

# РЕШЕНИЕ

№ 5539

гр. София, 29.09.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 28.09.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова**

**ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Кьосева**

**Ева Пелова**

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **7800** по описа за **2022** година докладвано от съдия Снежанка Кьосева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от Комисията за финансов надзор, [населено място] срещу Решение № 20049412 от 21.07.2022г., постановено по нахд №12315/2020г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, наказателно отделение /НО/, 16-ти състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № Р-10-48/22.01.2019г. издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл.290, ал.9, т.7 от Закона за пазари на финансови инструменти /ЗПФИ/ са наложени три административни наказания „имуществена санкция“ в размер на по 5000 лв. за три извършени нарушения на чл.395, §3 във вр. с §1, ал.1 от Регламент /ЕС/ №575/2013г.

В касационната жалба са изложени подробни съображения за неправилност и незаконосъобразност на оспорения съдебен акт. Оспорват се мотивите на съда касаещи наличието на влязъл в сила по-благоприятен закон след издаване на процесното НП. Обосновават се съставомерност на нарушенията и правилност на наложените санкции.Иска се оспореното решение да бъде отменено, а НП да бъде потвърдено изцяло.

В съдебно заседание жалбата се поддържа. Претендира се присъждане на разноски. Ответникът по жалбата – ИП [фирма], с писмен отговор чрез процесуален представител оспорва жалбата. Претендира присъждане на разноски за тази инстанция и за други инстанции.

Заклучението на прокурора е, че жалбата е основателна и НП следва да бъде потвърдено.

Предмет на касационно оспорване е Решение № 20049412 от 21.07.2022г., постановено по нахд №12315/2020г. по описа на СРС. Оспорването е допустимо, тъй като е предявено от страна с право на жалба /арг. чл.210, ал.1 от АПК, в предвидения от закона 14-дневен преклузивен срок /чл.211, ал.1 от АПК/ и касае решение на районния съд, което съгласно чл.63, ал.1 от ЗАНН може да се обжалва с касационна жалба пред административния съд по реда на АПК на основанията по НПК. В правомощията на касационния съд е да се произнесе по основателността на жалбата, както и да провери служебно допустимостта и действителността на решението и неговото съответствие с материалния закон според установените фактически обстоятелства /арг. чл.218 във вр. с чл.220 от АПК /.

Касационният съд счита, че оспореният съдебен акт е постановен по допустима и редовна въззивна жалба от компетентния съд в надлежен състав, което определя неговите допустимост и действителност. Териториалната компетентност принадлежи на Софийски районен съд, който е родово компетентен съгласно чл.59, ал.1 от ЗАНН. СРС е приел за установена следната фактическа обстановка:

На 11.05.2018г. в КФН бил представен отчет за големите експозиции към 31.03.2018г. от ИП [фирма]. На 30.07.2018г. била подадена коригирана форма. В отчета бил изчислен максимално допустимия размер за всяка отделна голяма експозиция в размер на 5 512 391,5 лв. Дружеството посочило, че има четири големи експозиции, като по отношение на три от тях било установено, че всяка една надвишава 25% от приемливия капитал на инвестиционния посредник. Размерът на тези експозиции бил, както следва: „формираните експозиции към Unicredit G. в размер на 32 530 509, 96 лв.; [фирма] в размер на 8 792 759,55 лв. и „ИНГ Б. н.в.-клон С.“ К. в размер на 8 853 008, 05 лв. В тази връзка с писмо от 14.06.2018г. на КФН от инвестиционния посредник били изискани вътрешни правила на ИП за определяне на максималния размер на големите експозиции, който може да формира експозиции, както и справка дали по отношение на експозицията на Unicredit G. е извършвано редуциране на кредитния риск.

С писмо от 25.06.2018г. ответникът по касация информирал КФН, че във вътрешните правила на ИП не е определен максимален размер на големите експозиции, които може да формира към институциите, както и че по отношение на Unicredit G. не е извършвано редуциране на кредитния риск.

При тези данни на 02.08.2018г. е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/, въз основа на който е издадено обжалваното НП.

При така установената фактическа обстановка решаващият съд е обосновал извод за отмяна на наказателното постановление, поради това че дружеството е преминало прага на максимално допустимия размер на голяма експозиция единствено по отношение на Unicredit G., но след издаване на НП е приет по-благоприятен закон – Регламент /ЕС/ 2019/2033 на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019г. относно пруденциалните изисквания за инвестиционните посредници и за изменение на регламенти /ЕС/ №1093/2010, /ЕС/ №575/2013, /ЕС/ №600/2014г. и /ЕС/

№806/2014г., в сила от 26.06.2021г., в който размера на максимално допустимите експозиции на дружеството се определя съгласно по-благоприятни условия и в тази връзка описаната в НП фактическа обстановка не покрива критериите на вмененото на дружеството нарушение на чл.395, §1, ал.1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013г.

Съгласно чл.395, §1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013г. институцията не формира към даден клиент или група от свързани клиенти експозиция, чиято стойност надвишава 25 % от приемливия капитал на институцията след отчитане на ефекта от редуцирането на кредитния риск съгласно членове 399—403. Когато този клиент е институция или когато група от свързани клиенти включва една или повече институции, тази стойност не надвишава по-голямата от следните две стойности: 25 % от приемливия капитал на институцията или 150 милиона евро, при условие че сборът на стойностите на експозициите, след отчитане на ефекта от редуцирането на кредитния риск съгласно членове 399—403, към всички свързани клиенти, които не са институции, не надвишава 25 % от приемливия капитал на институцията. Ако размерът на 25 % от приемливия капитал на институцията е под 150 милиона евро, стойността на експозицията, след отчитане на ефекта от редуцирането на кредитния риск съгласно членове 399—403 не надвишава разумен максимален размер от приемливия капитал на институцията. Този максимален размер се определя от институцията съгласно правилата и процедурите по член 81 от Директива 2013/36/ЕС, за да се преодолява и контролира риска от концентрация. Максималният размер не надвишава 100 % от приемливия капитал на институцията. Компетентните органи могат да определят максимален размер, по-нисък от 150 милиона евро, като уведомяват ЕБО и Комисията за това, а съгласно §3 на същата норма при спазване на член 396 институцията трябва във всеки един момент да съблюдава съответния максимален размер, определен в параграф 1.

За това кой капитал е „приемлив“ е дадена дефиниция в чл.4, §1, т.71 от Регламент /ЕС/ № 575/2013г. За установяване на приемливия капитал по настоящия казус СРС е допуснал и приел заключение, изпълнено от вещо лице. Според това заключение приемливият капитал на ИП [фирма] е бил в размер на 22 049 566 лв., определен като сбор от капитала от първи ред и една трета от капитала от втори ред. Следователно правилно с оспореното решение е прието, че ИП не е преминало прага на максимално допустимия размер на голяма експозиция по отношение на [фирма] и на „ИНГ Б. н.в.-клон С.“ К., респ. че не е доказано нарушение на чл.395, §3, вр.с §1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013г. относно голямата експозиция към [фирма] и „ИНГ Б. н.в.-клон С.“ К..

Същевременно към 31.03.2018г. ИП [фирма] е преминало прага на максимално допустимия размер на голяма експозиция по отношение на Unicredit G. /в размер на 32 536 509,39 лв. спрямо приемливия капитал в размер на 22 049 566 лв./.

С чл.37, §1, изр.1 от Регламент /ЕС/ 2019/2033 е прието, че за инвестиционен посредник ограничението на риска от концентрация за стойността на експозиция към отделен клиент или група от свързани клиенти е 25% от собствения му капитал. Ако този клиент е кредитна институция или инвестиционен посредник или ако в група от свързани клиенти има една или повече кредитни институции или инвестиционни посредници, ограничението на риска от концентрация е по-високата от двете стойности: 25% от собствения капитал на инвестиционния посредник или 150 000 000 Е., при условие че ограничението на риска от концентрация за общата стойност на експозициите към всички свързани клиенти, които не са нито кредитни институции,

нито инвестиционни посредници, не надхвърля 25 % от собствения капитал на инвестиционния посредник. Ако 25% от собствения капитал на инвестиционния посредник е по-малко от 150 000 000 Е., ограничението на риска от концентрация не надхвърля 100% от собствения капитал на инвестиционния посредник. От изложеното следва, че за определяне на допустимия максимален размер на експозицията е от значение размера на собствения капитал на дружеството, а не неговия приемлив капитал, както е било регламентирано в Регламент /ЕС/ №575/2013г. Тъй като собствения капитал съгласно чл.72 от Регламент /ЕС/ №575/2013г. е сборът от капитала от първи и втори ред, то собственият капитал винаги ще бъде по-голям по размер от приемливия капитал. В този смисъл правилен е изводът на СРС, че след издаване на НП е влязъл в сила по-благоприятен закон по смисъла на чл.3, ал.2 от ЗАНН при наличието, на който не може да се обоснове отговорност на ответника по касация за нарушение по чл.395, §3, вр.с §1 от Регламент /ЕС/ № 575/2013г. относно голямата експозиция към Unicredit G..

Предвид изложеното касационните възражения са неоснователни. СРС е извършил цялостна проверка на законосъобразността и правилността на НП. Правилно са формирани вътрешното убеждение, фактическите и правните изводи. Не са допуснати порочни съдопроизводствени действия при разглеждане на делото и постановяване на съдебното решение.

С оглед на изложените съображения настоящия съд намира, че не са налице твърдените касационни основания, поради което обжалваното решение, в частта, касаеща отмяната на НП като валидно, допустимо, постановено в съответствие и при правилно приложение на закона и при спазване на съдопроизводствените правила, следва да бъде оставено в сила.

Оспореното решение в частта, касаеща присъждане на разноски в полза на ИП [фирма] за производствата по нахд № 2947/2019г. по описа на СРС и кнахд № 1536/2020г. по описа на АССГ е неправилно и следва да се отмени. За тези разноски СРС не може да се произнесе с оспореното решение, тъй като производствата по нахд № 2947/2019г. по описа на СРС и кнахд № 1536/2020г. по описа на АССГ са се развили преди 23.12.2021г. и редът за присъждане на разноски е бил друг, различен от уредения в чл.63д от ЗАНН.

При този изход на спора на касационния ответник следва да се присъдят разноски в размер на 938,80 лв. за адвокатско възнаграждение за настоящата инстанция. Представени са доказателства за заплатен хонорар в размер на 938,80 лв., който размер е по-малък от размера на минимално предвидения по чл.18, ал.2 във вр. с чл.7, ал.2, т.4 от Наредба №1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. В тази връзка възражението за прекомерност е неоснователно.

Претенцията за присъждане на разноски за други инстанции е неоснователна. С оспореното решение СРС се е произнесъл по искането за присъждане на разноски по нахд № 12315/2020г. и е осъдил КФН да заплати разноски в размер на 980,00 лв.. Решението не е обжалвано в тази част от дружеството.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2, пр.1 от АПК, Административен съд София – град, X.-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20049412 от 21.07.2022г., постановено по нахд №12315/2020г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 16-ти състав, в частта, с която е отменено НП № Р-10-48/22.01.2019г. издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор и са присъдени разноски в полза на ИП [фирма], ЕИК[ЕИК] в размер на 980,00 лв.

ОТМЕНЯ Решение № 20049412 от 21.07.2022г., постановено по нахд №12315/2020г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 16-ти състав, в частта, с която в полза на ИП [фирма], ЕИК[ЕИК] са присъдени разноски в размер на 938,80 лв. , представляващи възнаграждение за процесуално представителство по нахд № 2947/2019г. по описа на СРС и кнахд № 1536/2020г. по описа на АССГ.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на ИП [фирма], ЕИК[ЕИК] сумата 938,80 лв., разноски по настоящото дело.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.