

РЕШЕНИЕ

№ 1098

гр. София, 22.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.01.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова
ЧЛЕНОВЕ: Веселина Женаварова
Елеонора Попова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **11772** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], р-н В., [улица], ет. 2, офис 3, представлявано от М. С. Ю., подадена чрез адв. М. В., срещу Решение от 20.09.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-и състав по НАХД № 7610/2020г. по описа на съда, с което е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-237/21.05.2020г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на касатора на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, предл. първо от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/ са наложени:

1. административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1000 лева за нарушение на чл. 3, ал. 2, предложение 1 от Наредба № 58, за извършено нарушение на 25.10.2019 г.;

2. административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1000 лева за нарушение на чл.3, ал.2, предложение 1 от Наредба № 58 от 28.02.2018г. за изискванията за защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиенти, за управление на продукти и за предоставяне или получаване на

възнаграждения, комисионни, други парични или непарични облаги /Наредба № 58/, за извършено нарушение на 28.10.2019 г.;

3. административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1000 лева за нарушение на чл. 3, ал. 2, предложение 1 от Наредба № 58, за извършено нарушение на 29.10.2019 г.;

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено в нарушение на закона и процесуалните правила, необоснованост. Счита, че решението е постановено и в противоречие с доказателствата, фактите и обстоятелствата по делото, а наложеното наказание е явно несправедливо. Твърди, че към момента на постановяване на процесното решение е налице влязло в сила друго НП № Р-10-236/21.05.2020г., с което касатора е санкциониран за същото административно нарушение при същата фактическа обстановка, но с други дати на извършване на нарушението-22.10.2019 г. и 23.10.2019 г., поради което навежда доводи, че е следвало АНО да санкционира дружеството за едно нарушение на чл. 3, ал. 2 от Наредба № 58. Излага подробно и мотивирано съждение, претендиращо приложение на чл. 28 от ЗАНН. Прави искане да бъде отменено обжалваното съдебно решение и вместо него по същество на спора да бъде отменено и Наказателното постановление, издадено от заместник-председател на КФН, ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност".

В проведеното съдебно заседание, касаторът, редовно уведомен, чрез адв. В., поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Претендира присъждане на разноски, за които прилага списък.

Ответникът - КФН, чрез юрк. Г., оспорва жалбата. Поддържа, че обжалваното съдебно решение е правилно и не са налице сочените касационни основания за неговата отмяна. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор К., дава заключение за неоснователност на касационната жалба, и счита, че решението на СРС да бъде оставено в сила.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, X-и касационен състав, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е процесуално допустима, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП № Р-10-237/21.05.2020г., издадено от заместник – председател на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на [фирма],[ЕИК], на основание чл.290, ал.9, т.1, предл. първо от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/ са наложени:

1. административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1000 лева за нарушение на чл.3, ал.2, предложение 1 от Наредба № 58, за извършено нарушение на 25.10.2019г.;

2. административно наказание „имуществена санкция” в размер на 1000 лева за нарушение на чл.3, ал.2, предложение 1 от Наредба № 58 от 28.02.2018г. за изискванията за защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиенти, за управление на продукти и за предоставяне или получаване на възнаграждения, комисионни, други парични или непарични облаги /Наредба № 58/,

за извършено нарушение на 28.10.2019г.;

3. административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000 лева за нарушение на чл.3, ал.2, предложение 1 от Наредба № 58, за извършено нарушение на 29.10.2019г.

С Решение от 20.09.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-и състав по НАХД № 7610/2020г. по описа на съда, е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-237/21.05.2020г., издадено от М. А. Ф., в качеството ѝ на заместник – председател на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

За да постанови своето решение, първоинстанционният съд е установил следната фактическа обстановка:

Дружеството [фирма],[ЕИК] е регистрирано в КФН за извършване на разрешителна дейност като инвестиционен посредник /ИП/ по силата на лиценз, издаден с Решение № 1136-И от /06.12.2018г. на КФН чрез предоставяне на инвестиционни услуги и дейности по чл.6, ал.2от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/.

Със Заповед № 3-316 от 16.09.2019 година на Заместник-председател на КФН, направление „Инвестиционен надзор“ е иницирана административна проверка на дейността на ИП в офиса му в [населено място]. Изискани са под опис писмени документи и данни от служителите на КФН. Такива изискани документи са справки за всички банкови сметки на дружеството като ИП с посочване на целта на банковите сметки – дали са лични банкови сметки на дружеството за съхранение на негови средства или са банкови сметки за съхранение на клиентски активи. ИП предоставил в КФН такава банкова справка към дата 18.09.2019 г. В хода на проверката от КФН били изискани също Искане № 15 за представяне на банкови извлечения от банковите сметки, Искане № 18 за предоставяне на таблица за извършваните вътрешни банкови преводи, чрез които е извършено равнение във връзка с несъбрани комисионни.

В хода на проверката са изискани различни документи, свързани с дейността на дружеството, представени на проверяващия екип с Констативен протокол от 18.09.2019 година, включително регистър на сделките, списък с банковите сметки, на които дружеството е титуляр, от който се установява, че Инвестиционният посредник има като банков титуляр две сметки в щатски долари в Швейцарската кредитна институция “S. bank L.”, а именно сметка с IBAN CH 880 878 100 011 061 9000, предназначена за съхранение на клиентски средства и банкова сметка в долари с IBAN IBAN CH 560 878 100 013 323 9200, предназначена за съхранение на собствените средства на посредника.

Въз основа на изпратено от проверяващия екип Искане № 15, с Писмо, рег. № РГ-03-273-31/12.02.2020 година в КФН са представени извлечения от движенията по двете банкови сметки за периода 04.10.2019 година до 10.02.2020 година. След анализ на същите са констатирани няколко вътрешнобанкови превода на различни суми от сметката за съхранение на клиентски средства към сметката за съхранение на парични средства на посредника, с идентично основание "withdraw" (теглене), включително банков превод осъществен на 30.10.2019 година на стойност 12 315.22 щатски долара

от клиентската сметка на ИП към собствената сметка на ИП.

Във връзка с трансферите на средства между двете сметки в “S. bank L.”, а именно банкова сметка IBAN CH 880 878 100 011 061 9000, предназначена за съхранение на клиентски средства и банкова сметка в долари с IBAN CH 560 878 100 013 323 9200, предназначена за съхранение на собствените средства на посредника е изисквана допълнителна информация от касатора с писма с рег. № РГ-03-273-31/09.03.2020 година и с рег. № РГ-03-273-31/09.04.2020 година по описа на КФН, са предоставени допълнителни обяснения от посредника, съгласно които основанието за прехвърляне на парични суми от банкова сметка за съхранение на клиентски активи към банкова сметка, предназначена за собствени средства на посредника е извършено "равнение на парични средства", а именно натрупани по клиентската сметка суми в резултат на несъбрана комисионна на инвестиционния посредник.

В частност по отношение на сумата от 12 315.22 щатски долара предмет на вътрешно-банков превод от 30.10.2019 година, било отразено, че същата касае комисионна от търговия с договори за разлика, натрупана в периода 24.10.2019г. - 28.10.2019 година, че същата е част от нетна комисионна, несъбрана от ИП в “S. bank L.”, с последния превод сметките в “S. bank L.” са изравнени и от 30.10.2019 г. се извършвало ежедневно равнение. В писмата си посочил, че съгласно възприетия метод на работа в отношенията между инвестиционния посредник и кредитната институция, от една страна по сметка с IBAN CH 880 878 100 011 061 9000 предназначена за съхранение на активи на клиенти се натрупвала и комисионна на инвестиционния посредник генерирана в резултат на търговия от договори за разлика. От друга страна за покриване на удържаната от средствата по същата сметка комисионна на доставчика на ликвидност - “S. bank L.”, и таксата суап, се извършвало захранване на клиентската сметката чрез прехвърляне на средства по същата от банкова сметка с IBAN CH 560 878 100 013 323 9200, по която са съхранявани собствени средства на посредника. В резултат на това по двете сметки се натрупвали разминавания между наличните по всяка от тях парични средства и записите, водени при инвестиционния посредник по водените от него сметки на паричните средства на клиентите.

Служителите на КФН установили, че комисионната, натрупвана по банковата сметка на клиентите е следвало да се превежда по банковата сметка на ИП ежедневно. Така дружеството [фирма] в [населено място] като ИП не е извършил на 25.10.2019 г. с нареждане вътрешенбанков превод в “S. bank L.”, чрез който да събере по собствена сметка дължимата за него нетна комисионна, натрупана в хода на предходния ден за търговия със затворени позиции за договори за разлика (24.10.2019 г.). Разглежданата комисионна от 24.10.2019 г. е държана по сметка за съхранение на клиентски парични средства до 30.10.2019 г., когато е прехвърлена по сметка на собствени активи.

По същия начин дружеството [фирма] в [населено място] като ИП не е извършил за втори път на 28.10.2019 г. с нареждане вътрешенбанков превод в “S. bank L.”, чрез който да събере по собствена сметка дължимата за него нетна комисионна, натрупана в хода на предходния ден за търговия със затворени позиции за договори за разлика (25.10.2019 г.). Разглежданата комисионна от 25.10.2019 г. е държана по сметка за

съхранение на клиентски парични средства до 30.10.2019 г., когато е прехвърлена по сметка на собствени активи.

По същия начин дружеството [фирма] в [населено място] като ИП не е извършил за трети път на 29.10.2019 г. с нареждане вътрешенбанков превод в "S. bank L.", чрез който да събере по собствена сметка дължимата за него нетна комисионна, натрупана в хода на предходния ден за търговия със затворени позиции за договори за разлика (28.10.2019 г.). Разглежданата комисионна от 29.10.2019 г. е държана по сметка за съхранение на клиентски парични средства до 30.10.2019 г., когато е прехвърлена по сметка на собствени активи.

Т.е. за отразяване на сделките от периода 24.10.2019г. - 28.10.2019 година е извършено само едно такова равняване, а именно на 30.10.2019 година, когато чрез вътрешнобанков превод били прехвърлени средства от сметката за клиентски активи по сметката за съхранение на собствени средства, макар във всеки от трите дни да са извършвани сделки, и да са начислявани и осчетоводявани комисионни към инвестиционния посредник, съгласно Регистъра на сделките.

Въз основа на АУАН № Р-10-237/21.05.2020 г. е издадено Наказателно постановление (НП) № Р – 10 – 237/21.05.2020 г., от Зам.-председателя на КФН М. А. Ф., ръководеща управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН вр. чл. 27 от ЗАНН вр. чл. 15, ал. 1, т. 7 от ЗКФН и чл. 295, ал. 1, предложение второ от ЗПФИ са наложени на дружеството [фирма],[ЕИК]: 1. административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000.00 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, предложение 1 от ЗПФИ за извършено административно нарушение по чл. 3, ал. 2, предложение 1 от Наредба № 58 относно извършеното нарушение на 25.10.2019 г.; 2. административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000.00 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, предложение 1 от ЗПФИ за извършено административно нарушение по чл. 3, ал. 2, предложение 1 от Наредба № 58 относно извършеното нарушение на 28.10.2019 г.; 3. административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000.00 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, предложение 1 от ЗПФИ за извършено административно нарушение по чл.3, ал.2, предложение 1 от Наредба № 58 относно извършеното нарушение на 29.10.2019 г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства, изслушал е и съдебно-счетоводна експертиза, и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН, въз основа на редовно съставен АУАН. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП са описани нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства съставът на СРС е приел, че касаторът е извършил вмененото му нарушение чл. 3, ал. 2, предложение 1 от Наредба № 58 от 28.02.2018 г. за изискванията за защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиенти, за управление на продукти и за предоставяне или получаване на възнаграждения, комисионни, други парични или непарични облаги /Наредба № 58/, за извършено нарушение на

25.10.2019 г., 28.10.2019 г. и 29.10.2019 г., с което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност. Приел е също, че не е налице маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, като е изложил подробни съждения за това.

Тези изводи се споделят от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК.

При вярно установените от районния съд факти, настоящият състав приема, че в хода на процеса не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са обуславяли отмяната му. И в АУАН и в НП са посочени по изискуемия от закона начин описание на нарушенията, които са установени, както и обстоятелствата, при които са извършени. Така направеното описание на установените нарушения, съответства на законовото изискване за пълно описание на нарушението, което следва да включва посочване на елементите на състава, които са нарушени, както и на обстоятелствата, при които тези елементи са осъществени. Не е налице нарушаване на формата при издаването на актовете, така, че това да е възпрепятствало касатора да упражни правото си на възражения, като същевременно да е затруднило, както административнонаказващия орган, така и съда при постановяване, съответно на наказателно постановление и решение по жалба на наказаното лице. Съществува и пълно съответствие при описанието на фактическата обстановка в АУАН и в НП, чрез индивидуализиране на нарушението, което се санкционира и установените обстоятелства, при които е настъпило и извършено.

Неоснователно е оплакването за явна несправедливост на наказанието. Без значение в тази насока са другите наложени на касатора в същия период наказания. В административнонаказателното право не е познат института на „продължавано престъпление“. В тази насока чл.18 ЗАНН е категоричен - когато с едно деяние са извършени няколко административни нарушения или едно и също лице е извършило няколко отделни нарушения, наложените наказания се изтърпяват поотделно за всяко едно от тях.

Неоснователен е и довода на касатора за наличие на хипотезата за освобождаване от административнонаказателна отговорност по смисъла на чл. 28, б. "а" от ЗАНН, за квалифициране на деянието като маловажен случай, като районният съд е изложил подробни мотиви в тази насока, които се възприемат от касационния състав. Нарушението е формално и признаците на състава му не включват настъпването на определен вредоносен резултат. Налице е деяние на така нареченото "просто извършване", при което с факта на установяването му законодателят презумира настъпването на неблагоприятни за установения обществен ред правни последици, достатъчно значими по презумпция на закона, за да подлежат на санкциониране с предвидената в правната норма административнонаказателна санкция. Обществената опасност не може да бъде определена като по-ниска в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид. В случая е нарушена норма от публичен ред, регламентираща обществени отношения във финансовата сфера, характеризиращи се с динамика и висока степен на риск за акционерите. Преценката на административнонаказващия орган, не е по целесъобразност, а представлява

израз на възлагане на компетентност и подлежи на общо основание на съдебен контрол за законосъобразност. В този смисъл всяко едно от деянията не представлява маловажен случай, поради което законосъобразно са наложени съответните административни наказания.

Размерът на наложените санкции са в законово-определения минимум, поради което не могат да бъдат редуцирани.

При този изход на спора касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответника разноски за касационната инстанция. На основание чл. 63д от ЗАНН вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, на касатора следва да бъдат присъдени разноски в размер на 100 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Предвид изложеното, касационната инстанция счита, че съдебното решение е правилно. Не са налице касационните основания за отмяна по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, поради което съдебният акт на въззивния съд ще бъде оставен в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд, С. - град, X-ти Касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение 20.09.2021 г. на Софийски районен съд, 9-ти състав по НАХД № 7610/2020г.

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], р-н В., [улица], ет. 2, офис 3, представлявано от М. С. Ю. да заплати на Комисия за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: