

РЕШЕНИЕ

№ 2602

гр. София, 30.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 29.04.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова
Ралица Романова

при участието на секретаря Ани Андреева и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **477** по описа за **2011** година докладвано от съдия Росица Драганова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – 228 от АПК.

С решение от 24.11.2010 г. по НАХД № 8891/2010 г., С р с, НК, 110 състав е отменил наказателно постановление (НП) № Р-10-151/22.06.2010 г., издадено от заместник–председател на Комисията за Ф. Н. (КФН), ръководещ управление „Н. на инвестиционната дейност”, с което на ИП „П. К. 95”, гр. П., на основание чл. 127, ал. 7, т. 1, вр. ал. 1, т. 1 от Закона за пазара на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1 000 (хиляда) лева за нарушение на чл. 77, ал. 1, вр. чл. 144, ал. 7, вр. ал. 1, т. 1, вр. чл. 75 от Наредба № 35 за капиталовата адекватност и ликвидност на инвестиционните посредници (Наредба № 35).

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от упълномощен представител на КФН, в която се моли същото да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно, поради неправилно приложение на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. От настоящата инстанция касаторът иска да отмени оспореното решение и да постанови друго, с което да потвърди процесното НП, като законосъобразно и правилно.

Ответникът по касационната жалба не се представлява в съдебното заседание по

делото и не взема становище по жалбата.

Представителят на С градска прокуратура дава становище за основателност на жалбата.

Административен съд С. - град, като прецени събраните по делото доказателства и основанията, изложени в касационна жалба, разгледани по реда на чл. 217 и чл. 218 от АПК, намери за установено от фактическа и правна страна следното:

Във връзка с осъществяване на проверка на дейността на „П. К. – 95” и установяване на структурата на инвестиционния портфейл на ИП, КФН е изисквала от „Ц д” с писмо изх. № 09-06-97/03.09.2009 г. информация за наличността от финансови инструменти по клиентска сметка на ИП в ЦД към 14.08.2009 г., 19.08.2009 г. и 27.08.2009 г., както и информация за движението по тази сметка.

В отговор ЦД представя в КФН, с писмо вх. № 09-06-97/08.09.2009 г., справка за наличностите от финансови инструменти по лична сметка на ИП към цитираните дати, както и движението по същата сметка за периода от 05.01.1999 г. до 11.05.2009 г. От постъпилата информация се установява, че към 10.05.2009 г. ИП притежава по лична сметка в ЦД 150 000 бр. акции от капитала на „У и” . На 11.05.2009 г., в следствие на увеличаване на капитала на „У и” , ИП придобива допълнително 300 000 бр. акции от капитала на дружеството. В резултат на това, общият брой акции от капитала на „У и” , налични по собствена сметка на ИП в ЦД, нараства от 150 000 броя на 450 000 броя. Наличността от акции от капитала на „У и” , собственост на „П. К. – 95” към 14.08.2009 г., 19.08.2009 г. и 27.08.2009 г. е 450 000 броя и не се е променяла от датата на допълнително придобиване на 300 000 акции на 11.05.2009 г.

За изясняване на точната дата и начина, по който ЦД е уведомил ИП „П. К. – 95” за допълнително придобитите акции на „У и” в следствие на увеличаване на капитала на дружеството, на ЦД е изпратено писмо. От допълнително представената в КФН информация с писмо, вх. № 09-06-97/3.11.2009 г., е установено, че ЦД е уведомил „П. К. – 95” за новото салдо по собствената му сметка от емисия BG* на „У и” чрез информационен файл № *1.OUT от 11.05.2009 г., т.е. ИП е бил уведомен за допълнително придобитите 300 000 бр. акции на 11.05.2009 г.

Съгласно данни от отчета за капиталова адекватност и ликвидност (ОКАЛ) на „П. К. – 95” към 30.06.2009 г., внесен в КФН чрез електронния портал „е-КФН”, вх. № 10-02-10257/02.07.2009 г., както и от постъпилата от ЦД справка за наличности от финансови инструменти по лична сметка на ИП в ЦД, към 30.06.2009 г. експозицията на инвестиционния посредник в акции на дружество „У и” е на стойност 450 000 лв. (450 000 броя по номинална стойност 1 лв. за брой), а размерът на собствения капитал по отчет за капиталовата адекватност и ликвидност към същата дата - 1 090 728.08 лв., т.е. към 30.06.2009 г. експозицията представлява 41.25 % от стойността на собствения капитал, т.е. надвишава 10 % от собствения му капитал, формира голяма експозиция по

смисъла на чл. 75 от Наредба № 35, поради което същата трябва да бъде отчетена в отчета по чл. 144, ал. 7, във връзка с ал. 1, т.1 от Наредба № 35.

Цената на придобитите акции е определена от КФН съгласно наличната в КФН информация за „П. К. – 95” и по-точно - справка № 2 за структурата на инвестиционния портфейл, представена в КФН чрез електронния портал „е-КФН” с вх. № 10-02-10258/02.07.2009 г. ИП отчита притежаваните за собствена сметка акции от капитала на „У и” по 1 лв. за брой.

При проверката на представения от „П. К. – 95” ОКАЛ към 30.06.2009 г., внесен в КФН чрез електронния портал на КФН „е-КФН”, вх. № 10-02-10257/02.07.2009 г., е установено, че голямата експозиция към дружество „Унимаш индъстрис” не е отчетена в таблица „Големи експозиции” към ОКАЛ, поради което е направен изводът, че инвестиционен посредник „П. К. – 95”, гр. П., е извършил нарушение на разпоредбата на чл. 77, ал. 1, предложение последно, във връзка с чл. 144, ал. 7 във връзка с ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 75 от Наредба № 35, като не е отчетел в отчета по чл. 144, ал. 7 във връзка с ал. 1, т. 1 от същата наредба (в таблица „Големи експозиции”) към 30.06.2009 г. стойността на голямата експозиция към дружество „У и”. Нарушението е извършено на 30.06.2009 г. в гр. С. и е установено на 03.11.2009 г. по време на проверка, извършена въз основа на Заповед № 194/30.09.2009 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Н. на инвестиционната дейност”.

За установеното нарушение св. П съставила АУАН № Р-06-17/02.02.2010 г. на основание Заповед № 194/30.09.2009 г. на заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Н. на инвестиционната дейност”. Въз основа на АУАН и административнонаказателната преписка на 22.06.2010 г. зам. председателят на КФН издал атакуваното НП № Р-10-151, с което на ИП „П. К. - 95” за нарушение на чл. 77, ал. 1, предложение последно, във връзка с чл. 144, ал. 7 във връзка с ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 75 от Наредба № 35, като не е отчетел в отчета по чл. 144, ал. 7 във връзка с ал. 1, т. 1 от същата наредба е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1 000 лева.

Така установената фактическа обстановка се потвърждава от събраните по делото писмени доказателства, както и от показанията на св. П.

С касационната жалба са представени заверено копие на ОКАЛ към 30.06.2009 г. – представен и приет в производството пред СРС, частични разпечатки от Търговския регистър на обявените годишни счетоводни отчети на инвестиционния посредник за 2008 г. и 2009 г., договор за преобразуване чрез вливане от 18.09.2009 г. и анекс към него от 26.11.2009 г., решение № 981-ПД/07.12.2009 г. на заместник-председателя, ръководещ Управление „Н. на инвестиционната дейност” при КФН за одобряване на договора от 18.09.2009 г.

Основният спор в настоящото производство е дали придобивната стойност на придобитите на 11.05.2009 г. вследствие на увеличаване на капитала на „У и”, 300 000 бр. акции от капитала на дружеството е нула, както поддържа ИП „П. К. - 95” и което е възприето и в оспореното решение, или стойността им на придобиване е равна на стойността на заместеното вземане за дивидент – 300

000 лв., в замяна на което са получени, както поддържа касаторът.

След като капиталовият Ф. инструмент - 300 000 бр. акции от капитала на „У и” е придобит от ИП „П. К. - 95” вместо полагащия се на дружеството дивидент в пари от разпределение на печалбата, то акциите не са придобити безвъзмездно, както неправилно е приел районният съд и придобивната им стойност не е нула, а отговаря на стойността на дивидента.

При определянето на стойността на експозицията към „У и” към 30.06.2009 г. следва да се вземе предвид задължението на инвестиционния посредник „П. К. - 95” , съгласно чл. 143, ал. 1 от Наредба № 35, да извършва преоценка по законово определени методи поне веднъж месечно, към последния работен ден от съответния месец. Съгласно чл. 15 и чл. 16 от Наредба № 35 преоценката се извършва по метода на пазарната оценка, като същата се определя чрез оценяване поне веднъж дневно на позициите по лесно достъпни цени на закриване на позицията, получени от независим източник, като борсови цени, цени от системи за пазарна информация и котировки от независими брокери с добра репутация..

Следователно при така установената фактическа обстановка, безспорно е установено, че ИП „П. К. 95” ЗАД е нарушил императивната разпоредба на чл. 77, ал. 1 от Наредба № 35, установяваща задължение за инвестиционния посредник да отчита в отчета по чл. 144, ал. 1 от същата наредба сумата на големите си експозиции с цел ограничаване на риска. Съгласно чл. 144, ал. 7 от същата Наредба по искане на заместник-председателя инвестиционния посредник представя допълнителни отчети за капиталова адекватност и ликвидността за по-кратки периоди. На това основание заместник-председателят е изискал от инвестиционните посредници, с писмо изх. № РГ-03-00-13/20.10.2008 г., представяне на отчет за капиталова адекватност и ликвидност (ОКАЛ), счетоводен баланс, отчет за приходите и разходите и допълнителни справки на двуседмична база към 15 и 30 число на календарния месец, не по - късно от 5 дни след изтичането на съответния отчетен период. В тези ОКАЛ, изготвяни и представяни в по-кратък от посочения в чл. 144, ал. 1, т. 1 от Наредба № 35 едномесечен период, следва също да бъдат отчитани големите експозиции на инвестиционния посредник.

Съгласно разпоредбата на чл. 75 от Наредба № 35, голяма експозиция е експозицията към лице или група свързани лица, когато нейната стойност е по-голяма или равна на 10 % от собствения капитал на инвестиционния посредник. Същевременно чл. 77, ал. 1 от същия нормативен акт задължава инвестиционния посредник ежедневно да следи своите експозиции към отделно лице или към група свързани лица, както и да отчита в отчета по чл. 144, ал. 1 от Наредбата № 35 сумата на големите си експозиции с цел ограничаване на риска от прекомерната им концентрация.

При така установеното, касационната инстанция намира, че оспореното съдебно решение следва да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде потвърдено НП № Р-10-151/22.06.2010 г., издадено от заместник–председател на

Комисията за Ф. Н., ръководещ управление „Н. на инвестиционната дейност”.
По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63,
ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, **Административен съд С.-град**

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 24.11.2010 г., постановено по н.а.х.д. № 8891 по описа за 2010 г. на С районен съд, Наказателно отделение, 110-ти състав, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА**

ПОТВЪРЖДАВА НП № Р-10-151/22.06.2010 г., издадено от заместник–председател на Комисията за Ф. Н., ръководещ управление „Н. на инвестиционната дейност”.

Решението е окончателно на основание чл. 223 от АПК, и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.