

РЕШЕНИЕ

№ 3278

гр. София, 16.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева
Калинка Илиева**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2187** по описа за **2022** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по постъпила касационна жалба от КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР (КФН) срещу решение № 414 от 03.02.2022 г. на Софийски районен съд, 19 състав по НАХД № 9955 по описа за 2021 г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ № Р-10-514/18.06.2021 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на дружеството [фирма] с ЕИК:[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв. на основание чл.290, ал.9, т.2, пред. първо от ЗПФИ за извършено нарушение по чл.9, ал.1 от ЗПФИ.

Касаторът КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР счита, че е неправилен извода на съда, че нарушението не би могло да бъде извършено в период. Излагат се съображения, че от разпоредбата на чл.9, ал.1 от ЗПФИ е видно, че извършването на сделките трябва да има системен характер, а не инцидентен такъв и освен това то следва да е насочено към получаването на доход, към извличане на печалба. Сочи се още, че нарушението е извършено в дълъг период от време, като това далеч не означава, че същото е „продължавано”. Излагат се доводи, че видно от дефиницията на чл.26 от НК не е налице продължавано нарушение, защото сключените сделки (т.е. отделните деяния) поотделно не съставляват административни нарушения. Деянията –

в своята съвкупност – представляват едно единствено нарушение. Излага съображения, че в случая не е изтекъл нито двугодишният срок по чл.34 от ЗАНН (доколкото от 14.08.2020г. до датата на съставяне на АУАН не са изминали повече от две години), нито пък е изтекла абсолютната погасителна давност от четири години и половина, която изтича през февруари 2025г. Моли съда да отмени обжалваното решение и да потвърди изцяло издаденото НП № Р-10-514/18.06.2021 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”. Претендират се разноски.

Ответникът – Инвестиционен посредник /ИП/ [фирма] оспорва жалбата и моли да бъде постановено решение, с което да се отхвърли подадената касационна жалба и да бъде потвърдено решението на СРС. Не претендира възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Счита решението за правилно и законосъобразно.

Административен съд София – град, X. касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

СРС е възприел следната фактическа обстановка, въз основа на събраните доказателства, а именно, че със заповед № 3-52/24.02.2020г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност”, е разпоредена проверка на Инвестиционен посредник [фирма] за спазване на относимото към дейността на дружеството законодателство. По време на проверката са изискани документи от поверяваното дружество, представени на КФН по описи.

В хода на проверката са постъпили банкови извлечения от [фирма], сред които са установени входящи и изходящи транзакции от „В. А.“. Предвид същите и за установяване на отношенията между ИП и банката са изискани с множество искания под номера до ИП от проверяващите документи. От представените документи се е установило, че ИП е сключил договор от 08.02.2018г. с „J. STOCK S. В. А.“ за транзакции, свързани с обмяна на валута за сметка на клиенти, тъй като поради специфичните условия в У. не могат да открият сметки при тях. Видно от справката за транзакциите между ИП и банката, в периода от 26.02.2018г. до 28.03.2019г. са извършени 176 входящи от банката по сметки в щатски долари на ИП и 176 изходящи превода от сметки в евро на ИП към банката, при което ИП е отчел 176 отделни сделки, при които е осъществена обмяна от щатски долар в евро за сметка на „POINTWEST S. F.Z.E“. Посочено е, че се касае за валутни сделки със same day вальор, тъй като не попадат в определението за сделки с финансови инструменти и не

са включени в регистрите за нареждания и сделки по чл.74 и чл.75 от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565. Установено е също така, че в периода от 01.04.2019г. до 14.08.2020г. е продължила обмяната от ИП от щатски долари в евро за сметка на дружеството „POINTWEST S. F.Z.E“, като за този период от време имало осъществени 219 отделни сделки на валутите от щатски долари в евро. Установено е, че банковите сметки, по които са кредитирани/респ. дебитирани парични средства за обмяна на валута от щатски долари в евро са с титуляр ИП [фирма]. В хода на проверката е установено и че „POINTWEST S. F.Z.E“ е клиент на ИП и има сключен договор с него и е изпълнявал поръчки на дружеството за сключване на валутни сделки, действал е от свое име и за сметка на дружеството като комисионер при договаряне и сключване на тези сделки, като основание за същите са четири „Standing Instructions“ поръчки от страна на „POINTWEST S. F.Z.E“ до ИП. Тези сделки базирани на четирите общи поръчки в периода 26.02.2018г. до 14.08.2020г. обхващат всеки един месец и са 395 на брой, в който период ИП, действащ за сметка на „POINTWEST S. F.Z.E“ е закупил общо 705 744 710 щатски долара от банката и е продал общо 613 450 000 евро. ИП е формирал печалби от тази му дейност от комисионни по повод дейността му като комисионер, а приходите от валутните сделки са в полза на на „POINTWEST S. F.Z.E“, които се отчитат в неговата аналитична партида. Въз основа на така констатираното е съставен АУАН № Р-06-3/06.01.2021г., а въз основа на акта е съставено НП № Р-10-517/18.06.2021г.

При тази фактическа обстановка СРС е приел, че ИП е осъществил в периода от 26.02.2018г. до 14.08.2020г. 395 валутни сделки, въз основа на четири отделни общи поръчки, отправени от негов клиент „POINTWEST S. F.Z.E“, с който има договор, които не са включени в изключителния му предмет на дейност и е получил комисионна за същото. В случая тези сделки не са включени и в допълнителната дейност, която му е предоставена от лиценза, издаден от регулаторния орган, а именно „предоставяне на услуги, свързани с чуждестранни средства за плащане, доколкото те са свързани с предоставяните инвестиционни услуги“, тъй като не са свързани именно с предоставяни инвестиционни услуги, а са изцяло по нареждане на клиента за превалутиране от щатски долари в евро. Предвид което ИП е излязъл извън рамките на лиценза, който му е бил предоставен и се е установило по несъмнен и категоричен начин осъществяване на административни нарушения за всяко едно от неспазванията на лиценза по осъществяването на валутните сделки в посочения период от време от 26.02.2018г. до 14.08.2020г.

Но, съдът е счел, че е допуснато съществено процесуално нарушение, което е довело до нарушаване правото на защита на административнонаказаното лице и което не може да бъде отстранено/санирано в хода на въззивното производство. Прието е още, че дори и да се приеме, че се касае за специфика на нарушението, предвид системност на осъществяване на същото, доколкото е „по занятие“, то е следвало да се приеме, че щом е установен такъв вид нарушение за дълъг период от време е налице именно предпоставка същото да бъде класифицирано като такова осъществено „по занятие“. Съдът сочи, че незаконосъобразно е всяко едно превратно тълкуване на нормата, че едно деяние може да представлява съвкупност от множество еднотипни деяния, всяко едно, от които съдържат признаците на отделно административно нарушение и въпреки това да се приеме, че всички те представляват едно административно нарушение. Кое от описаните административни нарушения са подведени под посочената правна квалификация и за което от тях е наложена санкция е неясно. Това

ограничава правото на защита на наказаното лице, тъй като е лишено от възможността да разбере границите на административнонаказателното обвинение по всяко от нарушенията и да ангажира адекватно защитата си. Предвид тази неяснота във волята на актосъставителя, както и административнонаказващия орган, съдът не може да провери относимостта на фактическите обстоятелства при извършване на нарушението към приведената в действие санкционна норма. Неспазването води до порок от категорията на съществени, който във всички случаи е предпоставка за отмяна на НП.

СРС е приел още, че в административнонаказателното производство не се прилага по аналогия института на продължавано престъпление, въведен в чл.26, ал.1 от НПК. Доколкото в АУАН и НП периодът, който се сочи като начало на осъществяване на така определеното от актосъставителя, а впоследствие и от административнонаказващия орган, а именно от 26.02.2018 г. към датата на съставянето на АУАН - 06.01.2021 г. е извън двугодишния срок от извършване на първото въведено в периода административно нарушение, в който може да бъде съставян АУАН, съгласно изискването на чл.34, ал.1 от ЗАНН. Предвид което не може да се прецени изобщо валидността на волеизявлението, досежно датата на осъществяване на административното нарушение.

Преценявайки събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, настоящият състав на АССГ възприема изцяло констатациите и изводите на наказващия орган, които са възприети и от СРС. Въззивният съд е изложил подробни съображения относно допуснатите от страна на административно наказващия орган процесуални нарушения, които настоящата инстанция изцяло споделя, поради което и на основание чл. 221, ал. 2 АПК препраща към мотивите на решението на СРС.

Не се споделят възраженията на касатора, че посочването на датата на нарушението като период от време от 26.02.2018г. до 14.08.2020г. е коректно предвид изискването на чл.9, ал.1 от ЗПФИ за извършване на дейност „по занятие“, доколкото само след описание на всяка конкретна сделка – дата на нейното извършване, брой финансови инструменти, стойност и др., може да се прави извод дали е налице извършване на дейност по занятие.

Съдът счита, че регулаторният орган е следвано да посочи датата на извършване и обстоятелствата около всяка сделка, за която счита, че е извършена извън предмета на дейност на ИП, доколкото с посочването на периода на сделките и обобщения им брой не може да се направи извод кое от описаните административни нарушения са подведени под нормата на чл.9, ал.1 от ЗПФИ и за кое от тях е наложена санкция. По този начин административно-наказващият орган неправомерно е групирал деянията, в резултат на което не е извършил достатъчен анализ на твърдяните нарушения поотделно.

Неоснователно е и възражението, че се касае за едно нарушение. Това е така, защото инвестиционните посредници, които сключват сделки с финансови инструменти, са задължени да представят пълен и прецизен отчет за тези сделки пред компетентния орган не по-късно от края на следващия работен ден.

Предвид горното съдът намира, че не са налице твърдените в жалбата касационни основания.

Воден от горното, Административен съд – София град, касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 414 от 03.02.2022 г. на Софийски районен съд, 19 състав по НАХД № 9955 по описа за 2021 г.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.