

РЕШЕНИЕ

№ 5983

гр. София, 27.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 02.12.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева

Маруся Йорданова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Христозова, като разгледа дело номер **8574** по описа за **2011** година докладвано от съдия Аглика Адамова, 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], чрез адв. Н. Й. срещу решение от 27.07.2011г., постановено от Софийския районен съд, Наказателна колегия, 16 състав по нахд № 12536/2010 г. Със съдебното решение е потвърдено наказателно постановление № Р-10-256 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. 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 и в нарушение на процесуалните правила. Изложени са аргументи, че лицето съставило АУАН не е надлежно оправомощено, а за извършената проверка не е съставен протокол в нарушение на чл. 19, ал. 6 от ЗКФН. Твърди се неправилно тълкуване и приложение на чл. 28 от ЗАНН при преценката на съда за липса на маловажен случай по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК във връзка с чл. 11 от ЗАНН, както и неправилност на извършената от съда преценка за несъществува

характер на допуснатото в хода на административно-наказателното производство нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в липса на осигурен преводач при съставянето на АУАН и издаването на НП, какъвто е бил необходим, предвид обстоятелството, че управителят на дружеството е чешки гражданин. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление.

Ответната страна – Комисията за финансов надзор, чрез пълномощника юрк. Ц. изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за законосъобразност на обжалвания съдебен акт.

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.

Съгласно мотивите на районния съд, 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 16.02.2010г. във връзка със сключени договори от същата дата между [фирма] и П. К. за инвестиционния посредник /ИП/ е възникнала голяма експозиция по смисъла на чл.75 от Наредба №35. Към 28.02.2010г. вземанията на дружеството към П. К. са в размер на 333, 420, 11 лв, а собственият капитал на ИП е в размер на 785 193лв. Налице е голяма експозиция в размер на 42, 46 % от собствения капитал, която не е посочена в съответната таблица в Отчета за капиталовата адекватност и ликвидност на дружеството за месец февруари 2010г.

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.

В касационната жалба са изложени и доводи за необоснованост на решението на районния съд, която не е касационно основание по смисъла чл. 348 от НПК. Настоящата инстанция проверява правилното приложение на закона на база на фактите, установени от въззивния съд. Касационната проверка за точното прилагане на закона се осъществява в границите на фактическите положения, установени от първоинстанционния съд. В настоящия случай, относимите обстоятелства са установени с допустими от НПК доказателствени средства с оглед препращаща норма на чл. 84 от ЗАНН - писмени доказателства и свидетелски показания. 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 съществуващото 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. 1 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и

ликвидността на инвестиционните посредници, който предвижда задължение за инвестиционния посредник да отчита в отчета по чл. 144, ал. 1 сумата на големите си експозиции с цел ограничаване на риска от прекомерната им концентрация. Съгласно чл.144, ал.1 инвестиционният посредник представя на комисията до 10-о число на следващия месец след изтичане на всеки месец отчет за капиталова адекватност и ликвидност към последната дата на предходния месец в случаите, когато е получил лиценз за извършване на дейност по чл. 4, ал. 1 и 4.

Законосъобразен е 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. Видно от приложената по делото заповед № 22/08.02.2010г. на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, актосъставителят Е. М. - гл. експерт в отдел „Инвестиционни посредници и пазари на ценни книжа“, е изрично е овластена да съставя актове за нарушения по чл. 127 от ЗПФИ. Поради това, процесният АУАН е съставен от компетентен орган по смисъла на чл. 37, ал.1, б. „б“ от ЗАНН във връзка с чл. 177, ал.2 от Наредба № 35. Правилно СРС е приел, че не е довело до ограничаване правото на защита на санкционираното дружество обстоятелството, че АУАН е връчен на лице, невладеещо български език, в отсъствие на преводач. Управителят на дружеството - касатор не е заявил във възражението срещу АУАН, че не владее български език, а това възражение е формулирано едва пред съда. Свидетелката М. - актосъставител е заявила пред СРС, че при връчване на АУАН е присъствал и другият управител на [фирма] – Й. М.. Същевременно, касаторът е подал възражение срещу АУАН, с което е упражнил правото си на защита в хода на административно-наказателното производство. Не е съществено нарушение и липсата на съставен протокол по чл. 19 от ЗКФН за извършената проверка, тъй като всички констатации на проверяващите органи са изложени в съставения АУАН.

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. 1 от Наредба № 35 се състои в неизпълнение на задължението за посочване на възникнала голяма експозиция в отчета за капиталовата адекватност и ликвидност и е формално нарушение. Липсата на вредни последици не обосновава извод за малозначителност, с оглед значимостта на обществените отношения, уредени с 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, IV касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение решение от 27.07.2011г. на Софийския районен съд, Наказателна колегия, 16 състав по нахд № 12536/2010 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.