въз основа на което да изведе обосновани правни изводи по същество на спора, като обсъди и мотивирано се произнесе по всички направени от жалбоподателя възражения. При новото разглеждане на делото, в зависимост от изхода му, въззивният съд следва да се произнесе и по въпроса за разноските в настоящата инстанция, съобразно предвиденото в разпоредбата на чл.226, ал.3 АПК.

Водим от гореизложеното и на основание чл.221, ал.2 и чл.222, ал.2, т.1 АПК, вр. чл.63в ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 29.06.2022 г., постановено по АНД №6118 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд, НО, 18-и състав.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.