

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.09.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лозан Панов

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Мария Ситнилка

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **3862** по описа за **2010** година докладвано от съдия Мария Ситнилка, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С решение № 46 от 03.05.2010 г., постановено по НАХД № 199/2010 г., Софийският районен съд, НК, 12-ти състав е потвърдил наказателно постановление № Р-10-322 от 17.12.2009 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за Ф. контрол /КФН/, ръководещ управление “Н. на инвестиционната дейност”, с което на основание [чл. 15, ал. 1, т. 7 от ЗКФН](#) и [чл. 221, ал. 8, т. 1 във връзка с ал. 1, т. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/](#), на инвестиционния посредник “К.” , ЕИК *, със седалище и адрес на управление: гр. С., Б. “Х. Б.” № 57, вх. 1, . 1 е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 2000 лева за извършено нарушение на [чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г.](#) за капиталовата адекватност и ликвидност на инвестиционните посредници.

В законния срок против решението е постъпила касационна жалба от инвестиционния посредник "К." . В жалбата се излагат доводи за неправилност и незаконосъобразност на решението на районния съд, поради нарушение на материалния закон. Обосновават се съображения, че в хода на първоинстанционното производство не са представени доказателства за реалното получаване на паричните суми от страна на „К. Финанс”ЕООД. Това обстоятелство е от съществено значение за съставомерността на поведението на касатора, тъй като възникването на големи експозиции би настъпило само и единствено при извършване на реални плащания по възникналите вземания между "К." и "К. Финанс" ЕООД. Излагат се доводи, че тъй като се касае за едно и също вземане, съществуващо във времето, произхождащо от едно и също основание - договор за финансово обслужване извършеното нарушение е продължено и следва да бъде санкционирано с едно наказание. Моли съда да постанови решение, с което да отмени решението на районния съд. Алтернативно, иска намаляване на наложената имуществена санкция.

Ответникът, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на касационната жалба и за правилност и законосъобразност на решението на Софийския районен съд.

Представителят на прокуратурата счита, че жалбата е неоснователна, а решението на Софийския районен съд законосъобразно и правилно.

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като постъпила в срок и подадена от надлежно легитимирано лице-страна по н.а.х.д. № 199/2010 г. по описа на Софийския районен съд, НК, 12-ти състав.

Настоящият касационен състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази законосъобразността на обжалвания съдебен акт, намира касационната жалба за ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Решението на Софийския районен съд от правна страна е мотивирано с липсата на допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и правилно прилагане на материалния закон. Прието е за безспорно установено извършването на нарушението от обективна страна, а именно надвишаване на експозициите към "К. финанс" ЕООД над нормативно допустимите 25%.

Настоящият състав не споделя мотивите, изложени от първоинстанционния съд, като намира, че решаващият извод на Софийския районен съд за осъществяване на състава на нарушението, предмет на наказателното постановление, е изведен при неправилно приложение на материалния закон.

Разпоредбата на [чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г., послужила](#)

като правно основание за налагане на административното нарушение, установява забрана експозицията на инвестиционния посредник към отделно лице или към група свързани лица да надвишава 25% от собствения му капитал. Нарушаването на тази норма е правно-релевантният факт пораждащ обективната отговорност на юридическите лица за неизпълнение на задължение към държавата - чл. 221, ал. 8, т. 1 от ЗППЦК във връзка с чл. 83, ал. 1 от ЗАНН. Дружеството е привлечено към отговорност за това, че на 19.09.2008 г., в качеството си на инвестиционен посредник е имал вземане от "К. Финанс" ЕООД в размер на 2 570 100 лв. при собствен капитал в размер на 6 736 945 лв. или 38,15 %, т.е. за надвишаване на допустимата експозиция (със съдържанието на понятието според дефиницията на чл. 74, ал. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г.) от собствения му капитал. Инвестиционният посредник "К." е предоставял заеми на "К. Финанс" ЕООД в изпълнение на сключен договор за финансово обслужване от 01.07.2005 г., който е и източник на вземания в различен размер за периода от 17.07.2008 г. до 21.11.2008 г. Не е спорно по делото обстоятелството, че границата на експозицията от 25% е надхвърлена на 19.08.2008 г., за което е съставен отделен акт за установяване на административно нарушение.

Естеството на нарушението по чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. дава основание то да бъде квалифицирано като "продължено", а не "продължавано", т.е. нарушение, при което непрекъснато в определен период от време се осъществява състава му, докато не настъпят факти, които го прекратяват. Неизпълнението на задължението за поддържане на експозицията на инвестиционния посредник в нормативно предвидения предел от 25% създава трайно противоправно състояние. В конкретния случай е неприложима и хипотезата на чл. 18 от ЗАНН. Нарушението е едно и то е извършено с действието, в резултат на което е надвишена експозицията. С последващите действия, увеличаващи процента на експозицията, не се извършва ново нарушение, а се увеличава интензитета на въздействие върху вече накърнените обществени отношения, обект на защита със забраната по чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. - налице е количествено натрупване по отношение на размера на надвишение на експозицията. По същество тези действия са равнозначни на бездействие на субекта на задължението да приведе експозицията в съответствие с установеното ограничение. Неправомерното бездействие би могло да бъде прекратено с настъпването на нов юридически факт, който има за правна последица възстановяване на експозицията в дължимия предел. След този момент би могъл да бъде и повторно осъществен състава на нарушението с ново действие по превишение на експозицията.

На следващо място плащанията, извършени след първоначалното превишение на експозицията при липсата на фактическо установяване в периода от 19.08.2008 г. до възприетата от наказващия орган за дата на извършване на нарушението - 19.09.2008 г., тя да е достигнала максимума от 25%, са релевантни единствено за индивидуализацията на санкцията в границите, предвидени от [чл. 221, ал. 8, т. 1 от ЗППЦК](#). Размерът на процентното превишение на експозицията би могло да бъде взето предвид при издаването на наказателното постановление за констатираното нарушение от 19.08.2008 г. с оглед на неговата тежест и поради това да обуслови по-висок размер на санкцията ([чл. 27, ал. 2 и 3 от ЗАНН](#)), но не и да бъде квалифицирано като отделно нарушение. Само на това основание наказателното постановление е подлежало на отмяна като материално незаконосъобразно.

Установяването и събирането на доказателства относно това дали се касае за експозиции, съобразно чл. 74 от Наредба № 35, с оглед изискванията и ограниченията на ал. 2 и 4 от посочената разпоредба, е от съществено значение за установяването на нарушението от обективна страна, тъй като нормата на [чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35](#), за чието нарушение е санкциониран касаторът, изисква непревишаването на експозициите. Това е съществен елемент от състава на нарушението от обективна страна. Видно от събраните по делото доказателства нито административният орган, нито съдът е събрал доказателства и не е изследвал въпросът за това касае ли се за експозиции по смисъла на [чл. 74, ал. 1 от Наредба № 35](#), а напротив приели са, че са налице такива само въз основа на счетоводните записи при касатора и дружеството "К. финанс" ЕООД, без да извършат изчислението съобразно изискванията на [чл. 74, ал. 1 и 2 от Наредба № 35](#). Въз основа на изложеното, настоящият състав намира, че следва оспореното решение да бъде отменено, като бъде постановено друго по същество на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление.

Предвид това, Административен съд С.-град, Първи касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 46 от 03.05.2010 г., постановено по НАХД № 199/2010 г. по описа на Софийския районен съд, НК, 12-ти състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-322 от 17.12.2009 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за Ф. контрол /КФН/, ръководещ управление "Н. на инвестиционната дейност", с което на

основание [чл. 15, ал. 1, т. 7 от ЗКФН](#) и [чл. 221, ал. 8, т. 1 във вр. с ал. 1, т. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа](#), на инвестиционния посредник “К.”, ЕИК *, със седалище и адрес на управление: гр. С., Б. “Х. Б.” № 57, вх. 1, . 1 е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 2000 лева за извършено нарушение на [чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г.](#) за капиталовата адекватност и ликвидност на инвестиционните посредници.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.