

РЕШЕНИЕ

№ 4873

гр. София, 21.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова
ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Георги Терзиев

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4359** по описа за **2021** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

8

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение № 20083884 от 01.04.2021г. по НАХД № 10569/2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 131-ви състав е потвърдено наказателно постановление (НП) №Р-10-368 от 15.07.2020 година, с което заместник-председател на Комисия за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е наложил на [фирма] с ЕИК:[ЕИК] (сега [фирма],[ЕИК]), три имуществени санкции в размер на 1000 лева всяка на осн. чл. 290, ал.9, т.1 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/ за извършени нарушения трия броя нарушения на чл.3, ал.4 от Наредба № 58 от 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 и други парични или непарични облаги (Наредбата).

Срещу постановеното решение е подадена касационна жалба от [фирма],[ЕИК] с оплаквания за неправилност, поради нарушения на материалния закон и процесуалните правила. Касаторът твърди, че налагайки наказание за

нарушение на разпоредбата на чл.3, ал.4 от Наредба № 58, АНО е нарушил разпоредбата на чл. 6 от ЗАНН и чл. 46, ал. 3 от Закона за нормативните актове. Твърди, че посоченото е НП нарушение не е доказано по категоричен начин. Изтъква, че районният съд е достигнал до неправилен извод по отношение наличието на три броя деяния, осъществяващи състав на нарушението по чл.3, ал.4 от Наредбата. Счита, че постановеното от въззивната инстанция решение противоречи на събраните по делото доказателства. Оспорва се компетентността на актосъставителя и изтъква, че в случая не са спазени сроковете по чл. 34, ал.1 от ЗАНН. Излагат се доводи за наличие на предпоставки за приложение на чл.28 от ЗАНН. Моли за отмяна на обжалваното решение.

В съдебно заседание касаторът, чрез адв. Н. Й. и представя писмо на БНБ от 10.07.2019г. поддържа касационната жалба. Претендира направените по делото разноски, за които представя списък.

Ответникът – Комисия за финансов надзор се представлява от юрк. Г., която оспорва касационната жалба и моли съда да потвърди оспореното решение. Претендира разноски и прави възражение за прекомерност на претендирания от процесуалния представител на касатора адвокатски хонорар. Прокурорът от СГП счита решението на СРС за правилно.

Административен съд – София град, Седми касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна.

Касационният състав намира, че обжалваното въззивно решение е правилно и не са налице наведените касационни основания за неговата отмяна. Не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

В производството пред СРС е установено, че [фирма] с ЕИК:[ЕИК] (към момента преобразувано в [фирма],[ЕИК]) е търговско дружество, регистрирано в Република България със седалище в [населено място]. [фирма] упражнявало дейност като инвестиционен посредник въз основа на лиценз издаден с Решение № 45-ИП/14.07.1999г. на КФН, чрез предоставяне на инвестиционни услуги и дейности.

Със Заповед № 3-304 от 05.09.2019г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ направление Инвестиционен надзор, била назначена тематична проверка на дейността на дружеството. Проверката следвало да се извърши от изрично посочените в заповедта служители, включително свидетелят Т. Ч.. В хода на същата от [фирма] били изискани различни документи, свързани с дейността на дружеството, представени на проверяващия екип с Констативен протокол от 16.09.2019г.

На 27.09.2019г., чрез електронния портал на КФН били депозирани

допълнителни документи във връзка с проверката, включително Декларация-списък с банковите сметки, на които дружеството е титуляр. Съгласно същата инвестиционният посредник имал в [фирма] / [фирма]/, сметка в щатски долари с IBAN BG11 C. 9790 11D0 1378 00, и сметка в евро с IBAN BG70CECB979014D0137800 и двете за съхранение на клиентски средства. Видно обаче от представената от [фирма] справка посочените банкови сметка в евро и щатски долари са предназначена за съхранение на собствени средства. Това обстоятелство се потвърждава и от Рамков договор за откриване на разплащателна сметка №11900116/28.02.2018г. за сметка IBAN BG11 C. 9790 11D0 1378 00 и Рамков договор за откриване на разплащателна сметка № 11960657/10.09.2018г. за банкова сметка в евро IBAN BG70CECB979014D0137800. От друга страна на 22.01.2019г. били сключени и договори между [фирма] и кредитната институция за откриване на сметка на инвестиционния посредник както в евро, така и в щатски долари, предназначени за съхраняване на парични средства на клиенти на посредника, като по същите не са извършвани трансакции.

Клиенти на инвестиционния посредник през проверявания период били лицата С. Н. с клиентски № 7083, М. С., с клиентски номер 7077 и Б. А. с клиентски номер 6880, съгласно представената от дружеството справка-извлечение от клиентския регистър. За осигуряване на ликвидни парични средства на посочените клиенти, между всеки от тримата и търговско дружество [фирма] бил сключен договор за заем, свързан към съответния клиентски номер при инвестиционния посредник, като в договора изрично било посочено, че отпуснатите суми, след удържане на такси, ще бъдат преведени по банкова сметка с IBAN BG70CECB990114D0137800, а именно банковата сметка в евро в [фирма], с титуляр [фирма]. След извършено превалутиране от евро в щатски долари, съответните суми, представляващи заемни средства, отпуснати на всеки от тримата клиенти пък по нареждане да инвестиционния посредник били прехвърляни по посочената по-горе банкова сметка IBAN BG 11CECB9790 11D0 1378 00, предназначена също за съхранение на собствени парични средства на ИП.

По-конкретно по описаната схема, се установя следната поредност на събитията и трансакциите:

На 23.01.2019г. между клиента на ИП С. Н. и [фирма] бил сключен Договор за заем, Потребителски кредит, Клиентски № 6231 за сумата от 5000 евро, който следвало да се усвои чрез прехвърляне на средствата(след удържане на такса от 400 евро) по банкова сметка с IBAN BG70CECB990114D0137800, с основание на превода „захранване на лична клиентска сметка на заемополучателя при ИП [фирма] с идентификационен номер 7083. На 30.01.2019г. въз основа на банков превод с наредител [фирма] по посочената банкова сметка с титуляр инвестиционния посредник постъпила сумата от 4600 евро, а като основание за превода било посочено „захранване на клиентска сметка 7083".

След постъпване на сумата, в рамките на по-малко от един час пък бил извършен вътрешнобанков превод между двете сметки на дружеството- жалбоподател в [фирма] като от сметката в евро, по която бил преведен предоставения на клиента С. Н. заем, бил нареден превод на сума в размер на 4591, 94 евро, равняващи се на 5199.91 щатски долара по сметка с IBAN BG11 CECB 9790 11D01378 00(сметката в щатски долари на ИП), с основание на превод „захранване на клиентска сметка 7083". Банковите референции и основанието на превода от сметката в евро и заверяването на

сметката в щатски долари съвпадали напълно, а разликата между пълната постъпила сума по заема от 4600 евро и преведената такава 4591, 64 евро се дължала на такса за превод и превалутиране, съгласно обяснението на самия ИП [фирма], титуляр и на двете сметки.

След постъпване на посочената сума по сметка IBAN BG11 CECB 9790 11D01378 00, предназначена за съхранение на собствени средства съгласно представената от [фирма] справка и договора за откриване на сметката, сумата представляваща клиентски средства, получени от клиента С. Н. по силата на сключения от него договор за заем, отново не е била преведена по сметка на ИП в лице в по чл.93, ал.1 З., изрично предназначена за съхранение на клиентски средства както изискват чл. 92, ал.2 ЗПФИ и чл.3, ал.4 Наредба № 58.

На следващо място 30.01.2019г. между клиента на ИП М. С. и [фирма] бил сключен Договор за заем, Потребителски кредит, Клиентски № 6235 за сумата от 5000 евро, който следвало да се усвои чрез прехвърляне на средствата(след удържане на такса от 400 евро) по банкова сметка с IBAN BG70CECB979014D0137800 с основание на превода "захранване на лична клиентска сметка на заемополучателя при ИП [фирма] с идентификационен номер 7077". На същата дата въз основа на банков превод с наредител [фирма] по посочената банкова сметка с титуляр инвестиционния посредник постъпила сумата от 4600 евро, а като основание за превода било посочено „захранване на клиентска сметка 7077".

След постъпване на сумата, отново бил извършен вътрешнобанков превод между двете сметки на дружеството жалбоподател в [фирма], като от сметката в евро, по която бил преведен предоставения на клиента М. С. заем, бил нареден превод на сума в размер на 4591, 94 евро, равняващи се на 5199.91 щатски долара по сметка с IBAN BG11 CECB 9790 11D0 1378 (сметката в щатски долари на ИП), с основание на превода "захранване на клиентска сметка 7077". Банковите референции и основанието на превода от сметката в евро и заверяването на сметката в щатски долари отново били идентични, а за разликата между пълната постъпила сума по заема от 4600 евро и преведената такава 4591, 64 евро ИП [фирма], титуляр и на двете сметки сочи, че се дължи на такси за превалутиране. Нито при постъпване на посочената сума по сметка с IBAN BG70CECB979014D0137800, нито след прехвърлянето им по сметка с IBAN BG11CECB979011D0137800. предназначени за съхранение на собствени средства съгласно представената от [фирма] справка и договора за откриване на сметката, сумата представляваща клиентски средства, получени от клиента М. С. по силата на сключения от нея договор за заем, не е била преведена по сметка на ИП в лице в по чл.93, ал.1 ЗПФИ, предназначена за съхранение на клиентски средства.

На 30.01.2019г. между Б. А., клиент на инвестиционния посредник и [фирма] бил сключен Договор за заем, Потребителски кредит, Клиентски № 4170 за сумата от 2500 евро, който следвало да се усвои чрез прехвърляне на средствата(след удържане на такса от 200 евро) по банкова сметка с IBAN BG70CECB979014D0137800, с основание на превода „захранване на лична клиентска сметка на заемополучателя при ИП [фирма] с идентификационен номер 6880". Още същия ден 30.01.2019г. въз основа на банков превод с наредител [фирма] по посочената банкова сметка с титуляр инвестиционния посредник постъпила сумата от 2300 евро, а като основание за превода било посочено „захранване на клиентска сметка 6880".

След постъпване на сумата, в рамките на по-малко от един час пък бил

извършен вътрешнобанков превод между двете сметки на [фирма] в [фирма], като от сметката в евро, по която бил преведен предоставения на клиента Б. А. заем, от страна на [фирма] бил нареден превод на сума в размер на 2295,96 евро, равняващи се на 2599.95 щатски долара по сметка с IBAN BG11 CECB979011D0137800 (сметката в щатски долари на ИП), с основание на превода "захранване на клиентска сметка 6880". Банковите референции и основанието на превода от сметката в евро и заверяването на сметката в щатски долари съвпадат напълно, а разликата между пълната постъпила сума по заема от 2300 евро и преведената такава 2295, 96 евро се дължи на такса за превод и превалутиране, по данни на ИП [фирма], титуляр и на двете сметки. След прехвърлянето им по сметка с IBAN BG11 CECB979011D0137800, предназначени за съхранение на собствени средства съгласно представената от [фирма] справка и договора за откриване на сметката, сумата представляваща клиентски средства, получени от клиента Б. А. не е била преведена по сметка на ИП в лице в по чл.93, ал.1 ЗПФИ, изрично предназначена за съхранение на клиентски средства.

В тази връзка на 15.01.2020 година бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ №Р-06-28/15.01.2020 от страна на свидетеля Т. Ч., с който срещу [фирма] било повдигнато административнонаказателно обвинение за три нарушения, изразили се в това, че като инвестиционен посредник на 30.01.2019г. е депозирал парични средства на клиент по сметка в лице по чл.93, ал.1, т.3 ЗПФИ, предназначена за държане на парични средства на инвестиционния посредник, определени като нарушения на чл.3, ал.4 от Наредба № 58. В тридневен срок от предявяване на акта от страна на нарушителя са депозирани писмени възражения, в които са изложени съображения за липса на извършено нарушение. На база така съставения АУАН било издадено процесното НП.

За да потвърди НП, СРС е приел, че при съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обуславят отмяна на НП. Приел е, че посочените три броя нарушения са безспорно доказани и правилно е ангажирана административнонаказателна отговорност на нарушителя. Изложени са подробни мотиви за липса на предпоставки, обуславящи приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Районният съд е провел съдебното следствие по начин, който да обезпечи всестранното и пълно изясняване на всички обстоятелства по случая и разкриване на обективната истина.

Правилен е изводът на СРС, че при съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на административно- производствените правила. Настоящата инстанция изцяло споделя изводите на районния съд досежно липсата на нарушение на чл. 34, ал.1 от ЗАНН, поради което същите не следва да бъдат повтаряни.

Неоснователно е оплакването на касатора за липса на компетентност на лицето, съставило АУАН. Последният е съставен от Т. Ч. на длъжност „старши експерт“ в отдел „Надзор на инвестиционни посредници, пази и финансови инструменти и разследване на пазарни злоупотреби“, дирекция „Надзор на инвестиционната дейност в управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на КФН, оправомощена да съставя актове за установени в хода на проверката административни нарушения, съгласно приложената по делото Заповед №3-304 от 05.09.2019г., в съответствие с чл.295, ал.1 от ЗПФИ.

С оглед събраните по делото писмени и гласни доказателства безспорно е доказано извършването на посочените в НП нарушения.

Разпоредбата на чл.92, ал.2 изр.1 от ЗПФИ въвежда следното изискване – „Инвестиционният посредник е длъжен да отдели своите финансови инструменти и парични средства от тези на клиентите си.". Във връзка с това са въведени и ограниченията и забраните на чл.92, ал.3.-5 ЗПФИ, като съгласно чл.93, ал.5 от ЗПФИ реда и условията за съхранение на клиентски средства се детайлизира с подзаконов нормативен акт, а именно Наредба №58. За да гарантира спазването на законовите изисквания чл.3, ал.4 от същата, посочен като нарушена законова разпоредба в АУАН и НП предвижда, че „Инвестиционният посредник депозира паричните средства на клиента в лице по чл. 93, ал. 1 от З. по сметка или сметки отделно от всички сметки, използвани за държане на парични средства на инвестиционния посредник.".

В настоящия случай, на 30.01.2019г. [фирма] с ЕИК:[ЕИК] (сега [фирма],[ЕИК]) е подал 3 броя нареждания за депозирание на парични средства по отношение на трима свои клиенти – С. И. Н., М. Дионисиева С. и Б. Б. А. към сметка за собствени средства в [фирма], а именно - BG11CECB979011D0137800. Посочената банкова сметка, която съгласно договора за откриването ѝ, е разплащателна сметка в евро на касатора, т.е. предназначена за съхранение на собствени средства, са постъпили средства на клиенти. [фирма] е било длъжно да предприеме действия за отделянето им, в съответната сметка, предназначена за съхранение на собствени средства. По делото от страна на касатора е представено извлечение от регистър на банковите сметки на физическо/юридическо лице към Българска народна банка по отношение на [фирма], видно от което сметката, по която са депозирани паричните средства на клиенти, а именно – IBAN: BG11CECB979011D0137800 е „индивидуална сметка на юридическо лице“, а не сметка със средства на трети лица, което само потвърждава съставомерността на извършеното нарушение.

Неоснователни са доводите на касатора, че дружеството е било в обективна невъзможност да изпълни задължението си, поради това, че [фирма] не е активирало он-лайн банкиране по сметки за пари на клиенти. Проблемите на дружеството във връзка с откриването на сметка, отделна от тази, предназначена за собствени средства, са вътрешноорганизационни проблеми на дружеството, а не извънредни обстоятелства, като всяко дружество е длъжно така да организира дейността си, че да изпълни законовите изисквания.

Правилно наказващият орган е подвел установените факти под посочената материално правна норма като законосъобразно е констатирал, че са налице три нарушения от страна на [фирма] с ЕИК:[ЕИК] (сега [фирма],[ЕИК]), в качеството му на инвестиционен посредник, на изискването да депозира паричните средства на клиента в лице по чл. 93, ал.1 от ЗПФИ. Инвестиционният посредник е извършил 3 броя нарушения 3 броя нарушения по отношение на трима различни клиенти, като всяко едно от тях е извършено на една и съща дата, а именно – 30.01.2019г.

Неоснователно е наведено от касатора оплакване, че разпоредбата на чл.3, ал.4 от Наредба №58 не съдържа завършен състав на административно нарушение, поради което неправилно е ангажирана

отговорност на нарушителя. За нарушаване на разпоредбата на чл. 3, ал. 4 от Наредба № 58 от страна на юридически лица, съгласно чл. 290, ал. 9, т. 1 ЗПФИ, който регламентира размера на имуществената санкция за нарушенията по чл. 290, ал. 1, т. 1 ЗПФИ, където изрично е разписана отговорност и за нарушения на подзаконовите нормативни актове, издадени по приложение на закона, се предвижда санкция в размер от 1000 до 5000 лева при първо нарушение. Макар и действително да се констатира непрецизност при формулиране на приложимата санкционната разпоредба, като не е включена привръзка със съответния текст на чл. 290, ал. 1 ЗПФИ, в който именно се посочва нарушената разпоредба, то допуснатото нарушение не може да се определи като съществено. Това е така, доколкото категорично и в съответствие с изискването на чл. 57, ал. 1, т. 6 ЗАНН е посочена нарушената законова разпоредба, а именно чл. 3, ал.4 от Наредба №58, както и разпоредбата регламентираща размера на имуществената санкцията, налагана на юридически лица - чл. 290, ал. 9, т. 1 ЗПФИ, като двете лесно могат да бъдат съотнесени и не съществува неяснота относно нормативното основание за санкциониране на дружеството.

Несъстоятелен е и наведения в жалбата довод, че се касае не за три, а за едно при това продължено нарушение, като той отново почива на неправилна интерпретация на нормативната уредба и съдържанието на наказателното постановление. В настоящи случай, отговорността на дружеството е била ангажирана за извършване на действие- подаване на съответно нареждане за депозирание на парични средства по сметка за собствени средства. Независимо, че това от своя страна е довело до трайно противоправно положение по смесване на средства на клиенти и собствени такива, самите деяния не са осъществени чрез бездействие, респективно няма място за определянето им като едно общо противоправно бездействие под формата на продължено нарушение.

След като нарушенията са доказани по несъмнен начин и участието на нарушителя в тях, то законосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на касатора и са наложени санкции в предвидения от закона минимум. Така определените санкции са справедливи и съответни и ще допринесат за постигане целите на наказанието, визирани в чл. 12 от ЗАНН. Като е достигнал до тези правни изводи, СРС е постановил едно правилно решение, което следва да бъде оставено в сила, а предявената срещу него жалба- отхвърлена.

Настоящият съдебен състав споделя доводите на въззивната инстанция за приложението на чл. 28 от ЗАНН. Съгласно задължителните указания, дадени в ТР № 1/12.12.2007г. по н.д. № 1/2007г. ОСНК на ВКС, преценката за „маловажност на случая“ подлежи на съдебен контрол. Критерият за маловажност на случая е по-ниската степен на обществена опасност в сравнение с други нарушения от същия вид, при отчитане на смекчаващите отговорността обстоятелства. Конкретното деяния не разкрива по -ниска степен на обществена опасност в сравнение с други нарушения от същия вид, нито са налице смекчаващи отговорността обстоятелства. Нарушението е формално, при което настъпването на вредни последици не е елемент от фактическия му състав. Приложението на чл. 28 от ЗАНН при

формални административни нарушения изисква преценка не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай извършеното деяние е застрашило обществените отношения, обект на закрила, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че е с висока степен на обществена опасност. Засегнат е установеният ред за защита на интересите на лицата търгуващи с финансови инструменти и осигуряване на прозрачност и стабилност на пазара на финансови инструменти.

При този изход на спора, съобразно разпоредбата на чл.63, ал 3 ЗАНН (редакция -ДВ, бр. 94 от 2019 г.), в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, вр. чл.37 от Закона за правната помощ, вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер от 80 лева.

**Воден от гореизложеното и на основание чл.221,ал.2 АПК,
Административен съд София- град**

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №20083884 от 01.04.2021г. по НАХД № 10569/2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 131-ви състав.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК:[ЕИК] (сега [фирма],[ЕИК]) да заплати на Комисия за финансов надзор- [населено място] сумата от 80 /осемдесет/ лева - юрисконсултско възнаграждение.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.

