

РЕШЕНИЕ

№ 4296

гр. София, 27.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **4273** по описа за **2013** година докладвано от съдия Владимир Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

С решение от 08. 03. 2013 г. по НАХД № 11045 / 2012 г., Софийски районен съд, НО, 103 състав е потвърдил наказателно постановление (НП) № Р-10-231 / 11. 05. 2012 г., издадено от зам. председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на [фирма], е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв., на основание чл. 127, ал. 7, т. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, за нарушение на чл. 20, ал. 2, изр. 2 от Наредба № 35 от 17. 10. 2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

Срещу така постановеното решение, е постъпила касационна жалба от [фирма], в която се моли решението да бъде отменено като незаконосъобразно и необосновано, поради нарушение на материалния закон.

В съдебно заседание касационният жалбоподател, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата по изложените в нея съображения.

Ответникът, чрез процесуалния си представител, моли да се остави в сила решението на СРС. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за частично основателна относно размера на наложената санкция.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства,

доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

За да постанови решението си, районния съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите Д. и К. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление.

Пред настоящата инстанция не са представени нови писмени доказателства.

Касационната инстанция споделя изцяло фактическите констатации на районния съд. Въз основа на заповед № 163/2011 г. е извършена проверка на дейността на ИП [фирма], в хода на която се установило, че в счетоводния баланс към 30.06.2011г. и отчетна форма „Активи“ към същата дата дружеството е разполагало със следните парични средства: парични средства на каса в лева в размер на 85 250лв.; парични средства по разплащателни сметки в лева – 1135 лв.; други парични средства-банкови депозити 287 000лв., общо парични средства в размер на 373 385лв. Така дружеството е отразило, че общата сума на паричните му средства към 30.06.2011г. е 77.17% от стойността на всички парични средства на инвестиционния посредник. Тези суми дружеството е отразило в ОКАЛ, като ги е включило в изчисленията за определяне на съотношението по чл.20 ал. 2 от Наредба №35 за капиталовата адекватност и ликвидност на инвестиционните посредници.

При извършваната проверка е изискана информация от КФН с писмо с вх. № РГ – 03 – 128 - 101/05.10.2011г. 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 ЛЮ -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. На 19. 12. 2011 г. бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/, връчен срещу подпис на същата дата, в който нарушението било квалифицирано като такова по чл. 20, ал. 2, изр. 2 от Наредба № 35 от 17. 10. 2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

Въз основа на така съставения акт за установяване на административно нарушение, е издадено и обжалваното НП № Р-10-231 / 11. 05. 2012 г., от зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”.

При тази фактическа обстановка, районния съд, е приел че безспорно е доказано извършеното нарушение и е потвърдил издаденото НП.

Административен съд София - град, II касационен състав намира, че обжалваното съдебно решение е неправилно и следва да бъде отменено, поради нарушение на материалния закон.

Действително посочената по-горе фактическа обстановка е правилно установена и същата не се оспорва от страна на дружеството жалбоподател, но се твърди че дори и да е налице нарушение същото е само едно, което не е съобразено от административнонаказващия орган.

Съгласно чл.20, ал.2 от Наредба № 35/17.10.2006г., парични средства съгласно ал. 1 могат да бъдат парични средства на каса или по разплащателни или депозитни сметки в банка, която не е в производство по несъстоятелност. Паричните средства по разплащателни или депозитни сметки в банка трябва да бъдат в размер не по-малък от 70 на сто от всички парични средства на инвестиционния посредник.

Цитираната правна норма е във връзка с разпоредбата на чл. 20, ал. 1 от Наредба № 35/17.10.2006г., която предвижда задължение за инвестиционния посредник да поддържа по всяко време парични средства и/или държавни ценни книжа в размер не по-малък от 50 на сто от текущите му задължения.

Въз основа на приетите доказателства, обосновано СРС е приел за безспорно установено, че към 30.06.2011 г. паричните средства на Дружеството по сметки в банки са били в размер по-малък от 70 % от всички парични средства на инвестиционния посредник, тъй като стойността на тези средства е била 1,31 % от всички парични средства на дружеството.

В същото време, макар и да е налице нарушение на посочената норма касационната инстанция намира, че в конкретния случай неправилно е ангажирана отговорността на дружеството касатор.

Видно от представените пред СРС копия от наказателни постановления, за същото нарушение, са наложени няколко имуществени санкции, като най –ранната дата за която се твърди, че е извършена нарушението е 28. 03. 2011 г.

По делото не са представени доказателства, а и не се твърди от КФН, че след констатиране на нарушението, извършено на 28.03.2011 г. дружеството го е отстранило и е изпълнило задължението по чл. 20, ал. 2 от Наредбата, то обоснован се явява изводът, че нарушението е извършено именно на 28.03.2011 г. След тази дата нарушението не е отстранено, но дружеството не е извършило нови нарушения на

задължението по чл. 20, ал. 2 от Наредба № 35. Нарушението е едно и е довършено в момента, в който паричните средства по разплащателни или депозитни сметки в банка на инвестиционния посредник са спаднали в размер под 70 % от всички парични средства на дружеството. В случая не е налице и продължавано нарушение, тъй като ЗАНН не допуска съществуването на “продължавано” административно нарушение по аналогия с продължаваното престъпление по чл.26, ал.1 от НК.

В тази връзка, следва да се посочи, че вменените задължения на инвестиционните посредници с нормата на чл. 143 от Наредба № 35/17.10.2006 г. да следят за своята капиталова адекватност и ликвидност, като ежедневно извършват преценка съгласно чл. 15 и 16 на позициите си в търговския портфейл и ежедневно да изготвят отчет за капиталова адекватност и ликвидност въз основа на счетоводния баланс и аналитична оборотна ведомост, не се намират в пряка връзка със задължението по чл. 20, ал. 2 от Наредбата. Задължението за ежедневна преценка на позициите в търговския портфейл по никакъв начин не обосновава извод за това, че е налице ежедневно извършване на нарушение по чл. 20, ал. 2 от Наредбата. С нормите на чл. 143, ал. 1 и чл. 20, ал. 2 от Наредба № 35/17.10.2006 г. са уредени напълно самостоятелни задължения за инвестиционния посредник, между които не е налице пряка връзка. Неоснователно е и не намира опора в приложимите разпоредби от Наредба № 35/17.10.2006 г. посоченото в НП, че нарушението е установимо ежедневно. Нарушението е извършено към датата, на която паричните средства по разплащателни или депозитни сметки в банка на инвестиционния посредник са спаднали в размер под 70 % от всички парични средства на дружеството. След констатирано отстраняване на това нарушение и последващо изпълнение на същото задължение би било налице следващо, самостоятелно деяние, осъществяващо състава на нарушение на чл. 20, ал. 2 от Наредба № 35/17.10.2006 г.

Предвид изложеното, настоящият състав приема, че оспореното съдебно решение следва да бъде отменено, като също така се отмени издаденото наказателно постановление.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. II от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град - II касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението от 08. 03. 2013 г. по НАХД № 11045 / 2012 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение - 103 състав.

ОТМЕНЯ изцяло наказателно постановление № Р-10-231 / 11. 05. 2012 г., издадено от зам. председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на [фирма], е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв., на основание чл. 127, ал. 7, т. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, за нарушение на чл. 20, ал. 2, изр. 2 от Наредба № 35 от 17. 10. 2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.

