

РЕШЕНИЕ

№ 4812

гр. София, 14.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 01.07.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Лилия Йорданова

при участието на секретаря Спасина Ивановаа, като разгледа дело номер **9427** по описа за **2021** година докладвано от съдия Георги Тафров, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. 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 в [населено място], [улица], срещу Решение от 20.08.2021г. на СРС, 17-ти състав, по н.а.х.д. № 4771/2020 г., с което се потвърждава наказателно постановление (НП) № Р-10-112/18.02.2020 г. на заместник-председателя на Комисията по финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма], на основание чл. 290, ал. 9, пр. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, за извършени 17 нарушения на чл. 26, параграф 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014 г. са наложени 17 административни наказания „имуществена санкция“ в размер на по 5000 лева за всяко в общ размер на 85 000 лева.

В жалбата са изложени аргументи за неправилност на въззивно решение, като постановено при нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Подробно са развити съображения за допуснати съществени нарушения на процедурата по установяване на административното нарушение, като липса на компетентност на актосъставителя, издаване на АУАН извън срока по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, липса на описание на нарушението - чл. 42, т. 4 от ЗАНН, непосочване на датата и мястото на допускане на

нарушението – чл.42, т. 3 от ЗАНН, нарушения по чл. 52, ал. 4, чл. 53 и чл. 57 от ЗАНН. Допълнително са развити и съображения, че всички сделки за един ден е следвало да бъдат докладвани общо с един отчет, поради което неправилно са наложени наказания за всяка сделка по отделно. Излага още, че използвания програмен продукт от дружеството и комуникацията му с доставчика на услугата незабавно след установяване на проблема с докладването на сделките. В жалбата се излагат аргументи за явна несправедливост на наложеното административно наказание, с наличие на предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН. В заключение се прави искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по тълкуването на чл. 26, пар. 1, ал.1 от Регламент (ЕС) 600/2014г. и по-конкретно дали следва да бъде представен един или няколко отчета за сключените сделки, дали трябва да се наложат 17 имуществени санкции за всяка сделка по отделно. Прави се искане за отмяна на постановеното от СРС решение, претендират се разноски.

Ответникът – КФН, редовно призван, изпраща процесуален представител, който моли съда да потвърди изцяло обжалваното решение, като правилно и законосъобразно и съгласно доводите, наведени в депозирано писмено становище. Моли за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното от касатора адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор Д., който моли касационната жалба да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана, а решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Административен съд София – град, XI-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните, обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

На основание чл. 220 от АПК касационната инстанция възприема изцяло правилно установена от СРС фактическа обстановка, както следва:

[фирма] с ЕИК[ЕИК] е дружество-инвестиционен посредник /ИП/, с издаден от КФН лиценз, за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 и ал. 3 от ЗПФИ.

С писмо № РГ-03-00-24/03.05.2018 г. изпратено от КФН до всички ИП били дадени указания за подаване на един общ файл с всички сделки в обхвата на чл. 26 от Регламент № 600/2014 г., за периода от 03.01.2018 г. до 30.04.2018 г. А с последващо писмо от 23.07.2018 г. всички ИП били уведомени относно стартиране на системата за подаване на доклади за сделки в изпълнение на чл. 26 от Регламента, като указанията били да се подаде пак общ файл с информация за всички сделки за периода от 01.05.2018 г. до 16.07.2018 г. В писмото било посочено, че сделките, сключени след 16.07.2018 г. следва да се докладват чрез специалната система в срока по чл. 26 от Регламент № 600/2014 г.

С писмо № 09-6-125/27.02.2019 г. служители на КФН по повод редовен контрол върху дейността на дружеството, от представляващите [фирма] с ЕИК[ЕИК], са изискани редица документи и информация, между които и водения от ИП регистър на сделките за периода 01.01.2016 г. - 28.02.2019 г. В отговор на посоченото искане в КФН е постъпило на 06.03.2019 г. писмо от дружеството, с което е представено извлечение от регистър на сделките и регистър на нарежданията за периода 01.01.2016 г. - 28.02.2019

г., но не били посочени датите на нито една от сделките /общо 49/, сключени от ИП с емисии с ISIN BG2040210218 и с ISIN XS1208856341, в периода 03.01.2018 г. до 28.02.2019 г., а единствено били посочени номерата и стойността на сделките, както и клиентите и търгуваната емисия.

Извършена е и проверка в регистъра FIRDS, воден от Европейския орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП), е установено, че ISIN BG [ЕГН] е регистрирана и допусната до търговия на Б., както и на още две места за търговия за периода 03.01.2018 г. до 22.02.2019 г. За емисията с ISIN XS1208856341 чрез проверка в същата система било установено, че се търгува на многостранната система за търговия, организирана от В., както и на още 18 места за търговия, включително и Л. фондова борса, за същия период.

При извършена проверка от страна на проверяващия екип в автоматизираната система на КФН за подаване на доклади за сделки в изпълнение на чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 (системата) относно ИП [фирма] е установено, че в системата не се съдържат данни за докладване по реда на чл. 26 на сделки с финансови инструменти с посочените два ISIN номера. С оглед липсата на данни за докладване на сделки, сключени с финансов инструмент с горепосочените ISIN номера, проверяващият екип е изискал от [фирма] с писмо от 21.05.2019 г. да представи копия от нарежданията на клиенти и потвържденията за сключени сделки, изпратени на клиентите във връзка със сделките, сключени с финансов инструмент с ISIN BG [ЕГН] и с ISIN XS1208856341, както и обяснения от представляващите инвестиционния посредник, поясняващи дали тези сделки са докладвани по реда на чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014. В случай че изброените сделки не са докладвани, от посредника е изискано да даде писмени обяснения относно причините за това.

В отговор на искането в КФН постъпват на 29.05.2019 г. и на 30.05.2019 г. две поредни писма, с които „Авал Ин“ АД предоставя поисканата информация, включително и за датите на конкретните сделки, както и писмени обяснения от представляващите инвестиционния посредник относно гореописаните сделки. В обясненията е посочено, че дружеството е считало, че в докладите им по чл. 26 от Регламента са включени и сделките с двете процесии емисии и са установили, че това не е така едва след последното писмо на КФН. Обяснено било още, че те са се водили от публикуваната информация за емисията на информационния бюлетин на Б., като са установили, че тази информация не се актуализира автоматично, а базата данни на ИП и се е наложило след получаване на писмото от КФН ръчно да се въведат тези емисии и сделките с тях. Били обяснени и причините, поради които служители на дружеството са приели, че и двете емисии не се търгуват на регулиран пазар.

Като след установяване на пропуски, от ИП са подадени на 27.05.2019 г. и на 28.05.2019 г. доклади за всяка от 49-те сделки с двете емисии в първоначалната справка. Но след извършване на насрещна проверка чрез писмо от 14.06.2019 г. до И. А. Б. АД и предоставяне от банката на пълна справка за сделките на ИП с Д. с посочените две емисии, било установено че в периода 24.07.2018 г. до 31.01.2019 г. ИП [фирма] е сключил общо 23 сделки с емисии с ISIN BG2040210218 и с ISIN XS1208856341, като е имало разминаване в датите на седем от сделките в документите от банката и от ИП и те са установени едва след запознаване със справката от [фирма].

Като е приел, че двете емисии не са допуснати до търговия на регулиран пазар, ИП не е изпълнил задължението си по чл. 26, параграф 1, ал. 1 вр. параграф 2, ал. 1, б. „а“ от

Регламент (ЕС) № 600/2014 – възможно най- бързо и не по-късно от края на следващия работен ден са представи пред КФН пълен и прецизен отчет за всяка от процесните сделки.

На 21.08.2019 г. е съставен АУАН за извършени 23 отделни нарушения на разпоредбата на чл. 26, параграф 1, ал. 1 във връзка с параграф 2, ал. 1, б. „а" от Регламент (ЕС) 600/2014 на Европейския парламент и на Съвета относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 (Регламент (ЕС) 600/2014) във връзка с чл. 1 от Делегиран регламент (ЕС) № 2017/590 на Комисията от 28 юли 2016 година за допълнение на Регламент (ЕС) № 600/2014 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на регулаторните технически стандарти за докладването на сделки пред компетентните органи, затова, че инвестиционният посредник не е изпълнил задължението си да представи пред КФН прецизен отчет до края на следващия работен ден от сключването им.

На датата на съставяне на АУАН, препис от същия е връчен на дружеството, като в акта не са изложени възражения срещу него. Такива са постъпили в срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН, като дружеството е изложило идентични доводи с развитите в жалбата и е претендирало и приложението на чл. 34, ал. 1 ЗАНН по отношение на установени в АУАН нарушения от номер 1 до номер 6 /за периода 26.07.2018 г. до 16.08.2018 г./ поради изтичане на годишния срок от нарушението до датата на съставяне на АУАН. В тази му част възражението е прието за основателно и с резолюция от 18.02.2020 г. е прекратено производството в тази му част, поради което и не следва подробно да се описват тези сделки.

Въз основа на АУАН № Р-06-812/21.08.2019 г. и при пълна идентичност на описаните 17 нарушения и тяхната правна квалификация, на 18.02.2020 г. заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност", издала НП № Р-10-112, 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 са наложени на касатора „Авал Ин" АД 17 отделни административни наказания - „имуществена санкция" в размер на по 5000 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 2, пр. 1 от ЗПФИ за нарушения на чл. 26, параграф 1, ал. 1 вр. параграф 2, ал. 1, б. „а" от Регламент (ЕС) № 600/2014 за 17 отделни сделки в периода 26.09.2018 г. до 22.01.2019 г.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, СРС е приел от правна страна, че АУАН и издаденото въз основа на него наказателното постановление /НП/, е издадено от компетентни органи, в кръга на правомощията им, в установената форма и съдържание - чл. 42 и 57 ЗАНН, при спазване на установения ред и в сроковете, предвидени в разпоредбата на чл. 34, ал. 2 и ал. 3 ЗАНН. Приел е, че вменените от АНО нарушения са безспорно доказани и правилно е ангажирана отговорността на дружеството. Извел е извод за липса на предпоставки за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Решението е правилно.

Въззивната инстанция не констатира допуснати, в хода на административно - наказателното производство, съществени процесуални нарушения, налагащи отмяна на атакуваното наказателно постановление. При съставяне на акта за установяване на административно нарушение и издаване на наказателното постановление, приела, че са спазени отразените в ЗАНН изисквания, като същевременно приела, че същите били издадени от компетентен орган. Съдът счел за неоснователни доводите на ИП за липса на компетентност от страна на актосъставителя, доколкото по делото е

приложена Заповед № 3-268/14.08.2019 г. на заместник–председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Както в наказателното постановление, така и в акта точно, ясно и конкретно е описано нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и доказателствата, които го потвърждават, законовите разпоредби, които са нарушени, като настоящата инстанция не констатира несъответствие между словесното изписване на обективната страна на деянието и неговата правна квалификация, поради което и липсват нарушения по издаването им в смисъла на чл. 42 и 57 от ЗАНН.

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 I от 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.

Регистър „FIRDS“ се поддържа от Европейския орган за ценни книжа и пазари /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 от 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 № 600/2014г., 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.

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 600/2014г., 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.

С оглед на така очертаната правна уредба, съдът е приел, че по настоящето дело липсва необходимост и не е налице задължителност за отправяне на преюдициално запитване. Постановените въпроси имат отношение към тълкуване на норми на правото на Европейския съюз, но в случая, липсва неяснота относно приложимите норми на член 72 от Директива 2014/65/ЕС. Доколкото критериите по налагането на санкции за нарушаването на задължения, установени с норми по правото на ЕС са подробни, и не са нови, има в значителен обем съдебна практика на Съда на ЕС, то не се налага отправянето на преюдициално запитване и по въпросите, по които касационната инстанция следва да прецени.

От събраните по делото доказателства, безспорно се установява, че "Авал Ин" с ЕИК[ЕИК], в качеството си на инвестиционен посредник не е изпълнило задължението си да представи прецизен отчет, относно сделки с № 33152; № 33153; № 33195; № 33196; № 33197; № 33198; № 33216; № 33232; № 33241; № 33242; № 33277; № 33296; № 33298; № 33306; № 33308; № 33317 и № 33361 с две емисии с ISIN BG2040210218 и с ISIN XS1208856341, сключени в периода 26.09.2018 г. до 22.01.2019 г. до края на следващия работен ден от сключването им.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 17-ти състав, 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 неправилното им тълкуване. При така установената фактическа обстановка, от събраните по делото доказателства, СРС е направил единственият възможен и правилен правен извод по делото, че касатора е допуснал извършването на нарушение на чл. 26, параграф 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014 г.

Съдът намира, че правилно е била посочена, кореспондиращата на извършените нарушения, санкционна норма на чл. 290, ал. 9, т. 2, предложение I от 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 I от ЗПФИ. Съгласно чл. 18 от ЗАНН за всяко отделно нарушение се налага отделно наказание. Размерът на всяка имуществена санкция от 5 000 лв. е правилно определен в минимален размер, предвиден

от закона. При това положение, наложените наказания ще изпълнят предвидената в закона генерална и специална превенция.

Претенцията на касатора за „маловажност“ по смисъла на чл. 28 от ЗАНН е неоснователна, доколкото се касае за регулиране на важни обществени отношения от финансов характер, целящи осигуряване на стабилност, прозрачност и доверие на финансовите пазари, включително чрез правила и системи за управление на рисковете на тези пазари, като една от основните цели на КФН и нейните органи съгласно чл.11 ЗКФН. Освен това нарушението не се отличава по характер и начин на осъществяване от другите от този вид.

Съдът намира, че в случая административнонаказващия орган се е съобразил с разпоредбата на чл. 27 от ЗАНН, като е наложил административно наказание имуществена санкция в минималния на предвидения в закона размер, като е отчетел, че нарушението е извършено за първи път, посредством което ще мотивира жалбоподателя да не допуска извършването на подобни административни нарушения за в бъдеще.

Ето защо и като взе предвид, че при цялостната служебна проверка на постановеното от СРС решение, съдът не констатира необоснованост, непълнота на доказателствата или съществени нарушения на процесуалните правила, налагащи отмяна на решението, настоящата съдебна инстанция намери, че същото следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК, вр.чл.78 от ГПК, вр. чл. 144 от АПК, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, своевременно заявеното искане на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено, съобразно вида и обема на осъществената по него юрисконсултска защита в минималния размер - 100 лева, тъй като делото не се отличава с фактическа и правна помощ.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл. I от АПК, Административен съд София - град, XI-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.08.2021г. на СРС, 17-ти състав, по н.а.х.д. №4771/2020г., с което се потвърждава наказателно постановление (НП) № Р-10-112/18.02.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

ОСЪЖДА [фирма] – [населено място], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], представлявано от В. М. С. и Б. Н. И., да заплати на Комисия за финансов надзор – [населено място] съдебни разноски по делото в размер на 100 /сто/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: