

# РЕШЕНИЕ

№ 357

гр. София, 21.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 05.11.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова**

**Полина Величкова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **8776** по описа за **2021** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Инвестиционен посредник [фирма], представлявано от Н. В. М. и Н. В. А. срещу РЕШЕНИЕ от 20.07.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав, постановено по нахд № 16760/2020г. В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Изложени са твърдения, че деянието е несъставомерно, защото изискването за неприемане и неприлагане на вътрешни правила и политики е дадено кумулативно в чл.69, ал.1 от ЗПФИ. Дружеството е приело и прилагало в своята дейност такива, а случаи при които е налице неизпълнение на законово задължение не могат да се подведат под посочената норма. Съществувало в обстоятелствената част на НП и противоречие при описание на нарушението, като не ставало ясно за какво действие/бездействие се налага наказанието, а именно: за това, че не е събрана необходима информация, за това че същата не е проверена или за това, че не е извършена правилна категоризация на клиентите. Липсата на ясно описание на нарушението накърнявало правото на защита на наказаното лице и съставлявало самостоятелно основание за отмяна на НП по арг. от чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Въззивният съд е обсъдил доводите на дружеството едностранчиво, липсвали мотиви и неправилно била приложена разпоредбата на чл.28

ЗАНН. Наложеният наказателен акт бил явнo несправедлив и не кореспондирал с принципите и целите на чл.12 от ЗАНН.

Касаторът, чрез своя процесуален представител адв. Б. Т. моли да бъде отменено решение от 20.07.2021г. на СРС, НО, 23-ти състав по нахд № 16760/2020г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № Р-10-623/24.11.2020г. или алтернативно делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Ответникът- заместник- председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” в хода на съдебния процес се представлява от юрк. С. Л., която изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни правни съображения в защита на правилността на акта са развити в депозираните по делото на 05.11.2021г. писмени бележки.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за неоснователност на жалбата, като моли решението на СРС да бъде потвърдено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

С решение от 20.07.2021г. по нахд № 16760/2020г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав е потвърдил наказателно постановление /НП/ № Р-10-623 от 24.11.2020г., издадено от зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на основание чл.290, ал.9, т.2 от ЗПФИ на ИП [фирма] са наложени две имуществени санкции в размер на по 5 000.00 /пет хиляди/ лева за извършени нарушения по чл.69, ал.1, пр.второ от ЗПФИ.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. А. К. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на процеса не са били допуснати съществени процесуални нарушения, доказано е извършването на вмененото административно нарушение, което не представлява маловажен случай, а санкцията е наложена в минимално определения от законодателя размер.

Пред настоящата инстанция са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК- извлечение от регистъра на клиентите към 05.08.2021г.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав.

При вярно установената фактическа обстановка, настоящата касационна инстанция намира, че СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав неправилно е приложил материалния закон. Налице е въведеното отменително касационно основание по см. на чл.348, ал.1, т.1 от НПК във вр.чл.63 ЗАНН.

За да постанови решението си, районният съд е извършил проверка на издадения АУАН и НП. Описал е фактическата обстановка и въз основа на какви доказателства е изяснена същата.

Не се споделя окончателния правен резултат за потвърждаване на наказателното постановление № Р-10-623/24.11.2020г., по следните съображения:

По делото не е налице спор по фактите. ИП [фирма] е дружество, на което е издаден лиценз за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност по чл.6, ал.2 от ЗПФИ, а именно: приемане и предаване на нареждания във връзка с един или повече финансови инструменти; изпълнения на

нареждания за сметка на клиент; управление на портфейл; предоставяне на инвестиционни съвети; пласиране на финансови инструменти, както и за предоставяне на допълнителни инвестиционни услуги, уредени в чл.6, ал.3 от ЗПФИ. На основание заповед № 3-52/24.02.2020г. на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е била извършена пълна проверка на дружеството. Изискано е представяне на всички вътрешни правила, политики и процедури на инвестиционния посредник за периода от 01.01.2018г. до момента на проверката, като в изпълнение на това са представени „Вътрешни правила за класифициране на клиентите на ИП [фирма], които са били приети с решение на ОС от 31.10.2007г. и в които са били описани прилаганите процедури за първоначална категоризация и последваща прекатегоризация на клиентите. Изискано е представяне на пълните клиентски досиета на Н. И. Г. /клиент № [ЕГН]/ и А. Д. К. /клиент № [ЕГН]/. Касаторът е категоризирал Н. И. Г. и А. Д. К., като „професионални клиенти“. Прието е, че Н. И. Г. и А. Д. К. не отговарят на изискванията за „професионален клиент“, предвидени в т.1.1.1, т.1.1.2 или т.1.2 от Правилата.

Имуществената отговорност на касатора е ангажирана за неизпълнено правно задължение по чл.69, ал.1, пр.2 от ЗПФИ, като на основание чл.290, ал.9, т.2, пр.1 от ЗПФИ са му наложени две "имуществени санкции" в размер на по 5 000.00 /пет хиляди/ лева.

В НП изрично е отразено, че след като на 30.07.2019г. и 31.01.2019г. ИП [фирма] е сключило „Писмени споразумения“ с Н. Г. и с А. К., съгласно които въз основа на вътрешните му правила за класифициране на клиентите и представената от тях информация, е определил същите за професионални клиенти, без те да отговарят на някои от изискванията за подобна категоризация. Нарушението се изразявало в това, че касаторът не е приложил приетите от него „Вътрешни правила за класифициране на клиентите“.

Съгласно разпоредбата на чл.69, ал.1 от ЗПФИ „инвестиционният посредник приема и прилага вътрешни политики, правила и процедури, които да осигурят изпълнение на установените в закона изисквания от инвестиционния посредник и от неговите управителни и контролни органи, служители и обвързани агенти. Инвестиционният посредник приема правила за личните сделки на лицата по изр. първо“.

Не се възприемат изводите на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, че като е категоризирал лицата Н. И. Г. и А. Д. К., като „професионални клиенти“ без те да отговорят на някои от условията по т.1.1.1, т.1.1.2 или т.1.2, ИП [фирма] не е приложил приетите от него „Вътрешни правила за класифициране на клиентите“. В случая, касаторът е приложил приетите с решение на Съвета на директорите от 31.10.2007г. Правила, но неправилно е категоризирал лицата Н. Г. и А. К., като „професионални клиенти“. Обстоятелството, че Н. Г. и А. К. не отговарят на изискванията за „професионален клиент“, води до единствения правен извод, че неправилно касаторът е приложил приетите от него Правила, а не че не е приложил същите.

Основателно е възражението на касатора, че деянието, за което е санкциониран е несъставомерно. Нарушение по чл.69, ал.1 от ЗПФИ би било извършено, когато инвестиционният посредник не приеме и не прилага вътрешни правила, като изпълнителното деяние се осъществява, чрез бездействие. В случая, касаторът е приложил Правилата, но неправилно е определил тези двама свои клиенти, като „професионални“, без да отговорят на условията по т.1.1.1; т.1.1.2 или т.1.2.

Квалифицирането на двамата клиенти като „професионални“, вместо като „непрофесионални“ означава, че ИП при извършената от него проверка неправилно е установил, че тези лица отговарят на поне два от трите критерия, описани в раздел I, т.2. В закона не е предвидено налагането на имуществена санкция на инвестиционен посредник, който в дейността си по класифициране на клиентите, е нарушил собствените си вътрешни правила, респ. ги е приложил погрешно или се е отклонил от тях.

В случай, че не се възприемат тези доводи, то извършеното административно нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН - такъв, при който извършеното административно нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид.

Съвкупната преценка на всички тези обстоятелства трябва да обуслови във всеки конкретен случай по-ниска степен на обществена опасност на конкретното извършено нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от същия вид. По принцип е възможно и формалните /на просто извършване/ административни нарушения да се определят за маловажни, но същите следва да се отличават от обикновените, типични нарушения от този вид. За съставомерността на деянието законът не поставя изискване от това да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за Държавата. Правната теория и съдебната практика е последователна и непротиворечива по въпроса, че обстоятелствата, визирани от състава, очертават в тяхната съвкупност онова именно типично общественоопасно деяние, което нормата запретишава като престъпление, респ. нарушение от даден вид. Обусловената от тях типична обществена опасност на деянието е съобразена при фиксиране на общоустановената в него санкция, поради което тези обстоятелства не могат след това да се явят едновременно като такива, които определят и индивидуалната тежест на конкретното нарушение от този вид, и следващото се за него индивидуализирано наказание.

Анализирайки приложените по делото доказателства, касационната инстанция счита, че в конкретния случай може да се приложи разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Проверката за наличие на основанията за това включва в обсега си обективни и субективните признаци, касаещи: степента на обществена опасност на деянието и дееца и сравнението с други сходни и типични за деянието хипотези; съдебното минало и административните нарушения, извършени от нарушителя, постигане целите на наказанието, въпреки освобождаването от административно-наказателна отговорност, отношението на извършителя към извършеното и към последиците от извършеното, възрастта и имотното състояние на извършителя и други. Административният съд, действащ като касационна инстанция, извършвайки служебна проверка за съответствието на първоинстанционното решение с материалния закон, в който се включва и проверката за маловажност на деянието по чл.28 ЗАНН, въз основа на събраните доказателства, установи следното:

Констатираното нарушение с посочената правна квалификация е първо за ИП [фирма], обществената опасност на деянието е твърде ниска в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения по ЗПФИ, касае се само за два изолирани случая, като от деянието за клиентите Н. И. Г. и А. Д. К. не са настъпили никакви неблагоприятни правни последици и не са нарушени техните интереси във

връзка с инвестирането във финансови инструменти в периода 30.07.2019г.-24.11.2020г., респ. 31.01.2019г.-24.11.2020г. Към момента на приключване на устните състезания пред настоящата инстанция- 05.11.2021г., касаторът е прекатегоризирал двамата клиенти в «непрофесионални», като по този начин им е осигурил по-висока степен на защита.

В конкретния случай деянието не е застрашило обществените отношения, осигуряващи изискванията към дейността на инвестиционните посредници, които са предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение. Ответникът е следвало да предупреди писмено ИП [фирма], че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание. В настоящата хипотеза ефективно изпълнение на преследваните от законодателя легитимни цели, инкорпорирани в генералната и специалната превенция при този вид юридическа отговорност биха могли да се постигнат и посредством предупреждаването на лицето, съответно при даване на задължителни предписания за отстраняване на нарушението. Вместо това компетентният орган не е отчел степента и тежестта на извършеното нарушение - не е отграничил конкретното нарушение от визираните в чл.6 ЗАНН административни нарушения и в резултат на това е издал един незаконосъобразен акт. Ето защо санкционирането на нарушителя е несъразмерно с преследваната цел по чл.12 ЗАНН, която може да се постигне с отправка на предупреждение към него.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че решението от 20.07.2021г. на СРС, НО, 23-ти състав е неправилно на основание чл.348 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде отменено. Спорът подлежи на разрешаване по същество, като се отмени изцяло и издадения наказателен акт. Не се констатираха служебно основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.1 и т.2 АПК.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221, ал.2 и чл.222, ал.1 от АПК във вр.чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН / в ред. преди изм. ДВ.бр.109/22.12.2020г. в сила от 23.12.2021г./

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение от 20.07.2021г., постановено по нахд № 16760/2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № Р-10-623 от 24.11.2020г., издадено от зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на основание чл.290, ал.9, т.2 от ЗПФИ на ИП [фирма] са наложени две имуществени санкции в размер на по 5 000.00 /пет хиляди/ лева за извършени нарушения по чл.69, ал.1, пр.второ от ЗПФИ.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.