

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава III, раздел V от ЗАНН. Образувано е по жалба на \*\*\* срещу НП № Р-10-781/19.10.2021 г., издадено от председателя на КФН, с което на жалбоподателя за нарушение на чл. 32, ал. 1, изр. 1, пр. 3 вр. чл. 19, ал. 5, т. 4 от ЗКФН е наложена (като наказващият орган се основава в тази връзка на чл. 32, ал. 2 от ЗКФН) имуществена санкция в размер на 4000 лева. От страна на жалбоподателя се иска отмяна на постановлението и присъждане на разноски, като се излагат конкретни твърдения за нарушаване на процесуалния и материалния закон. От страна на административно-наказващия орган се претендира потвърждаване на НП и присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като се възразява срещу аргументацията на жалбоподателя и се прави още възражение за прекомерност на претендираното от насрещната страна като подлежащо на възмездяване адвокатско възнаграждение.

От писмените доказателствени материали (съдът няма задължение да разкрива обективната истина непременно и чрез гласни доказателствени материали, включително чрез разпити на актосъставителя и свидетелите по АУАН – аргумент от чл. 14, ал. 2 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН, което съвсем не значи, че на акта се придава някаква несъществуваща презумптивна доказателствена сила и че не се събират по реда на НПК всички необходими доказателства за разкриване на обективната истина от предмета на доказване по делото, като в случая релевантното за делото е от такова естество, че разпит на свидетели поначало не е необходим) се установява – освен оправомощаването на актосъставителя от председателя на КФН с писмена (и подписана) заповед за съставяне на АУАН за нарушения на чл. 32, ал. 1 и ал. 2 от ЗКФН и освен получаването на препис от обжалваното НП от страна на служител на въззивника с посочени две имена на 25.10.2021 г. - още описаната в процесното НП фактическа обстановка, към която съдът препраща (забрана за ползване на такава техника за излагане на установената от съда фактическа обстановка не се съдържа никъде в релевантната нормативна уредба и този подход не означава липса на приета и изложена от съда фактическа обстановка), с уточненията (допълненията), че визираното в процесното постановление предходно НП срещу същото юридическо лице било издадено за нарушение, квалифицирано по чл. 32, ал. 2 вр. ал. 1 от ЗКФН и конкретно за това, че дружеството не представило на проверяващ екип от КФН съгласно съответното искане два протокола, както и че в процесния по настоящото дело случай член на проверяващия екип с електронно писмо отправил уведомление до дружеството-жалбоподател за удължаване на процесния срок до 29.09.2020 г., 12:00 часа.

АУАН и НП изхождат от компетентни длъжностни лица съобразно чл. 32, ал. 3 от ЗКФН. Датата на извършване (довършване) на административното нарушение е неправилно определена от страна на наказващия орган. Срокът, който несъмнено не е бил спазен, при всяко положение е бил определен до конкретен час, като по арг. от чл. 13 от АПК също така при всяко положение релевантният срок в случая е този до 12:00 часа на 29.09.2020 г. Поради това съставът на административното нарушение (който бива реализиран посредством бездействие) се явява осъществен веднага след изтичането на часа 12:00 на 29.09.2020 г., което няма до какъв друг извод да доведе, освен че административното нарушение е извършено (довършено) на 29.09.2020 г. Всичко това означава, че атакуваното НП подлежи на изменение (въпросът за датата на извършване /довършване/ на административното нарушение има или поне може да има самостоятелно правно значение) посредством прилагане на закон за същото административно нарушение (без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението) – чл. 63, ал. 7, т. 1 вр. ал. 2, т. 4 вр. ал. 1 вр. чл. 58д, т. 1 от ЗАНН (влязлата в сила след извършване /довършване/ на административното нарушение нова законова уредба, визирана тук, има процесуален характер и се прилага и за неприключилите производства), а именно като бъде постановено, че административното нарушение е извършено не в периода от 30.09.2020 г. до 21.01.2021 г., а на 29.09.2020 г. (с

изтичането на часа 12:00). Няма никаква разумна причина да се смята, че жалбоподателят до момента не се е защитавал и по обвинение за бездействие, явяващо се съставомерно, считано от изтичането на срока до 12:00 часа на 29.09.2020 г., напротив – тази дата като релевантна в такава връзка е коментирана и от страна на дружеството-жалбоподател, включително като въззивникът е изложил доводите си защо според него съответното бездействие не съставлява административно нарушение. Изрично следва да се уточни, че административното нарушение, което в случая е било осъществено, не притежава характеристики на т. нар. продължавано нарушение, доколкото визираното процесно нарушение се състои в простото неспазване на срок. Също така изрично следва да се уточни, че не бива да се смесват материално-правният въпрос за действителната дата на извършване (довършване) на административното нарушение с процесуално-правния въпрос за посочването на тази дата в АУАН и НП – съответната дата (в случая период) е посочена в акта и постановлението и в този смисъл е отговорено на изискванията на процесуалния закон, а въпрос по същество е дали визираното посочване е в крайна сметка правилно. Иначе, аргументацията на дружеството-жалбоподател, която най-общо е свързана с критика на подхода на изискване на огромен обем информация от страна на КФН в хода на осъществяваната от комисията контролна дейност, не може да бъде споделена. Съответното искане по процесния пункт е било достатъчно ясно, визираната информация е очевидно необходима за нуждите на съответната контролна дейност и то не само за улесняване извършването ѝ (без получаването на цялостната „картина“ на вътрешната правна уредба при инвестиционния посредник, регулираща дейността му, контролната дейност на КФН съвсем очевидно би била най-малкото силно затруднена и в този смисъл възпрепятствана, като няма как проверяващите да бъдат упрекувани за това, че са изискали не конкретни документи, а един по-широк кръг от информация, доколкото същите няма как изначално да са наясно реално какви са всички конкретни документи, представляващи съответните вътрешни правила, политики и процедури), като абсолютно нищо не е пречело на инвестиционния посредник да съхранява съответната документация, която предполага логическа свързаност между отделните ѝ компоненти, на едно и също място и да я представи в цялост (както е представил за нуждите на проверката други компоненти от съответната информация). Респективно никакви чак такива особености не притежава процесният случай, които да го квалифицират като маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, независимо дали съобразно сега действащата или съобразно предходната редакция на разпоредбата, още повече имайки предвид повторността, за която ще стане дума по-долу; това, че конкретната „политика“ е засягала (както се твърди по делото от страна на въззивника) второстепенна дейност от гледна точка на инвестиционния посредник с нищо не намалява степента на засягане на обществения интерес, нито пък - в светлината на това, че се касае за ангажиране на обективната (безвиновна) отговорност на юридическо лице съобразно чл. 83 от ЗАНН – има значение това за каква техническа грешка евентуално става въпрос в случая, а наличието най-малкото на застрашаване на съответните обществени отношения, обезпечаващи осъществяването на контролната дейност на КФН (в това число отделните длъжностни лица от комисията), е напълно достатъчно за ангажирането на отговорността (и за изключване на квалифицирането на случая като маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН), който извод следва по аргумент от чл. 10 от НК вр. чл. 11 от ЗАНН. Останалите отправени от страна на въззивника критики към начина на осъществяване на контролната дейност на КФН са ирелевантни за самото ангажиране и за индивидуализирането на административно-наказателната отговорност. Не е изтекъл какъвто и да било давностен срок по чл. 34 от ЗАНН, включително доколкото нарушителят в случая се явява открит по смисъла на тази разпоредба едва в момента, в който на проверяващия екип от КФН е предоставена съответната „политика“, т. е. когато екипът получава достатъчно сигурна информация, че такава „политика“ реално съществува и е съществувала към момента, в който съответното искане е било получено от неговия

адресат (едва тогава е налице обективна възможност за служител на КФН с контролни функции да научи за осъщественото административно нарушение).

Налице е повторност съобразно пар. 1, т. 6 от ДР на ЗКФН. В тази връзка, без каквото и да било правоприлагане по аналогия (чл. 46, ал. 2 от ЗНА), следва изводът, че в чл. 32, ал. 1 и ал. 2 от ЗКФН са визирани административни нарушения от един и същи вид, а именно възпрепятстване на КФН, нейните органи или надлежно упълномощени служители от нейната администрация при осъществяване на надзорни правомощия, възложени им със ЗКФН или с друг закон (това е същественото). В разпоредбата на пар. 1, т. 6 от ДР на ЗКФН изрично е използван изразът „същото по вид нарушение“, а не „идентично нарушение“. Отделен е въпросът, че при съпоставка на съответните две НП (виж и по-горе!) е видно, че в действителност се касае за идентични административни нарушения, като е налице различие единствено в използвания подход за даване на правна квалификация от гледна точка на посочване на нарушената разпоредба. В този ред на мисли, посочването или не на привръзка с чл. 19, ал. 5, т. 4 от ЗКФН (подобно посочване просто внася допълнителна конкретика) е напълно ирелевантно. Следва да се има предвид също, че в светлината на уредбата по чл. 57 от ЗАНН наказващият орган не е имал задължението да изложи в НП някаква нарочна обосновка (мотивировка) във връзка с въпроса за това дали съответните две административни нарушения са от един и същи вид. Кои са административните нарушения (настоящото и предходното, обосноваващо правния извод за повторност на настоящото), е съвсем ясно указано в процесното постановление и това е дало пълната възможност на въззивника да упражни процесуалното си право на защита по същество, излагайки аргументи срещу извода за наличие на повторност във връзка с прилагането на материалния закон.

Следва да се има предвид също, че – отново видно от уредбата по чл. 57 от ЗАНН - наказващият орган не е имал изначално задължението да излага в НП каквито и да било мотиви във връзка с въпроса за прилагането на чл. 28 от ЗАНН.

Иначе, в случая самата правна уредба, която е била нарушена, законосъобразно е индивидуализирана от наказващия орган като тази по чл. 32, ал. 1, изр. 1, пр. 3 в. чл. 19, ал. 5, т. 4 от ЗКФН. Въпросът за приложимата санкционна разпоредба е отделен, като в случая в тази връзка (досежно основанието за самото санкциониране) приложима се явява разпоредбата на чл. 32, ал. 2, пр. 2 (относно повторността) от ЗКФН.

По-нататък, нужно е да се посочи, че при непредубедения прочит на обжалваното постановление е видно, че в неговото съдържание подробно е обсъдено това как и защо се е стигнало до съответното изискване на информация, включително защо е необходима за целите на проверката и конкретната „политика“ (което дава отговор на въпроса защо е налице и съответното възпрепятстване). В процесното НП освен това (същото се отнася и до процесния АУАН от гледна точка на прилагането на чл. 42, ал. 1, т. 5 /чл. 42, т. 5 – съобразно действащата до 21.12.2021 г. редакция/ от ЗАНН) е дадена пълна и отговаряща на изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН правна квалификация на административното нарушение. В тази връзка последната спомената разпоредба изисква посочване на нарушената нормативна разпоредба (с уточнението, че отговорността по чл. 83 от ЗАНН, от който вид е ангажираната в случая /като разпоредбата на чл. 83 от ЗАНН се явява специална/, е обективна, безвиновна), а не на всяка една правна разпоредба, която има или може да има някакво значение за конкретното административно-наказателно производство (например относно това какво е административно нарушение изобщо, какво означава инвестиционен посредник, въз основа на каква правна рамка изобщо функционира КФН и какво представлява тази структура и пр., като отделен е въпросът, че в оспореното НП е направено едно изключително подробно изложение относно релевантната нормативна уредба). Смисълът на разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН е да даде на санкционираното лице необходимия му обем информация, така че то да може да организира защитата си по същество, включително като евентуално релевира правни доводи, почерпени

от нормативни разпоредби, които не са били упоменати в съответния АУАН и/или НП и такава възможност в случая повече от очевидно (имайки предвид изложеното по делото от страна на въззивника) е била дадена.

Изрично следва да се има предвид, че сочената от страна на жалбоподателя съдебна практика по други дела не се явява задължителна за настоящия съдебен състав по настоящото дело.

Необходимо е да се посочи още, че в случая с атакуваното НП е наложена минималната санкция при повторност съгласно чл. 32, ал. 2 от ЗКФН (която разпоредба изрично е упомената в обжалваното постановление във връзка с това какво предвижда законът от гледна точка на санкционирането).

В обобщение, при извършената и служебно, включително и вън от доводите от страна на жалбоподателя, цялостна проверка по реда на чл. 314 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН, съдът не намери причини за отмяна на постановлението или други такива за неговото изменение извън посочената в тази връзка по-горе причина.

При този изход на делото, имайки предвид това в какво следва да се състои изменението на НП в конкретния случай, включително по силата на чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН вр. чл. 144 от АПК неприложима за се явява уредбата по ГПК касателно частичното присъждане на разноски (съобрази конкретно уредбата по чл. 78 от ГПК!). С други думи, налице е празнота в законодателството, която следва да се преодолее посредством правоприлагане по реда на чл. 46, ал. 2, изр. 2 от ЗНА (никаква законова пречка не е налице в тази връзка, доколкото не се касае за хипотеза, визирана в чл. 46, ал. 3 от ЗНА), като се вземе предвид това какъв е изобщо смисълът на законовата уредба досежно присъждането на съдебни разноски (а именно – постигане на справедливост в тази връзка). Така се стига до извода, че жалбоподателят поначало има право на възмездяване на своите съдебни разноски (в случая – възнаграждение за един адвокат) на база техния размер в цялост, а не на база частичен техен размер (въпросът за прекомерността на адвокатското възнаграждение и намаляването в тази връзка е отделен и ще бъде обсъден след малко), доколкото единственият законосъобразен способ за атакуване на действително неправилното НП (правейки тук изричното пояснение, че разпоредбата на чл. 63, ал. 7, т. 1 от ЗАНН се явява специална спрямо тази по чл. 63, ал. 3, т. 1 от ЗАНН) се е явявало така предприетото обжалване, респективно липсва основание за присъждане на разноски в полза на КФН, но, съобразявайки уредбата по чл. 63д, ал. 2 от ЗАНН вр. чл. 36 от Закона за адвокатурата вр. чл. 18, ал. 2 вр. чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения (релевантна в случая е нормативната уредба към момента на сключване на приложения като копие договор за юридическо обслужване, а именно 22.10.2021 г.), имайки предвид това каква е фактическата и правната сложност на случая, изхождайки в тази връзка конкретно от въпроса, по който следва да се постанови съответното изменение, по повод съответното направено възражение за прекомерност съдът намира, че следва да присъди в тежест на КФН и в полза на дружеството-жалбоподател разноски за възнаграждение на един адвокат, но само до минимума по чл. 18, ал. 2 вр. чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения съобразно действалата към 22.10.2021 г. редакция на наредбата, т. е. в размер на 612 лева (с ДДС).

Мотивиран от всичко изложено, съдът