

РЕШЕНИЕ

№ 7941

гр. София, 16.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Андонова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова

Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **9781** по описа за **2013** година докладвано от съдия Мария Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор (КФН), чрез процесуалния си представител, срещу решение от 12.08.2013 г. на Софийски районен съд (СРС), НО, 106 – ти състав, постановено по НАХД № 20340/2012 г. С обжалваното решение е отменено изцяло Наказателно постановление № Р-10-590/04.10.2012 г. на заместник-председател на КФН, с което, на основание чл. 127, ал. 1, т. 1 от Закон за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, на Б. Б. К., в качеството му на изпълнителен директор на ИП [фирма], е наложено административно наказание – „глоба”, в размер на 500 лева, за допускане извършването на нарушение по чл. 143, ал. 1, изр. първо, предложение второ от Наредба № 35 от 17 октомври 2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници (Наредба № 35).

В жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното решение, поради противоречие с материалния закон – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Посочва се, че административнонаказващият орган правилно и законосъобразно е ангажирал отговорността на Б. К., поради допускане извършването на нарушение по Наредба № 35. Моли съда да отмени

обжалваното решение и да постанови друго, с което да потвърди изцяло наказателното постановление.

Ответникът – Б. Б. К., чрез процесуалния си представител, моли съда да отхвърли касационната жалба и да остави в сила решението на СРС като правилно и законосъобразно. Посочва, че наказаното лице не е субект на административнонаказателната отговорност по възприетата от наказващия орган правна квалификация. Твърди, че преди да бъде безспорно установено, че инвестиционният посредник е извършил твърдяното нарушение, не би могло да се ангажира отговорност за допустителство на същото.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба и с оглед на това моли тя да бъде уважена, както и да се отмени решението на СРС.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активнелегитимирано лице, в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение, като е произвела със завеждането си целения с нея деволутивен и суспензивен ефект.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна.

Съобразно чл. 218 АПК, касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо като постановено по подадена в срок жалба срещу ИП, което подлежи на съдебен контрол и от законен състав.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в хода на проведеното пред СРС съдебно следствие, по делото е установено от фактическа страна, че въз основа на заповед № 237/31.07.2012 г. на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е извършена проверка за спазване на ЗПФИ и подзаконовите актове по неговото прилагане при осъществяване на дейността на ИП [фирма]. Съгласно договор за управление от 19.05.2008 г. сключен между ИП [фирма] и Б. Б. К., последният осъществява функциите на изпълнителен директор в посоченото акционерно дружество. Според т. 1 от Правилата за вътрешната организация и вътрешния контрол на ИП, оперативното управление и вътрешната координация на дружеството се осъществяват от изпълнителния директор, който упражнява текущ контрол върху цялостната дейност на дружеството и следи за стриктното спазване на нормативната база, регулираща дейността на ИП.

На 01.08.2012 г. била извършена проверка в офиса на [фирма], осъществяващо счетоводното обслужване на ИП [фирма] относно ежедневно изготвяне на отчет за капиталова адекватност (ОКАЛ) и ликвидност на ИП, въз основа на счетоводен баланс и аналитична оборотна ведомост, съгласно изискването на чл. 143, ал. 1 от Наредба № 35. По време на проверката е изискан ОКАЛ и счетоводен баланс на ИП към произволно избрана дата, а именно 14.03.2012 г., като на проверяващите не са представените посочените отчетни документи както в електронен вид, така и на магнитен или хартиен носител. Същевременно на проверяващите са показани на компютърен екран изготвени ОКАЛ, счетоводен баланс и оборотна ведомост за 31.05.2012 г., 30.06.2012 г. и 04.07.2012 г., като за други произволно избрани дати

такива не са показани. За извършената проверка е съставен протокол, подписан с особено мнение от Р. Г. - съдружник в [фирма], според която водените отчети не могат да се покажат, поради технически проблеми като същите не се съхраняват на хартиен носител и от Б. К., който е заявил, че софтуерът не работи, тъй като се извършва месечно приключване, като непредставянето на ОКАЛ не се дължи на тяхното неизготвяне, уточнявайки, че програмата може да се използва отново същия ден след 17:00 часа. На 02.08.2012 г. от проверяващия екип на КФН предприели действия за извършване на повторна проверка в офиса на [фирма] с оглед установяване наличието на изготвен ОКАЛ и счетоводен баланс на ИП към 14.03.2012 г., но същите не били допуснати с обяснението, че счетоводното дружество не е било уведомено предварително за посещението.

С оглед на горното, бил съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-710 от 10.08.2012 г. от Р. Д. - главен експерт в отдел „ИППЦК“, дирекция „НИД“, управление „НИД“ към КФН, срещу Б. Б. К., в който горепосочените фактически констатации били квалифицирани като допускане на нарушение по чл. 143, ал. 1, изр. първо, предложение второ от Наредба № 35. Въз основа на АУАН е издадено атакуваното НП № Р-10-590/04.10.2012 г. от зам. председателя на КФН, с което на основание чл. 127, ал. 1, т. 1 ЗПФИ, при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации в акта, на ответника К. е наложено наказание „глоба“, в размер на 500 лева, за нарушение на чл. 143, ал. 1, изр. 1, предл. 2 от Наредба №35 от 17.10.2006 г.

При правилно установена фактическа обстановка, въззивният съд е извел правни изводи, които логично са довели до отмяна на НП.

Съгласно чл. 10 ЗАНН при административни нарушения допустителите се наказват само в случаите, предвидени от съответния закон или указ. ЗПФИ, в разпоредбата на чл. 127, ал. 1, т. 1, допуска възможността за налагане на административно наказание, освен на извършителите и на допустителите, при допускане извършването на нарушение на подзаконов нормативен акт, свързан с прилагането на посочения закон, каквото в случая се явява нарушението по чл. 143, ал. 1, изр. 1, предл. 2 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. По делото няма спор, че допустителството за извършване на нарушения по Наредба № 35 от 17.10.2006г. е наказуемо. При систематичното и логическо тълкуване на посочените разпоредби с чл. 24, ал. 2 ЗАНН, настоящият съдебен състав споделя извода на въззивния съд, че ръководителят на едно предприятие, учреждение или организация ще носи отговорност, когато не е упражнил необходимия контрол върху дейността на своите подчинени и поради това е допуснал извършването на нарушение.

В конкретния случай, Б. Б. К. е подведен под административнонаказателна отговорност за това, че не е упражнил текущ оперативен контрол в управляваното и представлявано от него дружество ИП [фирма] за изготвяне на ОКАЛ, въз основа на счетоводен баланс и аналитична оборотна ведомост на ИП към 14.03.2012 г. Не би могло, обаче, да се наложи административно наказание само поради факта, че едно лице е ангажирано с управлението на ИП, без да се отчете извършеното от него деяние и деянието на конкретен работник или служител в дружеството. Съставът на допустителството изисква да бъдат посочени конкретните служебни задължения на съответното длъжностно лице, които не са изпълнени, описание на конкретния управленчески акт, с който недостатъчно добре е организирана дейността на търговското дружество, поради което е допуснато нарушението; или бездействие при

дължимо действие по организиране на дейността на дружеството и упражняване на контрол върху дейността на подчинените, да се прецени защо те не са извършени, т. е. дали неизвършването им се дължи на лошо управление от страна на ръководителя, за да се ангажира отговорността на допустителя. В случая в АУАН и НП общо е посочено, че отговорността на изпълнителния директор и член на СД на дружеството се ангажира поради нарушение на задължението по т. 1 от Правилата за вътрешна организация и вътрешен контрол в ИП за осъществяване на текущ оперативен контрол върху цялостната дейност на дружеството. Съдът намира, че в случая подобно описание на деяние по осъществяване на допустителство е направено в нарушение на чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН. В настоящия случай не е посочено с кое свое конкретно действие или бездействие Б. К. е допуснал да се извърши нарушението от страна на ИП на задължението по чл.143, ал.1 от Наредба № 35. В случая АНО не е изследвал и не е установил, дали лицето К. е организирал дейността на подчинените си подобаващо, дали е бил добросъвестен при изпълнение на ръководните си функции и е упражнил необходимия и законосъобразен контрол и въпреки това е извършено констатираното нарушение, защото в такава хипотеза той няма да носи отговорност като допустител. Допустителство, е налице в случаите, в които се установи извършено административно нарушение от физическо лице (работник/служител), при осъществяване на дейността на съответното предприятие, учреждение или организация и субординация, зависимост на извършителя спрямо ръководителя-допустител. В разглеждания казус, дори и да бъде индивидуализирано лицето-извършител, което е било длъжно да състави процесния ОКАЛ, то същото ще е служител в [фирма], т.е. в дружеството, което осъществява счетоводното обслужване на [фирма], чийто ръководител е К.. Следователно последният, не би могъл да бъде допустител на възприетото от АНО административно нарушение, поради липсата на реална йерархическа връзка и подчиненост между извършител и допустител.

С оглед изложените съображения, касационният съд счита атакуваното решение за обосновано и постановено при спазване на съдопроизводствените правила и при правилно приложение на материалния закон.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, X касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 12.08.2013 г. на Софийски районен съд, НО, 106 – ти състав, постановено по НАХД № 20340/2012 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: