

РЕШЕНИЕ

№ 3455

гр. София, 03.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 22.10.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Славина Владова

Мартин Аврамов

при участието на секретаря Ани Андреева и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **6559** по описа за **2010** година докладвано от съдия Славина Владова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63 ал. 1 от ЗАНН. Производството е образувано по жалба на Комисията за Ф. Н., представлявано от процесуалния си представител юрисконсулт Ц срещу съдебно решение от 22.06.2010г. по нахд № 9644/2009г., постановено от СРС, НК, 4 състав, с което се отменя изцяло наказателно постановление № Р – 10 - 158 от 07.08.2009г. на Заместник - Председателя на КФН, ръководещ управление „Н. на инвестиционната дейност”, с което е наложено административно наказание глоба в размер 500 лв. на основание чл. 15 ал. 1 т. 7 от ЗКФН, чл. 128 ал. 1 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 85 ал. 1 т. 7 и чл. 85 ал. 2 т. 1 от Наредба № 38 от 25.07.2007г. за изискванията за дейността на инвестиционните посредници на А П Рабаджийски, в качеството му на изпълнителен директор на „К.” със седалище гр. С..

В жалбата си жалбоподателят твърди, че решението е постановено при неправилното прилагане на закона, а именно че неправилно СРС е дал приоритет само на представеното допълнително споразумение от 31.10.2008г. към трудово правоотношение, а не го е разгледал в единна връзка с длъжностната характеристика, като твърди, че от последната е видно че лицето Н П П е изпълнявало именно длъжността ръководител на отдел „Управление на риска” в ИП „К.”. Твърди, че същото се подкрепя и от други представени по делото доказателства. Иска оспореното съдебно решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се потвърждава наказателното постановление.

Ответникът по касация, чрез процесуалния си представител адв. Д. – М, чрез

представени писмени бележки изразява становище, че жалбата е неоснователна и иска първоинстанционното решение да бъде оставено в сила. Отделно това навежда аргументи за това, че при съставяне на АУАН и НП са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, с които е нарушено правото на защита на наказаното лице. Твърди освен това, че неправилно е ангажирана отговорността на А Рабаджийски, тъй като нормата на чл. 85 ал. 1 от Наредба № 38 изрично посочва, че задължено лице по тази разпоредба е инвестиционния посредник, който е „К.“. На последно място твърди, че съгласно чл. 34 от ЗАНН не е следвало да бъде съставян АУАН и НП, тъй като са изтекли давностните срокове за това по посочената разпоредба.

Представителят на С. прокурор П изразява становище, че жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена, а решението на СРС, като правилно и законосъобразно - потвърдено.

След като се запозна с материалите по делото и представените доказателства съдът установи, че жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното дотук съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение СРС е приел, че в съдебното производство не е доказано по безспорен начин извършването на нарушението от обективна страна. Първоинстанционният съд е приел това, тъй като е счел, че водещо при изясняване на волята на страните относно сключено трудово правоотношение и съответно относно определяне на заеманата длъжност, е записаното в трудовия договор и допълнителните споразумения към него, а длъжностната характеристика конкретизира задълженията на работника и служителя относно вменените му за изпълнение трудови задължения. Във връзка с горното е приел, че поделото не е доказано, че Н П П е изпълнявал длъжността ръководител в отдел „Управление на риска“, поради и което е приел, че за наказаното лице А Рабаджийски, не е възникнало задължението по чл. 85 ал. 1 т. 7 и чл. 85 ал. 2 т. 1 от Наредба № 38.

Настоящият състав не споделя аргументите, изложени от първоинстанционния съд в оспореното съдебно решение, но намира същото за правилно като краен резултат по изложените по – долу аргументи. Съдът намира, че длъжностната характеристика като неразделна част от трудовия договор и допълнителните споразумения към него и като документа очертаващ задълженията на работника и служителя, представлява документа индивидуализиращ длъжността, на която е назначено лицето. Безспорно по делото от представеното допълнително споразумение от 31.10.2008г. към трудов договор, се установява, че Н П е назначен на длъжност – инвестиционен консултант по код 3411 3011 по НКПД, това обаче е общата длъжност. Видно от представената по делото длъжностна характеристика, същият е назначен на като инвестиционен консултант в обхвата на отдел „Управление на риска“ и то като ръководител на същия отдел, като това се потвърждава и от описанието на длъжността, в което са включени дейностите по чл. 82 от наредба № 38 от 25.07.2007г., която разпоредба очертава обхвата на дейностите по управление на риска. Горното се потвърждава и от данни и сведения от 11.03.2009г., представени в КФН от ИП „К.“.

На второ място обаче настоящият състав намира, че са основателни възраженията на ответника по касация за това, че неправилно е вменена административно наказателна отговорност на А Рабаджийски. Горното е така, тъй като съгласно разпоредбата на чл.

85 ал. 1 задължението за уведомяване възниква за инвестиционния посредник, а съгласно чл. 5 от ЗПФИ „Инвестиционен посредник е лице, което по занятие предоставя една или повече инвестиционни услуги и/или извършва една или повече инвестиционни дейности”, като в конкретния случай инвестиционен посредник се явява ИП „К.”. Поради горното настоящият състав намира, че оспореното пред СРС наказателно постановление е незаконосъобразно и като е отменил същото съдът е постановил законосъобразно решение.

На трето място основателно е възражението на ответника по касация, че не е следвало да бъде съставян АУАН и НП, тъй като са изтекли давностните срокове по чл. 34 от ЗАНН. Това е така, тъй като по делото не се спори, че КФН е уведомена, че лицето Н П П е назначено за лице – управляващ и служител в отдел „Управление на риска” на 11.03.2009г. с предоставени му данни и сведения от ИП „К.” от същата дата. В тази връзка съдът намира, че това е моментът, в който КФН е открила нарушителя, и от който момент започва да тече три месечния срок за съставянето на АУАН. Срокът за съставяне на АУАН съдът намира, че е изтекъл на 11.06.2009г. Видно от представения АУАН същият е съставен на 19.06.2009г., т.е. след изтичането на тримесечния срок от откриване на нарушителя.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че постановеното съдебно решение от СРС, НК, 4 състав от 22.06.2010г. по нахд № 9644/2009г. е правилно като краен резултат и в този смисъл следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 22.06.2010г. по нахд № 9644/2009г., постановено от СРС, НК, 4 състав, с което се отменя изцяло наказателно постановление № Р – 10 - 158 от 07.08.2009г. на Заместник - Председателя на КФН, ръководещ управление „Н. на инвестиционната дейност”, с което е наложено административно наказание глоба в размер 500 лв. на основание чл. 15 ал. 1 т. 7 от ЗКФН, чл. 128 ал. 1 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 85 ал. 1 т. 7 и чл. 85 ал. 2 т. 1 от Наредба № 38 от 25.07.2007г. за изискванията за дейността на инвестиционните посредници на А П Рабаджийски.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: