

РЕШЕНИЕ

№ 4150

гр. София, 10.12.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 12.11.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова

Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ц. Вретенарова и при участието на прокурора Александрова, като разглежда дело номер **5755** по описа за **2010** година докладвано от съдия Весела Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от „К.“, против Решение от 07.04.2010г., постановено по НАХД № 204/2010 г. по описа на С районен съд, НО, 23^{-ти} състав. С решението е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-323 от 17.12.2009 г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор (К.), с което на дружеството - касатор е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 600 лв., на основание чл. 221, ал. 8, т. 1, вр. ал. 1, т. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), за извършено нарушение на забраната, установена в чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35/17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция за касатора се явява адвокат М, която поддържа жалбата и искането да бъде отменено въззивното решение, като неправилно, необосновано и постановено в нарушение на материалния закон.

Ответникът, представляван от юрисконсулт М, оспорва жалбата с възражения за неоснователност, предвид непосочване на касационни основания по смисъла на чл. 348 ал. 1 НПК.

Прокурорът при С градска прокуратура счита, че жалбата е основателна. Административен съд – С. град, след като прецени събраните по делото доказателства,

доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, намира за установено от фактическа и правна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Преценено служебно от настоящата инстанция, обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо.

Проверен по релевираните с жалбата оплаквания за нарушение на материалния закон, първоинстанционният съдебен акт е неправилен и незаконосъобразен, и следва да бъде отменен.

С въззивното решение районният съд е потвърдил Наказателно постановление № Р-10-323 от 17.12.2009 г., с което на дружеството е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 600 лв. за това, че на 05.08.2008г. инвестиционният посредник „К.” е имал вземане от „Дракар” ООД в размер на 1 906 500 лева, при собствен капитал в размер на 6 741 366 лева т.е. с експозицията на посредника към „Дракар” ООД е надвишила допустимите 25 % от собствения му капитал, с което „К.” е нарушило разпоредбата на чл. 78, ал. 1 от Наредба № 35/17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидност на инвестиционните посредници.

Разпоредбата на чл.78, ал. 1 от Наредбата забранява експозицията на инвестиционен посредник към отделно лице или към група свързани лица да надвишава 25 % от собствения му капитал. Легалното определение на понятието „експозиция” за целите на Глава девета, „КАПИТАЛОВИ ИЗИСКВАНИЯ ЗА ПОКРИВАНЕ НА РИСКА, СВЪРЗАН С ГОЛЕМИТЕ ЕКСПОЗИЦИИ” се съдържа в чл. 74, ал. 1 от Наредбата - „всички активи и задбалансови позиции, съгласно глава дванадесета, раздел I, без да се прилагат рисковите тегла или степените на риск, които те носят”.

Установено е по делото, че със Заповед № 38/24.02.2009г. на зам. председателя на К., Управление „НИД” е било наредено да бъде извършена проверка на ИП „К.”, при която е констатирано, че дружеството е предоставяло заеми по сключен договор за финансово обслужване от 12.01.1998 г. на „Дракар” ООД, в резултат на което са възникнали големи експозиции, по смисъла на чл. 75 от Наредба № 35. Съгласно констативния протокол за приключване на проверката, на дата 30.06.2008 г. ИП „К.” е имал вземане от „Дракар” ООД в размер на 1 949 500 лева, с което допустимата по чл. 78, ал. 1 от Наредбата граница от 25 % на експозицията е била превишена. Установено е също, че на 03.07.2008г. вземането от същото ЮЛ е възлизало на 1 954 500лв., а на 05.08.2008г. – в размер на 1 906 500 лева, при собствен капитал в размер на 6 741 366 лева.

При тези установени данни, допустимата по чл.78, ал.1 от Наредбата граница от 25 % на експозицията е премината на 30.06.2008г. и няма фактическо установяване в който й да е следващ момент до 05.08.2008г. да е падала до разрешения максимум от 25 %. Ето защо правилно касаторът приема, че осъществено от него като ИП е продължено нарушение - форма на усложнена противоправна дейност, свързана с нейното проявление във времето. Нарушението е извършено само с едно деяние, изразяващо се в съвкупност от действия и бездействие, при която субектът на административнонаказателна отговорност - ИП осъществява непрекъснато състава на нарушение по чл.78, ал.1 от Наредбата през процесния период от време - от момента на превишаване на ограничението от 25 % за експозиция спрямо собствения му капитал,

което е станало на 30.06.2008г. в случая. Така ИП е създал едно трайно противоправно състояние, което е продължило до неговото прекратяване - превеждане на експозицията в границата до 25 %. Непрекъснатото осъществяване на състава на нарушението води евентуално до количествено натрупване на общественоопасни последици, без това обаче да променя качеството на тези последици и квалификацията на извършеното нарушение. От своя страна то има значение за индивидуализацията на санкцията в границите, установени от закона за съответния състав на административно нарушение, но е недопустимо действията след 30.06.2008г., сред които е посоченото от 05.08.2008г. да се квалифицират като отделни и самостоятелни нарушения по чл.78, ал.1 от Наредбата. Само това основание е достатъчно за отмяната на издаденото срещу ИП „К.” наказателно постановление за това, че на 05.08.2008г. е имал експозиция към „Дракар” ООД в размер на 28,30% /1 906 500 лева/ от собствения му капитал /6 736 543 лева/. Като е постановил решение в обратния смисъл - с което е потвърдил оспореното пред него НП, СРС е постановил незаконосъобразен съдебен акт, подлежащ на отмяна.

Ръководен от изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изречение второ ЗАНН, Административен съд С. - град, VI^{ти} касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 07.04.2010г., постановено по НАХД № 204/2010 г. по описа на С районен съд.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-323 от 17.12.2009 г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор, с което на „К.” е наложено административно наказание - имуществена санкция в размер на 600 лв. за нарушение на чл.78 ал.1 от Наредба № 35/17.10.2006г. за капиталовата адекватност и ликвидност на инвестиционните посредници.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.