

РЕШЕНИЕ

№ 4564

гр. София, 24.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 30.09.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Светлана Димитрова

Юлия Раева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **4992** по описа за **2011** година докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] против решение от 20.11.2011 г., постановено по НАХД № 12567/2010 г. на СРС, наказателно отделение, 8 с-в. Със същото е потвърдено НП № Р-10-252/10.09.2010 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност, с което на [фирма] на основание чл. 127, ал. 7, т. 1, вр. ал. 1, т. 1 от Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв. за нарушение по чл. 78, ал. 4, изречение първо, вр. ал. 1 от Наредба № 35 за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на закона със съществени нарушения на процесуалните правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, по съображения, изложени в касационната жалба. Иска се да се отмени и да се отмени наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба – Комисията за финансов надзор изразява становище за неоснователност на жалбата.

СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административният съд София-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди

доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

С решение от 20.11.2011 г., постановено по НАХД № 12567/2010 г. на СРС, наказателно отделение, 8 с-в е потвърдено НП № Р-10-252/10.09.2010 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност, с което на [фирма] на основание чл. 127, ал. 7, т. 1, вр. ал. 1, т. 1 от Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв. за нарушение по чл. 78, ал. 4, изречение първо, вр. ал. 1 от Наредба № 35 за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че във връзка с извършена документална проверка, във връзка с издадена заповед от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, св. Е. М. установила, че на 16.02.2010 г. вследствие на възникнало вземане на [фирма] от П. К. е възникнала голяма експозиция по смисъла на чл. 75 от Наредба № 35 от 17 октомври 2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници. Св. М. преценила, че търговското дружество е извършило нарушение на чл. 78, ал. 4, изречение първо от наредбата, като не е уведомило Комисията за финансов надзор не по-късно от следващия работен ден след възникване на превишение на ограниченията по чл. 78, ал. 1 за голяма експозиция, вследствие на възникнало вземане от П. К.. С писмо, изх. № РГ-03-227/10/15.03.2010 г. са били изисквани заверени документи и информация за възникналите експозиции, посочени в счетоводния баланс и таблици „Структура на вземанията” към представени отчети за капиталовата адекватност и ликвидността, счетоводен баланс и отчет за приходите и разходите по чл. 144, ал. 1 от Наредба № 35. Търговското дружество представило в Комисията за финансов надзор разходен касов ордер № 51/16.02.2010 г. за 111 799, 15 лв., разходен касов ордер № 52/16.02.2010 г. за 111 799, 15 лв. и разходен касов ордер № 53/16.02.2010 г. за 109 821, 81 лв. за извършени плащания по три договора за паричен заем, сключени между търговското дружество и П. К. от 16.02.2010 г.. От извлеченията на аналитично ниво на сметка 531 „Отпуснати заеми” и сметка 501 „Каса” е направен извода, че към 16.02.2010 г. търговското дружество предоставя заем на П. К. в размер на 333 420, 11 лв. Въз основа на това към 16.02.2010 г. се установява наличие на експозиция по смисъла на чл. 74, ал. 1 от наредбата и голяма експозиция по смисъла на чл. 75 от наредбата към П. К.. На 16.02.2010 г. собственият капитал по отчетите за капиталовата адекватност и ликвидността е в размер на 333 420, 11 лв., а предоставеният заем на П. К. – управител на дружеството е в размер на 333 420, 11 лв. от собствения капитал или 53,33% и формира голяма експозиция по смисъла на чл. 75 от наредба № 35. Експозицията представляваща отпуснат заем на 16.02.2010 г. е над 10% от собствения капитал на инвестиционния посредник към същата дата, поради което същата се явява голяма експозиция, която надвишава ограничението от 25%, посочено в чл. 78, ал. 1 от наредбата. Съгласно чл. 78, ал. 4, изречение първо от наредбата търговското дружество е следвало в случая, когато експозицията към П. К. надвиши ограничението по чл. 78, ал. 1 от наредба № 35 незабавно да уведоми Комисията за финансов надзор не по-късно от края на следващия ден след възникване на превишението. Описаната фактическа обстановка съдът е

възприел въз основа на събраните по делото писмени доказателства, както и от изслушаните свидетелски показания на актосъставителя, които съдът е кредитирал. За извършеното нарушение бил съставен АУАН, въз основа на който било издадено и наказателното постановление.

От правна страна първоинстанционният съд е приел за извършено нарушението чл. 78, ал. 1 от наредбата.

Решението на първоинстанционния съд е правилно. Не е имало спор между страните в производството пред първата инстанция, както и в производството пред настоящата инстанция относно фактите по спора, които са правилно установени от първоинстанционния съд. Налице е извършена документална проверка, във връзка с издадена заповед от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, при която се установява, че на 16.02.2010 г. вследствие на възникнало вземане на [фирма] от П. К. е възникнала голяма експозиция по смисъла на чл. 75 от Наредба № 35 от 17 октомври 2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници. Въз основа на това се установява, че търговското дружество е извършило нарушение на чл. 78, ал. 4, изречение първо от наредбата, като не е уведомило Комисията за финансов надзор не по-късно от следващия работен ден след възникване на превишение на ограниченията по чл. 78, ал. 1 за голяма експозиция, вследствие на възникнало вземане от П. К.. От извлеченията на аналитично ниво на сметка 531 „Отпуснати заеми” и сметка 501 „Каса” следва извода, че към 16.02.2010 г. търговското дружество предоставя заем на П. К. в размер на 333 420, 11 лв. Въз основа на това към 16.02.2010 г. се установява наличие на експозиция по смисъла на чл. 74, ал. 1 от наредбата и голяма експозиция по смисъла на чл. 75 от наредбата към П. К.. На 16.02.2010 г. собственият капитал по отчетите за капиталовата адекватност и ликвидността е в размер на 333 420, 11 лв., а предоставеният заем на П. К. – управител на дружеството е в размер на 333 420, 11 лв. от собствения капитал или 53,33% и се формира голяма експозиция по смисъла на чл. 75 от наредба № 35. Експозицията представлява отпуснат заем на 16.02.2010 г. е над 10% от собствения капитал на инвестиционния посредник към същата дата, поради което същата се явява голяма експозиция, която надвишава ограничението от 25%, посочено в чл. 78, ал. 1 от наредбата. Съгласно чл. 78, ал. 4, изречение първо от наредбата търговското дружество е следвало в случая, когато експозицията към П. К. надвиши ограничението по чл. 78, ал. 1 от наредба № 35 незабавно да уведоми Комисията за финансов надзор не по-късно от края на следващия ден след възникване на превишението. Правилни и обосновани въз основа на събраните по делото доказателства са изводите на първоинстанционния съд относно наличието на осъществено нарушение, всъщност това са обстоятелства, по които възражение не се съдържа и в касационната жалба, като същата съдържа само оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения при постановяване на решението, които оплаквания са неоснователни. Не е налице нарушение на чл. 51, ал. 1, б. „в” от ЗАНН. Съгласно посочения текст не може да участва в разглеждането на административнонаказателна преписка и в издаването на наказателно постановление длъжностно лице, което е заинтересувано от изхода на административното производство или има с нарушителя или пострадалия особени отношения, които пораждат основателни съмнения в неговото безпристрастие. Като доказателство по спора е представен актът за установяване на административно нарушение, като никъде в него не е налице отбелязване, че същият е съгласуван със заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, каквото твърдение се съдържа в касационната жалба.

Действително, на стр. 3 от същия е посочено, че е съставен съгласно Заповед № 22/08.02.2010 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, но посочената заповед също така е представена като доказателство по спора и същата съдържа посочване на лица, които имат правото да съставят актове за установяване на административни нарушения. По отношение на оплакването, съдържащо се в касационната жалба, че АУАН бил съставен в нарушение на чл. 19, ал. 6 от Закона за Комисията за финансов надзор. Посоченото оплакване също така не се споделя от настоящата инстанция. Съгласно чл. 19, ал. 6 от Закона за комисията за финансов надзор за всяка извършена проверка се съставя констативен документ в два екземпляра, който се подписва от длъжностните лица на комисията, извършили проверката, и се връчва срещу подпис на провереното лице. Липсата на подобен протокол, обаче не се отразява на валидността на съставения акт за установяване на административно нарушение. Действително също така, екземпляр от акта би следвало да се връчи на поверяваното лице, от друга страна, обаче чл. 19, ал. 6 от Закона за Комисията за финансов надзор не предвижда възможност от страна на проверяваното лице същото да подава възражения срещу този акт, поради което следва да се приеме, че евентуалното несъставяне на такъв не представлява нарушение, което да е от такова естество, което би нарушило правото на защита на проверяваното лице, респективно да представлява съществено процесуално нарушение, което би се отразило на валидността на съставения акт за установяване на административно нарушение. Критерият за същественост или не на процесуалното нарушение е обстоятелството дали нарушението е от категорията на тези, допускането, на които е ограничило правата на някоя от страните в процеса. В същия смисъл е разпоредбата на чл. 159, ал. 2 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници, приета с Решение № 67-Н от 17.10.2006 г. на Комисията за финансов надзор, съгласно който текст резултатите от проверките се отразяват в констативен протокол с посочено минимално съдържание, като съгласно чл. 159, ал. 3 протоколът се връчва на лицето, което представлява инвестиционния посредник, срещу подпис. В процесния случай не е било нарушено правото на защита на наказаното лице. Както в АУАН, така и в наказателното постановление е изписано словесно извършеното нарушение, като не може по какъвто и начин да се отрече извода, че лицето е разбрало в какво се обвинява. Отделно от това, като доказателство по спора е представен и констативен протокол за проведена среща № Р-04-52/06.04.2010 г., копие от който е получено от управителя на търговското дружество и главния счетоводител на същото. Следва да се отчете и обстоятелството, че чл. 19, ал. 6 от Закона за комисията за финансов надзор не съдържа изискването протокола да съдържа определени изводи за наличието на извършени нарушения или пък не, с оглед и на което обстоятелство посочената разпоредба не предвижда възможност на проверяваното лице да дава възражения по същия. Не се споделя от настоящата инстанция и оплакването, съдържащо се в касационната жалба, че лицето, съставило АУАН не било надлежно упълномощено за това. Изводите си относно това обстоятелство касаторът прави въз основа на отбелязване, съдържащо се в наказателното постановление, че заместникът-председателят на Комисията за финансов надзор е издал във връзка с това обстоятелство заповед на основание чл. 16, ал. 1, т. 8 от Закона за комисията за финансов надзор. Действително, както и правилно се посочва в жалбата посочения текст регламентира правомощията на един от заместник-председателите на Комисията за финансов надзор, а именно този, ръководещ

управление „Застрахователен надзор“, докато текста, който регламентира правомощията на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е чл. 15. От представените по делото доказателства, обаче, а именно от съставения АУАН е видно, че същият е съставен от Е. А. М. – главен експерт в управление „Надзор на инвестиционната дейност“, като същата има правото да съставя актове за установяване на административни нарушения въз основа на Заповед № 22/08.02.2010 г., издадена от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, като заповедта е издадена на основание чл. 15, ал. 1 от Закона за комисията за финансов надзор. Всъщност е налице неточно изписване в наказателното постановление на основанията, на което е издадена посочената заповед, което обстоятелство, обаче не се отразява по какъвто и да било начин на издаденото наказателно постановление, нито пък се отразява по какъвто и да било начин на съществуването на заповедта, която е приложена по делото и приета като доказателство от първоинстанционния съд. На следващо място в касационната жалба се обосновава наличието на съществено процесуално нарушение, свързано с обстоятелството, че при съставянето на АУАН и при издаването на наказателното постановление не е участвал преводач. Това оплакване не се споделя от настоящата инстанция. Нито в АУАН, нито в наказателното постановление се съдържа възражение на представляващия търговското дружество, че същият не разбира съдържанието на посочените документи предвид обстоятелството, че същият не владее български език. Отделно от това, действително като доказателства по спора са представени документи на български език, подписани именно от това лице.

Въз основа на изложеното тази инстанция приема касационната жалба за неоснователна. Оспорваното първоинстанционно решение като валидно, допустимо и правилно следва да се остави в сила.

При така направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД СОФИЯ – град, V-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 20.04.2011 г., постановено по НАХД № 12567/2010 г. на СРС, наказателно отделение, 8 с-в.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: