

РЕШЕНИЕ

№ 3641

гр. София, 04.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 19.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Боряна Петкова

ЧЛЕНОВЕ: Полина Величкова

Адриан Янев

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **11274** по описа за **2020** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на адв. Р. Г., като пълномощник на [фирма], срещу РЕШЕНИЕ от 05.10.2020 г. на Софийски районен съд (СРС) , Наказателно отделение, 98^{-III} с-в по н.а.х. дело №2442 по описа за 2020 г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и в нарушение на материалния закон. Твърди, че решаващият състав на СРС не е обсъдил оплакването за нарушение на чл.57, ал.1, т.6 ЗАНН при издаване на процесното Наказателно постановление (НП). Посочва, че нарушението на описания фактически състав на чл.26, §1, ал.1 във връзка с §2, ал.1, буква „а“ от Регламент (ЕС) № 600/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 кореспондира с чл.290, ал.1, т.5 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), а не към ал.9 на посочената разпоредба. Първостепенният съд, според касатора, не е обсъдил довода му, че административнонаказващият орган (АНО) не е коментирал възраженията на дружеството по съставения му акт за установяване на Административно нарушение (АУАН), които се отнасят до липсата на указания от

страна на АНО, респективно на Комисията за финансов надзор (КФН), до инвестиционните посредници, че имат задължение да проверят дали дадена емисия е допусната до мястото на търговия единствено и само в регистъра „F. I. R. Data S.“ („FIRDS“), воден от Европейския орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП). Смята, че като не е издала подходящо писмено указание относно прилагане и тълкуване на ЗПФИ, нито е работила и прилагала в надзорната си практика препоръки и насоки на ЕОЦКП, които да са публикувани на интернет страницата на КФН на български език, нито е издала указания или други актове за въвеждане на изисквания, критерии и условия, които произтичат от КФН, като регулатор на инвестиционната дейност в страната, е станала причина за допускане на твърдените нарушения. Според оспорващия, липсва основание регистър „FIRDS“ да бъде приет за единствен меродавен източник на информация за процесните сделки. Посочва аргументи, че задължението по чл. 26, § 1, предложение трето от Регламент (ЕС) № 600/2014 възниква само „при поискване“. Набляга на твърдението, че въпреки прякото действие на регламента във вътрешното законодателство, той не може да обвърже директно инвестиционните посредници със задължението да извършват проверки единствено и само на бази данни, поддържани от ЕОЦКП, в частност, във водения от нея регистър „FIRDS“. Изяснява, че инвестиционният посредник е извършил добросъвестни проверки в терминала Б., който е използван като надежден източник на информация от световната инвестиционна общност. Навежда аргументи и за това, че в процесния случай са налице основанията за прилагане на разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Прилага електронен документ, подписан с електронен подпис, на траен носител – дисково устройство, съдържащ данни за всички уведомления, които са били направени за над 2800 сделки по реда на регламента. Прави искане за отмяна на обжалваното съдебно решение, като да бъде отменено изцяло НП № Р-10-52/24.01.2020 г. Представя писмени бележки. Претендира да му бъдат присъдени разноски.

Ответникът - Комисията за финансов надзор (КФН), оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. С., моли съда да остави без уважение така подадената жалба. Претендира присъждане на разноски.

ПРОКУРАТУРАТА на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура (СГП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество – НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП № Р-10-52/24.01.2020 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, на основание чл. 290, ал. 9, т. 2, предложение 1^{во} ЗПФИ, на [фирма] са наложени пет броя административни наказания – „имуществена санкция“, в размер на 5000 (пет хиляди) лева всяко, за това, че същото не изпълнило задължението си, в качеството на инвестиционен посредник, да представи пълен и прецизен отчет за сключените сделки с финансови инструменти пред КФН възможно най-бързо и не по-късно от края на следващия работен ден, с което е нарушило разпоредбата на чл. 26, § 1, ал. 1 вр. § 2, ал. 1, буква „а“ Регламент (ЕС) № 600/2014. Посоченото нарушение е установено за

следните 5 сделки: сделка с реф. № 198215 и с код на инструмента ISIN XS1811833737, сключена на 28.01.2019 г.; сделка с реф. № 198380 и с код на инструмента ISIN XS1811833737, сключена на 05.02.2019 г.; сделка с реф. № 198941 и с код на инструмента ISIN XS1811833737, сключена на 12.03.2019 г.; сделка с реф. № 198957 и с код на инструмента ISIN XS1811833737, сключена на 13.03.2019 г. и сделка с реф. № 199206 и с код на инструмента ISIN XS1811833737, сключена на 26.03.2019 г.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП №Р-10-52/24.01.2020г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административно-наказващ орган, по смисъла на чл.47, ал.2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен АУАН, който е бил предявен на нарушителя. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП достатъчно конкретно са описани нарушенията и обстоятелствата, при които са извършени, така че от една страна е ясен и недвусмислен предметът на доказване в съдебното производство по жалбата и от друга жалбоподателят да може да реализира в пълнота правото си на защита. Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел, че касаторът [фирма] е извършил вменените му пет броя нарушения (за всяка една от посочените по-горе сделки) на чл.26, §1, ал.1 вр. §2, ал.1, буква „а“ Регламент (ЕС) № 600/2014, във връзка с които правилно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност за всяка от тях. Решаващият състав е обосновал извод за липса на основания за прилагане на разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

Този извод на първостепенният съд се споделя изцяло и от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 98^{-III} с-в.

Съгласно разпоредбата на чл. 26, § 1, ал. 1 Регламент (ЕС) № 600/2014 инвестиционните посредници, които сключват сделки с финансови инструменти, представят пълен и прецизен отчет за тези сделки пред компетентния орган възможно най-бързо и не по-късно от края на следващия работен ден. Посоченото задължение, според § 2, ал. 1, буква „а“ Регламент (ЕС) № 600/2014, се прилага по отношение на финансови инструменти, които са допуснати до търговия или се търгуват на място на търговия, или които са предмет на заявление за допускане до търговия. Съгласно санкционната норма на чл. 290, ал. 9, т. 2, предложение 1^{-во} ЗПФИ, във връзка с ал. 1, т. 5 от същата разпоредба, за нарушения на чл. 26, параграф 1, ал. 1, чл. 26, параграфи 2 – 5 Регламент (ЕС) № 600/2014 на юридически лица и еднолични търговци се налага имуществена санкция в размери, както следва от 5000 до 10 000 лева. Безспорен е фактът, че [фирма] е вписан в публичния регистър по чл. 30, ал. 1, т. 2 от Закона за КФН като инвестиционен посредник, поради което за него е стояло като задължение да представя отчет за сключените от него сделки с финансови инструменти. Касаторът не оспорва фактът, че е сключил, описаните по-горе в изложението, пет сделки с финансов инструмент с ISIN XS1811833737, а това, че за него е следвало задължението да ги оповести пред ЕОЦКП.

Това оплакване, съдът намира за неоснователно. Регистър „FIRDS“ се поддържа от

ЕОЦКП именно за целите на изпълнение на задължението за докладване по чл. 26 Регламент (ЕС) № 600/2014. Същият е създаден по силата на европейски регламент и има за цел да обезпечи изпълнение на задължението на инвестиционните посредници да представят на компетентните си органи пълни и прецизни отчети за сключените от тях сделки с финансови инструменти. Съгласно чл. 27, § 1, ал. 3 Регламент 600/2014 референтните данни се предават на ЕОЦКП и се публикуват на уебсайта му (регистър „FIRDS“). Въз основа на наличната в регистъра информация задължените по чл. 26 Регламент (ЕС) № 600/2014 лица извършват преценка дали даден финансов инструмент е допуснат до търговия, респективно дали подлежи на докладване. Съдът приема, че всякакви други източници на информация, създадени и поддържани на доброволен принцип, без наличие на нормативно задължение и без предвиден механизъм за контрол на входящите данни, имат неофициален характер. От ЕОЦКП няма как да се очаква да поеме отговорност за предоставените му данни, защото той ги получава, а не ги създава. Това обаче далеч не омаловажава установената в чл. 27 Регламент (ЕС) № 600/2014 роля на регистъра - на нормативен източник на референтни данни за идентифициране на финансовите инструменти за целите на докладването по чл. 26. В Регламент № 600/2014 и Делегиран регламент 2017/585, приет в съответствие с чл. 27, параграф 3, ал. 3 от Регламент № 600/2014 г., е установен ред за гарантиране на качеството на подаваните данни, а при неизпълнение, от страна на местата на търговия, на задължението им по чл. 27, параграф 1 от Регламент 600/2014 са предвидени и административни наказания. Настоящият съдебен състав поддържа мнението, че употребата на алтернативни източници не е забранена, но задълженото да докладва сделките лице не може да се освободи от отговорност при наличие на грешки и непълноти в тях.

Следва да бъде изяснено, че КФН няма правомощия (аргумент от чл. 13, ал. 1, т. 4 ЗКФН) да дава писмени указания по прилагането и тълкуването на европейското законодателство, а само относно споменатите в посочената разпоредба български нормативни актове. Не съществува, освен това, и необходимост от тълкуване на чл. 26 или чл. 27 Регламент 600/2014 г., защото същите са ясни, непротиворечиви и недвусмислени. Инвестиционното дружество би следвало да е запознато с факта, че ЕОЦКП е издал Насоки за отчитане на сделки, документиране на поръчки и синхронизиране на часовници, които съдържат подробни инструкции за отчитане на сделките по реда на чл. 26 от Регламент № 600/2014 г. На основание чл. 13, ал. 1, т. 26 ЗКФН, КФН е приела да спазва тези насоки, като същите са публикувани и на нейния интернет сайт - <https://www.fsc.bg/bg/normativna-uredba/nasoki-i-preporaki/esma/>.

Съдът намира, че правилно е била посочена, кореспондиращата на извършените нарушения, санкционна норма на чл. 290, ал. 9, т. 2, предложение 1^{во} ЗПФИ, във връзка с ал. 1, т. 5 ЗПФИ, определяща размера на наложеното административно наказание при юридически лица и еднолични търговци. Липсата на представен пълен и прецизен отчет за всяка една сключена сделка представлява самостоятелно нарушение на чл. 26, § 1, ал. 1 Регламент (ЕС) № 600/2014, за което е наложено отделно административно наказание според стоящата му в корелативна връзка разпоредба на чл. 290, ал. 9, т. 2, предложение 1^{во} ЗПФИ.

Неоснователно се явява и възражението на касатора за приложимостта на чл. 28 ЗАНН. Няма основания за квалифициране на процесните нарушения като маловажен случай, защото става дума за поредица от нарушения, които не се отличават с по-ниска степен на обществена опасност спрямо други административни нарушения.

Освен това липсват данни, че петте сделки, които са описани, изобщо са били докладвани пред КФН, дори и на по-късен етап. От представения в настоящото производство електронен документ с доказателства за извършени от страна на инвестиционния посредник уведомления, съдът прави извод, че на наказаното дружество му е било съвсем ясно какво задължение за оповестяване го следва след извършване на всяка една сделка с финансови инструменти, което не е било сторено за процесните пет такива.

С оглед изхода на делото и във връзка с изменението чл. 63, ал. 3 - 5 ЗАНН (ДВ, бр.94/29.11.2019г.), искането на ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение е основателно и следва да се уважи в размер на 100 (сто) лева, съгласно чл.78, ал.8 ГПК, приложим съгласно чл. 144 АПК във вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 25, ал. 1 от Наредба за заплащането на правната помощ (обн., ДВ, бр. 5 от 17.01.2006г.).

По изложените доводи, настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, при изясняване на фактите и обстоятелствата по случая, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III Касационен състав

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА СЪДЕБНО РЕШЕНИЕ от 05.10.2020 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 98^{-ми} с-в по н.а.х. дело №2442 по описа за 2020г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес на управление:1540 С., [улица], ет.5, да заплати на КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР, представлявана от председателя, с адрес: 1000 С., [улица], сума, в размер на 100 (сто) лева - разноски по к.а.х. дело №11274/2020г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.