

РЕШЕНИЕ

№ 6769

гр. София, 17.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева

Ева Пелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **5563** 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], (с предишни наименования [фирма], „Л. Маркетс“ и [фирма]), със седалище и адрес на управление [населено място], ПК 4000, район „Централен“, [улица], ет.3, офис 10А, чрез управителя А. Т., срещу Решение от 19.04.2021 г. по нахд № 11984/2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 17-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-412 от 05.08.2020 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.1, предл.1 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложена имуществена санкция в размер на 1 000,00 лв. за нарушение 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).

Касаторът излага съображения за неправилност на обжалваното решение като постановено при неправилно приложение на закона, съществени процесуални

нарушения и наложено явно несправедливо наказание - отменителни основания по чл.348, ал.1, т.1-3 НПК. Визира нарушение на чл.34, ал.1 ЗАНН. Счита, че членовете на проверяващия екип не са имали легитимация за това, тъй като Заповед № 3-44/13.02.2020 г. е издадена близо пет месеца след началото на проверката и не е връчена на инвестиционния посредник (ИП) в нарушение на чл.19, ал.4 ЗКФН. Поддържа, че в нито един момент не е съществувал риск за паричните средства на клиента с оглед въведената система за компенсация на клиента, предвидена в Дял Трети „Сделки с ценни книжа“, Глава Пета „Инвестиционни посредници“, Раздел IV „Компенсирани на инвеститорите“ от ЗППЦК. В тази връзка оспорва твърденията на административнонаказващия орган (АНО) за наличие на „неоправдан риск“. Счита за неправилни изводите на решаващия съд по тълкуването на глагола „депозирам“ и излага подробни съображения за значението на понятието, във връзка с което намира, че прехвърлянето на клиентските средства в рамките на един ден с цел превалутиране не представлява депозирание/влагане за съхранение. Извежда аргументи от Делегирана директива (ЕС) 2017/593 на Комисията от 7 април 2016 г. за допълване на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на защитата на финансовите инструменти и паричните средства, принадлежащи на клиенти, задълженията за управление на продукти и правилата, приложими към предоставянето или получаването на такси, комисиони или други парични или непарични облаги (Директива 2017/593), че реалното депозирание и държане на клиентски парични средства по сметка предполага те са останат и да бъдат съхранявани в тази сметка. Твърди, че след като нормата на чл.3, ал.4 от Наредба № 58 не съдържа срок на изпълнение на задължението за депозирание на клиентски парични средства в лица по чл.93, ал.1 ЗПФИ, тя не урежда завършен състав на административно нарушение. Излага подробни съображения за наличие на основание за приложение на чл.28 ЗАНН, вр. чл.296 ЗПФИ. Претендира за отмяна на решението на СРС и на НП.

Ответникът Комисия за финансов надзор 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, Х. –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 със Заповед № 3-304/05.09.2019 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е открита проверка на ИП [фирма]. На 16.09.2019 г. е посетен офиса 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 Заповед № 3-304/05.09.2019 г., както и списък с документи и данни, които следва да бъдат представени на проверяващия екип. От дружеството е изискано да бъде представен списък на всички банкови сметки на Посредника с изрично указание дали дадена сметка е за лични средства на Дружеството или за съхранение на клиентски активи. С писмо, вх. № РГ-03-188-23/27.09.2019 г., Посредникът е представил „Декларация съгласно Наредба № 50 от 19.06.2015 г. за капиталовата адекватност, ликвидността на инвестиционните посредници и осъществяването на надзор за спазването им (Наредба № 50) относно наличието на разкрити банкови сметки“, с която е декларирал, че в [фирма] е титуляр на следните 6 (шест) банкови сметки:

- сметка с IBAN [банкова сметка] - за собствени средства за разплащания, в лева;
- сметка с IBAN [банкова сметка] - DVP сетълмент сметка с Централен Депозитар;
- сметка с IBAN [банкова сметка] - за парични средства на клиенти, в лева;
- сметка с IBAN [банкова сметка] - за парични средства на клиенти, в евро;
- сметка с IBAN [банкова сметка] - за парични средства на клиенти, в щатски долари;
- сметка с IBAN [банкова сметка] - за парични средства на клиенти, в британски лири.

По повод на изискана от страна на КФН информация, с писмо вх. РГ-03-188-23/17.01.2020 г., дружеството представило списък на всички банкови сметки с титуляр [фирма], както и извлечения от движенията по самите банкови сметки. С писмото е потвърден броят на банковите сметки, както и техният характер. Посочено е в АУАН и НП, че едва след получаване на потвърдението от банковата институция [фирма], служителите на КФН и в частност св. Т. Ч. могли с категоричност да установят предназначението на всяка от сметките и дали същите са за собствени средства на ИП или за клиентски средства.

При детайлна проверка на движенията по банкова сметка с IBAN [банкова сметка] (сметка за клиентски средства в евро) св. Ч. установила, че на 26.02.2019 г. от сметката е наредена сума в размер на 5161.39 евро към сметка на Посредника в [фирма] с IBAN [банкова сметка] - за собствени средства за разплащания, в лева, под референция 711FTRO19057LYGJ. Основанието за превода е „F. E.“.

Установено е, че на 26.02.2019 г. началното салдо по сметката с IBAN [банкова сметка] (клиенти в евро) е в размер на 13 219.75 евро, а крайното салдо е в размер на 8 058.36 евро, т. е. на 26.02.2019 г. единственото движение по сметката е преводът на горепосочените 5161.39 евро. От цитирани в таблица на стр.2 от НП 10 броя банкови преводи по сметка [банкова сметка] за периода от 31.08.2018 г. (датата, на която е открита сметката) до 26.02.2019 г. е формиран извод, че по нея са постъпили въз основа на посочените 10 превода общо 1 114 300.21 евро.

При детайлизиран анализ на 10-те превода св.Ч. заключила, че от общо постъпилите по банковата сметка до 26.02.2019г. 1 114 300.21 евро, 1 113 698.26 евро са били клиентски пари. Единствено сума по три превода с основание „F. E.“ общо в размер на 601.95 евро, постъпили от сметка [банкова сметка] - за собствени средства в лева, не можело по категоричен начин да се установи дали са средства на Посредника или са клиентски парични средства.

От това следвало, че началното салдо към 26.02.2019 г. (в размер на 13 219.75 евро) е формирано от клиентски парични средства, откъдето св. Ч. приела, че преведените 5161.39 евро също представляват клиентски парични средства.

Това обстоятелство се потвърждавало и от ИП - т. 6 от писмо вх. номер РГ-03-188-23/14.02.2020 г., според което преведените 5161.39 евро са средства на клиенти и

горепосоченият банков превод не е свързан е конкретно/и клиентско/и нареждане/ния, а същият е в резултат на стартирала „процедура по откриване на нови банкови сметки за съхранение на парични средства на клиенти в [фирма], с цел всички парични средства на клиенти да бъдат в една банка. В писмото Посредникът заявил, че „С цел намаляване на банковите такси за извършване на валутен превод средствата са обменени вътрешнобанково в лева и прехвърлени към новата банка, където са обменени обратно в евро до пълния им размер. В противен случай таксите за евро превод биха били в много по-голям размер“.

Детайлно е изяснен редът на операциите по прехвърляне на клиентски парични средства от сметка в [фирма] към сметка в [фирма]:

- На 26.02.2019 г. от банкова сметка в [фирма] с IBAN [банкова сметка] (клиенти в евро) е прехвърлена сума в размер на 5 161.39 евро по банкова сметка в [фирма] с IBAN [банкова сметка] (сметка в лева, за собствени средства). Т.е., извършено е превалутиране в лева, с левова равностойност в размер на 10 064.71 лева.

- На 26.02.2019 г. от банкова сметка в [фирма] с IBAN [банкова сметка] (сметка в лева, за собствени средства) е прехвърлена сумата 10 064.71 лева по банкова сметка в [фирма] с IBAN BG 88PIRB80761606648864 (сметка в лева, за собствени средства).

- На 26.02.2019 г. от банкова сметка в [фирма] с IBAN BG 88PIRB80761606648864 (сметка в лева за собствени средства) е прехвърлена сумата в размер на 10 064.71 лева по банкова сметка в [фирма] с IBAN BG 96PIRB80761606649011 (сметка в евро, за клиентски средства). Т.е., извършено е превалутиране на 5 161.39 евро.

В резултат на извършените трансфери, св. Ч. приела, че за възстановяването на паричните средства на клиентите в общ размер на 5161.39 евро по сметка BG96PIRB 80761606649011 (сметка в евро, за клиентски средства) в [фирма], са изразходвани общо 10103.42 лв. от сметка за собствени средства на ИП в [фирма] с IBAN BG 88PIRB80761606648864 (сметка в лева за собствени средства).

При съответните изчисления е направен извод, че с цел спестяване на 19.31 лева (като разлика между сумите за разходи за банкови преводи), при прехвърлянето на клиентски парични средства от една банка в друга, Посредникът е използвал дълга платежна верига, включваща две допълнителни сметки за собствени средства. С тези действия, според св. Ч., ИП е поел неоправдан риск по отношение на съхраняваните от него клиентски парични средства.

След анализ на Глава Седма, Раздел V, чл.92 – 93 от ЗПФИ и съобразно чл.93, ал.5 ЗПФИ е формиран извод за извършено нарушение на чл.3, ал.4 от Наредба № 58, описано по следния начин: Подавайки на 26.02.2019 г. нареждане за депозиране на парични средства в размер на 5161.39 евро към сметка за собствени средства на Посредника в [фирма] с IBAN [банкова сметка] (сметка в лева, за собствени средства) ИП [фирма] е извършил нарушение на чл.3, ал.4 от Наредба № 58, като е депозирал клиентски парични средства по сметка в лица по чл.93, ал.1 ЗПФИ, предназначена за държане на парични средства на инвестиционния посредник.

Въз основа на изложеното св. Т. Ч. съставила АУАН № Р-06-206 от 28.02.2020 г. При пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 05.08.2020 г. заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, издал НП № Р-10-412, с което на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН, вр. чл. 15, ал. 1, т. 7 от ЗКФН и чл. 295, ал. 1 от ЗПФИ на касатора е

наложено административно наказание – „имуществена санкция” в размер на 1000 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, пр. 1 от ЗПФИ за нарушение на чл. 3, ал. 4 от Наредба № 58.

От правна страна, съставът на СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни административни органи, в предвидените срокове по ЗАНН, при спазване на процесуалните правила и правилно приложение на материалния закон. Изложил е мотиви за липса на нарушение начл.34, ал.1 ЗАНН, тъй като относимата информация била предоставена в КФН на 17.01.2020 г. с писмо на [фирма], а обстоятелството, че информацията от банката е потвърдила заявените от дружеството обстоятелства не променял този извод. Приел е, че не съществува неяснота относно характера на вмененото нарушение с оглед изчерпателното описание на всички преводи, произхода на средствата, техния размер, дата на трансакциите и крайната постигната цел, включително с изчислен и икономическия резултат от операциите, като е сравнен с директен превод на средствата от [фирма] и [фирма]. Анализирал е задължението на ИП по чл.3, ал.4 от Наредба № 58 и е приел, че тази разпоредба забранява смесването в една банкова сметка на собствени средства с клиентски средства, които се управляват от посредника с цел да осигури по-голяма защита на клиентите на ИП, за да не може върху тях да се посегне при принудително изпълнение спрямо посредника, да се осигури проследимост и отчетност на средствата. Достигнал е до заключение, че съгласно чл. 3, ал. 4 от Наредба № 58 Посредникът няма право да депозира клиентски парични средства в сметка за съхранение на собствени активи.

Намерил е за неоснователно възражението на жалбоподателя, че средствата не са „депозирани“ в сметка за собствени средства на ИП, а само временно са прехвърлени там, след което отново са преведени по сметка за клиентски средства в друга банка. За това е приел, че значението на думата „депозит“ е най-общо „внасяне в банка“, като в Наредба № 58 понятието „депозира“ се използва многократно в чл. 3, чл. 5, чл. 6, чл. 7 и сл., т.е. законодателят е имал предвид всякакво внасяне или превеждане на пари в лице по чл. 93, ал. 1 или чл. 94, ал. 1 ЗПФИ, без да поставя ограничения относно срока, в който средствата са престояли в това лице или по съответната сметка. Доколкото съществува пълна забрана за превеждане/внасяне/депозиране на клиентски средства по сметка на ИП за собствени средства, е намерил за осъществен състава на нарушение на чл. 3, ал. 4 от Наредбата в момента, когато средствата постъпят по сметката за собствени средства на ИП. Намерил е за ирелевантен факта колко време средствата са престояли в тази сметка, след като са постъпили там и са били изложени на риска срещу тях да се реализира принудително изпълнение, заповест или да бъдат смесени със собствени средства на посредника.

Наложено минимално наказание по чл.290, ал.1, т.1, предл.1 ЗПФИ намерил за съответно на характера и тежестта на извършеното нарушение и съобразено с целите, визирани в ЗАНН.

Намерил е за неприложим института по чл. 28 от ЗАНН поради изключителната важност на обществените отношения, регулирани от ЗПФИ, свързани със сигурността на търговията с финансови инструменти и защита на инвеститорите и управляваните техни средства от инвестиционните посредници.

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.

1. Правилни са изводите на СРС по приложението на чл.34, ал.1 ЗАНН. Твърденията на касатора, че всички необходими документи за установяване на нарушението са били представени на надзорния орган още на 27.09.2019 г. не се подкрепя от доказателствата от административнонаказателната преписка. С декларация от 19.09.2019 г., постъпила в КФН 27.09.2019 г., проверяваното дружество [фирма] предоставило единствено информация за разкрити банкови сметки в четири кредитни институции, както и техния вид: собствени средства за разплащания, парични средства на клиенти, DVP сетълмент сметка с Централен Депозитар и собствени средства за разплащане с Б.. Така предоставената информация относно номера на банкови сметки безспорно предполага проверка на движението по тях. С искане № 6 от 10.12.2019 г. КФН изисквала счетоводни записи по всички банкови сметки за периода 01.01.2016 г. – 30.11.2019 г. Тази информация била предоставена с писмо вх. РГ-03-188-23/17.01.2020 г., с което дружеството представило списък на всички банкови сметки с титуляр [фирма], извлечения от движенията по самите банкови сметки, потвърдило броя на банковите сметки, както и техния характер/вид. Изисканата от [фирма] информация постъпила в Комисията на 17.01.2020 г. Обосновано при тези данни по делото районният съд е приел, че всички елементи от фактическия състав на нарушението са станали известни на проверяващите на 17.01.2020 г. Считано от тази дата АУАН от 28.02.2020 г. е съставен в срока по чл.34, ал.1 ЗАНН, респ. НП от 05.08.2020 г. е съставен в срока по чл.34, ал.3 ЗАНН.

2. Обосновано въззивният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни административни органи. Производството по проверка по чл.19 ЗКФН и административнонаказателното производство по ЗАНН за различни и самостоятелни. Не съществува законово задължение още към момента на образуване на проверката по чл.19, вр. чл.18 ЗКФН да бъде издадена и оправомощаваща заповед по чл.37, ал.1, б.“б“ ЗАНН, тъй като в хода на проверката могат и да не бъдат установени нарушения. Също така и за законосъобразността на административната проверка по ЗКФН не е необходимо още от началото на проверката проверяващите да имат качество на актосъставители. За целите на производството по ЗАНН е достатъчно, че преди издаване на процесния АУАН № Р-06-206 от 28.02.2020 г. актосъставителят Т. С. Ч. е била надлежно оправомощена да съставя АУАН със Заповед № 3-44/13.02.2020 г. заместник – председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. За целите на производството по ЗАНН не съществува задължение за връчване или съобщаване на акта по чл.37, ал.1, б.“б“ ЗАНН, тъй като компетентността е част от съдебния контрол за законосъобразност на НП, но не акт на АНО, с който се засягат права на наказаното лице.

3. По приложението на материалния закон:

В обжалваното НП и потвърждаващото решение на СРС са цитирани разпоредбите на чл.92 и чл.93 ЗПФИ, находящи се в Глава Седма, Раздел V от с.з. „Съхранение на клиентски активи“. Правната уредба вменява задължение за ИП: да предприема мерки за защита на правата на собственост на клиентите си върху финансови инструменти и парични средства на клиенти, които държи (чл.92, ал.1), да отдели своите финансови инструменти и парични средства от тези на клиентите си (чл.92, ал.2), да не използва финансови инструменти на своите клиенти за собствена сметка, за сметка на други

свои клиенти или за сметка на което и да е друго лице *освен* с изричното съгласие на клиента и при условия, определени с наредба (чл.92, ал.3), да не използва за собствена сметка парични средства на клиенти (чл.92, ал.4), да депозира паричните средства на своите клиенти във институциите по чл.93, ал.1. Другите изисквания във връзка с условията и реда за съхранение на парични средства на клиенти се определят с наредба – чл.93, ал.5 ЗПФИ.

По приложението на тези норми е приета цитираната Наредба №58 (пар.3 от ПЗР). С нея в националното законодателство са въведени изискванията на Делегирана директива (ЕС) 2017/593 на Комисията от 7.04.2016 г. за допълване на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на защитата на финансовите инструменти и паричните средства, принадлежащи на клиенти, задълженията за управление на продукти и правилата, приложими към предоставянето или получаването на такси, комисиони или други парични или непарични облаги (пар.2 от ПЗР). Една от декларираните цели по чл.1, т.1 от Наредба № 58 е защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиентите. Вменената за нарушена норма на чл.3, ал.4 от Наредба № 58 се намира в Глава Втора, Раздел I „Общи изисквания за защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиентите“. Разпоредбата вменява задължение за ИП да 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.

С анализ на законовите и подзаконовите норми дава основание на съда, в решаващия му състав, да приеме, че в случаите, когато е допуснато „смесване“ на собствени и парични средства от тези на клиентите, ИП не е изпълнил задължението си по чл.92, ал.2 ЗПФИ, тъй като не е отделил своите финансови инструменти и парични средства от тези на клиентите си. Процесният случай не е такъв, тъй като [фирма] е поддържал сметки за собствени средства за разплащане и сметки за парични средства на клиенти.

В хода на проверката, иницирана със Заповед № 3-304/05.09.2019 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, при проследяване на движението по банковите сметки на проверяваното дружество, св. Ч. установила, че на 26.02.2019 г. [фирма] на два пъти превел парични средства от сметка за клиенти в евро в сметка със собствени средства в лева в [фирма], от последната в сметка със собствени средства в лева [фирма], след което сумата от 5 161.39 евро е постъпила в банкова сметка в [фирма] - сметка в евро, за клиентски средства.

Независимо, че описанието на движението на парични средства по горепосочените банкови сметки в две кредитни институции е направено изключително многословно в АУАН и НП, същото е обобщено в документите по аналогичен начин – чрез посочване на хронологията на преводите на 26.02.2019 г. и със заключението, че с депозирани клиентски парични средства в размер на 5 161.39 евро към сметка за собствени средства в [фирма] е извършено нарушение на чл.3, ал.4 от Наредба № 58. Касационната инстанция споделя изводите на районния съд, че времето на престоя на паричните средства на клиента в сметка със собствени средства на ИП, както и целта на банковите операции – превалутиране, преместване в друга банка или спестяване на банкови такси, са изцяло ирелевантни към състава на вмененото нарушение. Нормата на чл.3, ал.4 от Наредба № 58 е императивна и не допуска по никакъв начин, при

никакво изключение и за никакъв период от време паричните средства на клиента в лице по чл. 93, ал. 1 от ЗПФИ да не бъдат държани отделно от всички сметки, използвани за държане на парични средства на инвестиционния посредник.

Банките са доставчици на платежни услуги съгласно чл.3, ал.1, т.1 от Закона за платежните услуги и платежните системи (ЗПУПС). Платежните услуги са описани в чл.4 от ЗПУПС и сред тях са: внасянето на пари в наличност по платежна сметка, както и свързаните с това операции по обслужване на платежна сметка (т.1); изпълнението на платежни операции, включително прехвърляне на средства по платежна сметка на ползвателя при доставчика на платежни услуги или при друг доставчик на платежни услуги (т.3); изпълнение на налични парични преводи (т.б). Въз основа на изложеното следва да се приеме, че не само внасянето с цял съхранение на средства по платежна сметка, но и изпълнението на платежни операции със средствата по сметката, вкл. прехвърлянето на средства, представляват платежни услуги. По аргумент от чл.22, ал.1 от ЗПУПС платежните институции поддържат платежни сметки единствено за извършване на платежни операции, т.е. вкл. за превалутиране и прехвърлянето на средства. Изложеното оборва защитната теза на касатора, че използваният в чл.3, ал.4 от Наредба № 58 глагол „депозирам“ следва да се разбира в смисъл влягане/съхраняване на парични средства по сметка.

От друга страна, вменената за нарушена разпоредба не следва да се тълкува изолирано, а в духа и смисъла на законовата и подзаконова уредба по защита при съхранение на клиентските активи. След като в императивни законови и подзаконови норми по никакъв начин и в нито един момент не се допуска смесване на клиентски и лични парични средства, то е недопустимо постигането на такъв резултат чрез банкови операции, пък били те и само по „превалутиране“ или „прехвърляне на средства от една банкова институция в друга“. Последните също представляват платежни услуги, както и самото внасяне на средства по платежна сметка, поради което забраната по чл.3, ал.4 от Наредба № 58 е относима към всяка платежна услуга, независимо от употребения в нея термин „депозирание на парични средства“.

Изложеното следва пряко от декларираната цел на уредените обществени отношения, както в чл.2, т.1 ЗПФИ, така и в Съображения 2, 3, 6 от Преамбюла и чл.2 от Делегирана директива (ЕС) 2017/593 на Комисията от 7 април 2016 година за допълване на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на защитата на финансовите инструменти и паричните средства, принадлежащи на клиенти, задълженията за управление на продукти и правилата, приложими към предоставянето или получаването на такси, комисиони или други парични или непарични облаги и Съображения 4, 5, 13, 51 и 52 от Преамбюла на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на Директива 2002/92/ЕО и на Директива 2011/61/ЕС (Директива 2014/65/ЕС). Според последната цитирана норма на Съображения 52 от Преамбюла на Директива 2014/65/ЕС изискванията относно защитата на клиентските активи са основен инструмент за защита на клиентите при извършването на услуги и дейности.

Идентични на националните мерки са уредени в чл.2 от Делегирана директива (ЕС) 2017/593, озаглавен „Защита на финансовите инструменти и паричните средства на клиентите“. Ето защо са неоснователни доводите на касатора по приложението на Делегирана директива (ЕС) 2017/593, още повече, че касационната жалба не съдържа позоваване на конкретни нейни разпоредби, или на норми на Директива 2014/65/ЕС.

Неотносими към правния спор са доводите на наказаното лице по приложение на компенсаторната система на клиентите на ИП, уредена в Глава Пета, Дял Трети, раздел IV на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. Правилно е становището на надзорния орган, че въвеждането на правната уредба по ЗППЦК не дерогира забраната ИП да не осъществява смесване на парични средства на клиенти със свои собствени. По аргумент от Съображение 42 от Преамбюла Директива 2014/65/ЕС наличието на схема за обезщетение на инвеститорите касае различен инструмент за регулиране на отношенията и не съставлява основание за отпадане на задълженията на ИП по чл.92-93 ЗПФИ, респ. чл.3, ал.4 от Наредба № 58.

Неправилно е направеното от касатора тълкуване на нормата на чл.3, ал.4 от Наредба № 58, че тя не урежда завършен състав на административно нарушение, тъй като не съдържа срок на изпълнение на задължението за депозиране на клиентски парични средства в лица по чл.93, ал.1 ЗПФИ. Буквалното тълкуване на нормата е указание, че същата урежда императив, който не се нуждае от някакво допълнително скрепяване със срок – инвестиционният посредник е задължен да депозира паричните средства на клиента отделно от всички сметки, използвани за държане на парични средства на инвестиционния посредник. Така уреденото задължение не зависи от никакви други условия или срокове.

Фактът, че при банковите преводи от 26.02.2019 г. в нито един момент не е съществувал „неоправдан риск“ за паричните средства на клиента не санира извършеното формално нарушение на чл.3, ал.4 от Наредба № 58. Законодателят е този, който е осъществил преценката за наличие на риск при неизпълнение на задължението за разделно осъществяване на операции с лични средства и такива на клиенти, поради което фактическата липса на такъв риск е ирелевантна.

Касационната инстанция споделя изцяло доводите на СРС за неприложимост на чл. 28 от ЗАНН, предвид вида на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено, и характера на защитените обществени отношения, свързани със защита на интересите и паричните средства на инвеститорите. По силата на препращащата разпоредба на чл.11 от ЗАНН, преценката за маловажност се извършва въз основа на критериите, дефинирани в чл.93, т.9 от НК, т. е. маловажно е онова административно нарушение, което 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 нарушение от съответния вид. В този смисъл, правилно и обосновано въззивният съд е приел, че са касае за „типично нарушение“, т.е. което не разкрива отлика от другите, обикновени, случаи на нарушения от този вид. Липсата на вредни последици е взета предвид при определяне на минимален размер на санкцията, но сама по себе си не е основание за приложение чл.28 ЗАНН. Процесното нарушение е формално и от обективна страна не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други идентични нарушения от същия вид, нито обществената му опасност е явно незначителна, нито са налице многобройни и смекчаващи обстоятелства при извършването му.

Наличието на специални критерии по чл.296 ЗПФИ при определяне на вида и размера на административните наказания не води до противен извод, тъй като поведението на ИП [фирма] при осъществяване на банковите операции на 26.02.2019 г. не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други нарушения от същия вид. Продължителността на нарушението и степента на съдействие от страна на

проверяваното дружество евентуално са съобразени при определяне на минимален размер на санкцията по чл.290, ал.9, т.1, предл.1, вр. ал.1, т.1 от ЗПФИ, която правилно е приета от решаващия съд за съответна на извършеното нарушение.

За да възникне за касационната инстанция правомощие за изменение на въззивния съдебен акт чрез намаляване на наказанието, е необходимо да е установено, че наложеното от проверявания съд наказание очевидно не съответства на обществената опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства, както и на целите на чл. 36 НК (арг. чл. 348, ал. 5, т. 1 НПК). В случая, наказанието е наложено в минимален размер при липса на очевидно несъответствие на този размер с обществената опасност на деянието или дееца, респ. основание за приложение на чл.28 ЗАНН.

Като е достигнал до идентични правни изводи, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона, без да са допуснати визираните в жалбата касационни основания.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН, обжалваното решение 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 80 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 от 19.04.2021 г. по нахд № 11984/2020 г. на СРС, НО, 17-и състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], ПК 4000, район „Централен“, [улица], ет.3, офис 10А, да заплати на Комисията за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.