

РЕШЕНИЕ

№ 644

гр. София, 07.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 133 СЪСТАВ, в публично заседание на петнадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ЦВЕТЕЛИНА З. МИХАЙЛОВА**

при участието на секретаря **АЛБЕНА Г. МАРИНОВА**
като разглежда докладваното от **ЦВЕТЕЛИНА З. МИХАЙЛОВА**
Административно наказателно дело № 20211110212177 по описа за 2021 година

за да се произнесе с решение, взе предвид следното

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба от „/наименование на фирма/“ Белгия с рег. № 0469.444.267, срещу наказателно постановление № Р-10-610/17.11.2020 г., издадено от зам. председателя на КФН, с което на основание чл. 274, ал. 1, пр. 2 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ, вр. чл. 50, вр. чл. 36, параграф 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г.

В жалбата се излагат твърдения на първо място, че не е спазена процедурата на чл. 124, ал. 4 - 8 от ЗДКИСДПКИ. На второ място се твърди, че нарушението е извършено не от дружеството-жалбоподател, а от дружество „/наименование на фирма/“. На трето място се посочва, че актът не е бил връчен на адресата на НП, а именно „/наименование на фирма/“. На следващо място се прави възражение, че в НП не е посочено изпълнителното деяние на твърдяното нарушение. Също така се излагат твърдения, че не е извършено твърдяното нарушение, а че се касае за техническа грешка в подадения отчет. Моли се за отмяна на наказателното постановление и алтернативно за приложението на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Ф.К.,

който моли за отмяна на процесното наказателно постановление поради некомпетентност на издателя на НП, като поддържа и изложените в жалбата съображения. Моли се за присъждане на направените по делото разноски. По делото са депозиран и писмени бележки, в които се излагат съображения, сходни с тези в подадената жалба.

Въззиваемата страна – КФН, се представлява от юрисконсулт Н., който счита издаденото наказателно постановление за правилно и законосъобразно. По делото са приложените писмени бележки, в който процесуалния представител на АНО излага съображения, че на първо място, процедурата по чл. 124, ал. 4-8 е неприложима в конкретния случай. На второ място, се излагат доводи, че правилно е наложено административното наказание на правоприемника. Намира възраженията на дружеството-жалбоподател, че не е посочено изпълнителното деяние за неоснователни. Моли за потвърждение на наказателното постановление и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и съобрази доводите на страните, приема за установено **от фактическа страна** следното:

Дружество „/наименование на фирма/“ ЕАД е притежавало лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е било вписано под № РГ-08-8 в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор, воден от КФН.

Към 01.08.2020 г. дружеството е заличено като търговец, като се е преобразувало чрез вливане в „/наименование на фирма/“ АД, с номер 0469.444.267, Белгия. Преобразуването по правната си същност представлява правоприемство без извършване на процедура по ликвидация.

При преглед на съдържанието на представения в КФН чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път, изградена и поддържана от КФН - e-Register, тримесечен отчет на дружеството към 31.03.2020 г., постъпил с 1D 349457, вх. № 10-05-1683 от 10.04.2020 г., било констатирано, че дружеството отчита текуща загуба в размер на 19 152 лв. Посочената загуба била отразена в отчета за финансовото състояние на „/наименование на фирма/“ ЕАД към 31.03.2020 г. в „Собствен капитал и пасиви“, раздел III „Финансов резултат“, т. 3 „Текуща загуба“. Към тримесечния отчет бил приложен и ОКАЛ на УД „/наименование на фирма/“ ЕАД към 31.03.2020 г., изготвен на 10.04.2020 г. При преглед на същия било установено, че при определяне размера на собствения капитал, в „Справка № 6 УД – СК“ в ред 150 „Допустима печалба или загуба“ дружеството не е отразило реализираната текуща загуба към 31.03.2020 г., в размер на 19 152 лв., в резултат на което същата не е приспадната от стойността на базовия собствен капитал от първи ред (768 711 лв.). Във връзка с констатираното нарушение бил съставен АУАН № Р-06-439 от 15.06.2020 г. на дружество „/наименование на фирма/“ ЕАД. Същият бил съставен в присъствието на двама свидетели и на представител на санкционираното дружество, който

получил екземпляр от същия срещу подпис.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН било подадено възражение срещу така съставения АУАН.

АНО счел подаденото възражение за неоснователно и въз основа на съставения АУАН издал процесното наказателно постановление против дружеството правопреемник - наказателно постановление № Р-10-610/17.11.2020 г., издадено от зам. председателя на КФН, с което на основание чл. 274, ал. 1, пр. 2 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ, вр. чл. 50, вр. чл. 36, параграф 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г.

Горната фактическа обстановка се установява от събраните доказателствени материали: *гласните доказателства*, съдържащи се в показанията на свидетеля, разпитан в хода на съдебното Ж. Ф. Ф. (актосъставител), доказателствени средства - пизготвената и приобщена по делото съдебно счетоводна експертиза, както и въз основа на надлежно приобщените по реда на чл. 283 от НПК **заверени копия на**: извадка от централната база данни на предприятията; извадки от системата на КФН; заповед № 3-87 от 15.04.2020 г. на зам. председателя на КФН.

Съдебният състав извърши внимателна преценка на *показанията свидетеля Ф.* и прецени, че показанията и са пълни, последователни и логични, без вътрешни противоречия, като в тях актосъставителят излага своите преки и непосредствени възприятия относно извършването на проверката, констатираното неизпълнение на предписанието и съставянето на АУАН за нарушението, т. е. показанията на същата се явяват източник на пряка доказателствена информация по случая и затова съдът ги *кредитира изцяло*.

За цялостното изясняване на обстоятелствата по делото способстват и *писмените доказателства по делото*, които са надлежно приобщени към доказателствените материали по делото, затова съдебният състав ги *кредитира*, доколкото същите допълват събраните от съда гласни доказателства.

Този съдебен състав намира, че заключението на изготвеното по делото експертно заключение е пълно и точно, изготвено е от компетентно вещо лице и следва да бъде кредитирано изцяло.

Цялостният анализ на всички доказателствени материали според съдебния състав води до еднозначни изводи относно фактическите обстоятелства по конкретния случай, изложени по-горе, като релевантните факти са установени с достатъчно, при това валидни и категорични доказателства по делото.

Въз основа на така установените факти, Съдът приема следните

правни изводи:

Жалбата е подадена в срок, от лице с активна процесуална легитимация – санкционирано с атакуваното НП, поради което е процесуално допустима.

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че съдът следва да провери законността, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН.

В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че АУАН и обжалваното НП са издадени в установените в чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН давностни срокове от компетентни органи. НП е издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което е спазено изискването на чл. 274, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ. Приложената Заповед № 3-87 от 15.04.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” установява компетентността на актосъставителя Ж. Ф. в т. 1.2.4 от същата, съгласно разпоредбата на чл. 274, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ. В тази връзка настоящата съдебна инстанция намира за неоснователно възражението на жалбоподателя за некомпетентност на АНО.

Процесните АУАН и НП съдържат визираните в чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН като минимално изискуемо съдържание реквизити. В двата процесуални документа достатъчно подробно са описани обстоятелствата, при които е извършено нарушението – коректно са отразени мястото, датата, начинът на извършване и на констатиране на нарушението, като е дадена и съответната правна квалификация. Съдът не се съгласява и с възражението наведено в жалбата, че в НП не е посочено точно изпълнителното деяние чрез което е извършено нарушението. Съдът намира, че в НП точно и конкретно е посочено, че нарушението се състои в това, че дружеството при определяне на собствения си капитал не е приспаднало загубата за текущата финансова година в размер на 19 152 лв. от стойността на базовия собствен капитал.

Съдът констатира, че не са допуснати нарушения на процесуалните правила и при съставянето и връчването на АУАН, доколкото същият е съставен в присъствието на двама свидетели на съставянето на акта, което е изрично посочено в същия и на представител на дружеството-жалбоподател. Процедурата по връчване на обжалваното наказателно постановление също е редовно извършена, доколкото няма как НП да бъде връчено на дружество „/наименование на фирма/“ ЕАД, предвид преобразуването чрез вливане на същото. От своя страна АУАН няма как да бъде връчен на дружеството-жалбоподател, доколкото към датата на съставяне на същия преобразуването на дружество „/наименование на фирма/“ ЕАД все още не е било извършено.

С оглед изложеното, съдът намира, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са опорочили

процедурата по установяване на нарушението и налагане на административно наказание.

Административнонаказателната отговорност на дружеството-жалбоподател е ангажирана за нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. 3 от ЗДКИСДПКИ, вр. чл. 50, вр. чл. 36, пар. 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013. Според 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 съгласно изречение трето от посочената разпоредба УД е длъжно да спазва съответните изисквания на Регламент (ЕС) № 575/2013 при определяне размера на собствения си капитал. Предвид 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 разпоредбата на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ.

Нормата на чл. 90, ал. 2, изр. второ от ЗДКИСДПКИ дефинира 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 институция 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 членове 32-35, приспаданията съгласно член 36 и освобождаванията и алтернативните подходи, установени в членове 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.

В настоящия случай от доказателствената съвкупност, формирана по делото, безспорно се установява, че УД „ПФБК Асет Мениджмънт“ АД, при определяне размера на собствения си капитал към 31.03.2020 г. за целите на изготвяне на ОКАЛ, не е приспаднало загубата за текущата година, в размер на 19 152 лева, от стойността на базовия собствен капитал от първи ред. По този начин при изготвяне на ОКАЛ към 31.03.2020 г. УД е осъществило състава на вмененото му административно нарушение по чл. 90, ал. 2, изр. 3 от ЗДКИСДПКИ, вр. чл. 50, вр. чл. 36, пар. 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013. Горният извод на съда се потвърждава и от приетата и приложена по делото съдебно счетоводна експертиза. При изготвяне на заключението вещото лице е било категорично, че сумата от 19 152 лева е била включена в общия размер на собствения капитал към изготвения Отчет за финансово

състояние.

Предвид обстоятелството, че юридическите лица, каквото е дружеството-жалбоподател, носят обективна, безвиновна отговорност, то субективната съставомерност на деянието не следва да бъде обсъждана.

Относно възражението на дружеството жалбоподател, че е следвало да бъде ангажирана административно наказателната отговорност не на дружество „/наименование на фирма/“, а на дружество „/наименование на фирма/“ ЕАД съдът намира същото за неоснователно. Съгласно чл. 265о, ал. 2 от Търговския закон „с вписването на преобразуването възниква новоучреденото дружество и се прекратяват преобразуващите се дружества, като правата и задълженията на преобразуващите се дружества преминават върху приемащото или новоучреденото дружество.“. В тази връзка настоящата съдебна инстанция намира, че правилно АНО е наложил административното наказание именно на правоприемника на заличеното вече дружество, а именно „/наименование на фирма/“. В хипотезата в която наказанието се наложи на закритото вече дружество то и административно наказателната отговорност на същото щеше да остане висеща и допуснатите от него нарушения ненаказани, което е в размер с основни принципи в правото. Освен това, за дружеството правоприемник законодателят е предвидил в чл. 263к от ТЗ задължение да управлява отделно преминалото върху него имущество на влялото се дружество за срок от 6 месеца. В тази връзка дори наказателното постановление да беше издадено срещу дружество „/наименование на фирма/“ ЕАД, то задължението отново щеше да бъде на правоприемника „/наименование на фирма/“.

Относно възражението на дружеството- жалбоподател за неспазване на процедурата посочена в чл. 124 от ЗДКИСДПКИ настоящата съдебна инстанция намира, че разпоредбата е приложима за управляващото дружество с произход от друга държава членка, осъществяващо дейност на територията на Република България чрез учредяване на клон или по реда на свободно предоставяне на услуги. В конкретният случай нарушението е извършено от друго дружество, чиято дейност е била прекратена и дружеството – жалбоподател е единствено правоприемник на активите и пасивите на другото дружество и именно в това качество му е носител на административно наказателната отговорност.

Същевременно обаче, настоящият съдебен състав намира, че така описаното и осъществено от дружеството-жалбоподател нарушение покрива признаците за маловажно нарушение по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Същото отговаря на изложеното и в § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН – представлява неизпълнение (в случая неточно изпълнение) на задължение на юридическо лице (дружеството-жалбоподател) към държавата (безспорно КФН се явява държавен орган), като с оглед незначителността на вредните последици, както и с оглед другите обективни смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на неизпълнение на задължение от съответния вид. Това

е така, тъй като очевидно се касае за ненарочен пропуск на служител на дружеството-жалбоподател, който е попълвал процесната справка № 6 УД - СК „Отчитане на собствените средства за целите на капиталовата адекватност, съгласно регламент за изпълнение № 680/2014“, като е пропуснал да впише загубата за текущата година в размер на 19 152 лв. Вследствие на този пропуск се е получила и некоректност на коефициентите за капиталова адекватност и ликвидност, но както сочи вещото лице в експертното заключение, те са много над нормативните изисквания и тази неточност не е довела до изкривяване на резултатите по същество. Именно тази липса на съществена разлика в коефициентите, от значение за обсъжданите процедури, накарва съдебния състав да приеме маловажност на обсъжданото нарушение, още повече, че в експертното заключение в допълнение е посочен и механизмът, по който се попълват и подават обсъжданите справки, като в конкретния случай за този вид справки не са налице контроли, които да сочат некоректно попълване, поради което и грешката не е била отстранена своевременно.

Отделно от изложеното, както в НП е посочено, дружеството-жалбоподател в тримесечния отчет към 31.03.2020 г., изпратен на КФН, е отчело посочената загуба, т. е. дружеството първоначално коректно е изложило тази информация, и пропуска това да се случи в последваща справка, която частично се попълва автоматично, частично ръчно, като липсват контроли за сравнение на попълнената информация, не може да се определи като нарушение от такава важност, че да ангажира в такъв пълен обем неговата административно-наказателна отговорност. Още повече, че именно това посочване в тримесечния отчет е довело до установяване на несъответствието с подадената впоследствие „Справка № 6 УД – СК“. По този начин относително бързо несъответствието е било установено и макар и след срока е било отстранено. Това безспорно се явява допълнително смекчаващо отговорността обстоятелство със значителна тежест.

Ето защо НП следва да бъде отменено, а дружеството-жалбоподател следва да бъде предупредено, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на настоящото съдебно решение, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Относно разноските:

С оглед изхода на делото и направеното от представителите на двете страни искане за присъждане на разноски, съдът намира за основателна претенцията на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на адвокатско възнаграждение по представен списък. В чл. 63д от ЗАНН законът допуска присъждането на разноски, включително и за осъществено процесуално представителство на страна от адвокат, по реда на АПК. Съобразно чл. 143, ал. 1 от АПК **„Когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт,**

държавните такси, **разноските по производството и възнаграждението за един адвокат**, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ.“ По делото като представител на жалбоподателя в проведеното съдебно заседание е участвал адвокат К. и съдът е отменил обжалваното НП. Представен е списък с разноски в размер на 2933,75 лв. Налице са и доказателства за плащането му. Същевременно е направено възражение за прекомерност на адвокатския хонорар от страна на представителя на КФН. Съгласно чл. 63д, ал. 2 от ЗАНН в такива случаи е посочено, че съдът може да присъди по-нисък размер на разноските в тази част, но не по-малко от определения минимален размер в чл. 36 от ЗАдв., който препраща към Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения (Наредба № 1). Съобразно чл. 18, ал. 2, вр. чл. 7, ал. 2 от Наредба № 1 в настоящия случай възнаграждението попада в т. 3 - при интерес от 10 000 до 25 000 лв. – 1300 лв. плюс 9 % за горницата над 10 000 лв., т. е 1300 лв. плюс 9% от 10 000 - 2200 лв. общо се явява минималното възнаграждение в този случай. Съдът намери, че делото представлява фактическа и правна сложност, с оглед конкретната материя, както и необходимостта от допускане на експертиза, поради което счита, че исканото възнаграждение за адвокатски хонорар, което е около 33 % над минимума, не се явява прекомерно. Такава явно е и оценката относно фактическата и правна сложност на делото на процесуалния представител на КФН, които е претендирал максималното юрисконсултско възнаграждение съобразно чл. 37 от ЗПрП.

Що се касае до искането за присъждане на разноски от страна на АНО, с оглед обстоятелството, че съдът отмени НП, искането следва да бъде оставено без уважение.

Освен присъждане на разноски на страните, са налице и сторени разноски в производството – сумата от 429 лв. за изслушаната ССЧЕ. Макар и ЗАНН да няма изрична норма за тези разноски, доколкото за разноските на страните препраща към АПК, то следва да се приеме този ред и по отношение на другите разноски в производството, поради което и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК разноските за извършената експертиза следва да бъдат възложени в тежест на „органа, издал отменения административен акт“ – в случая КФН.

Мотивиран от гореизложените съображения, и на основание чл. 63, ал. 1, ал. 2, т. 2 и ал. 4, и чл. 63д от ЗАНН, вр. чл. 143, ал. 1 от АПК, Софийски районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-610/17.11.2020 г., издадено от зам. председателя на КФН, с което на основание чл. 274, ал. 1, пр. 2 от Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на /наименование на

фирма/ АД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева за извършено нарушение на чл. 90, ал. 2, изр. трето от ЗДКИСДПКИ, вр. чл. 50, вр. чл. 36, параграф 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г., като

ПРЕДУПРЕЖДАВА, /наименование на фирма/ АД, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на настоящото съдебно решение, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

ОСЪЖДА КФН да ЗАПЛАТИ на жалбоподателя „/наименование на фирма/“ сумата от 2933,75 лв. /две хиляди деветстотин тридесет и три лева и 75 ст./, представляваща адвокатско възнаграждение, като **ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** възражението от страна на КФН за прекомерност.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на КФН за присъждане на разноси за юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство пред въззивната инстанция.

ОСЪЖДА КФН да заплати по сметка на СРС сторените разноси по производството в размер на 429.00 (четиристотин двадесет и девет лева) лв. за експертиза.

Решението подлежи на касационно обжалване по реда на Глава XII от АПК пред Административен съд – София-град, в 14-дневен срок от получаване на съобщение, че решението е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____