

РЕШЕНИЕ

№ 2098

гр. София, 31.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева

Ева Пелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **565** по описа за **2021** година докладвано от съдия Ева Пелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] /в ликвидация /, срещу решение от 21.01.2020 г., постановено по НАХД № 8689/2018 г., по описа на Софийски районен съд / СРС /, Наказателно отделение, 09-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление № Р-10-289/19.04.2018 г. /НП/, издадено от председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), с което на [фирма], е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 2000 лева, на основание чл.32, ал.2 от ЗКФН, за нарушение по чл. 32, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН).

В жалбата са изложени аргументи за неправилност на въззивно решение, като постановено при нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Сочи се, проверявания съд не е изследвал в цялост доказателствата по делото и наведените в тази връзка доводи от наказаното юридическо лице. По-нататък се сочи, че въззивния съд е допуснал особено съществено нарушение на процесуалните правила по смисъла на чл.348,

ал.1, вр.ал.3, т.2 от НПК – липса на мотиви, чл.348, ал.3, т.2, вр.ал.1, т.2 от НПК – небоснованост, при неправилно установена фактическа обстановка. Прави се искане за отмяна на постановеното от СРС решение. Претендират се разноски.

Ответникът - КФН, редовно призовани, изпращат процесуален представител, който моли съда да потвърди изцяло обжалваното решение, като правилно и законосъобразно Моли за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителя на Софийска градска прокуратура намира, че жалбата е неоснователна, моли атакуваното решение на СРС да бъде оставено в сила.

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

На основание чл. 220 от АПК касационната инстанция възприема изцяло правилно установена от СРС фактическа обстановка, както следва:

[фирма], било лицензирано от КФН с Решение № 77-ИП/23.04.1997 г., изменено с Решение № 82-ИП/ 01.02.2006 г. и Решение № 97-ИП/28.01.2009 г., да предоставя инвестиционни услуги и дейности, вписано в регистъра на КФН по чл. 30, ал. 1, т. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор под № РГ-03-06.

Въз основа Заповед № 237/20.07.2017 г. на зам.председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, била извършена проверка на инвестиционния посредник /ИП/ за спазване на разпоредбите на Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския съюз и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници, и актовете по прилагането им.

На 24.07.2017 г., на място в офиса на инвестиционния посредник, находящ се в [населено място], от изпълнителните директори на дружеството - Б.П. и Р. Н. били изискани документи, във връзка с дейността и финансовото състояние на дружеството.

Дружеството – жалбоподател представил в КФН справка за клиентските активи към 30.04.2017г., с вх. № РГ-03-06-19 от 10.05.2017г. Съгласно представената справка към 30.04.2017 г. ИП съхранявал активи на лица по чл. 77г, ал. 2 от ЗППЦК, които не подлежали на компенсация от Фонда за компенсиране на инвеститорите, в размер на 3 674 246 865, 06 лв. В хода на проверката била изискана и представена на 26.09.2017 г. от страна на ИП по електронната поща на КФН таблица в .xls формат, съдържаща разпределението на клиентски и собствени активи на ИП по депозитарни институции към 30.04.2017 г., видно от която съхранявали в C.D.V.AG - глобална банка, регистрирана в Република М. (автономен регион на Б.), собствени и клиентски финансови инструменти на обща стойност към 30.04.2017 г. - 4 075 993 712.29 лв., от които клиентски финансови инструменти в размер на 4 074 133 683, 60 лв. Поради внушителния размер на активите на клиенти, които се съхраняват в C.D.V.AG, са изследвани условията по съхранение на активите, както и репутацията на банката като депозитарна институция.

След направена служебна проверка на електронната страница на английския надзорен орган F. C. A. /FCA/ било установено, че надзорният орган е публикувал предупреждение към инвестиционната общност, относно дружество с наименование CDB V., за това че предоставя регулирани услуги без надлежен лиценз или извършва

измама. FCA препоръчвали избягване на отношения с нелицензирани дружества, подобни на това.

В хода на проверката от ИП бил представен лиценз № 0000005 на C. D. V. AG, издаден на 17.02.2015 г. от F. S. D. V. AG. Съгласно лиценза CDB е регистрирана в Република М. (автономен регион на Б.) като глобална банка (G.B.). В лиценза не били описани услугите, които може да предоставя CDB.

CDB поддържали електронна страница, на която било посочено, че банката е лицензирана съгласно лиценз 0000005 и лиценз 0000027, издаден от правителството на Северните С. острови. На сайта се съдържал линк към електронната страница на Централната банка в Б. и Централната банка на М.. След преглед на посочената електронна страница било установено, че CDB е включена в списъка с лицензирани офшорни банки в Б. и М..

От изискания и представен в хода на проверката лиценз № 0000005 на CDB било установено, че са лицензирана глобална банка, регистрирана на 17.02.2015 г. в Република М. (автономен регион на Б./, на основание Закон за финансови услуги от 2004 г. /FSA, 2004/.

Съгласно списъка на законодателните актове, публикуван на електронната страница на парламента на П. - Нова Г., било установено, че не е налице приет закон с горепосоченото наименование и такъв с наименование FSA, 2004.

В хода на проверката, на 04.08.2017 г., било представено писмо от 31.07.2017 г. от L. L. - изпълнителен директор на дружеството CCC, с адрес в О. Кралство, с което потвърждавал, че при него се съхраняват средства на CDB и последното притежава клиентска сметка № 85148. Било посочено, че между лицата е налице подписан договор от 14.03.2012 г., по силата на който CCC предоставя на CDB услугата по съхранение на ценни книжа по клиентска сметка № 85148. В писмото се посочвало, че същото е изискано от страна на ИП, като клиент на CDB и може да се използва пред всички финансови органи в България.

На основание Меморандума на IOSCO, КФН инициирала консултация с FCA, в която били поставени конкретни въпроси по отношение автентичността на представеното от страна на ИП писмо от L. L., била изискана информация за отношенията между CCC и CDB, размера на съхраняваните активи на CDB и неговия клиент [фирма], както и информация за по-горни депозитари, при които се съхраняват финансовите инструменти на ИП.

Било получено писмо от FCA, с което уведомявали КФН, че при направената проверка писмото, изходящо от от L. L. е фалшиво. Използваната бланка на писмото не е с истинското лого на CCC, наименованието на CCC е изписано невярно. По отношение на поставения въпрос дали между CCC и CDB е налице правоотношение било посочено, че между същите не е налице подписан договор за предоставяне на депозитарни услуги и CCC няма никакви отношения със CDB.

Във връзка със съхраняваните активи в CDB, с Решение № 1518-ИП/06.12.2017 г. на КФН, са назначени квестори на дружеството. Съгласно решението една от поставените на квесторите задачи била да бъдат прехвърлени всички собствени и клиентски активи, съхранявани по сметки в CDB към датата на получаване на решението, в българска кредитна институция, в чийто лиценз е включена услугата по чл. 2, ал. 2, т. 4 от Закона за кредитните институции (депозитарна институция), включително чрез откриване на нови сметки на отделните клиенти и на ИП. Изискано е всяка депозитарна институция, чрез която българската кредитна институция

установи договорни отношения във връзка с прехвърлянето на активите, съгласно предходното изречение да бъде със седалище в Европейския съюз.

В доклад № 13 на квесторите на ИП било посочено, че във връзка с възложената им задача за прехвърляне на активите, съхранявани в CDB в българска кредитна институция, на 22.12.2017 г. е изпратено нареждане до CDB на 2 имейла и по куриер на два адреса в Л., Обединено Кралство. Изпратеното по куриерска служба писмо до CDB в Л., на известния адрес било върнато в цялост, с обяснението, че не е извършена доставка, тъй като получателят не се намира на посочения адрес. Изпратеното по куриерска служба писмо до друг адрес на CDB в Л. било върнато в цялост с, в което се обяснявало, че не е извършена доставка, тъй като получателят не се намирал на посочения адрес. Изпратеното по куриерска служба писмо до CDB до С., Австралия, било върнато в цялост, с обяснението, че не е извършена доставка, тъй като получателят не се намира на посочения адрес. Квесторите посочили, че се опитвали многократно да се свържат със CDB на посочените в договора между [фирма] и CDB и на интернет страницата телефони, но от известните 2 телефона мобилният не е активен, а на другия никой не отговарял. Квесторите се свързали със ССС, в качеството му на посочен от CDB наддепозитар и изискали тяхното съдействие за осъществяване на връзка със CDB, на което им било отговорно, че е направено разследване и потвърдили, че ССС няма сключен преди или действащ договор със CDB и не могат да предоставят информация за активите на ИП.

Описаното е квалифицирано като нарушение по чл.32, ал.2, вр.ал.1, вр.ал.1, пр.2 от ЗКФН, като е прието, че е извършено на една от датите - 10.05.2017г./10.05.2015г., в [населено място].

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

Съобразно [чл. 32, ал. 1 от ЗКФН](#), който възпрепятства КФН, нейните органи или надлежно упълномощени служители от нейната администрация при осъществяване на надзорни правомощия, възложени им с този или с друг закон, се наказва с глоба от 1000 до 5000 лв., ако деянието не съставлява престъпление. При повторно нарушение глобата е в размер от 2000 до 10 000 лв., като съгласно ал. 2. Изпълнителното деяние е определено като възпрепятстване на КФН по спазване на изискванията за предоставяне на информация относно дейността и финансовото състояние на ИП. Възпрепятстването като форма на изпълнителното деяние може да бъде извършено както с действие, така и с бездействие. Изпълнителното деяние на административното нарушение се изразява във „възпрепятстване“, т. е. лице, което „създава препятствия и пречки“ пред извършването на проверката, а това предполага активно поведение (действие/-я) на съответното лице да пречи на КФН, или нейни органи и служители при извършването на проверката. От буквалното тълкуване на съдържанието на нормата следва извод, че същата се явява бланкетна и препращаща разпоредба, тъй като законодателят е посочил, че става дума за възпрепятстване при осъществяване на надзорни правомощия, но те не са отразени в съдържанието ѝ. Последното предполага запълване на съответното съдържание на правилото за поведение с други разпоредби от ЗКФН, в които са уредени съответните задължения и правомощия, т. е. свързването на санкционната разпоредба с диспозицията.

Контролът по спазването на разпоредбите на ЗКФН, се осъществява от КФН (чл.2, ал.1 от ЗКФН). Законодателят въвежда определени задължения за поднадзорните лица, каквото е и [фирма] при извършването на проверки, вкл. и по отношение на спазването на [Регламент \(ЕС\) № 575/2013](#), и съгласно чл. 19, ал. 3 поднадзорното лице

е длъжно да осигури всички условия за нормалното протичане на проверката от страна на КФН, които са изброени в [чл. 19 от ЗКФН](#). Съгласно [чл. 19, ал. 3 от ЗКФН](#) поднадзорното лице е длъжно да осигури всички условия за нормалното протичане на проверката, като е длъжно като проверявано лице да оказва съдействие на комисията и длъжностните лица от администрацията ѝ, като: предоставя всички счетоводни, търговски и други документи, необходими за установяване на факти и обстоятелства, свързани с обхвата на проверката; при поискване предоставя заверени копия от счетоводни и други документи; заверката се извършва с полагане на надпис „Вярно с оригинала“, дата, подпис и печат от упълномощен представител на проверяваното лице ([чл. 19, ал. 5, т. 4](#) и).

Предвид текста на посочения административнонаказателен състав и поведението на проверявания ИП, подробно описано в НП, правилно е твърдението на касатора, че чл.32, ал.2, вр.ал.1 от ЗКФН не предвижда санкция за неправилно съхранение на ФИ и/или т. нар. „прекъсната връзка между депозитарите“, като изпълнително деяние. Дружеството е представяло в срок поисканите му документи от КФН и всякаква информация, което се потвърждава и от разпитания свидетел, и не е възпрепятствало извършването на проверката. Както в АУАН, така и в наказателното постановление не се установява направено изявление на КФН за неизпълнение на задължение от страна на поднадзорното лице по чл.19 от ЗКФН. При съобразяването и на това обстоятелство, административно наказващият орган е следвало да посочи осъществяването на кои надзорни правомощия на комисията е възпрепятствало поднадзорното лице.

Искането за присъждане на разноси следва да бъде отклонено, тъй като по делото не са налице данни за осъществено процесуално представителство пред касационния съд. С оглед на установените фактически обстоятелства, и предвид горепосочените съображения, настоящия съдебен състав намира, че неправилно е приложен материалния закон, което се явява и съществено процесуално нарушение, сочещо на основания за отмяна на наказателното постановление.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 21.01.2020 г., постановено по НАХД № 8689/2018 г., по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 09-ти състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-289/19.04.2018 г. , издадено от председателя на Комисията за финансов надзор.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.