

РЕШЕНИЕ

№ 6542

гр. София, 29.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.09.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **6493** по описа за **2013** година докладвано от съдия Николай Ангелов, 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, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 17993 от 28.06.2013 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 22029 от 04.06.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от ИП [фирма], ЕИК[ЕИК], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.3 чрез процесуалния представител – адв. Н. Й. срещу решение без номер от 27.05.2013 г. по НАХД № 11027/12 г. по описа на Софийски районен съд, НК, 115 състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-225/11.05.2012 г., издадено от заместник председател на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1 000 (хиляда) лева на основание чл.83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН, чл. 15, ал.1, т.7 от Закон за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), чл. 127, ал. 7, т.1, предл.1 във връзка с ал.1, т.1 от Закон за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) за извършено нарушение на чл. 77, ал.1, предложение второ от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници (Наредба № 35).

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от ИП [фирма], с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се

постанови ново, с което се отмени и НП. В нея се релевират доводи, че неправилно въззивният съд е тълкувал нормата на чл. 77, ал.1 във вр. чл.74 ал.1 от Наредба № 35, както и че не е отчетел обстоятелството, че актива на жалбоподателя –парични средства по срочен депозит не представлява експозиция по смисъла на чл.74 ал.1 от Наредбата, тъй като същият се отразява в отчета на инвестиционния посредник като парични средства, а не като вземания. Излагат се доводи, че неправилно СРС не е приложил нормата на чл. 28 от ЗАНН и не е квалифицирал случая като маловажен.

В хода на съдебното производство, касаторът редовно призован, не се представлява.

Ответникът редовно призован се представлява от юрк. Ш., която оспорва касационната жалба, предлага да се остави в сила решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност и недоказаност на касационната жалба и предлага да бъде отхвърлена.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна: Въз основа на заповед № 163/2011 г. е извършена проверка на дейността на ИП [фирма], в хода на която се установило, че в отчета си за капиталова адекватност и отчетност /ОКАЛ/ към 29.07.2011г.Стандарт И. ИП АД не е отчетло голяма експозиция към Общинска банка АД в размер на 73,82% от собствения капитал на ИП.

При извършваната проверка е изискана информация от Общинска Банка АД с писмо с вх. № РГ – 03 – 128 - 101/05.10.2011г дали върху банкови сметки на дружеството има наложени запори или учредени залози. С писмо с вх.№ РГ-03-128-101/14.10.2011 г. [фирма] е представила в КФН изисканата информация. От нея се установило, че върху конкретната банкова сметка е учреден залог по реда на Закона за особените залози (ЗОЗ) върху вземане на [фирма], в размер на 392 000лв., обезпечаващ вземане на [фирма] в размер на 762 000лв. по договор за кредит ЛО -1081 - Д/29.07.2009 г., сключен със [фирма]. На 29.07.2009г. с анекс размерът на вземането на [фирма] от [фирма] е намален на 662 000лв., а обезпечението на залога е намалено на 287 000лв. В предоставената информация е посочено, че за периода от 01.01.2011г. - 27.07.2011г и от 14.09.2011г. - 10.10.2011г. няма движение по сметката.

Представено е и банково извлечение за периода от 21.07.2011г. до 13.09.2011г., от което се установило, че сумата на депозита на ИП [фирма] е в размер на 287 000лв., като единственото движение е от 29.07.2011г. и представлява начисляване на лихва по депозита.

На 29.07.2009г. между ИП [фирма] и [фирма] е сключен договор за учредяване на залог върху вземане по депозитна сметка, като учредения в полза на банката залог е върху вземане на инвестиционния посредник от банката в размер на 392 000лв. по съществуваща депозитна сметка от 2004 г. Залогът е учреден за обезпечаване на вземане на [фирма] по отпуснат на [фирма] /предишно наименование на „Стандарт инвестмънт валутни пазари"/ банков кредит в размер на 762 000 лв. В договора за учредяване на залог било записано, че блокираната сума е заложена в полза на банката, за времето да окончателното изплащане на задълженията на [фирма], без право на разпореждане от страна на залогодателя.

На 29.07.2010г. [фирма] е сключил нов договор за срочен депозит с [фирма], като срокът на депозита е 12 м. - до 29.07.2011г., а депозираната сума е в размер на 287

000лв. На същата дата е подписан анекс към договор за учредяване на залог върху вземане по депозитна сметка от 29.07.2009г., съгласно който размерът на вземането е намален на 287 000лв., а останалите клаузи по договора са непроменени. Договорът с [фирма] от 29.07.2010 г. е подновен при същите условия. Именно датата 29.07.2010 г. е приета като дата на извършване на административното нарушение.

В хода на образуваната проверка бил представен приемно - предавателен протокол от 23.11.2011г., съдържащ информация за последните договори за депозит и договори за учредяване на залог, сключени с Общинска Банка АД. Установило се, че действащи към 22.11.2011г. са сключеният на 29.07.2009г. договор за учредяване на залог върху вземане по депозитна сметка в [фирма] и подписаният към него анекс от 29.07.2010г. За така констатираното св. К. е съставила АУАН № Р-06-908/19.12.2011г., в който акт е посочено, че в счетоводния баланс на жалбоподателя към 29,07,2011год сумата от 287 000лв.,върху която е учреден залог,е посочена като средства по банков депозит,а в отчета за капиталовата адекватност и ликвидност на ИП- като ликвидни активи-парични средства. Извършеното било квалифицирано като нарушение на чл.77 ал.1 предл. 2 от Наредба №35 за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници,тъй като не е отчетел в ОКАЛ към дата 29,07,2011год голяма експозиция в размер на 73,82% от собствения капитал.АУАН бил връчен на представител на жалбоподателя на 19.12.2011г. в КФН, като срещу него били подадени възражения, подробна анализирани в издаденото НП № Р-10-225/11.05.2012г., с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 1 000/хиляда/ лв. за нарушение на чл.77 ал.1 предл. 2 от Наредба №35.

Така описаната фактическа обстановка е приета от въззивната инстанция на базата на показанията на свидетелката К. и събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал на основание по реда на чл. 283 НПК.

Касационната жалба, подадена от [фирма] е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при точното спазване на законовите изисквания.

Видно от АУАН, същият съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена. АУАН № Р – 06 – 908 от 19.12.2011 г. е съставен в присъствието на свидетели и връчен е на касатора без възражения.

Видно от събраните по делото писмени и гласни доказателства пред въззивната и касационната инстанция не са представени такива, които да разколебят описаната фактическа обстановка.

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото на базата на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН. Процесното НП е постановено от компетентен орган и отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН - в него се съдържат всички

изискуеми от закона реквизити. Налице е идентичност между описанието на нарушението в АУАН и в НП, както и в правните разпоредби, които са посочени за нарушени.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивният съд, съгласно чл. 220 от АПК, XII касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, намира касационните оплаквания, възведени в жалбата на касатора ИП [фирма], по повод на която е образувано настоящето производство, за неоснователни.

Правилни са изложените мотиви от въззивния съд относно разпоредбата на чл. 77, ал.1 прел. 2 от Наредба № 35, като е направил подробен анализ на предписаното правило за поведение. Съгласно чл.20 ал.2 от Наредбата ликвидните активи - парични средства не трябва да бъдат съхранявани в търговска банка, която е в производство по несъстоятелност, и да бъдат парични средства на каса или по разплащателни или депозитни сметки.Общата цел на Наредбата е паричните средства на инвестиционния посредник да бъдат на негово разположение във всеки един момент без върху тях да има наложени тежести, както в случая са предмет на договорен залог в полза на банката.Съгласно чл.75 от Наредба № 35 експозиция на инвестиционен посредник към отделно лице или група свързани лица се счита за голяма, когато нейната стойност е по-голяма или равна на 10 % от собствения му капитал.А съгласно чл.77 ал. от Наредбата инвестиционният посредник е длъжен ежедневно да следи своите експозиции към отделно лице или към група свързани лица, както и да отчита в отчета по [чл.144 ал.1](#) сумата на големите си експозиции с цел ограничаване на риска от прекомерната им концентрация.Основният спор в случая е ,дали депозитът в размер на 287 000лв,находящ се в Общинска банка АД и върху който е учреден залог по реда на Закона за особените залози представлява парично средство или вземане /експозиция по смисъла на чл.77 ал.1 от Наредбата/,за която касаторът е бил длъжен да следи ежедневно.Правилно е възприето в оспореното решение,че вземането на депозит,обезпечено със особен залог по реда на ЗОЗ представлява вземане по смисъла на чл.107 ал.1 т.6 от Наредбата ,а не парично средство по смисъла на чл.20 ал.2 от същата.Спецификата на особения залог по реда на ЗОЗ предполага липсата на възможност на лицето,учредило особен залог върху свое вземане по банкова сметка в кредитна институция да се разпорежда свободно с паричните си средства.В тази насока писменото доказателство,изходящо от Общинска Банка АД ясно показва ,че от учредяването на залога върху вземането до 29,07,2011год движение по сметката,освен натрупване на лихви не се е осъществило-т.е касаторът не е могъл да ползва безпрепятствено паричните средства по своя депозит.Не само това,ако лицето, за обезпечение на чийто дълг касаторът е учредил особен залог,не бе изпълнило задълженията си към банката,същият може да пристъпи към изпълнение било по реда на ЗОЗ било по реда на чл.417 от ГПК и в този случай инвестиционният посредник не би могъл да направи каквото и да било за да защити своето вземане към банката.

Неоснователни са и другите два довода, наведени в касационната жалба, относно неприложението на чл. 28 от ЗАНН. Не може да се приеме, че е налице маловажен случай, тъй като вмененото нарушение, макар и формално, е от категорията на тези, от които могат произтекат значителни вреди. Допълнителен аргумент в тази насока е и факта, че допускането на нарушение на чл. 77, ал.1 от

Наредба № 35 от касатора не е изолиран случай, а на против с представените към административно наказателната преписка и приети като доказателства актове за установяване на административни нарушения, се установява, че на различни дати не е било спазено изискването на множество разпоредби на същата Наредба.

Обжалваното в настоящето производство решение на СРС е законосъобразно. Районният съд правилно е възприел и изтъквал гласните доказателства в светлината на останалите събрани по делото писмени доказателства. Изводите на предходната инстанция се споделят изцяло от настоящия съдебен състав на Административен съд София – град и по вече изложените съображения.

При субсидиарното действие на НПК, Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, на базата, на които е постановил законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното по НАХД № 11027 от 2012 г., решение от 27.05.2013 г. на Софийски районен съд, НК, 115 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.