Р Е Ш Е Н И Е
№ 3517

гр. София, 26.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 25.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова
ЧЛЕНОВЕ: Ралица Романова
Добромир Андреев

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора КАЙНАКЧИЕВА, като разгледа дело номер **715** по описа за **2014** година докладвано от съдия Ралица Романова, 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 касационна жалба на Комисия за финансов надзор, чрез процесуалния представител юрк. Н. срещу решение от 16.12.2013г., постановено от Софийски районен съд, Наказателно отделение, 3-ти състав по нахд № 16228/2013г. С решението е отменено наказателно постановление № Р-10-373/15.08.2013г., издадено от заместник председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност", с което на И. И. Ч. е наложена глоба в размер на 500 лв. за нарушение на чл.78, ал. 2, т. 1 от Наредба № 38/25.07.2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

В касационната жалба са изложени доводи за постановяване на обжалваното решение в нарушение на материалния закон – касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НК. Възразява се срещу извода на районния съд, че не е осъществен съставът на нарушение на чл. 78, ал. 2, т.1 от Наредба № 38/25.07.2007г. Касаторът счита също, че не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Иска се от съда да отмени решението и да потвърди наказателното постановление.

Ответната страна в касационното производство, представлявана от пълномощника адв. К., изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че обжалваното решение на СРС е неправилно, а наказателното постановление е законосъобразно.
Административен съд София град, 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 основателна.
Решението на районния съд е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.
С обжалваното пред Софийски районен съд наказателно постановление на И. И. Ч. е наложена глоба в размер на 500лв., за това, че при извършена проверка на дейността на инвестиционен посредник Г. М. О., е установено, че Ч. в качеството си на служител от отдел за Вътрешен контрол, назначен на длъжност „служител сигурност на информацията в отдел Вътрешен контрол" на 31.07.2012г. е съставил протокол по чл.78, ал.4 от Наредба №38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници, в който не е отбелязал съществуващо несъответствие с изискванията на ЗПФИ. В протокола са отразени резултати от извършена проверка по чл.78, ал.2, т.1 от Наредбата. Съдържат се констатации, че след извършена щателна проверка на договор №50532/03.07.2012г. и приложените към него декларации по чл.24 и чл.25 от Наредбата няма допуснати нарушения, като описаните документи съответстват на изискванията на ЗПФИ, актовете по прилагането му и вътрешните правила на инвестиционния посредник. Прието е, че И. Ч. фактически не е извършил проверка по чл.78, ал.2, т.1 от Наредба №38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници на сключен договор с клиент №50532/03.07.2012г., между инвестиционния посредник, чрез Й. М. и Ц. Роля и съставените във връзка с него документи. По-специално не е проверено дали е поставена заверката „вярно с оригинала", подпис и дата от клиента върху копието на документа за самоличност, съгласно изискванията на чл.24, ал.5 от Наредбата, тъй като е установено, че върху копието на документа за самоличност на Ц. Роля липсва заверка, поставена от него „вярно с оригинала", неговият подпис и дата на заверката. Такава заверка, дата и подпис има само на инвестиционния посредник. Направен е извод за нарушение по чл.78, ал.2, т.1 от Наредба №38 за изискванията към инвестиционните посредници. Съставен е акт за установяване на административно нарушение №Р-06-179/12.03.2013г., въз основа на който е издадено наказателното постановление.
Софийският районен съд е формулирал извод за незаконосъобразност на наказателното постановление, тъй като е приел, че от страна на И. Ч. не е извършено нарушение на разпоредбата на акт чл.78, ал.2, т.1 от Наредба №38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници. Според решаващия състав на СРС от съставения протокол от 31.07.2012г. е видно, че И. Ч. е изпълнил задължението си по чл.78, ал.2, т.1 от Наредба №38, защото е извършил проверката и е вписал договора и документите, към него. Обстоятелствата дали проверката му е била щателна и дали задълбочено са проверяверени всички описани договори и свързани с тях документи е въпрос на спазване на трудовата дисциплина, което не е административно нарушение по смисъла на чл.6, ал. 1 от ЗАНН.
Обжалваното решение е постановено в несъответствие с материалния закон. С НП е

ангажирана отговорността на И. Ч. за нарушение на чл. 78, ал. 2, т. 1 от Наредба № 38/25.07.2007г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници, според която в края на всеки месец отделът за вътрешен контрол извършва проверка на сключените договори, документите, представени и съставени във връзка с тях, приетите нареждания, документите, представени и съставени във връзка с тях, представените на клиенти потвърждения по чл. 45 и извършените плащания, както и на сделките, които членовете на управителните и контролните му органи и лицата, работещи по договор за инвестиционния посредник, са сключили за своя сметка през инвестиционния посредник, съответно на предоставената информация по чл. 17, ал. 2, т. 2, през този месец, за съответствие с изискванията на ЗПФИ и актовете по прилагането му. Безспорно е установено, че И. И. Ч. изпълнява длъжността „служител сигурност на информацията, отдел Вътрешен контрол" в Инвестиционен посредник Г. М. АД. В това си качество е адресат на задължението, визирано в посочената по-горе норма. При извършена проверка в Инвестиционен посредник Г. М. АД е констатирано, че на 31.10.2012г. И. Ч. е съставил протокол по чл. 78, ал. 4 от Наредба № 38 за извършена проверка по чл. 78, ал. 2, т. 1 от Наредба № 38, в който е посочено, че е извършена щателна проверка на договор № 50532/03.07.2012г., сключен между ИП Г. М. АД и Ц. Роля, заедно с приложените към него декларации по чл. 24 и чл. 25 от Наредба № 38, като е посочил, че описаните документи съответстват на изискванията на ЗПФИ, на актовете по прилагането му и на вътрешните правила на ИП Г. М. АД. Също така безспорно е установено, че приложеното към договора копие на документа за самоличност на клиента Ц. Роля не е заверено по реда на чл. 24, ал. 5, изр. 2 от Наредба № 38, а именно със заверка с полагане на надпис „вярно с оригинала", дата и подпис както от самия клиент, така и от лицето, сключило договора от страна на ИП. При проверката, която е следвало да извърши отдела по вътрешен контрол и в частност И. Ч., е следвало при изготвянето на протокола по чл. 78, ал. 4 от Наредба № 38 да се посочи това несъответствие, което не е направено.

Целта на проверката по чл. 78, ал.2,т. 1 от Наредба № 38/25.07.2007г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници е не само да се състави протокол, че такава проверка е извършена, но и да се установи дали изброените в разпоредбата книжа са в съответствие с изискванията на ЗПФИ и актовете по прилагането му. Като е пропуснал да констатира наличието на несъответствие при проверка на договор № 50532/03.07.2012г. И. Ч. не е изпълнил задълженията, вменени му с тази разпоредба, поради което и законосъобразно му е наложена административна санкция по реда на чл. 127, ал. 1 от ЗПФИ, вр. чл. 89, ал.1 от Наредба № 38/25.07.2007г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници. Съгласно чл. 89, ал.1 от Наредбата лицата, които са извършили нарушения на наредбата, както и лицата, които са допуснали извършването на такива нарушения, се наказват съгласно чл. 127 ЗПФИ. По реда на чл. 127, ал.1 от ЗПФИО за нарушение на актовете по прилагането му се налага административно наказание „глоба" в размер от 500 до 2000лв. В случая е наложена минималната предвидена от закона санкция. Не са налице обстоятелства, обуславящи приложението на чл. 28 от ЗАНН. Функционирането на капиталовия пазар, в това число извършването на инвестиционни услуги и дейности, е поставено под специален държавен надзор, поради което съблюдаването на законовите изисквания в тази област е изключително важно за неговата стабилност. Основната цел, заложена в нормативната уредба, уреждаща този тип дейности е защитата на инвеститорите във финансови инструменти и стабилността на капиталовия пазар като

цяло. Ето защо и в случая не може да се приеме, че се касае за маловажно нарушение.
Като не е съобразил посочените обстоятелства и е отменил наказателно постановление № Р-10-373/15.08.2013г., издадено от заместник председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност", Софийският районен съд е постановил незаконосъобразно решение, поради което жалбата срещу него се явява основателна и решението следва да бъде отменено.
На основание чл. 222, ал.1 от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН настоящата инстанция следва да постанови решение по съществото на спора, с което да се потвърди наказателното постановление.
По изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Административен съд София-град, VII касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 16.12.2013г. на Софийски районен съд, НО, 3-ти състав, по НАХД № 16228/2013г., по описа на съда и вместо него постановява:
ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № Р-10-373/15.08.2013г., издадено от заместник председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност".

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.