

РЕШЕНИЕ

№ 7057

гр. София, 23.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

**ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева
Мария Владимирова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6957** по описа за **2022** година докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба, депозирана от ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 3, представлявано от Н. В. Майстер и Н. В. А., чрез адвокат М. М., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 1, срещу Решение № 1597 от 05.05.2022 г., постановено по НАХД № 13921/2021 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 107-ми състав. С последното е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-669/26.08.2021 г., издадено от Заместник-председател на Комисия за финансов надзор /КФН/, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД за три административни нарушения са наложени три отделни административни наказания „имуществена санкция“ в размер на 10 000.00 лв. за извършени нарушение на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал.12 от ЗППЦК; на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 122, ал. 2, т. 3 от Наредба № 38/21.05.2020 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници и на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо във вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК.

В касационната жалба се излага становище, че постановеното съдебно решение е незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Касаторът твърди, че деянията са несъставомерни. Алтернативно, сочи, че неправилно въззивният съд не е приел за основатели възраженията, че се касае за едно деяние, а не за три отделни. Релевират се доводи за приложимост на чл. 28 от ЗАНН. Подробни съображения са изложени в депозираната касационна жалба.

Претендира отмяна на постановеното решение и отмяна на атакуваното НП.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, не се явява и не изпраща процесуален представител.

Ответникът – Комисия за финансов надзор, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира разноси.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор Ю., който моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно, а касационната жалба да бъде отхвърлена.

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

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество е основателна. Съображенията за това са следните:

Софийски районен съд, въз основа на приложените писмени доказателства, е установил от фактическа страна, че инвестиционен посредник ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД, е дружество с издаден от КФН с Решение № 119 – ИП/14.02.2006 г. лиценз за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 от ЗПФИ, а именно: приемане и предаване на 2 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 предоставянето на допълнителните инвестиционни услуги, уредени в чл. 6, ал. 3 от ЗПФИ.

Въз основа на Заповед № 3-52/24.02.2020 г. на Заместник-председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е открита пълна проверка на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД. В тази връзка на 28.02.2020 г. е посетен офисът на Посредника в [населено място], вписан в Търговския регистър и регистъра

на юридическите лица с нестопанска цел като седалище и адрес на управление на дружеството, и на законните представители на Дружеството е връчена цитираната Заповед № 3-52/24.02.2020г. Същата е допълнена и изменена със Заповеди № 3-153/23.07.2020 г. и № 3-91/12.04.2021 г. на Заместник-председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционна дейност“, надлежно връчени и подписани от представляващите дружеството. С оглед констатирани в хода на проверката нарушения от страна на Посредника на изискванията за категоризация на неговите клиенти като „професионални“ или „непрофесионални“ по реда на Приложението към § 1, т. 10 от Допълнителни разпоредби/ДР/ на ЗПФИ с писмо с изх. № РГ-03-204- 7#205/10.12.2020 г. на „Интеркапитал Маркетс“ АД е изпратено Решение № 900-ИП/09.12.2020 г. на Заместник- председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционна дейност“, чрез което спрямо „Интеркапитал Маркетс“ АД е наложена принудителна административна мярка. Със същата Посредникът е задължен да извърши и документира проверка относно съответствието на неговите „професионални клиенти“ с критериите по Приложението към § 1, т. 10 от ЗПФИ, да предприеме необходимите действия вследствие на резултатите от тази проверка и да изпрати доказателства в КФН, с които да 3 удостовери изпълнението на принудителната административна мярка.

В съответствие с предходното с писмо с вх. № РГ-03-204-7/26.01.2021 г. Посредникът е представил в КФН документи, удостоверяващи изпълнение на приложената с Решение № 900-ИП от 09.12.2020 г. принудителна административна мярка. При извършен анализ на XLS файл „Списък Проф.и Непроф. клиенти“, приложен към цитираното писмо, е установено, че през месец Януари 2021 г., вследствие на извършената проверка от страна на Посредника, голям брой клиенти са прекатегоризирани от „професионални“ в „непрофесионални“ клиенти - общо 193-ма клиенти. В потвърждение па предходното към писмото е приложен и Протокол от ръководителя на отдел „Нормативно съответствие“ на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД, съгласно който считано от 19.01.2021 г. всички клиенти, за които е установено, че не отговарят на изискванията за професионален клиент, занапред ще бъдат третираны като непрофесионални клиенти. Удостоверено е, че са предприети мерки за отразяване на описаната прекатегоризация в електронното досие на всеки клиент в използвания от Посредника счетоводен продукт - „Коменс Брокер“.

От друга страна с писмо с вх. № РГ-03-00-1#98/10.02.2021 г. дружеството-посредник е представило в КФН справката си по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК за месец Януари 2021 г. От страна на административнонаказващият орган е прието за установено, че посредникът не е изпълнил наложената му ПАМ. В тази връзка с т. 1 от Искане № 20, изпратено по електронна поща на 17.02.2021 г., от Посредника е изискано да представи разбивка на Справка № 1, като е уточнено, че разбивката следва да бъде отделна за Таблица № 1 и Таблица № 2.

Предходната информация е получена в КФН с писмо вх. № РГ-03-204-7/19.02.2021 г. – XLS файлове „Таблица 1 по чл. 77н, ал. 12 и Таблица 2 по чл. 77н, ал. 12“. Извършен е анализ на предоставената информация, в резултат, на който е установено, че активите на голяма част от клиентите, за които в документите, удостоверяващи изпълнение на наложената ПАМ, за които дружеството твърди, че

вече са прекатегоризирани като „непрофесионални“, продължават да фигурират в Таблица № 2, като неподлежащи на компенсация – включително активите на дружествата „G. R. I. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ и „P. V. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/.

Във връзка на предходното искане, с т. 1 от Искане № 21, изпратено по електронна поща на 23.02.2021 г., от дружеството-посредник е изискано да уточни основанието по чл. 77г, ал. 2 от ЗППЦК, въз основа на което активите на клиентите, включени в Приложение № 1 към искането /всички клиенти, за които в КФН са получени данни, че вече са категоризирани като „непрофесионални“/, не подлежат на компенсация. В отговор на предходното, в КФН е получено писмо с вх. № РГ-03-204-7/26.02.2021 г., с което е посочено следното: „При категоризация на клиентите и отразяването на тази промяна в електронното клиентско досие на цитираните от Вас клиенти, информацията за кои клиенти ще се удържа такса към Фонда за компенсиране на инвеститорите, не се е отразила при генериране на справка по чл. 77н и в нея се съдържат старите данни. Причината за некоректно подадената справка е техническа грешка при настройките на генерирането на справка“. В допълнение към цитираното обяснение е приложен XLS файл „Т. 1 – Приложение_уточнения и обяснения“, отговарящ на цитираното Приложение 1 към Искане № 21. При неговия преглед е установено наличието на колона „Бележки“, в която по отношение на 152 от приложените 173 реда с активи, неподлежащи на компенсиране, е декларирано: „техническа грешка при настройките на експорт на справка по чл. 77н, която е отстранена“. Предходно обхваща общо 64-ма клиенти, чиито активи на обща стойност от 8 333 340 467 лв., погрешно са включени в Таблица 2 от Справката като неподлежащи на компенсиране. Включително на ред „113, колона D“ от Приложението по отношение на „P. V. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/, е декларирано, че е допусната „техническа грешка при настройките на експорт на справка по чл. 77н, която е отстранена“. Дружеството-посредник е посочило, че активите на „P. V. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/, подлежат на компенсиране от ФКИ и погрешно са включени в Таблица № 2 от Справка № 1. Също така на ред „109“, колона „D“ от Приложение № 1, по отношение на „G. R. I. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ е декларирано, че е допусната „техническа грешка при настройките на експорт на справка по чл. 77н, която е отстранена“ – видно. В тази връзка дружеството – посредник е посочило, че активите на „G. R. I. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/, подлежат на компенсиране от ФКИ и погрешно са включени в Таблица № 2 от Справка № 1.

С писмо вх. № РГ-03-1#114/26.02.2021 г., от страна на дружеството-посредник е изпратена нова /втора по ред/ Справка за отчетен месец – Януари 2021 г., с която коригира данните от Справка № 1. В Справка № 2 са коригирани неточностите, описани от дружеството-посредник в горепосоченото писмо от 26.02.2021 г. по повод на т. 1 от Искане № 21. Установена е разлика в данните относно общата стойност на съхраняваните финансови инструменти в Справка № 1 и Справка № 2 /Колона „О“, редове „51“ и „106“ от справките/, а именно: Таблица № 1: Справка № 1 – 92 733 487.07 лв. и Справка № 2 – 8 428 812 398.42 лв. и Таблица № 2: Справка № 1 – 13 753 961 179.90 лв. и Справка № 2 – 5 417 882 268.50 лв.

С писмо вх. № РГ-03-00-1#160/10.03.2021 г., от страна на дружеството-доставчик е представено в КФН нова /трета поред/ Справка за отчетен месец – Януари 2021 г.

/Справка № 3/, с която коригира данните от Справки № 1 и № 2. При преглед на данните в Справка № 3 са установени разлики относно данните в Справка № 3 са установени следните разлики относно данните за общата стойност на съхраняваните финансови инструменти /Колона „О“, Редове „51“ и „106“ от Справките/ спрямо Справка № 1 и Справка № 2: Таблица № 1: Справка № 1 – 92 733 487.07 лв., Справка № 2 – 8 428 812 398.42 лв. и Справка № 3 – 142 812 446.62 лв. и Таблица № 2: Справка № 1 – 13 753 961 179.90 лв.; Справка № 2 – 5 417 882 268.50 лв. и Справка № 3 – 13 703 882 220.33 лв.

Във връзка с установеното, с т. 1 от Искане № 22, изпратено по електронна поща на 11.03.2021 г. от дружеството-посредник, са изискани – „подробни писмени обяснения за причините, наложили изпращането на нова коригираща справка по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК“ за отчетен месец – Януари 2021 г. Необходимо е да бъдат разяснени причините за изпращане на три отделни справки, както и да бъдат уточнени основанията за разминаванията в тях“. В допълнение, с т. 2 от цитираното искане, наред с всичко останало, е изискана разбивка на Справка № 3. В отговор на предходното от страна на дружеството-посредник с писмо вх. № РГ-03-204-7/12.03.2021 г., в което е разяснено, че при изпълнение на наложената принудителна мярка, посредникът е категоризирал „G. R. I. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ и „P. V. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/, като „непрофесионални клиенти“, а впоследствие с Решение от 29.01.2021 г. на двамата изпълнителни директори на дружеството-посредник, тези клиенти отново са категоризирани като „професионални“. Уточнено е, че предходното обстоятелство не е отразено при изготвяне на справката по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК към края на месец Януари 2021 г., което от своя страна е наложило подаването на коригираща справка. Освен за неточността в справката по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК, в писмото е признато, че клиентският регистър, изискан с т. 3 от Искане № 19 /изпратено по и-мейл на 09.02.2021 г./ и представен от Посредника с писмо вх. № РГ-03-204-7#224/11.02.2021 г. – XLS файл „т. 3 Искане 19 – Клиентски регистър към 11.02.2021 г.“, е неверен, тъй като в него клиентите „G. R. I. I. L.“ /ред „1393“, колона „L“ от регистъра/ и „P. V. I. L.“ /ред „1393“, колона „L“ от регистъра/, са посочени като непрофесионални. Цитираният регистър е изпратен в съответствие с т. 3 от Искане № 19 и изискването на чл. 122 от Наредба № 38. Същевременно, в съответствие с т. 2 от Искане № 22, в писмото от 12.03.2021 г. е приложена и разбивка от Справка – XLS файл Януари_чл. 77н, ал. 12. При проверка на Таблица № 2 от файла е установено, че „P. V. I. L.“ притежава финансови инструменти на стойност от 7 844 949 216.80 лв., докато „G. R. I. I. L.“, притежава финансови инструменти на стойност 441 050 735 лв. Прието е, че тези двама клиенти притежават финансови инструменти на обща стойност 8 285 999 951.80 лв. – установената разлика между данните за общата стойност на финансовите инструменти в Справка № 2 и Справка № 3.

Във връзка с потвърждаване на дадените обяснения от дружеството-посредник, с т. 1 от Искане № 23, изпратено по електронна поща на 17.03.2021 г., е изискано да представи „заверени копия от документите, въз основа, на които на 29.01.2021 г. клиентите G. R. I. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ и „P. V. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ отново са прекатегоризирани като професионални клиенти“. В отговор на предходното с писмо, вх. № РГ-03-204-7/17.03.2021 г. от ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД са представени: -

Протокол от 29.01.2021 г., от заседание на изпълнителните директори на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД, на което е прието, че „G. R. I. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ и „P. V. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/, отговарят на изискванията за професионален клиент и е наредено да бъдат предприети необходимите мерки за тяхната прекатегоризация;- Протокол от 29.01.2021 г., от Ръководител на отдел „Нормативно съответствие“ на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД, съгласно който считано от 29.01.2021 г. „G. R. I. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ и „P. V. I. L.“ /клиент № [ЕГН]/ отново са прекатегоризирани като професионални клиенти. Удостоверено е, че са предприети необходимите мерки за отразяване на тази промяна в електронните клиентски досиета на клиентите в програмата „Коменс Брокер“.

От страна на административнонаказващия орган във връзка с признатото от дружеството-инвестиционен посредник с писма вх. № РГ-03-204-7/26.02.2021 г. и вх. № РГ-03-204-7/12.03.2021 г., както и доказателствата, получени с писмо вх. № РГ-03-204-7/17.03.2021 г., е прието, че Справка № 3, отразява верните данни относно съхраняваните от инвестиционното дружество клиентски финансови инструменти, докато аналогичните данни в Справка 1 и Справка 2 са приети за неверни.

В тази връзка от страна на административнонаказващия орган е обобщено следното:

1. На 19.01.2021 г. ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД е прекатегоризирал от „професионални“ в „непрофесионални“ 193-ма свои клиенти в изпълнение на приложена спрямо него принудителна административна мярка. Удостоверено е, че считано от 19.01.2021 г. цитираната прекатегоризация е отразена в счетоводния продукт на Дружеството - „Коменс Брокер“. Впоследствие на 26.01.2021 г. с писмо с вх. № РГ-03-204-7/26.01.2021 г. ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД е представил доказателства в КФН за изпълнение на приложената принудителна административна мярка.

2. С писмо с вх. № 03-00-1 #98/10.02.2021 г. ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД е представил Справка № 1 към последния ден на месец януари 2021 г. В нея са декларирани финансови инструменти на обща стойност от 92 733 487, 07 лв., които подлежат на компенсация от ФКИ (Таблица № 1), и финансови инструменти на обща стойност 13 753 961 179, 90 лв. подлежащи на компенсиране от ФКИ (Таблица № 2).

3. С писмо с вх. № РГ-03-204-7#224/11.02.2021 г., изпратено по повод на Искане № 19, ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД е представил Регистъра, като на ред „1354“, колона „L“ от него е посочено, че „G R I I L“ е непрофесионален клиент, а на ред „1393“, колона „L“ от Регистъра е посочено, че „P V I L“ е непрофесионален клиент.

4. С писмо, вх. № РГ-03-204-7/19.02.2021 г., изпратено по повод на т. 1 от Искане № 20, е представена разбивка на Справка № 1. При нейния преглед е установено, че активите на клиентите, за които в КФН са получени данни, че вече са „непрофесионални“ вследствие на изпълнението на приложената принудителна мярка, са включени в Таблица № 2 от Справка № 1 като неподлежащи на компенсиране от ФКИ, включително активите на „G R I I L“ (Клиент № [ЕГН]) и „P V I L“ (Клиент № [ЕГН]).

5. С писмо с вх. № РГ-03-204-7/26.02.2021 г. Посредникът е представил Приложението и е признал, че Справка № 1 съдържа неверни данни и активи на обща стойност от 8 333 340 467 лв., включени в Таблица № 2 и притежавани от 64-ма клиенти, и същите следва да бъдат прехвърлени в Таблица № 1, тъй като подлежат на компенсиране от ФКИ, включително активите на „G R I I L“ (ред „109“, колона „D“

от Приложението) и „P B I L” (ред „113“, колона „D” от Приложението).

6. С писмо с вх. № РГ-03-00-1# 114/26.02.2021 г. Посредникът е представил Справка № 2. В нея са декларирани финансови инструменти на обща стойност от 8 428 812 398, 42 лв., които подлежат на компенсация от ФКИ (Таблица № 1), и финансови инструменти на обща стойност 5 417 882 268, 50 лв., неподлежащи на компенсиране от ФКИ (Таблица № 2). Разликата между данните в Таблица № 1 и № 2 от Справки № 1 и Справка № 2 е в размер на 8 336 078 911,35 лв.

7. С писмо с вх. № РГ-03-00-1# 160/10.03.2021 г. ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД е представил Справка № 3. В нея са декларирани финансови инструменти на обща стойност от 142 812 446, 62 лв., подлежащи на компенсация от ФКИ (Таблица № 1), и финансови инструменти на обща стойност 13 703 882 220, 30 лв., неподлежащи на компенсиране от ФКИ (Таблица № 2). Установена е разлика между данните в Таблица № 1 и № 2 от Справки № 1 и Справка № 3 е в размер на 50 078 959, 55 лв., докато установената разлика между данните в Таблица № 1 и № 2 от Справки № 2 и Справка № 3 е в размер на 8 285 999 951, 80 лв.

8. С писмо с вх. № РГ-03-204-7/12.03.2021 г. ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД е представил обяснения за несъответствията в трите Справки, като е уточнено, че верните данни са представени със Справка № 3. Обяснено е, че разликата между Справка № 2 и Справка № 3 се дължи на погрешното включване на активите на „G R I I L” (Клиент № [ЕГН]) и „P B I L” (Клиент № [ЕГН]) в Таблица № 1 от Справка № 2 като подлежащи на компенсиране от ФКИ, въпреки че на 29.01.2021 г. цитираните клиенти отново са били категоризирани като „професионални“ и следователно активите им не подлежат на компенсация и попадат в Таблица № 2.

9. С писмо с вх. № РГ-03-204-7/17.03.2021 г. ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД е представил доказателства за прекатегоризацията на „G R I I L” (Клиент № [ЕГН]) и „P B I L” (Клиент № [ЕГН]), въз основа на които е прието за потвърдено, че данните в Справка № 3 отговарят на обективната истина. В протокол от ръководителя на отдел „Нормативно съответствие“ в ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД изрично е удостоверено, че на 29.01.2021г. г. са предприети необходимите мерки за отразяване на прекатегоризацията на „G R I I L” /Клиент № [ЕГН]) и „P B I L” (Клиент № [ЕГН]) в „Коменс Брокер“ - счетоводният продукт, използван от Дружеството.

Въз основа на така установените факти, е прието, че от страна на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД са извършени следните административни нарушения:

1. С представено писмо в КФН с вх. № 03-00-1#98/10.02.2021 г. и приложени към него Справка за клиентски активи по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК към месец Януари 2021 г. /Справка № 1/, със съдържащи се неверни данни /редове „51“ и „106“/ - Ред 51, действителни данни – 142 812 446.62 лв. и неверни данни в Справка № 1 – 92 733 487.07 лв. и Ред 106, действителни данни – 13 703 882 220.30 лв. и неверни данни в Справка № 1 – 13 753 961 179.90 лв., инвестиционният посредник „Интеркапитал Маркетс“ АД е извършил нарушение на разпоредбата на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК. Прието е, че нарушението е извършено на 10.02.2021 г. в [населено място].

2. С представено писмо в КФН с вх. № РГ-03-204-7#224/11.02.2021 г., с приложен клиентски регистър към 11.02.2021 г. по смисъла на чл. 122 от Наредба № 38, със съдържащи се неверни данни относно категоризацията на клиентите „G. R. I. I. L.“ /Ред „1354“, колона „L“ от Регистъра/ и „P. B. I. L.“ /Ред „1393“, колона „L“ от Регистъра/, изискуем реквизит съгласно чл. 122, ал. 2, т. 3 от Наредба № 38, инвестиционен посредник „Интеркапитал Маркетс“ АД е нарушил разпоредбата на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 122, ал. 2, т. 3 от Наредба № 38. Прието е, че нарушението е извършено на 11.02.2021 г. в [населено място].

3. С представено писмо в КФН с вх. № 03-00-1#98/26.02.2021 г., с приложена справка

за клиентските активи по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК към последния ден на месец Януари 2021 г. /Справка № 2/, в която се съдържат неверни данни /редове „51“ и „106“ от справката/ - Ред 51, действителни данни – 142 812 446.62 лв. и неверни данни в Справка № 1 – 8 428 812 398.42 лв.; Ред 106, действителни данни – 13 703 882 220.30 лв. и неверни данни в Справка № 1 – 5 417 882 268.50 лв., инвестиционен посредник „Интеркапитал Маркетс“ АД е нарушил разпоредбата на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК. Прието е, че нарушението е извършено на 26.02.2021 г. в [населено място].

Въз основа на установеното е съставен АУАН № Р-06-435/26.05.2021 г. Във връзка със съставения АУАН, е издадено НП № Р-10-669/26.08.2021 г., с което за установените три административни нарушения са наложени три административни наказания, а именно:

- Имуществена санкция в размер на 10 000.00 лв. /десет хиляди лева/ на основание чл. 290, ал. 9, т. 3 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК;
- Имуществена санкция в размер на 10 000.00 лв. /десет хиляди лева/ на основание чл. 290, ал. 9, т. 3 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 122, ал. 2, т. 3 от Наредба № 38;
- Имуществена санкция в размер на 10 000.00 лв. /десет хиляди лева/ на основание на чл. 290, ал. 9, т. 3 от ЗПФИ за нарушение на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК.

За да постанови решението си първоинстанционният съд приел, че АУАН и НП са издадени от компетентен орган, в предвидените в ЗАНН давностни срокове, но са издадени при съществени нарушения на процесуалните правила. По съществото на спора въззивният съд е изложил съображения, че административнонаказателната отговорност на дружеството е ангажирана правилно и че определените санкции са в законоустановения размер. Приел е, че безспорно се касае за три отделни административни нарушения, поради което е отхвърлил като неоснователно възражението на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД, че се касае за едно деяние, респективно и доводите за несъставомерност. Обсъдил е и неприложимостта на чл. 28 от ЗАНН. Приел е, че наложените имуществени санкции са в минимален размер, съответно, че наложените административни наказания са справедливи.

Настоящият касационен състав намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, но неправилно.

Районният съд е положил дължимата грижа и в унисон с принципа за дирене на обективната истина и служебното начало в наказателния процес/ приложим в първоинстанционното производство/, е събрал всички необходими доказателства за изясняване на делото от фактическа и правна страна. Въз основа на същите, същият правилно е приел нарушението за безспорно установено, както от обективна, така и от субективна страна. Неоснователно е твърдението в касационната жалба, че съдът не е интерпретирал правилно събраните доказателства по делото. Установяванията в оспореното решение относно несъответствието на данните в посочените по-горе справки № 1,2,3, обективната отговорност на нарушителя за извършените деяния и тяхното подвеждане под съответните правни норми, са обосновани и съответстват на събраните доказателства. Правилно съдът е приел, че се касае за три отделни деяния, които макар и при сходна фактическа обстановка, са осъществени на три различни дати и изпълват състава на три отделни административни нарушения, за

което следва да се понесе административнонаказателна отговорност за всяко от тях. В тази връзка следва да бъде добавено, че за разлика от наказателното право, административнонаказателното такова не познава института на групиране на наказанията и налагане на едно общо, най-тежкото от тях.

Настоящата инстанция намира обаче, че неправилно съдът е приел, че не са налице предпоставките на закона за приложение разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН.

При липсата на изрично определение за „маловажен случай“, приложение следва да намери разпоредбата на чл. 93, т. 9 НК, относима на основание чл.11 ЗАНН. Съгласно посочения текст, „маловажен случай“ е този, при който извършеното престъпление /нарушение/, с оглед липсата или незначителността на вредните последици или наличието на други смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на деяния от съответния вид.

Процесните нарушения са от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. Същите са формални, на просто извършване. Предвид това, за носене на административнонаказателната отговорност е без значение размерът на вредите. Независимо от това, в контекста на приложението на чл. 93, т. 9 от НК в първата му хипотеза, следва да бъде обсъдена липсата или незначителността на други вредоносните последици. Наказващият орган/ а и съдът в хода на своята проверка за законосъобразност на НП/ , дължи проверка и за наличието/или отсъствието/ на други смекчаващи обстоятелства, от които да може да се направи извод, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. В такъв случай следва да се установи многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност , в сравнение с други деяния от същия вид. Преценката дали извършеното административно нарушение е маловажен случай, се извършва с оглед засегнатите от деянието обществени отношения, липсата или незначителността на причинените общественоопасни последици, всички обстоятелства, при които деянието е намерило проявление в обективната действителност: време, място, обстановка на извършването му, начин и средства за осъществяването му, причините и условията, мотивирали извършителя да пристъпи към осъществяване на деянието, наличието или липсата на данни за други извършени нарушения.

Вярно е, че въведената забрана за смесване на финансови инструменти или парични потоци от собствени средства и такива, собственост на клиента е изрично въведена с оглед защита на интереса на инвеститорите. В конкретиката на казуса, обаче, съдебният състав счита, че отрицателното въздействие на осъществените от жалбоподателя деяния върху защитените обществени отношения е незначително, поради което използването на репресия се явява обществено неоправдано. В тази връзка, съдът съобрази, че санкционираното дружество е предприело незабавни действия по отстраняване на грешките в информацията, съдържаща се в справките и клиентите на дружеството-посредник са прекатегоризирани, както и че това е сторено преди съставяне на АУАН. Освен това, в случая нарушенията са констатирани преди реално да е настъпило засягане на обществения интерес, тъй като непосредствено преди издаване на АУАН и НП, от страна на дружеството са декларирани действителните данни с представената Справка № 3, т.е. с конкретното

поведение на нарушителя защитаваните от правната норма обществени отношения са засегнати в незначителна степен.

В тази връзка следва да бъде посочено, че съдът напълно споделя доводите на жалбоподателя, че приложението института на чл.28 от ЗАНН не може да бъде изключено „ а priori“ за определени правни отрасли и нарушения, независимо от значимостта на обществените отношения, които засягат и размера на предвидените за тях наказания.

С оглед спецификата на извършване на нарушенията, данните, че се касае по-скоро за пропуски в организацията на работа, а не за продължително и целенасочено поведение по некоректно подаване на дължимата информация, съдът намира, че налагането на три имуществени санкции от по 10 000.00 лева, макар и в най-ниския предвиден в закона размер, се явява непропорционално и не би отговорило на основната цел, заложен в чл.12 от ЗАНН – да бъде поправен нарушителя. В случая, генералната и специалната превенция на наказанието би могла да се осъществи в достатъчна степен като деецът бъде освободен от административнонаказателна отговорност и предупреден, че при повторно извършване на нарушение, ще бъде санкциониран.

Като е достигнал до обратния извод и е приел, че не са налице предпоставките за приложение на чл. 28 ЗАНН, Софийски районен съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено. Вместо него следва да бъде постановено друго, с което се отмени процесното НП, а деецът – освободен от отговорност и предупреден за последиците по чл.28 ЗАНН.

Предвид изхода на правния спор, претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна. Касационният жалбоподател не претендира разности. Ето защо, съдът не дължи произнасяне в тази насока.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, Х. –ти касационен състав на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 4 от ЗАНН,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 1597 от 05.05.2022 г., постановено по НАХД № 13921/2021 г. по описа на Софийски районен съд , НО, 8-ми състав, **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-669/26.08.2021 г., издадено от Заместник-председател на Комисия за финансов надзор, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД за три административни нарушения са наложени три административни наказания „имуществена санкция“: 1. Имуществена санкция в размер на 10 000.00 лв. на основание чл. 290, ал. 9, т. 3 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал.12 от ЗППЦК; 2. Имуществена санкция в размер на 10 000.00 лв. на основание чл. 290, ал. 9, т. 3 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 122, ал. 2, т. 3 от Наредба № 38/21.05.2020 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници и 3. Имуществена санкция в размер на 10 000.00 лв. на

основание чл. 290, ал. 9, т. 3 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 290, ал. 9, т. 3, предл. първо във вр. ал. 1, т. 6 от ЗПФИ вр. чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК.

На основание чл.28 от ЗАНН, **НЕ НАЛАГА** наказание на ИП „Интеркапитал Маркетс“ АД, за всяко от посочените нарушения, като **ГО ПРЕДУПРЕЖДАВА**, че при извършване на друга административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен случай от постановяване на настоящото решение, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.