

# РЕШЕНИЕ

№ 848

гр. София, 15.02.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 28.01.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова**  
**ЧЛЕНОВЕ: Веселина Женаварова**  
**Елеонора Попова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **11771** по описа за **2021** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от [фирма], [населено място], чрез адв. М. В. от САК, срещу Решение от 20.09.2021г., постановено по АНД №7737/2020г. по описа на Софийски районен съд, НО, 9 - ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № Р – 10 - 227/19.05.2020г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Със същото на основание чл.290, ал.9, т.3, предл. първо ЗПФИ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лева за извършено нарушение на чл. 92, ал. 2, изр. първо ЗПФИ, вр. чл. 3, ал.4 от Наредба № 58 за изискванията за защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиенти, за управление на продукти и за предоставяне или получаване на възнаграждения, комисионни, други парични и непарични облаги (“Наредба № 58”).

Касаторът счита въззивното решение за неправилно, като постановено в нарушение на закона и на процесуалните правила, като наложеното наказание е явно несправедливо – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 НПК. Счита, че същото не е обосновано и е постановено в противоречие доказателствата, фактите и обстоятелствата по делото. Посочва, че банковите преводи, за които е наложена

санкцията са два, а не четири, че смесването на собствени средства със средства на клиента е поради предназначението на две от банковите сметки, а не поради наличие на собствени средства по тях, че са налице аналогични случаи, но на дати, последващи отнемането на лицензията на инвестиционни посредник на 11.06.2020г. Прави възражение, че настоящият случай представлява „маловажен случай“ по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, доколкото нарушението е продължило само няколко часа и от него не са настъпили вредни последици. Иска се отмяна на решението и отмяна на потвърденото с него наказателно постановление. Претендира присъждането на разноски по приложен списък.

Ответникът по касация – КФН, чрез процесуалния си представител юрисконсулт А. Г. в съдебно заседание и в писмени бележки оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност. Претендира присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на касатора.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна, а решението на СРС е правилно.

Административен съд София - град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, а по същество е основателна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление № Р – 10 - 227/19.05.2020г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Със същото на основание чл.290, ал.9, т.3, предл. първо ЗПФИ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лева за извършено нарушение на чл. 92, ал.2, изр. първо ЗПФИ, вр. чл.3, ал.4 от Наредба №58 за това, че за времето от 18,04ч. на 02.12.2019г. до 12.51ч. на 03.12.2019г., в качеството си на инвестиционен посредник не е отделил паричните средства на клиента „24 G. C. F.“ от своите собствени средства в банкови сметки в [фирма] и в „Swissquote B.“ L..

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства СРС е приел за установено от фактическа страна, че към 2019г. инвестиционният посредник [фирма], [населено място] е притежавал издаден с Решение № 1136-ИП от 06.12.2018г. на КФН лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник чрез предоставяне на инвестиционни услуги и дейности по чл. 6, ал. 2 от ЗПФИ, както и за предоставянето на допълнителните инвестиционни услуги, уредени в чл. 6, ал. 3 от ЗПФИ.

Въз основа на Заповед № 3-316 от 16.09.2019г.на Заместник Председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е извършена проверка на инвестиционни посредник, при която е установено, че към 18.09.20219г. дружеството има 14 на брой банкови сметки, от които 7 са за съхранение на клиентски активи, сред които и сметки в щатски долари в [фирма] и в „Swissquote B.“ L., както и 7 банкови сметки със собствени средства на дружеството, сред които и сметка в щатски долари в [фирма] и в „Swissquote B.“ L.. При проверка на движението по сметките е установено, че на 02.12.2019г. парични средства на клиента „24 G. C. F.“ в размер на 149 960 щатски долара са постъпили по сметка на инвестиционния посредник за съхранение на клиентски средства, след което на същия ден, сумата, намалена с 74.99 щатски долара е наредена към банкова сметка за

съхранение на собствени средства на инвестиционния посредник, след което е преведена в друга собствена сметка на посредника и на 03.12.2019г. в 12.51 часа е преведена към клиентската сметка на „24 G. C. F.“ в „Swissquote B.“ L.. И в двете собствени сметки на инвестиционни посредник се съхранявали негови средства, като с преводите към тези сметки се смесили собствени и клиентски средства, в нарушение на чл. 92, ал. 2, изречение първо от ЗПФИ вр. чл. 3, ал. 4 от Наредба № 58. Издаден е АУАН и НП, с което на инвестиционни посредник е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева, на основание чл. 290, ал. 9, т. 3, предложение 1 от ЗПФИ.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел от правна страна, че АУАН и обжалваното наказателно постановление са издадени от материално компетентни лица, в законната форма, при спазване на установения ред и преклузивните срокове по чл. 34, ал.1 и ал. 3 от ЗАНН и без съществени нарушения на процедурните правила. Въззивният съд е обсъдил и е приел за неоснователни възраженията за допуснати нарушения на чл.42, т.3 ЗАНН и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН относно определяне на мястото на извършване на административното нарушение в [населено място], като е приел, че нарушението се счита за извършено по мястото на седалището и адреса на управление на дружеството. СРС е счел, че обжалваното НП е издадено и при правилно приложение на материалния закон. Мотивирал се е с нарушената разпоредба на чл. 92, ал. 2, изречение първо ЗПФИ, която въвежда за инвестиционния посредник задължения да отделя своите финансови инструменти от паричните средства на клиентите си. В този смисъл е извел извод, че АНО напълно правилно е квалифицирал административното нарушение, като правната квалификация е напълно съответна на описаната в АУАН и НП фактическа обстановка. По отношение доводите за приложение на чл.28 ЗАНН СРС е приел същите за неоснователни. Изложил е съображения, че случаят не се отличава от други нарушения от същия вид, нарушението разкрива типичната степен на обществена опасност, продължило е дълъг период от време и засяга обществените отношения, свързани с гарантиране на сигурността на клиентските парични средства. При тези мотиви СРС е потвърдил обжалваното НП.

При постановяване на решението въззивният съд е извършил цялостна проверка на обжалваното пред него НП. Събрал е допустимите и относими към спора доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните. В мотивите на решението е направено изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства и на следващите от тях правни изводи. СРС правилно е приел, че в хода на АНП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и че при установената фактическата обстановка е налице извършено административно нарушение от страна на настоящия касатор.

Неоснователно е твърдението в касационната жалба, че СРС не е възприел правилно фактическата обстановка на основание събраните доказателства. Фактическите установявания на въззивния съд относно движението и смесването на паричните средства, както и за наличие на средства по посочените собствени сметки на инвестиционния посредник са обосновани и съответстват на събраните доказателства.

При проверка наличието на предпоставките на чл. 28 ЗАНН съдът счита, че неправилно въззивният съд е приел, че деянието не представлява маловажен случай. При липсата на изрично определение за „маловажен случай“, приложение намира разпоредбата на чл. 93, т. 9 НК, приложима на основание чл.11 ЗАНН, съгласно

която "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление 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 престъпление от съответния вид. Процесното нарушение е от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. То е формално нарушение на просто извършване. Предвид това за носене на административнонаказателната отговорност е без значение размерът на вредите, поради което и не може да се постави въпрос за приложението на чл. 93, т. 9 НК в първата му хипотеза, при която като критерий са предвидени липсата или незначителността на вредоносните последици.

Затова следва да се извърши преценка дали е налице втората, алтернативно предвидена хипотеза на чл. 93, т. 9 НК – да са налице 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 престъпление от съответния вид. В такъв случай следва да се установи такава многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с ниска степен на обществена опасност. Преценката дали извършеното административно нарушение е маловажен случай се прави с оглед на засегнатите от деянието обществени отношения, липсата или незначителността на причинените в резултат от деянието 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 настоящия казус обаче съдебният състав счита, че отрицателното въздействие на осъщественото от ответника деяние върху защитените обществени отношения е незначително, поради което използването на репресия се явява обществено неоправдано. До този извод се стига предвид факта, че нарушението е извършено в рамките на едно денонощие, като средствата са разделени преди констатиране на нарушението, следователно степента на обществената опасност на деянието е по-ниска от тази на обичайните случаи на нарушения по чл.92, ал.2, изр.1 ЗПЦК. В случая нарушението е констатирано след като вече средствата са били разделени и реално не е настъпило засягане на обществен интерес, свързан със смесването им, т.е. с конкретното поведение на ответника в незначителна степен са засегнати защитаваните от правната норма обществени отношения. При това положение, налагането на имуществена санкция макар и в най-ниския предвиден в размер от 10000 лева се явява непропорционална и не би отговорило на целите, заложи в чл.12 ЗАНН. Като не е преценил всичко това и е приел, че не са налице предпоставките за приложение на чл.28 ЗАНН, СРС е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено.

След отмяната му и на основание чл. 222, ал. 1 АПК касационният съд следва да се произнесе по съществуването на спора. При осъществяване на това свое правомощие и по изложените по-горе съображения настоящият състав на съда намира, че НП следва да бъде отменено, тъй като нарушението е маловажно.

Настоящият съдебен състав намира, че в случая нарушителят не следва да бъде

предупреждаван писмено, както предвижда разпоредбата на чл.28 ЗАНН след влизане в сила на изменението ѝ от 23.12.2021г., тъй като писмено предупреждение от АНО и от съда в хипотезата на чл.63, ал.2, т.2 ЗАНН не са били предвидени в ЗАНН към момента на извършване на нарушението.

С оглед изхода на спора и във връзка с разпоредбата чл.63д, ал.1 ЗАНН касаторът има право на присъждане на разноски. С представения списък се претендира присъждането на разноски за адвокатска защита в размер на 660 лева, договорени, платени и заявени в производството пред СРС, дължими предвид изхода на правния спор. Възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, възнаграждението е в минимален размер по чл.18, ал. 2 от Наредба № 1 от 9 юли 2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, предвид материалния интерес.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, Административен съд - София-град, X касационен състав

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 20.09.2021г., постановено по АНД №7737/2020г. по описа на Софийски районен съд, НО, 9 - ти състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р – 10 - 227/19.05.2020г., издадено от Зам.-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма], [населено място], ЕИК[ЕИК], на основание чл. 290, ал. 9, т. 3 , предл. първо ЗПФИ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лева за извършено нарушение на чл. 92, ал. 2, изр. първо ЗПФИ, вр. чл. 3, ал.4 от Наредба № 58 за изискванията за защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиенти, за управление на продукти и за предоставяне или получаване на възнаграждения, комисионни, други парични и непарични облаги.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „В.“, [улица], ет.2, офис 3, чрез адв. М. В. от САК сума в размер на 660 (шестотин и шестдесет) лева, представляваща разноски за съдебното производство.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.