

# РЕШЕНИЕ

№ 1312

гр. София, 25.02.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 31.01.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова**

**Атанас Николов**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **12823** по описа за **2019** година докладвано от съдия Атанас Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на процесуалния представител на Комисията за финансов надзор (КФН) [населено място], чрез процесуален представител срещу Решение (без номер) от 22.10.2019 г. по нахд № 581/2019 г. по описа на СРС, НО, 111 с-в, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р – 10- 1132/06.12.2018 г., издадено от заместник – председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв. на основание чл. 221, ал. 8, т. 3 от ЗППЦК за извършено нарушение на чл. 77н, ал. 12 ЗППЦК във вр. с чл. 89 от ЗДКИСДПКИ.

В жалбата на касатора се оспорва решението на СРС, като необосновано, неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон и съдопроизводствените правила. Посочва, че в АУАН и НП е дадено ясно, точно и пълно описание на нарушението и наказаното лице не е възпрепятствано да разбере в какво се изразява санкционираното деяние. Искането до съда е за отмяна на обжалваното решение и да постанови друго, с което да потвърди НП.

В проведеното по делото съдебно заседание, касаторът КФН, чрез юриск. С., поддържа жалбата и моли за отмяна на решението на СРС като неправилно и

незаконосъобразно по съображенията, изложени в касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по КЖ, не се явява и не се представлява. Постъпил е отговор на КЖ, в което са изложени съображения за правилност и законосъобразност на решението на СРС.

СГП изразява становище за основателност на КЖ.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационните жалби се явяват допустими, като подадени в срок и от надлежна страна.

При разглеждането им по същество, жалбата е основателна.

След като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, XXI касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

В атакуваното решение първоинстанционният съд е установил фактическата обстановка във връзка с извършеното нарушение въз основа и след анализ на събраните по делото писмени и гласни доказателства. Приел е за установено, че на УД [фирма] е вписано под № РГ-08-47 във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН).

С Решение № 312-УД от 25.04.2013 г. КФН е издаден лиценз на горепосоченото дружество за извършване на дейност като управляващо такова по чл. 86, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, включително и за предоставяне на допълнителните услуги по чл. 86, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ. Във връзка с извършена проверка на представени в КФН на основание чл. 92, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ отчет за капиталова адекватност и ликвидност (ОКАЛ) на УД за четвъртото тримесечие на 2017 г., било установено, че процесното дружество управлява портфейли на клиенти (в ОКАЛ е оповестена общата стойност на управляваните активи по индивидуални портфейли за 2017 г. в размер на 3 412 931 лв.). С писмо, изх. № РГ-08-47-5 от 21.03.2018 година от УД [фирма] била изискана информация относно начина на съхранение на клиентските активи по сключените договори за управление на портфейл - с изрично посочване на обстоятелството държи ли УД пари и/или финансови инструменти на професионални, съответно на непрофесионални клиенти. В писмо, представено от процесното дружество КФН, с вх. № РГ-08-47-5 от 30.03.2018 година било посочено, че УД има трима професионални и двама непрофесионални клиенти, като 80% от управляваните активи са лични активи или активи под контрола на мажоритарния акционер, а на въпроса - държи ли УД пари и/или финансови инструменти на клиенти било отговорено, че дружеството държи пари и финансови инструменти на професионални и непрофесионални клиенти, но допълнително е посочено, че активите са по сметки при инвестиционния посредник. В тази връзка до дружеството било изпратено писмо, изх. № РГ-08-47-5 от 04.04.2018 г.,

с което от УД били изискани писмени обяснения относно причините, поради които дружеството представя месечните справки по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК единствено на Фонда за компенсиране на инвеститорите, без същите да се представят и на КФН. Със същото писмо била изискана и информацията относно инвестиционния посредник, при който се съхраняват клиентските активи по договорите за управление на портфейли, както и относими документи, удостоверяващи начина на съхранение на клиентските активи. В изпълнение на изисканото с писмо, вх. № РГ-08- 47-5 от 17.04.2018 г., УД [фирма] предоставило следната информация: съхранението на клиентските активи на УД е по сметки при инвестиционен посредник (ИП) [фирма] обединени в обща клиентска сметка на УД [фирма], и по тази причина възникват задължения за УД за представяне на месечни справки по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК на Фонда за компенсиране на инвеститорите, съответно за плащане на вноски към него; причината, поради която месечни справки по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК се представят единствено на Фонда за компенсиране на инвеститорите, без същите да се представят в КФН, е техническа грешка.

Към писмото бил представен договор за брокерски услуги при закупуване/продажба на финансови инструменти № 108398-1, сключен на 12.06.2014 г. между УД [фирма] и ИП [фирма]. Съгласно т. 1.1.2. от договора УД възлага, а ИП се съгласява да съхранява и администрира за сметка на УД парични средства и активи на УД, получени при изпълнение на договора. В представения договор за брокерски услуги липсват споразумения между страните за сключване на сделки за сметка на клиенти на УД [фирма] по договори за доверително управление, съответно за съхранение на активите на клиенти на УД.

На основание чл. 77д, ал. 4 от ЗППЦК било изпратено писмо, изх. № 23-02-4 от 22.03.2018 г., до Фонда за компенсиране на инвеститорите, с което били изискани заверени копия на справките по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК, представени от дружеството за периода от месец януари 2017 г. до датата на получаване на писмото. С писмо, вх. № 23-02-4 от 27.03.2018 г., Фонда за компенсиране на инвеститорите представило в КФН изисканите заверени копия. Видно от завереното копие на справката по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК за клиентските активи, представено от УД [фирма] във Фонда за компенсиране на инвеститорите с вх. № 35-2328 от 09.02.2018 г., към 31.01.2018 г. УД декларира финансови инструменти и парични средства на клиенти по доверително управление на портфейл, имащи право на компенсация, за които заплаща и съответните дължими вноски към Фонда за компенсиране на инвеститорите. В посочената справка са отразени и клиентски активи на лица по чл. 77г, ал. 2 от ЗППЦК, за които вноски не се дължат.

Във връзка с горното, с писмо, изх. № РГ-03-30-13 от 14.06.2018 г., от ИП [фирма] е изискан отговор на въпроса държи/съхранява ли посредникът активи на клиенти на УД [фирма], управлявани от УД на основание договори за управление на портфейли, като при положителен отговор да бъде представен в КФН договорът, сключен между ИП [фирма] и УД [фирма], въз основа на който ИП предоставя такъв вид услуги на УД. В изпълнение на изисканото с писмо, вх. № РГ-03-30-13 от 19.06.2018 г., в КФН са представени заверени копия на Договор за брокерски услуги при закупуване/продажба на финансови инструменти № 108398-1, сключен между ИП [фирма] и УД „А. А. Мениджмънт“ на 12.06.2014 г., и Договор № 108398-1 за предоставяне на достъп до системи за търговия с финансови инструменти на международните финансови пазари, сключен между горепосочените лица на

01.07.2013 г., като в писмото изрично е посочено, че въз основа на тези два договора ИП [фирма] предоставя инвестиционни услуги на УД [фирма]. Допълнително е уточнено, че посредникът не разполага с информация за клиентите на УД и не би могъл да предостави информация за вида и количеството на активите на клиентите на УД [фирма], тъй като титулярят на подметката, по която се съхраняват финансови инструменти и парични средства, е УД.

Във връзка с констатираното ст.експерт в КФН приел, че УД [фирма] предоставя допълнителни услуги по чл. 86, ал. 2, т. 2 от ЗДКИСДПКИ и реално държи активи на клиенти, като в тази връзка дружеството е длъжно да представя справки по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК на КФН и на Фонда за компенсиране на инвеститорите. Справката към 31.01.2018 г. била представена на Фонда за компенсиране на инвеститорите, но не била представена в КФН, включително и след изтичане на законоустановения срок по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК - до 10-то число на следващия месец, а именно месец февруари 2018 година. Тъй като 10.02.2018 г. се явявал неработен ден (събота), срокът за представяне на справката по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК изтичал в първия следващ работен ден, а именно 12.02.2018 г.

Установеното било квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК във връзка с чл. 89 от ЗДКИСДПКИ. Бил съставен АУАН, връчен на нарушителя, подписан без възражение и въз основа на него издадено НП, с което била наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

От правна страна съдът е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма, при спазване на установения ред и в преклузивните срокове предвидени в чл. 34 от ЗАНН, но при издаване на НП са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, поради което е отменил същото.

В тази връзка настоящият състав, счита, че неправилно от страна на СРС е прието, че в АУАН и НП са посочени различни места на извършване на нарушението.

Настоящият съдебен състав намира, че при съставяне на АУАН са спазени изискванията на чл. 42 ЗАНН, а при издаване на атакуваното НП – тези на чл. 57 ЗАНН. В конкретния случай, както в АУАН, така и в НП, се съдържа точно и ясно описание на нарушението, същото е описано както словесно, така и с посочване на правната му квалификация. Тези обстоятелства са напълно достатъчни за нарушителя да организира адекватно и да упражни правото си на защита, което е и сторено от него.

Съдът споделя доводите в касационната жалба, че административнонаказващият орган разполага с възможност при условията на чл. 53, ал.2 от ЗАНН да издаде наказателното постановление дори и да са налице нередовности при съставянето на акта.

Констатираното противоречие между описанието на нарушението в акта и това НП относно мястото на извършване на нарушението е преодоляно от административнонаказващият орган по реда на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН. Съгласно посочената разпоредба наказателното постановление се издава и когато е допусната нередовност в акта, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина. В конкретния случай се касае до нарушение извършено от юридическо лице, за което на основание чл. 83 от ЗАНН му е наложена предвидената от закона имуществена санкция, поради което въпросът за вината не подлежи на изследване. По делото нарушението и нарушителят

са установени по безспорен начин, поради което нередовността на акта относно мястото на извършване на нарушението е преодоляна на основание чл. 53, ал. 2 от ЗАНН. В конкретния случай не се касае до разминаване между описанието на нарушението от фактическа страна и до излагането на нови факти и обстоятелства от страна на административнонаказващия орган, по начин, който да обосновава извод, че административнонаказателното производство е образувано за едно нарушение, а е приключило с налагането на административни наказания за други, различни нарушения.

Мястото на извършване на нарушението е пределно ясно и същото се установява от мястото, където е следвало да бъде представена справка за клиентските активи към последния ден на предходния месец съгласно посоченото в чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК и тъй мястото за представяне на справка е КФН /С./, то и мястото на извършване на нарушението е в [населено място].

Нарушението е извършено чрез бездействие, като в АУАН и в НП ясно е посочена и датата на нарушението – 13.02.2018 г. С нормата на чл. 89, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, която установява задължение за внасяне на парични вноски във Фонда и друго задължение, което е отделно и произтича от нарушената разпоредба, за изпращане на справки за клиентските активи в КФН и Фонда за компенсиране на инвеститорите, т.е. налице е съвкупност от задължения, които следва да бъдат изпълнени своевременно. Поради това изпълнение на задължението за изпращане единствено на Фонда, не отменя автоматично задължението за изпращане на справка до КФН.

Настоящата инстанция счита, че не са налице основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН, тъй като процесното нарушение не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от всички останали нарушения от този вид.

По отношение на размера на санкцията 5000 лв. на основание чл. 221, ал. 8, т. 3, предл. първо от ЗППЦК, поради факта, че административно-наказващият орган я е наложил в минимален размер и приема същата за правилно определена.

Поради гореизложените съображения, настоящата инстанция намира, че СРС неправилно е изменил наказателното постановление, като е приел, че е допуснато съществено процесуално нарушение. Спорът е изяснен от фактическа и правна страна и на основание чл. 222, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, подлежи на решаване по същество. Обжалваното решение следва да бъде отменено, като неправилно и незаконосъобразно и вместо него да се постанови решение, с което да се потвърди процесното наказателно постановление.

При този изход на спора на касатора следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 80,00 лв., определено по реда на чл. 63, ал.5 от ЗАНН вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 АПК, Административен съд София – град, XXI касационен състав,

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение (без номер) от 22.10.2019 г. по нахд № 581/2019 г. по описа на СРС, НО, 111 с-в и вместо него постанови:

ПОТВЪРЖДАВА НП № Р – 10- 1132/06.12.2018 г., издадено от заместник – председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв. на основание чл. 221, ал. 8, т. 3 от ЗППЦК за извършено нарушение на чл. 77н, ал. 12 ЗППЦК във вр. с чл. 89 от ЗДКИСДПКИ.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на КФН юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 (осемдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.