

РЕШЕНИЕ

№ 414

гр. С., 03.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 19-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на тринадесети януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: СИЛВИЯ П. ГЕОРГИЕВА

при участието на секретаря ДЕЛИНА ИВ. ГРИГОРОВА
като разгледа докладваното от СИЛВИЯ П. ГЕОРГИЕВА Административно наказателно дело № 20211110209955 по описа за 2021 година

Производството е по реда на раздел V, чл.58д и сл. от ЗАНН и е образувано въз основа на жалба от ИП „И. М.” АД, със седалище и адрес на управление: гр. С., ул. „Д.“ №6, ет.3, представлявано от Н.В.М. и Н.В.А. срещу наказателно постановление (НП) № Р-10-514/18.06.2021 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на дружеството е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 5 000 (пет хиляди лева) лв. на основание чл.290, ал.9, т.2, пр.І-во от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) за извършено нарушение по чл.9, ал.1 от ЗПФИ.

С жалбата се излагат съображения, че НП е издадено при съществени нарушения на закона и е необосновано, като се твърди, че деянието е несъставомерно, доколкото в издадения лиценз на дружеството фигурира и „предоставяне на услуги, свързани с чуждестранни средства за плащане, доколкото те са свързани с предоставяните инвестиционни услуги, „P. S. F.Z.E“ е техен клиент, а „J. S. C. B. AL.“ е банка, с която са в договорни отношения, като се твърди, че процесните сделки са в изпълнение на

клиентски нареждания, твърди се противоречие със ЗАНН, като посоченото, че се касае за период, в който е извършено нарушението, противоречи на чл.43, т.4 от ЗАНН, което е и некоректно, предвид изискването на чл.9, ал.1 от ЗПФИ, неправилно била приложена разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, без да са отчетени обстоятелствата, които обосновават по-ниска степен на обществена опасност. Моли се за отмяна на наказателното постановление като незаконосъобразно, евентуално да се приложи чл.28 от ЗАНН.

За дружеството-жалбоподател в съдебно заседание се явява процесуален представител, който поддържа жалбата и по същество излага, че от разпита на актосъставителя не било установено противоправно деяние в рамките на законовия лиценз, като е предвидена възможност да се предоставят на клиентите допълнителни услуги, свързани с чуждестранни средства за плащане, за които стандартната тарифа на ИП предвижда комисионна за опосредяване на сделките, алтернативно администрацията е следвало да даде указания по тълкуване и прилагане на закона, ако регулатора счита, че подобен вид дейност е незаконосъобразна, поради което моли да бъде отменено НП.

За въззиваемата страна, която се явява административнонаказващ орган по атакуваното НП, в съдебно заседание се явява процесуален представител, с пълномощно от същия, който оспорва жалбата и по същество излага, че се оспорва основното твърдение, че процесното деяние попада в обхвата на издадения лиценз, доколкото има валутни сделки, то посредникът бил излязъл извън обхвата на притежавания лиценз. Претендира се юрисконсултско възнаграждение по преценка на съда.

От фактическа страна, относимите към спора обстоятелства, се установяват от събраните писмени и гласни доказателства:

С Решение №119-ИП от 14.02.2006 г. на КФН е издаден лиценз на „И. М.“ АД, със седалище и адрес на управление: гр. С., ул. „А.“ №7а за извършване като инвестиционен посредник на територията на Р България и чужбина инвестиционни услуги и дейности по чл.54, ал.2 от ЗППЦК, както и допълнителни услуги по чл.54, ал.3 от ЗППЦК, сред които е и „сделки с чуждестранни средства за плащане, доколкото те са свързани с предоставяните инвестиционни услуги“.

Със Заповед №3-52/24.02.2020 г. на заместник-председателя на КФН,

ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност”, е разпоредена проверка на инвестиционен посредник „И. М.” АД за спазване на относимото към дейността на дружеството законодателство, като екипа, който е определен със същата заповед включва експертите в отдел „Надзор на инвестиционни посредници, пазари на финансови инструменти и разследване на пазарни злоупотреби” към дирекция „Надзор на инвестиционната дейност”: А.А.К., Н.Г.Д. и Д. Г. ГЮЗЛ.. Същата е допълнена със Заповед №З-153/23.07.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност” и като член от екипа е включен Д.С.З.. По време на проверката били изискани документи от поверяваното дружество, представени на КФН по описи.

Със Заповед №З-249/20.10.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ „Надзор на инвестиционната дейност” са посочени длъжностните лица, които могат да съставят актове за административни нарушения във връзка с упражняване на контрол по спазване на разпоредбите на конкретно посочени нормативни актове, сред които и ЗПФИ, като под №1.3.14 е посочен Д. Г. ГЮЗЛ..

На дружеството са връчени двете заповеди. В хода на проверката са постъпили банкови извлечения от „УКБ” АД, сред които са установени входящи и изходящи от „В. АЛ.“. Предвид същите и за установяване на отношенията между ИП и банката са изискани с множество искания под номера до ИП от проверяващите документи. От представените документи и писма се установява, че ИП има сключен договор от 08.02.2018 г. с „J. S. C. В. АЛ.“ за транзакции, свързани с обмяна на валута за сметка на клиенти, тъй като поради специфичните условия в Украйна не могат да открият сметки при тях. Установено било от справката за транзакциите между ИП и банката, че в периода от 26.02.2018 г. до 28.03.2019 г. са налице 176 входящи от банката по сметки в щатски долари на ИП и 176 изходящи превода от сметки в евро на ИП към банката, при което ИП е отчел 176 отделни сделки, при които е осъществена обмяна от щатски долар в евро за сметка на „P. S. F.Z.E“, като е посочено, че се касае за валутни сделки със same day вальор, тъй като не попадали в определението за сделки с финансови инструменти и не били включени в регистрите за нареждания и сделки по чл.74 и чл.75 от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565. Установено било също така, че в периода от 01.04.2019 г. до 14.08.2020 г. е продължила обмяната от ИП от щатски долари

в евра за сметка на дружеството „P. S. F.Z.E“, като за този период от време имало осъществени 219 отделни сделки на валутите от щатски долар в евро. Установено било, че банковите сметки, по които са кредитирани/респ. дебитирани парични средства за обмяна на валута от щатски долари в евра са с титуляр ИП „И. М.“ АД. В хода на проверката било установено и че „P. S. F.Z.E“ е клиент на ИП и има сключен договор с него и е изпълнявал поръчки на дружеството за сключване на валутни сделки, действал е от свое име и за сметка на дружеството като комисионер при договаряне и сключване на тези сделки, като основание за същите са четири „Standing Instructions“ поръчки от страна на „P. S. F.Z.E“ до ИП. Тези сделки базирани на четирите общи поръчки в периода 26.02.2018 г. до 14.08.2020 г. обхващат всеки един месец и са 395 на брой, в който период ИП, действащ за сметка на „P. S. F.Z.E“ е закупил общо 705 744 710 щатски долара от банката и е продал общо 613 450 000 евро. ИП е формирал печалба от тази му дейност от комисионни по повод дейността му като комисионер, а приходите от валутните сделки са в полза на „P. S. F.Z.E“, които се отчитат в неговата аналитична партида.

Съставен е от младши експерт Д. Г., посочен в цитираната по-горе заповед като компетентно длъжностно лице, акт за установяване на административно нарушение (АУАН) №Р-06-3/06.01.2021 г. срещу ИП „И. М.“ АД за нарушение на чл.9, ал.1 от ЗПФИ, осъществено в периода от 26.02.2018 г. до 14.08.2020 г. в гр. С.. АУАН е връчен на управителя Н. Амзина на ИП на 06.01.2021 г., която е действала като упълномощено лице. Срещу АУАН са депозиращи писмени възражения в срок.

Въз основа на акта е съставено обжалваното наказателно постановление (НП) №Р-10-517/18.06.2021 г. от компетентното длъжностно лице зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ при идентично описание на нарушението и посочване на нарушената правна норма, а именно по чл.9, ал.1 от ЗПФИ, за което е наложена имуществена санкция на дружеството-жалбоподател в размер на 5 000 лв. на основание чл.290, ал.9, т.2, пр.І-во от ЗПФИ.

НП е било връчено по пощата с обратна разписка на 22.06.2021 г.

Гореизложената фактическа обстановка се установява от приетите по делото писмени доказателства, както и от гласните доказателства: свидетелските показания на свидетеля Г.. Съдът цени в съвкупността им

доказателствата, като не намира помежду им съществени противоречия, поради които да се произнесе защо приема едни, а отхвърля други.

Въз основа на тази фактическа обстановка съда стига до следните правни изводи:

Жалбата е **допустима** като подадена от надлежно легитимирано лице, имащо правен интерес от обжалване, приемайки, че същата е в срок, като по своята същност е **основателна**, поради следното:

От събраните по делото доказателства се установи, че АУАН, както и НП са съставени, респ. издадени от съответните компетентни длъжностни лица, съгласно действащата правна уредба към момента на съставянето/респ. издаването им, съгласно предвиденото в разпоредбата на чл.295, ал.1 от ЗПФИ и въз основа на Заповед №3-249/20.10.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ „Надзор на инвестиционната дейност”, касаеща оправомощаването на актосъставителя. АУАН е съставен, а наказателното постановление е издадено при спазване на изискванията на ЗАНН и в сроковете, посочени в същия.

Обстоятелствено и подробно е посочено, както в АУАН, така и в наказателното постановление нарушението, обстоятелствата, при които е осъществено, време и място на извършването му. Аргументира се и защо се приема, че ЮЛ е осъществило нарушението. Обсъжда се и обстоятелствено защо не е прието, че нарушението се явява маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН, както и приложението на санкционната норма. Налице е произнасяне в мотивите на атакуваното НП по възраженията срещу АУАН и са налице мотиви защо не се приемат същите за основателни, поради което са спазени изискванията на чл.52, ал.4 от ЗАНН.

Установи се, че дружеството-жалбоподател инвестиционен посредник по смисъла на ЗПФИ и като такова подлежи на проверка и контрол неговата дейност от страна на КФН.

Съгласно разпоредбата на чл.9, ал.1 от ЗПФИ: „Инвестиционните посредници с изключение на банките - инвестиционни посредници, не могат да извършват по занятие други търговски сделки освен в случаите, предвидени в закон.“

Дружеството-жалбоподател е с издаден лиценз от КФН за осъществяване на

дейности по чл.54, ал.2 и ал.3 от ЗППЦК, отм. ДВ бр.52/2007 г., които са преуредени с разпоредбата на чл.5, ал.2 и ал.3 от ЗПФИ, отм. ДВ бр.15/2018 г. и с настояща регламентация по чл.6, ал.2 и ал.3 от ЗПФИ.

Предвид на което се установи, че ИП е осъществил в периода от 26.02.2018 г. до 14.08.2020 г. 395 валутни сделки, въз основа на четири отделни общи поръчки, отправени от негов клиент „P. S. F.Z.E“, с който има договор, които не са включени в изключителния му предмет на дейност и е получил комисионна за същото. Като в случая тези сделки не са включени и в допълнителната дейност, която му е предоставена по лиценза, издаден от регулаторния орган, а именно „предоставяне на услуги, свързани с чуждестранни средства за плащане, доколкото те са свързани с предоставяните инвестиционни услуги“, тъй като не са свързани именно с предоставяни инвестиционни услуги, а са изцяло по нареждане на клиента за превалутиране от щатски долари в евра. Предвид което ИП е излязъл извън рамките на лиценза, който му е бил предоставен и се установи по несъмнен и категоричен начин осъществяване на административни нарушения за всяко едно от неспазванията на лиценза по осъществяването на валутните сделки в посочения период от време от 26.02.2018 г. до 14.08.2020 г..

Но настоящият съдебен състав намира, че е допуснато съществено процесуално нарушение, което е довело до нарушаване правото на защита на административнонаказаното лице и което не може да бъде отстранено/санирано в хода на въззивното производство и касаещо следното:

Твърдението на актосъставителя и административно-наказващия орган е, че са осъществени 395 валутни сделки по четири общи нареждания („Standing Instructions“) поръчки от страна на клиента „P. S. F.Z.E“ на ИП в период от време повече от две години, което е в противоречие с основните принципи за определяне на датата на осъществяване на административното нарушение, залегнали в разпоредбите на чл.42, т.3 от ЗАНН и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Дори и да се приеме, че се касае за специфика на нарушението, предвид системност на осъществяване на същото, доколкото е „по занятие“, то е следвало да се приеме, че щом е установен такъв вид нарушение за дълъг период от време е налице именно предпоставка същото да бъде класифицирано като такова осъществено „по занятие“. Съгласно разпоредбата на чл. 6 ЗАНН, административно нарушение е всяко

противоправно деяние, което може да бъде действие или бездействие, което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. Предвид което незаконосъобразно е всяко едно превратно тълкуване на нормата, че едно деяние може да представлява съвкупност от множество еднотипни деяния, всяко едно, от които съдържат признаците на отделно административно нарушение и въпреки това да се приеме, че всички те представляват едно административно нарушение. Кое от описаните административни нарушения са подведени под посочената правна квалификация и за което от тях е наложена санкция е неясно. Това ограничава правото на защита на наказаното лице, тъй като е лишено от възможността да разбере границите на административнонаказателното обвинение по всяко от нарушенията и да ангажира адекватно защитата си. Предвид тази неяснота във волята на актосъставителя, както и административнонаказващия орган, съдът не може да провери относимостта на фактическите обстоятелства при извършване на нарушението към приведената в действие санкционна норма. Неспазването □ води до порок от категорията на съществени, който във всички случаи е предпоставка за отмяна на НП.

Следва за пълнота да се посочи, че в административнонаказателното производство не се прилага по аналогия института на продължавано престъпление, въведен в чл.26, ал.1 от НПК. Като доколкото в АУАН и НП периодът, който се сочи като начало на осъществяване на така определеното от актосъставителя, а впоследствие и от административнонаказващия орган, а именно от 26.02.2018 г. към датата на съставянето на АУАН – 06.01.2021 г. е извън двугодишния срок от извършване на първото въведено в периода административно нарушение, в който може да бъде съставян АУАН, съгласно изискването на чл.34, ал.1 от ЗАНН. Предвид което не може да се прецени изобщо валидността на волеизявлението, досежно датата на осъществяване на административното нарушение.

Предвид установените от съда процесуални нарушения, които са съществени, процесното наказателно постановление като незаконосъобразно следва да бъде отменено на основание чл.63, ал.2, т.1 от ЗАНН.

С оглед изхода на производството и доколкото от дружеството-

жалбоподател не се претендират разноси до приключване на делото в първата инстанция, като крайният момент, в който могат да бъдат поискани такива е устните състезания, по аргумент от чл.80, ал.1 от ГПК, към която препраща разпоредбата на чл.144 от АПК, към която пък препраща разпоредбата на чл.63д, ал.1 от ЗАНН, то съдът не се произнася по същите.

Воден от горното и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-514/18.06.2021 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, като незаконосъобразно.

Решението на основание чл.63в от ЗАНН подлежи на касационно обжалване пред Административен съд- гр.С. на основанията предвидени в НПК по реда на глава XII от АПК в 14-дневен срок от съобщаването на страните, че е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____