

РЕШЕНИЕ

№ 4576

гр. София, 05.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Младен Семов

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3723** по описа за **2022** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на КФН с проц.представител юрк. Г. против Решение №664/23.02.22г на Софийски районен съд , НО, 135ти състав по НАХД № 13919/21г, с което е отменено НП № Р-10-683/02.09.21г на Зам.Председател на КФН, с което на Д. И. Л. от [населено място], в качеството ѝ на член на УС на [фирма]-С., е наложено адм.наказание “глоба” в размер на 6000лв, за нарушение на чл.221 ал.6 вр. чл. 212 ал.1 т.1 вр. чл. 116в ал.1 от ЗППЦК, на осн. чл. 221 ал.6 хипотеза първа предл.първо от ЗППЦК, извършено на 16.12.20г.

В касационната жалба са развити доводи за неправилност и и мат.незаконосъобразност на атакуваното съдебно решение, като се моли за отмяната му и потвърждаване на НП, претендират се разноски за двете инстанции, оспорва се като прекомерен адв.хонорар на ответника. Сочи се, че отменената впоследствие от ВАС-ПАМ, не води автоматично до незаконосъобразност на НП. Нещо повече, НП и ПАМ се издават в различни производства, ПАМ има допуснато по силата на закона предв.изпълнение-което изобщо не подлежи на спиране от съд по реда на чл.166 от АПК. Издаването на НП не е обвързано от наличието или потвърждаването на ПАМ. Оспорва се извода на СРС, че липсва субективна страна на нарушението- тъй като Л. била убедена, че на 09.12.20г е изпълнила ПАМ, а КФН не я е уведомило, че това всъщност не е така. Нарушението е извършено небрежно, т.е. при форма на

вина-непредпазливост, като в случая липсва норма, която да изключва наказуемост на нарушение като процесното, ако е извършено по непредпазливост/т.е. и непредпазливите нарушения като процесното се наказват административно/.В съд.заседание юрк.Г. поддържа жалбата.

Ответникът – Д. И. Л. не се представлява в съд.заседание. Депозиран е писмен отговор по жалбата, в който същата се оспорва като неоснователна и се сочи, че АНО е следвало да кредитира представеното му Споразумение от 23.11.20г и да приеме, че със същото ПАМ е изпълнена.Вярно е, че СРС не изследва дали ПАМ е законосъобразна, като същата има предв.изпълнение по закон.Но към датата на решението на СРС- вече е налице решението на ВАС за отмяна на ПАМ, като СРС служебно е следвало да отчете силата на присъдено нещо.Отделно от това- Л. е била поставена в невъзможност да изпълни ПАМ /да върне 513 807лв в срок от 30 работни дни/, а е наказана именно за неизпълнение на ПАМ в срок.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за основателност на жалбата.

По силата на препращащата норма на чл. 63 ал. 1 от ЗАНН жалбата е подадена в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, при спазване изискванията на АПК относно касационното обжалване, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу решение от категорията на чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл.63 ал.1, от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348 ал.1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или наложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл.218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. От което по аргумент на противното следва, че за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционния съд и за явна несправедливост на наложеното наказание Съдът ще следи, само ако са били изложени в жалбата като касационни основания/не са/.

Съдът счита решението на първоинстанционния съд за валидно и допустимо, но за мат.незаконосъобразно, по следните съображения:

Следва ясно да се разграничат двете паралелно протекли производства- това по ЗАНН/във връзка с издаденото НП/ и това по АПК/във връзка с наложената ПАМ/.

1/ АУАН е от 09.03.21г, а НП- от 02.09.21г, отменено от СРС на 23.02.22г.Лицето е наказано за това, че не е изпълнило в указания срок /до 15.12.20г/- ПАМ от 28.10.20г, т.е. нарушението е извършено на 16.12.20г, чрез бездействие.

2/ ПАМ от 28.10.20г задължава лицето да върне на [фирма]-С. сумата от 513 807лв в срок от 30 работни дни. ПАМ е обжалвана от Л., отменена е окончателно с решение на ВАС от 31.01.22г/преди решението на СРС и след НП/. ПАМ обаче има допуснато предв. изпълнение по силата на закона, което изобщо не подлежи на спиране от съда по реда на чл.166 от АПК. Със споразумение от 23.11.20г обаче Л. и [фирма]-С. договорили разсрочено плащане на сумата. Л. счита това за изпълнение на ПАМ, като представила споразумението на КФН на 09.12.20г, т.е. преди срока за изпълнение на ПАМ/15.12.20г/. КФН не указало на Л., че това споразумение не представлява изпълнение на ПАМ, като КФН приела, че на 16.12.20г е извършено нарушение/небрежно/- неизпълнение на ПАМ в срок.

З/СРС отменя НП - след решението на ВАС, т.е. след отмяната на ПАМ, с аргумент: а/ СРС счита на собствено основание/но по мотиви като на ВАС/, без да прави косвен контрол по законосъобразност на ПАМ, че с издаването на ПАМ е нарушен чл.116в ал.1 от ЗППЦК/застрашава интересите на инвеститорите;/ б/ нарушението от обективна страна е извършено, но липсва субективна страна / Л. е била убедена, че е изпълнила ПАМ, а КФН не я уведомило, че споразумението не изпълнява ПАМ;/ в/ НП няма мотиви защо АНО приема форма на вина-небрежност.

Касационният състав, абстрахирайки се напълно от конкретната ПАМ, съобразно трайната практика на АССГ относно нарушения/неизпълнение на ПАМ в срок/, приема, че производството по издаване на НП е напълно независимо от производството по издаване и обжалване на ПАМ. Докато ПАМ е инд.адм.акт по АПК и тече срок за оспорването му, респ. съд.дела пред адм.съд и ВАС могат да продължат с години, то НП се издава в сроковете по ЗАНН- ако ПАМ не се изпълни в срока, указан в самата нея. Безспорно в случая ПАМ не е изпълнена в срока - 15.12.20г/ПАМ разпорежда връщане на парите, а това не се е случило/. АНО проверява единствено това- дали разпореденото с ПАМ/така както е разпоредено/ е изпълнено в указания в самата ПАМ срок. Всякакви преценки - дали други действия на адресата на ПАМ могат да се считат все пак за изпълнение на ПАМ; дали самата ПАМ е възможна за изпълнение и то в указания в нея срок - не са предмет на производството по ЗАНН и не се преценяват от АНО. Те биха могли да са предмет на производството по обжалване на ПАМ пред съд по реда на АПК.Съгл. трайната практика на АССГ, дори ПАМ като инд.адм.акт да бъде впоследствие отменена като незаконосъобразна, това не влече незаконосъобразност на НП/тъй като НП се издава доста по-рано във времето спрямо окончателното съд.решение по оспорване на ПАМ, а за да е налице нарушение е достатъчна липсата на изпълнение на невлязла в сила ПАМ- в указания в нея самата срок/.Нормативната уредба е такава, че НП се издава за неизпълнение на невлязла в сила ПАМ- в срока, предвиден в нея самата, т.е. нормативно е заложено нарушението да е налице независимо, че ПАМ не е влязла в сила. Нарушението не зависи от това дали впоследствие ПАМ ще се окаже законосъобразна или незаконосъобразна. АНО следва да прецени единствено дали заложения в самата ПАМ срок за нейно изпълнение не следва да се взема предвид - ако има спряно от адм.съд предв.изпълнение на ПАМ. Всички ПАМ в бълг.законодателство имат предвидено предв. изпълнение по силата на закона. Именно за да се обезпечи това предв.изпълнение на ПАМ е предвидено, че ако ПАМ не се изпълни в срока си - това е адм.нарушение. В конкр. случай - предв. изпълнение по закон на конкр. ПАМ никога не може да бъде спряно /има изрична норма, че адм.съд не може да спре предв.изпълнение по реда на чл.166 ал.4 от АПК,докато се обжалва самата ПАМ/. Това означава, че за конкр. нарушение срокът за изпълнение на ПАМ винаги следва да се вземе предвид от АНО. АНО не преценява законосъобразност на ПАМ. Нарушението се изразява в това, че не се изпълнява предвиденото в закона предв. изпълнение на ПАМ-в предвидения в самата нея срок.

Следователно- адм.нарушение е налице в случая, като този извод не зависи от постановеното в хода на въззивното производство решение на ВАС, респ. не зависи от установената от ВАС незаконосъобразност на ПАМ. КФН/като АНО, а не като издател на инд.адм.акт-ПАМ/ - няма задължение да уведомява лицето, че предприетите от него след АУАН действия/различни от пряко изпълнение на диспозитива на ПАМ/- всъщност не са изпълнение на ПАМ. Адресатът на ПАМ сам

знае, че сключването на споразумение за разсрочено плащане не представлява връщане на сумата в срок до 15.12.20г, т.е. знае, че не е изпълнил диспозитива на ПАМ-такъв какъвто е. Дали споразумението все пак може да се счита за изпълнена ПАМ, се проверява не от АНО в производството по ЗАНН, а в хода на адм.производство по АПК.Налице е и обективна, и субективна страна на нарушението.Дори да е извършено по непредпазливост/небрежност/- няма норма/в ЗАНН или в ЗППЦК/ според която да не следва да бъде наложено наказание в случая. Предвидените законови размери на наказанието са 5000лв-20000лв, като след правилно прилагане на чл.27 от ЗАНН- АНО е определил размер от 6000лв.

По изложените доводи решението на СРС следва да се отмени като мат.незаконосъобразно и делото да се реши по същество/няма основания за връщането му за ново разглеждане от СРС/. НП като мат.законосъобразно следва да се потвърди/по аргументите по-горе/.

При този изход на спора- на ответника следва да се присъди юрк.възнаграждение в мин.размер по чл.27е от НЗПП вр. чл. 63д ал.5 вр. ал.4 от ЗАНН-80лв, за всяка от двете инстанции, общо 160лв.

Водим от горното и на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.1 от АПК, Съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №664/23.02.22г на Софийски районен съд , НО, 135ти състав по НАХД № 13919/21г, по касационна жалба на КФН

И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВИ:

ПОТВЪРЖДАВА НП № Р-10-683/02.09.21г на Зам.Председател на КФН, с което на Д. И. Л. от [населено място], в качеството ѝ на член на УС на [фирма]-С., е наложено адм.наказание “глоба” в размер на 6000лв, за нарушение на чл.221 ал.6 вр. чл. 212 ал.1 т.1 вр. чл. 116в ал.1 от ЗППЦК, на осн. чл. 221 ал.6 хипотеза първа предл.първо от ЗППЦК, извършено на 16.12.20г.

ОСЪЖДА Д. И. Л. от [населено място] да заплати на Комисията за финансов надзор сумата от 160лв/сто и шестдесет лева/, представляваща разноски за двете инстанции.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: