

РЕШЕНИЕ

№ 2698

гр. София, 20.04.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.03.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Полина Якимова

Диляна Николова

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **690** по описа за **2016** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение /без дата и номер/, постановено по н. а. х. дело № 15295/2013 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 97-ми състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № Р-10-345/31.07.2013 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Й. А. М. е наложено на основание чл.127, ал.1, т.1 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/ административно наказание „глоба“ в размер на 500 лева за нарушение на чл.27, изр.1-во, вр.чл.24, ал.5 от Наредба № 38 от 25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

В срока и по реда на чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН, решението е обжалвано от административнонаказаното лице, чрез процесуалния му представител- адв.Й.. Релевираните касационни основания са за нарушение на материалния закон, допуснати съществени процесуални нарушения и явна несправедливост на наложеното наказание – чл. 348, ал. 1, т. 1 - т. 3 НПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН. С жалбата обаче е мотивирано само първото наведено касационно основание-за неправилно приложение на материалния закон, с твърдения, че касаторът не е административнозадължено лице по сочената за нарушена разпоредба и липсва вина от субективна страна, а при условията на евентуалност-че е

нарушена разпоредбата на чл.28 ЗАНН, тъй като извършеното е маловажен случай на нарушение.

В о.с.з. пред Административен съд София – град, касаторът се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ по съображенията, изложени в нея.

Ответникът по касационната жалба- заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез процесуалния си представител юрк. Н., оспорва жалбата и моли съдът да остави в сила оспореното въззивно решение.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания, по смисъла на чл. 348 НПК и тези, за които следи служебно, на основание чл. 218, ал. 2 АПК, вр. с чл. 354 НПК и чл. 63, ал. 1 ЗАНН, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14 - дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Въззивната инстанция е приела за установено от фактическа страна, че във връзка с извършена проверка по Заповед № 398 от 07.12.2012 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност" на дейността на инвестиционен посредник [фирма] се установило, че Й. А. М., в качеството си на лице по чл. 39, ал. 1, т. 3 от Наредба № 38 от 25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници е нарушил разпоредбата на чл. 27, ал. 1, изречение първо от същата наредба, като е сключил договор с клиент, без клиентът да е представил всички необходими документи по чл. 24 от Наредба № 38 от 25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници, а именно заверено от клиента копие на документа за самоличност с полагане на надпис „вярно с оригинала", дата и подпис. В хода на извършената проверка са представени копия на Договор № 50571 от 05.10.2012 г. за предоставяне на инвестиционни услуги, сключен между [фирма] и клиент R. G. и копие на документ за самоличност, от което е видно, че R. G. не е заверил копие от документа си за самоличност с полагане на надпис „вярно с оригинала", дата и подпис, каквито са изискванията на чл. 24, ал. 5 от Наредба № 38 от 25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници. Липсвала и заверка на лицето по чл. 39, ал. 1 от Наредба № 38 от 25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници- Й. М., като управител на [фирма], сключило договора с клиента.

За констатираното нарушение е съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-169 от 12.03.2013 г., надлежно подписан от актосъставителя, двама свидетели, както и от нарушителя.

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно постановление, като административнонаказващият орган /АНО/ е възприел изцяло фактическите констатации, отразени в АУАН и на основание чл. 127, ал. 1, т.1 от ЗПФИ е наложил административно наказание „глоба" в размер на 500 лева за нарушение на чл. 27, изр. 1 във връзка с чл. 24, ал. 5 от Наредба № 38 от 25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници /По-долу за краткост Наредбата/.

За да потвърди НП, СРС е приел, че постановлението е издадено от компетентен орган, както и че в хода на административнонаказателното производство не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до опорочаване на същото и ограничаващи правото на защита на нарушителя. Правилно е приложен и материалният закон.

Решението е незаконосъобразно.

Съгласно разпоредбата на чл.27, изр.1-во от Наредбата /в действащата към 05.10.2012 г. редакция- И. - ДВ, бр. 89 от 2011 г./, вр.чл.24, ал.5 /, инвестиционният посредник не може да сключи договора по чл. 24, ал. 1, ако клиентът или негов представител не е представил и не е подписал всички необходими документи, сред които и заверено копие от документа за самоличност, като заверката се извършва с полагане на надпис "Вярно с оригинала", дата и подпис.

Адресат на задължението чл.27, изр.1-во, вр.чл.24, ал.5 от Наредбата е инвестиционен посредник- [фирма], в случая което предопределя и субекта на нарушението-неизпълнението задължението негов адресат.

Инвестиционен посредник е само акционерно дружество или дружество с ограничена отговорност със седалище и адрес на управление на територията на Република Б., получило лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник от комисията при условията и по реда на закона и на актовете по прилагането му, и банка-чл.6, ал.1 и ал.2 ЗПФИ.

Съгласно приложимата за извършеното нарушение санкционна норма на чл.127, ал.1, т.1 ЗПФИ, който извърши или допусне извършването на нарушение на: член 24г, ал. 2, чл. 28, ал. 1 - 5, чл. 33, ал. 1 и 5, чл. 34, ал. 4, чл. 36, ал. 2 - 4, чл. 37, ал. 2, 3, 6 и 8, чл. 39, ал. 2, чл. 44, ал. 1 - 3, чл. 45, ал. 2, 3 и 4, чл. 85, ал. 5 или на актовете по прилагането на закона, се наказва с глоба в размер от 500 до 2000 лв., а съгласно ал.7 на същата разпоредба- за нарушения по ал. 1 - 5 на юридически лица и еднолични търговци се налага имуществена санкция в посочените в същата размери.

Допустителят носи отговорност само когато това е предвидено изрично /арг. от чл.10 и чл.24, ал.2 ЗАНН ЗАНН/ за извършеното от друго лице нарушение.

„Допустителството” се обективира в бездействие-непредприемане на необходимото за възпрепятстване извършването на нарушение от намиращо се в служебна зависимост длъжностно или недлъжностно лице, и предпоставя виновност на последното /когато прекия извършител е физическо лице/. Предпоставка за ангажиране отговорността на допустителя е установяване на нарушението от страна на прекия извършител. А установено нарушение, има при влязло в сила на НП-чл.16 от ЗАНН, вр.чл.84 от ЗАНН. По делото няма данни дори да е било образувано административнонаказателно производство срещу прекия извършител-юридическото лице-инвестиционен посредник- [фирма]-чл.127, ал.7, вр.ал.1 ЗПФИ и чл.27, изр.1-во, вр.чл.24, ал.5 от Наредбата. Напротив административнонаказателното обвинение с АУАН и отговорността на касатора- Й. А. М. е ангажирана с НП не в качеството му на допустител, а в качеството на пряк извършител-затова, че е „сключил Договор №50571/05.10.2012 г. за предоставяне на инвестиционни услуги, без клиента да е представил... заверено копие на документ за самоличност с полагане на надпис „вярно с оригинала“, дата и подпис“- какъвто той по дефиниция не е, тъй като не е субект на нарушението по чл.27, изр.1-во, вр.чл.24, ал.5 от Наредбата. Само на това основание, НП е подлежало на отмяна.

С оглед на изложеното, релевираното с жалбата касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК, вр.чл.63, ал.1 ЗАНН е осъществено и оспореното решение следва да бъде отменено, а спорът решен по същество, като незаконосъобразното НП бъде отменено.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ и чл. 222, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, IX-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение, постановено по н. а. х. дело № 15295/2013 г. на Софийски районен съд, вместо което постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-345/31.07.2013 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на Й. А. М. е наложено на основание чл.127, ал.1, т.1 от Закона за пазарите на финансови инструменти административно наказание „глоба“ в размер на 500 лева за нарушение на чл.27, изр.1-во, вр.чл.24, ал.5 от Наредба № 38 от 25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :