

РЕШЕНИЕ

№ 7148

гр. София, 20.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 23.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на
прокурора Николова, като разгледа дело номер **7126** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Аглика Адамова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 АПК вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е по жалба на И. П. Д., чрез процесуалния му представител срещу
решение от 02.07.2012 г. на Софийския районен съд /СРС/, Наказателна колегия, 6-ти
състав по НАХД № 3322/2012 г. Със съдебното решение е потвърдено наказателно
постановление № Р-1043 от 30.01.2012 г., издадено от заместник председателя на
Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на
инвестиционната дейност“, с което на касатора, в качеството му на член на Съвета на
директорите /СД/ на [фирма] /ЦД/, е наложена глоба в размер на 5000 лв. за
нарушение на чл.221, ал.6 вр. чл. 212, ал.1, т.1 ЗППЦК.

Като касационни основания се сочат нарушение на закона и съществени
процесуални нарушения. Поради това се иска отмяна на решението на СРС и на
наказателното постановление.

Ответникът Комисия за финансов надзор оспорва касационната жалба.

Прокурорът счита жалбата за неоснователна.

Съдът, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди наведените касационни
основания, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена в срок.

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, нито абсолютната погасителна давност за административно-наказателно преследване.

Не са налице посочените в жалбата касационни основания. След обсъждане на събраните доказателства СРС е възприел за установена фактическата обстановка, описана в акта за установяване на административно нарушение.

При постановяване на обжалваното решение не са допуснати съществени процесуални нарушения, 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. 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 съществото 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.221, ал.6 вр. чл. 212, ал.1, т.1 ЗППЦК.

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. В тази връзка е неоснователно искането на касатора за констатиране нищожността на наказателното постановление като издадено въз основа на нищожен административен акт- Решение №322-ЦД от 17.05.2011 г. поради некомпетентност на наказващия орган. Неоснователно е твърдението, че е извън правомощията на заместник-председателя на КФН да предписва поведение СД на ЦД да избира вътрешен одитор, каквото е направил с принудителната мярка /ПАМ/, наложена с Решение №322-ЦД от 17.05.2011 г. Съгласно чл. 139, ал. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/ КФН и заместник- председателят на КФН упражняват контрол върху дейността на Централния депозитар. От друга страна чл. 130, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК предвижда, че Правилникът на ЦД съдържа организацията на вътрешния контрол. Правилата за вътрешния контрол на ЦД се приемат от неговия Съвет на директорите по силата на чл. 71, т. 1 от Правилника на ЦД, а в т. 2 е предвидено, че вътрешният контрол се осъществява от вътрешен одитор въз основа на приетите правила. В тази връзка упражняваният от КФН и заместник-председателя на КФН надзор върху дейността на ЦД включва и надзор върху спазването на правилата на работа за вътрешен контрол, които самият СД на ЦД е приел. След като заместник председателят на КФН осъществява надзор върху цялостната дейност на ЦД, този надзор обхваща и това дали се спазва Правилника на ЦД. С наложената принудителна административна мярка /ПАМ/ административният орган не си е присвоил компетентност, не е иззел неправомерно разрешаването на този въпрос от СД на ЦД, а просто го е задължил да изпълни едно от основните си правомощия- да избере вътрешен одитор.

Във връзка с изложените аргументи, че не е оправдана намесата по реда на чл. 212, ал. 1, т. 1, настоящият съдебен състав намира същите за несъстоятелни. Съгласно цитираната разпоредба, когато установи, че поднадзорни лица, техните служители, лица, които по договор изпълняват ръководни функции или сключват сделки за

сметка на поднадзорни лица, както и лица, притежаващи 10 или над 10 на сто от гласовете в общото събрание на поднадзорни лица, са извършили или извършват дейност в нарушение на този закон, на актовете по прилагането му, на решения на комисията или на заместник-председателя, както и когато се възпрепятства упражняването на контролна дейност от комисията или от заместник-председателя или са застрашени интересите на инвеститорите, комисията, съответно заместник-председателят, може да ги задължи да предприемат конкретни мерки, необходими за предотвратяване и отстраняване на нарушенията, на вредните последици от тях или на опасността за интересите на инвеститорите, в определен от нея срок. Липсата на лице, което да заема длъжността вътрешен одитор в структурата на ЦД, представлява риск за инвеститорите, а решението на СД функцията по вътрешен контрол да се осъществява не от вътрешен одитор, а от самия СД на ЦД още повече увеличава риска за интересите на инвеститорите, тъй като върху изпълнението на тази функция няма да има обективен контрол.

Не отговаря на истината твърдението на касатора, че по делото не е представена заповед, която да удостоверява, че актосъставителят Н. Б. е надлежно оторизирана за изготвяне на АУАН №Р- 06– 638 от 14.09.2011 г. Видно от приложената Заповед № 112 от 12.07.2011 г., Н. Б. фигурира сред служителите, които имат право да съставят АУАН за нарушения на ЗППЦК. Съгласно Заповед №40 от 23.02.2011 г. въпросното лице е сред определените служители, които да извършат тематична проверка на дейността на ЦД, както и да съставят АУАН при констатиране на нарушения на ЗППЦК и актовете по прилагането му.

Не се споделят твърденията на касатора, че ЦД е изпълнил в срок предписанието на ПАМ като вместо да избере вътрешен одитор, СД на ЦД създава одитен комитет, който да осъществява функциите на вътрешен одитор, като същевременно вменява изпълнението на същите на самия СД. ЗППЦК не предвижда възможност за замяна изпълнението на наложената ПАМ с друга, предложена от адресата й. Същевременно е недопустимо вътрешния одит и контрола по изпълнението му да се осъществяват от един и същи орган- СД.

Във връзка с изложените доводи, че касаторът не е адресат на ПАМ и административнонаказателната му отговорност /АНО/ е ангажирана неправилно, съдът счита същите за неоснователни. Избирането на вътрешен одитор на ЦД е в компетентността СД, част от състава на който е и касаторът. СД не е самостоятелен правен субект, а е орган на управление на дружеството, като волята му се формира чрез изразяване на вот по даден въпрос на всяко от лицата-членове на СД. Следователно от всеки един член на СД на ЦД се е изисквало активно поведение за изпълнение на ПАМ, изразяващо се в гласуване в съответствие с даденото предписание, като липсата на такова поведение е основание за ангажиране на АНО на всеки един от членовете на СД. Това е в пълно съответствие с разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от ЗАНН, според която АНО е лична и се налага на физическите лица, като само в предвидените в закон случаи може да бъде ангажирана АНО на ЮЛ на ЕТ. ЗАНН не предвижда АНО на колективен орган, какъвто е СД. АНО е наложена напълно законосъобразно, като противното би означавало парирание на същата от физическите лица, формиращи колективен орган.

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,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 02.07.2012 г. на Софийския районен съд, Наказателна колегия, 6-ти състав по НАХД № 3322/2012 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.