

# РЕШЕНИЕ

№ 4152

гр. София, 23.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 04.06.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева**

**Ева Пелова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2883** по описа за **2021** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „В.“, [улица], ет.2, офис 3, срещу Решение № 20016501 от 19.01.2021 г. по нахд № 7552/2020 г. на СРС, НО, 107-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-229 от 19.05.2020 г., издадено от заместник – председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на касатора на основание чл.290, ал.9, т.3, предл.1 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложена имуществена санкция в размер на 10 000,00 лв. за нарушение на чл.92, ал.2 от ЗПФИ.

Касаторът излага съображения за неправилност на обжалваното решение като постановено при неправилно приложение на закона - отменително основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Излага подробни съображения за нарушение на чл.40, ал.2 ЗАНН. Визира грешно установяване на мястото и датата на твърдените нарушения, както и погрешна квалификация на нарушението като продължено в нарушение на чл.18 ЗАНН. Счита, че е дадена грешна правна квалификация на нарушението и в тази връзка погрешно е посочена санкционната норма. Претендира за отмяна на

обжалваното решение на СРС и по същество на спора – за отмяна на НП. В писмени бележки от 14.06.2021 г. излага подробни съображения за допуснати в хода на административнонаказателното производство по ЗАНН съществени процесуални нарушения.

Ответникът по касационната жалба – КФН - редовно призован, се представлява от юрк. Г., който оспорва жалбата по съображения, подробно изложени в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна и счита, че решението на СРС следва да бъде потвърдено като правилно.

Административен съд София – град, XVIII –ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди наведените касационни основания, намира за установено от фактическа и правна страна следното :

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл.211, ал.1 от АПК, във връзка с 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, поради което е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

От фактическа страна, решаващият съд е приел за установено, че инвестиционен посредник/ИП/ [фирма] е дружество с издаден от КФН с Решение № 1136-ИП/06.12.18г. лиценз за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Закона за пазарите на финансови инструменти (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 предоставянето на допълнителните инвестиционни услуги, уредени в чл. 6, ал. 3 ЗПФИ.

Със заповед № 3-316/16.09.2019г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, е открита проверка на дружеството. На 18.09.2019 г. е посетен офисът му, находящ се в [населено място], [улица], офис 25, като на законните представители на дружеството е връчена заповед № 3-316/16.09.2019г., както и списък с документи и данни, които следва да бъдат представени на проверяващите. Изискано е и да бъде представен списък на всички банкови сметки на ИП с изрично указание дали дадена сметка е за лични средства на дружеството или за съхранение на клиентски активи, както и аналитична оборотна ведомост към 30.08.2019г. Получена е справка, заверена с подписите на законните представители на дружеството, наименована: „Банкови сметки на [фирма] към 18.09.2019г.” /наричана по-долу Справката/. За извършената проверка на място е съставен констативен протокол № Р-04-126/18.09.2019г. /наричан по-долу констативен протокол 1/, като Справката и изисканата аналитична оборотна ведомост към 30.08.2019г. са приложени към него.

При преглед на Справката проверяващите са установили, че ИП е титуляр на 14 броя банкови сметки в следните кредитни институции – 3 бр. сметки в „Те-Д. З. Б. - клон С.” К., 8 бр. сметки в [фирма] и 3 бр. сметки в „S. В.“ Л.. Посочени са 7 бр. банкови сметки за съхранение на клиентски активи, сред които и сметка в щатски долари в лицензираната швейцарска кредитна институция „S. В.“ Л. с IBAN:

CH8808781000110619000. В Справката са декларирани 7 бр. банкови сметки с лични средства на дружеството, сред които и сметка в евро в [фирма] с IBAN: BG60UNCR70001523079313.

С цел да бъде получена допълнителна информация на 20.09.2019 г. е изпратено писмо до [фирма], с което е изискан списък на всички банкови сметки с титуляр [фирма] с изрично указание за сметките за съхранение на клиентски активи, документи за идентификация на клиента, както и извлечение за всяка една от банковите сметки. В отговор са получени писма с вх. № РГ-03-273-31/30.09.19г. и № РГ-03-273-31/30.10.19г. от [фирма], като са потвърдени декларациите от ИП банкови сметки и техния характер, в това число и сметка в евро за лични средства на дружеството с IBAN: BG60UNCR70001523079313. При проверка на движението по посочената банкова сметка проверяващите са установили следните банкови преводи:

1. Превод на 16.04.2019 г. в размер на 22 438.43 евро от сметка в [фирма] с IBAN: BG60UNCR70001523079313 /сметка със собствени средства на дружеството/ към сметка в щатски долари в „S. B.“ L. с IBAN: CH8808781000110619000 /сметка за съхранение на клиентски средства/;

2. Превод на 03.06.2019г. в размер на 27 233.86 евро от сметка в [фирма] с IBAN: BG60UNCR70001523079313 /сметка със собствени средства на дружеството/ към сметка в щатски долари в „S. B.“ L. с IBAN: CH8808781000110619000 /сметка за съхранение на клиентски средства/;

3. Превод на 07.06.2019г. в размер на 45 041.03 евро от сметка в [фирма] с IBAN: BG60UNCR70001523079313 /сметка със собствени средства на дружеството/ към сметка в щатски долари в „S. B.“ L. с IBAN: CH8808781000110619000 /сметка за съхранение на клиентски средства/.

Във връзка с изискана от КФН информация ИП е изпратил до КФН писмо с вх. № РГ-03-273-31/14.10.19г., към което е приложено писмо от „S. B.“ L. до [фирма]. В същото се съдържа потвърждение, че сметка в щатски долари по акаунт 1106190 с IBAN: CH8808781000110619000 е с изрично предназначение за клиентски средства. С писмо с вх. № РГ-03-273-31/09.10.19г. е представено и извлечение от „S. B.“ L. за движението по цитираната сметка в периода от 01.01.2019г. до 02.10.2019г. Видно от извлечението в него са отразени следните постъпления:

1. входящ превод в размер на 24 960 щатски долара на 17.04.2019г.;

2. входящ превод в размер на 29 960 щатски долара на 04.06.2019г.;

3. входящ превод в размер на 49 955 щатски долара на 10.06.2019г.

От извлечението на „S. B.“ L. за паричното движение по акаунт 1106190 с IBAN: CH8808781000110619000 е потвърдено, че постъпленията са с произход цитираните три превода, т.е. от сметката за лични средства на ИП в [фирма] с IBAN: BG60UNCR70001523079313.

В хода на проверката проверяващите са установили, че „S. B.“ L. действа като доставчик на ликвидност по отношение на предлаганата от [фирма] търговия с договори за разлики.

Видно от аналитичната оборотна ведомост към 30.08.2019 г., иззета в хода на проверката на място от 18.09.19 г., една част от салдото по сметката в „S. B.“ L. с IBAN: CH8808781000110619000, се отразява по синтетична сметка 5042 /лични средства на ИП/, докато останалата част се отбелязва по синтетична сметка 5046 /клиентски средства/.

На 27.12.19 г. е изпратена покана до [фирма] за явяване в КФН за съставяне и

връчване на АУАН на 30.12.2019 г.

На 30.12.2019 г. св. Т. Ч. съставила на ИП [фирма] АУАН № Р-06-1230/30.12.19 г. за нарушение на чл. 92, ал. 2, изр. първо ЗПФИ.

Въз основа на съставения АУАН при идентично словесно описание и правна квалификация на нарушението е издадено атакуваното пред СРС НП № Р-10-229/19.05.2020 г., с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 3, пр. първо ЗПФИ за нарушение на чл. 92, ал. 2, изр. първо ЗПФИ.

От правна страна, съставът на СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Изложил е мотиви за липса на нарушение на чл.40, ал.2 ЗАНН с оглед редовно връчена на дружеството, по електронен път, покана за явяване в КФН за съставяне и връчване на АУАН. Приел е за неоснователни възраженията на наказаното лице относно мястото и датата на извършване на нарушението. Намерил е за доказано вмененото нарушение на чл.92, ал.2, изр.1 от ЗПФИ с извършените от ИП три банкови превода от сметка за съхранение на собствени средства в [фирма] с IBAN: BG60UNCR70001523079313 /сметка със собствени средства на дружеството/ към сметка в щатски долари в „S. B.“ L. с IBAN: CH8808781000110619000 /сметка за съхранение на клиентски средства/. Според решаващия съд, с извършването на трите банкови превода, ИП е депозирал собствени парични средства в сметка, която е открита с изричното предназначение да бъде за клиентски средства. От друга страна от 08.05.2019г. в горната сметка на „S. B.“ L. се отчитат и клиентски активи, натрупани въз основа на търговията с договори за разлика. С оглед на изложеното, СРС е формирал извод, че в периода от 08.05.2019г. до 02.10.2019г. по сметката в „S. B.“ L. с IBAN: CH8808781000110619000 са налични, както собствени активи на дружеството, така и клиентски средства. Приел е, че описаното в АУАН и НП нарушение, изразяващо се в неотделяне на паричните средства на клиентите от собствените средства на ИП, съответства на дадената правна квалификация по чл. 92, ал. 2, изр. 1 ЗПФИ, като нарушението не следва да бъде квалифицирано по чл. 3, ал. 4 от Наредба № 58 от 28.02.2018 г. Изложил е мотиви за липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН и за законосъобразно ангажиране на отговорността на [фирма] по чл.290, ал.9, т.3, предл.1, вр.ал.1, т.6 ЗПФИ.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

Безспорно е установено по делото, че на касатора е издаден лиценз от КФН с Решение № 1136-ИП/06.12.18 г. за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 ЗПФИ. В това си качество и съгласно Глава Седма, Раздел V от ЗПФИ, той е задължен да вземе мерки по съхранение на клиентските активи. По силата на вменената за нарушена норма на чл.92, ал.2, изр.1 ЗПФИ инвестиционният посредник е задължен да отдели своите финансови инструменти и парични средства от тези на клиентите си. Обоснован и законосъобразен е изводът на СРС, че с визираните в АУАН и НП три банкови превода от сметка със собствени средства на дружеството към сметка за съхранение на клиентски средства е нарушено посоченото императивно правило.

Установеното при дружеството различно счетоводно отразяване на средствата в „S. В.“ Л. по сметка с IBAN: CH8808781000110619000 - една част от салдото се отразява по синтетична сметка 5042 /лични средства на ИП/, докато останалата част се отбелязва по синтетична сметка 5046 /клиентски средства/, не отговаря на императивно изискване на чл.92, ал.2, изр.1 ЗПФИ. Това следва от буквалното тълкуване на нормата, за приложението на която различното счетоводно третиране на средствата е изцяло ирелевантно. Целта на уредбата е лесно установима от следващите правила на чл.92, ал.2 ЗПФИ - ИП не отговаря пред кредиторите си с финансовите инструменти и паричните средства на своите клиенти. Не се допуска принудително изпълнение върху паричните средства и финансовите инструменти на клиенти за задължения на инвестиционния посредник. Насочването на собствени средства към сметка за съхранение на клиентски такива е в нарушение на императивните задължения на ИП по чл.92, ал.2 ЗПФИ.

Неоснователни са доводите на касатора за неправилна квалификация на нарушението. Вменената за нарушена норма не препраща към подзаконова уредба относно необходимостта от доразвитие на правилата, подобно на чл.94, ал.2 от ЗПФИ, поради което за административнонаказващият орган (АНО) не е налице основание за позоваване на по-нисък в йерархията нормативен акт. В случая, не е спорно, че паричните средства на клиентите са депозирани в институция по чл.93, ал.1 ЗПФИ, както и, че сметката в „S. В.“ Л. с IBAN: CH8808781000110619000 е отделна сметка за съхранение на клиентски средства съгласно чл.94, ал.1 ЗПФИ. Съответна на правилно установените факти, е дадената от АНО квалификация по нарушението по чл.92, ал.2, изр.1 ЗПФИ

Според посочената от касатора норма на чл.3, ал.4 от Наредба № 58 от 28 февруари 2018 г. за изискванията за защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиенти, за управление на продукти и за предоставяне или получаване на възнаграждения, комисиони, други парични или непарични облаги (Наредба № 58/2018 г.) ИП депозира паричните средства на клиента в лице по [чл. 93, ал. 1 от ЗПФИ](#) по сметка или сметки отделно от всички сметки, използвани за държане на парични средства на инвестиционния посредник. Както вече се посочи, изпълнението на тези задължения на [фирма] не се оспорва – средствата са вложени в институция по чл.93, ал.1 ЗПФИ и са отделени от други сметки.

Тези норми са цитирани в мотивната част на НП, за да се обоснове необходимостта от осигуряване на високо ниво на защита на клиентските средства (чл.93, ал.1 и ал.5 ЗПФИ и чл.3, ал.4 от Наредба № 58/2018 г.). Същевременно, нарушението касае правилото за отделяне, което пряко се извежда от чл.92, ал.2 ЗПФИ.

Не е допуснато и нарушение на чл.18 ЗАНН. В тази връзка следва да се вземе предвид, че в АУАН и НП нарушението е описано, не само като извършване на три банкови превода, а като период от време (от 08.05.2019 г. до 02.10.2019 г.), в който салдото по сметка с IBAN: CH8808781000110619000 се образува, както от постъпили лична средства на ИП, така и от клиентски активи, натрупани въз основа на търговия с договори за разлика. В този смисъл, не е налице твърдения от касатора пропуск при описание на нарушението, вкл. обстоятелствата, при които е извършено, нито е налице пропуск при описание на датата и мястото на извършването. Както правилно е приел районният съд, мястото на извършване на нарушението е в [населено място], където се намира седалището на дружеството, респ. то управлява дейността си. Периодът също е посочен по достатъчно коректен начин, за да може наказаното лице

за разбере вмененото му нарушение и да организира защитата си срещу него – конкретен период във времето, в който ИП е допуснал нарушение на правилото за отделност по чл.92, ал.2 ЗПФИ.

Съгласно чл.40, ал.2 ЗАНН когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Няма спор, че [фирма] е получило на 27.12.2019 г. писмо-покана рег. № РГ-03-273-31 от 27.12.2019 г. за явяване на 30.12.2019 г. (понеделник) за съставяне и връчване на АУАН. Изрично е посочено в писмото, че при невъзможност за лично присъствие на представляващите дружеството, следва да се осигури надлежно упълномощен представител. Налице е предупреждение, че при неявяване, АУАН ще бъде съставен съгласно чл.40, ал.2 ЗАНН. При тези данни по делото, правилно и обосновано решаващият съд е приел, че не е налице нарушение на чл.40, ал.2 ЗАНН, обосноваващо на самостоятелно основание отмяната на НП. Дружеството е надлежно уведомено по смисъла на чл.40, ал.2 ЗАНН, както за съставяне на акта, така и за последиците от неявяване на упълномощени лица. Търговецът е наясно, че управителите осъществяват общото ръководство на дейността, но не участват и присъстват лично при всяко конкретно действия, което се предприема от името на търговеца [фирма]. Логична и широко разпространена практика е присъствието на упълномощен представител на юридическото лице при съставяне и връчване на АУАН. Ето защо, писмото на управителя Т. Д. до КФН, че в периода от 27.12.2019 г. до 31.12.2019 г. другият управител Д. Б. е в платен отпуск, не обосновава невъзможност за присъствие чрез надлежно упълномощени лица (както ИП е уведомен в писмото на КФН), нито води до нарушение на чл.40, ал.2 ЗАНН.

Доводите на касатора в писмената му защита от 14.06.2021 г. не съответстват на показанията на св.Ч. и на текста на АУАН. Според показанията на актосъставителя текстът на гърба на АУАН не е писан от нея. Това е логично, тъй като актът е съставен на 30.12.2019 г. в присъствието на двама свидетели, а е връчен по-късно – на 02.01.2020 г. на законните представители на дружеството. На гърба на АУАН се съдържа ръкописно отбелязване единствено относно връчването на АУАН на 02.01.2020 г. След като АУАН е съставен в отсъствието на нарушителя, то логично неговото по-късно връчване не е извършено в присъствието на актосъставителя. Нормативно задължение в тази насока не се съдържа в АЗНН.

По изложените съображения и като е приел, че при съставяне и връчване на АУАН не е допуснато нарушение, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на процесуалния закон. Наличието на едно съдебно решение на друг състав на СРС в противен смисъл не е указание за трайна съдебна практика.

По изложените съображения и като е достигнал до идентични правни изводи, СРС е постановил правилно решение, което на основание чл.221, ал.1 АПК следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.5 ЗАНН, вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ на ответника по касация следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав,

**РЕШИ:**

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 20016501 от 19.01.2021 г. по нахд № 7552/2020 г. на СРС, НО, 107-и състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „В.“, [улица], ет.2, офис 3, да заплати на Комисията за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.