

РЕШЕНИЕ

№ 104

гр. София, 07.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 07.12.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева

Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Балев, като разглежда дело номер **9553** по описа за **2012** година докладвано от съдия Ива Кечева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез адв. Н. Й. срещу решение от 03.09.2012 г., постановено от Софийски районен съд, Наказателна колегия, 112 състав по нахд № 21388/2011 г. Със съдебното решение е потвърдено наказателно постановление № Р-10-251 от 10.09.2010 г., издадено от заместник председател на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора е наложена имуществена санкция, в размер на 1 000 лв. за нарушение на чл. 77, ал. 2, пр. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

В касационната жалба са изложени доводи за постановяване на обжалваното съдебно решение в нарушение на закона - отменително основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление.

Ответната страна – Комисията за финансов надзор, чрез процесуалния представител юрк. М., изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на

страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е неоснователна.

Атакуваното съдебно решение е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютната погасителна давност за административно-наказателно преследване.

Районният съд е приел за установено, че при извършена документална проверка в изпълнение на заповед № 22 от 08.02.2010 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е установено, че вследствие на възникнало вземане на 22.12.2009г. във връзка със сключен договор от 24.10.2008г. между [фирма] и [фирма], за инвестиционния посредник /ИП/ е възникнала голяма експозиция по смисъла на чл.75 от Наредба №35. Въз основа на представените документи в хода на проверката проверяващите установили наличие на експозиция по смисъла на чл.74, ал.1 от Наредба № 35 и голяма експозиция по смисъла на чл.75 от същата Наредба към [фирма] в размер на 136 972 лв. Към 22.12.2009г. собственият капитал на [фирма] бил в размер на 375 677 лв., а вземането - в размер на 136 972 лв. или 36,46% от собствения капитал и формира голяма експозиция по смисъла на чл.75 от Наредба № 35. СРС е приел, че е налице нарушение на разпоредбата на чл.77, ал.2, предложение първо от Наредба № 35.

При постановяване на обжалваното решение не са допуснати съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 3 НПК, които да обосновават отмяната му. Районният съд е проявил необходимата активност за всестранно и пълно изясняване на фактите и обстоятелствата, включени в предмета на доказване по делото, като е събрал относимите писмени и гласни доказателства. Процесуалните права на страните не са били ограничени, решението е мотивирано и постановено от законен съдийски състав. Съдът е обосновал изводите си относно фактическата обстановка, като е обсъдил подробно доказателствата и доводите на жалбоподателя.

Обжалваното съдебно решение е постановено в съответствие с материалния закон. По съществото на спора, СРС правилно е установил въз основа на събраните по делото писмени и гласни доказателства, че касаторът е осъществил състава на нарушението по чл. 77, ал. 2, пред. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници, който предвижда задължение за инвестиционния посредник да уведоми най-късно до следващия работен ден комисията за всяка нововъзникнала голяма експозиция. Не е спорно между страните, че между касатора и [фирма] е сключен договор от 24.10.2008г., въз основа на който за [фирма] е възникнало вземане в размер на 136 972 лв., което съставлява 36,46 % от собствения капитал на дружеството /375 677 лв./ и представлява голяма експозиция по смисъла на чл. 75, ал. 1 от Наредбата. Поради това следва да се приеме, че към 22.12.2009 г. за касатора е възникнала голяма експозиция, за която същият е следвало, но не уведомил КФН, в срок до следващия работен ден.

Неоснователно е възражението в касационната жалба, че в случая е налице хипотезата на чл. 3, ал. 2 ЗАНН. Към датата на издаване на НП разпоредбата на чл. 77, ал. 2 от Наредбата е била в следната редакция: ИП уведомява най-късно до следващия работен ден комисията за всяка нововъзникнала голяма експозиция, както и за всяко нарастване с над 20 % спрямо размера на съществуваща голяма експозиция при предходното уведомление, включително за датата и за причините за това нарастване.

Установеното нарушение е квалифицирано правилно от административно-наказващия орган като такова по чл. 77, ал. 2, пр. 1 от Наредбата. С ДВ, бр. 102 от 30.12.2010 г. същата правна норма е изменена, както следва: ИП уведомява най-късно до следващия работен ден комисията за всяка нововъзникнала голяма експозиция, включително за всяка голяма експозиция, за която не се прилагат разпоредбите на чл. 78, като представя информация, описана в т. 1 – т. 6. Следователно, както в приложимата към датата на издаване на НП, така и след изменението с ДВ, бр. 102 от 30.12.2010 г. цитираната правна норма урежда две отделни, самостоятелни задължения за ИП - първото е да уведоми КФН при наличие на нововъзникнала голяма експозиция, а второто предложение - задължение за ИП да уведоми КФН за нарастване на вече съществуваща голяма експозиция, в която част разпоредбата е изменена. Изключението предвидено с чл. 77, ал. 2, пр. 2 от Наредбата, в редакцията след изм., ДВ, бр. 120/2010 г., относно големите експозиции, за които се прилагат правилата по чл. 78 от Наредбата касае вече възникналите експозиции, а не нововъзникналите, за които ИП е задължен да уведоми КФН по смисъла на чл. 77, ал. 2, пр. 1 от Наредбата.

Не е налице и твърдяното от касатора налагане на две административни наказания за едно и също нарушение. Видно от представеното по делото НП № Р-10-244/10.09.2010 г., на [фирма] е наложена имуществена санкция за нарушение по чл. 78, ал. 4 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г., за това, че в срок до следващия ден, считано от 22.12.2009 г., ИП не е уведомил КФН за настъпилото превишение на експозицията към [фирма] над предвиденото в чл. 78, ал. 1 от Наредбата ограничение от 25% от собствения капитал. Тоест, ИП не е уведомил КФН за настъпило надвишаване на определения лимит в чл. 78, ал. 1. В процесния случай е установено различно нарушение, състоящо се в неуведомяване на КФН по реда на чл. 77, ал. 2, пр. 1 от Наредбата за нововъзникнала експозиция.

Законосъобразен изводът на районния съд, че при съставяне на акта и издаване на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения опорочаващи административно-наказателното производство и обуславящи отмяна на наказателното постановление.

Законосъобразно СРС е приел, че в случая не намира приложение нормата на чл. 28 ЗАНН. Установеното нарушение не е маловажно, тъй като то е типично за вида си и не разкрива по-ниска степен на опасност в сравнение с други нарушения от този вид. Нарушението по чл. 77, ал. 2, пр. 1 от Наредба № 35 се състои именно в неуведомяване на компетентния контролен орган КФН за нововъзникнала голяма експозиция и е формално нарушение. Липсата на вредни последици не обосновава извод за малозначителност, с оглед значимостта на обществените отношения, уредени със Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че обжалваното съдебно решение е законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, I-ви касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 03.09.2012 г., постановено от Софийски районен съд,

Наказателна колегия, 112 състав по нахд № 21388/2011 г.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.