

РЕШЕНИЕ

№ 3772

гр. София, 04.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 31.05.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Бончева, като разгледа дело номер **2402** по описа за **2013** година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и чл. 208–228 от АПК.

С решение, постановено по н. а. х. дело № 11078/ 2012 г. на Софийски районен съд, НО, 97 състав е потвърдено наказателно постановление № Р 10 223/ 11.09.2012 г., издадено от заместващ заместник председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор върху инвестиционната дейност”, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лв за нарушение на чл. 77, ал. 1, предложение второ от Наредба № 35 за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници във връзка с чл. 127, ал. 7, т. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти.

Постъпила е касационна жалба от санкционирания инвестиционен посредник, съдържаща оплакване, че то е неправилно поради нарушение на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал. 2 НПК и чл. 63 ЗАНН. Изразено е несъгласие с извода на АНО за съставомерност на деянието, мотивирано с твърдението, че паричните средства по срочен депозит не представляват експозиция по смисъла на чл. 74, ал. 1 от Наредба № 35. Според касатора паричните средства на каса, паричните средства по депозити и паричните средства по разплащателни сметки се отчитат като парични средства, а не като вземания. Целта на отчитането на големите експозиции е ограничаване на риска от прекомерната им концентрация – ако целта е на законодателя е била да не допуска концентрация на повече от 25 % от

собствения капитал в една банка е следвало да е изрично предвидено, но не и да се извлича по тълкувателен път. Развити са и алтернативни доводи за приложимост на чл. 28 ЗАНН.

Ответникът, чрез представител по пълномощие, отрича основателността на касационната жалба. Депозира подробно писмено становище, подкрепящо аргументацията на санкционния акт.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за нейната неоснователност.

Съгласно чл. 218, ал. 1 от АПК съдът разглежда жалбата само на сочените касационни основания. На основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът следи служебно единствено за валидността и допустимостта на обжалваното решение, както и за нарушение на материалния закон.

Основания за нищожност и недопустимост на обжалваният съдебен акт не са наведени от касационния жалбоподател. Съдът служебно не открива такива, поради което атакуваното в настоящето производство решение се възприема от АССГ за валидно и допустимо.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

По фактите настоящата инстанция не може да се произнася, доколкото в процеса на доказване не се сочи да са допуснати съществени нарушения на процесуални правила /за такива нарушения съдът не следи служебно и не е властен да се произнася за наличие на такива без доводи на страните/.

Страните не спорят, че:

1. на 29.07.2009 г. между касатора и [фирма] е сключен договор за залог върху вземането на ИП [фирма] по депозитната му сметка в банката в размер на 392000 лв за обезпечаване на вземането на банката по договор за кредит /овърдрафт/ с длъжник [фирма] /настоящо наименование [фирма]; че според чл. 1, ал. 3 от договора блокираната сума е заложена в полза на банката до окончателното изпълнение на задълженията по договора за кредит и без право на залогодателя /и титуляр на сметката да се разпорежда със сумата по нея.

2. На 29.07.2010 г. между ИП [фирма] и [фирма] е сключен договор за депозит за срок от 1 година при сума на същия 287 000 лв. Същия ден е подписан и анекс № 1 към договора за учредяване на залог върху вземане от 29.07.2009 г., съгласно който размерът на заложеното вземане е намален до сумата 287 000 лв.

3. В счетоводния баланс на инвестиционния посредник към 30.09.2011 г. сумата от 287 000 лв е посочена като средства по банков депозит, а в отчета за капиталовата адекватност и ликвидност /О./ - като ликвидни активи /парични средства/.

4. Данните от отчетна форма „СА” на цитирания отчет към 30.09.2011 г. сочат, че стойността на собствения капитал /капиталова база/ на инвестиционния посредник е 395 070 лв. Следователно вземането на дружеството по договора за депозит сключен с ОБЩИНСКА БАНКА” АД, е 72,64 % от собствения му капитал.

При горните фактически установявания на АНО спорът касае преценката на въпроса представлява ли това вземане „голяма експозиция” по смисъла на чл. 74, ал. 1 вр. чл. 75 от Наредбата и произтичащото от това задължение да се включи в отчетна форма на О. към 30.09.2011 г.

По смисъла на глава Девета от Наредбата /”Капиталови изисквания за покриване на риска, свързан с големите експозиции”/, чл. 74, ал. 1 експозиции са всички активи и задбалансови позиции съгласно глава дванадесета, раздел I, без да се прилагат

рисковите тегла или степените на риск, които те носят. Голяма експозиция по смисъла на чл. 75 от Наредба № 35/ 2006 г. е експозицията към лице или група свързани лица, когато нейната стойност е по-голяма или равна на 10 % от собствения капитал на инвестиционния последник. В тежест на касатора е задължението ежедневно да следи своите експозиции към отделно лице /или група свързани лица/, но и да отчита в отчетна по чл. 144, ал. 1 от Наредбата сумата на големите си експозиции с цел ограничаване на риска от тяхната прекомерна концентрация.

Ликвидността отразява фактическата способност на посредника да посреща своевременно задълженията си във всеки един момент да се разплаща, или да разполага с подлежащи на бърза трансформация в налични средства налични активи. Ликвидността на паричните средства, прехвърлени в собственост на банката по силата на договора за депозит, не се поставя под съмнение с оглед възможността на влогдателя да разполага с тях по всяко време. Но когато върху паричните средства по депозит е учреден залог за обезпечаване на задълженията на трето лице /без право на разпореждане с тях по изричната уговорка по чл. 1, ал. 3 от съглашението/, ликвидността на средствата отпада. /"блокираната сума е заложена в полза на банката до пълното изпълнение на задълженията на [фирма] без право на разпореждане от залогодателя"/.

Няма съмнение, че паричните средства на инвестиционния посредник на каса, по разплащателни или по депозитни сметки в банка следва да се отчитат именно като парични средства, но когато върху такива е учреден залог, те не са разполагаеми за поднадзорния субект поради риск от необслужване на кредита от третото лице, в чиято полза е учреден обезпечителният залог. По тази причина заложените в пола на кредитора парични средства представляват вземане за посредника, надвишаващо собствения му капитал, формиращо голяма експозиция по смисъла на чл. 75 вр. чл. 107, ал. 1, т. 6 от наредбата и подлежащо на отчитане по надлежния ред.

В чл. 28 от ЗАНН е предвидено, че за "маловажни случаи" на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. При тълкуване на посочената норма следва да се съобразят същността и целите на административнонаказателното производство, уредено в ЗАНН, като се има предвид и субсидиарното приложение на НК и НПК - Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. на ВКС по т. н. д. № 1/2005 г., ОСНК.

Целта по чл.12 ЗАНН е да се предупреди и превъзпита нарушителят към спазване на установения правов ред /лична превенция/ и се въздейства възпитателно и предупредително върху останалите граждани /генерална превенция/. Липсата на нормативно или тълкувателно установен обективен критерий, който да отграничава маловажните случаи на административни нарушения означава, че преценката следва да е конкретна. Разглежданото нарушение представлява отклонение от императивни правила за поведение – не е отчетена голяма експозиция, която към момента на дължимото ѝ отчитане е била 72,64 % от собствения капитал на дружеството, което е шест пъти над нормативно установената граница на дължимо поведение за информирание на надзорния орган. Целта на уредбата е защита на интересите на клиентите на инвестиционния посредник с оглед потенциалния риск от наличието на голяма експозиция. Ето защо деянието не е малозначително.

По изложените съображения обжалваното въззивно решение, с което е потвърдено

издаденото НП, следва да бъде оставено в сила.
Мотивиран така, съдът

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение без отразена дата на постановяване по н. а. х. дело № 11078/ 2012 г. на Софийски районен съд, НО, 97 състав
Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: