

РЕШЕНИЕ

№ 5126

гр. София, 28.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.07.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева
Калинка Илиева**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **4895** по описа за **2022** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, представляван от главен юрисконсулт Б. Г., срещу решение № 20031700 от 21.04.2022 г. на Софийски районен съд, 16 състав по н.а.х.д № 6488 по описа за 2021г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № Р-10-275 от 13.04.2021г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Управляващо дружество (УД) [фирма], ЕИК:[ЕИК] е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 20 000 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) № 575/2013г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт поради постановяването му в нарушение на материалния закон. Счита за неправилна преценката, че нарушението е маловажно съгласно чл. 28 от ЗАНН. Сочи, че при постановяване на решението си въззивната

инстанция не е отчела високата обществена значимост на засегнатите обществени отношения, които касаят развитието, прозрачността и правилното функциониране на капиталовия пазар. Счита за неправилно позоваването на СРС на чл.92, ал.3, изр. първо от ЗДКИСДПКИ. Касаторът не споделя становището на СРС, че приложената по делото резолюция за прекратяване на административнонаказателното производство е издадена за друго по вид нарушение. Моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено оспореното решение и спорът решен по същество, като се потвърди изцяло НП. Претендират се разноски.

Ответникът – [фирма] изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност и недоказаност на касационната жалба.

Административен съд София – град, X. касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл.210, ал.1 АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл.211, ал.1 АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл.220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

СРС е възприел следната фактическа обстановка, въз основа на събраните доказателства, а именно, че при документна проверка на [фирма] извършена в КФН било констатирано, че дружеството е отчело текуща загуба в размер на 564 лева. Посочената загуба била отразена в отчета за финансовото състояние на [фирма] към 30.09.2020 г. /Справка № 1 УД - О./ в „Собствен капитал и пасиви“, раздел III. „Финансов резултат“, т.3. „Текуща загуба“. Към тримесечния отчет бил приложен и ОКАЛ на УД [фирма] към 30.09.2020 г., изготвен на 07.10.2020 г. При преглед на същия било установено, че при определяне размера на собствения капитал на дружеството за целите на изготвяне на ОКАЛ, в Справка № 6 УД - СК, в ред 150 „Допустима печалба или загуба“, то не е отразило реализираната текуща загуба към 30.09.2020 г., в размер на 564 лева, в резултат на което не била приспаднала от стойността на базовия собствен капитал от първи ред /433 044 лева/, 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 било установено, че УД [фирма] е извършило нарушение на разпоредбата на чл.90, ал.2, изр.3 от ЗДКИСДПКИ, вр. чл.50, вр. чл.36, пар.1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013, тъй като при определяне размера на собствения си капитал към 30.09.2020 г. за целите на изготвяне на ОКАЛ не е приспаднало загубата за текущата година, в размер на 564 лева, от стойността на базовия собствен капитал от първи ред.

В резултат на констатациите съставила акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-802 от 28.10.2020 г. срещу [фирма]. Въз основа съставения АУАН и въз основа на преписката наказващият орган издал атакуваното

наказателно постановление.

При тази фактическа обстановка Софийски районен съд е приел, че не са допуснати съществени нарушения при съставяне на акта и издаване на НП. Въпреки това, 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 в сравнение с обикновените случаи на нарушение от този вид. Съдът е изложил още, че посоченото деяние не следва да се санкционира по административен ред, тъй като предвиденият дори минимален размер на санкцията се явява несъразмерно тежък за извършеното нарушение, с което не са засегнати с достатъчна интензивност обществените отношения, които са предмет на защита, и не се накърняват целите на ЗДКИСДПКИ. Въззивния съд е счел, че в случая се касае за първо за дееца административно нарушение.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства 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, поради което и препраща към тях в тази им част. По отношение на материалната законосъобразност.

Съгласно 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.

По отношение на 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. Настоящият касационен състав изцяло споделя изводите на СРС, поради което и препраща към тях.

Настоящият състав изцяло споделя изводите на СРС, 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. В случая следва да се обоснове извод за по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от този вид, предвид размера на установената загуба – 564 лв., както и предвид забавата на представянето на коригирания отчет – 22 дни. Настоящият състав не споделя твърденията в касационната жалба, че не е необходимо предупреждението за извършване на последяващо нарушение да се отнася за нарушение от същия вид, доколкото преценката за наличието на предпоставките на чл. 28 ЗАНН се извършва именно във връзка с конкретно застрашаване/нарушаване на конкретни, точно определени обществени отношения.

На последно място, 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. L. N&N, C-384/17, EU:C: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., C-190/17, EU:C: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., С., C-255/14, EU:C: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., С., C-255/14, EU:C:2015:475, т. 23 и цитираната съдебна практика и от 15 април 2021 г., В. R. A., C-30/19, EU:C:2021:269, т. 38).

Принципът на съразмерност е предвиден и в чл. 55, ал. 1 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 цитираното решение настоящият съд 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/.

По така изложените мотиви касационната инстанция приема, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

По разноските. Ответникът представи списък с разноски и доказателства за платено адвокатско възнаграждение от 1356 лв., поради което и предвид липсата на възражения от касатора, следва да се присъдят такива.

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл.63, ал.2, т.5 от ЗАНН, Административен съд София – град, X. касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 174 от 17.01.2022г., постановено по н.а.х.д. № 11482 по описа за 2021г., на СРС, 95- ти състав.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК] сумата от 1356 лв. разноски.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.