

РЕШЕНИЕ

№ 5581

гр. София, 14.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.07.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **4840** по описа за **2023** 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.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. Н. Й., като пълномощник на „ПЪРВА ФИНАНСОВА БРОКЕРСКА КЪЩА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ №1831 от 20.04.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 130^{-ти} състав, по н.а.х. дело №12080 по описа за 2022г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт, като постановен при неправилно приложение на материалния закон, при допуснати съществени процесуални нарушения и при явна несправедливост на наложеното наказание. Оспорва извода на първостепенния съд, че процесният Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) е бил съставен в рамките на едногодишния срок по чл.34 ЗАНН. Смята, че административно-наказващият орган (АНО) е следвало да прекрати производството с мотивирана резолюция, тъй като смятано от 11.03.2021г. до 11.03.2022г. (присъствен ден) е изтекъл срокът за съставяне на АУАН. Твърди, че преценката на съда по отношение събраните гласни доказателства е неправилна. Неправилно СРС не споделя доводите на наказаното дружество за разширително тълкуване на посочената за нарушена разпоредба от АНО и в частност за липсата на вменено задължение на инвестиционния посредник (ИП) за проверка в

публичния регистър „F. I. R. Data S.“ („FIRDS“), воден от Европейския орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП). Посочва, че надзорният орган Комисията за финансов надзор (КФН) не е дала конкретни указания как следва да бъде установявано дали дадени сделки подлежат на отчет пред КФН по смисъла на чл.26, §1 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 (Регламент (ЕС) № 600/2014), още повече, когато те са регистрирани на чуждестранни борси и инвестиционният посредник не е уведомяван за това. Твърди, че санкционната разпоредба на чл.290, ал.9, т.2, предложение 1^{-во} от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) не предвижда наказание за твърдяното нарушение. Посочва още, че решаващият състав на СРС не е обсъдил оплакването, касаещо обстоятелството, че сочената за нарушена разпоредба на чл.26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 изобщо не съдържа алинеи. Навежда подробни аргументи и за това, че в процесния случай са налице основанията за прилагане разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Прави искане за отмяна на обжалваното съдебно Решение и вместо него, по същество на спора, да бъде отменено Наказателно постановление (НП) №Р-10-189/29.08.2022г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Претендира да му бъдат присъдени разноски за две съдебни инстанции.

Ответникът – КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР (КФН), оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. Г., поддържа, че обжалваното съдебно решение е правилно и не са налице сочените касационни основания за неговата отмяна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представя писмена защита.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор В. от Софийска градска прокуратура (СПП), 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 е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП №Р-10-189/29.08.2022г., на основание чл.290, ал.9, т.2, предложение 1^{-во} ЗПФИ, на касатора „Първа финансова брокерска къща“ ЕООД, са наложени три броя административни наказания „имуществена санкция“, в размер по 5000 (пет хиляди) лева всяко, за това, че същото не е 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 във вр. §2, ал.1, буква „а“ Регламент (ЕС) № 600/2014. Посоченото нарушение е установено за следните три сделки: сделка с реф. №21M10FFBH01, сключена на 10.03.2021г. извън място на търговия от името на своите клиенти (кл. №КЛ-10715 като продавач и кл. №КЛ-9718 като купувач), вследствие на изпълнение на съответните клиентски нареждания КП-КИ6342234 и ПП-КИ2649659 за покупка, съответно продажба, на 100 броя облигации с ISIN BG2100023196, допуснати до място на търговия с МІС код XLUX от 14.10.2020г.; сделка с реф. №21M10FFBH02, сключена на 10.03.2021г. извън

място на търговия от името на своите клиенти (кл. №КЛ-10715 като продавач и кл. №КЛ-77 като купувач), вследствие на изпълнение на съответните клиентски нареждания КП-КИ8726612 и ПП-КИ6740580 за покупка, съответно продажба, на 100 броя облигации с ISIN BG2100023196, допуснати до място на търговия с МПС код XLUX от 14.10.2020г.; сделка с реф. №7M21FFBH01, сключена на 07.04.2021г. извън място на търговия от името на своите клиенти (кл. №КЛ-10715 като продавач и кл. №КЛ-9718 като купувач), вследствие на изпълнение на съответните клиентски нареждания КП-КИ1193526 и ПП-КИ5293607 за покупка, съответно продажба, на 100 броя облигации с ISIN BG2100023196, допуснати до място на търговия с МПС код XLUX от 14.10.2020г.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП №Р-10-189/29.08.2022г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен АУАН, който е бил предявен на нарушителя. При съставяне 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, ясно и недвусмислено е описано нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Първостепенният съд е приел, че касаторът „Първа финансова брокерска къща“ ЕООД е извършил вменените му три броя нарушения (за всяка една от посочените по-горе сделки) на чл.26, §1, ал.1, във вр. с §2, ал.1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 600/2014, във връзка с което правилно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност за всяка от тях.

Тези изводи се споделят изцяло 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, 130^{-ти} състав.

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“ от 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 чл.26, §2, ал.2 от Регламент (ЕС) №600/2014 задължението за подаване на такъв отчет е за всички сделки с финансови инструменти, независимо дали са търгувани на място за търговия. ИП следва да отчита всяка сделка независимо дали тя е сключена на фондова борса или чрез пряко договаряне – на извънборсов пазар. Санкционната норма на чл.290, ал.9, т.2, предложение 1^{-во} ЗПФИ, във връзка с ал.1, т.5 от същата разпоредба предвижда, че за нарушения на чл.26, §1, ал.1, чл.26, §2 – §5 от 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 „Първа финансова брокерска къща“ ЕООД е вписано 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.

В случая не е спорно, че с вх.№10-02-IF-28193/11.03.2021г.; вх.№10-02-IF-28193/11.03.2021г. и вх.№10-02-IF-29094/08.04.2021г., касаторът е подал

отчети за сключени сделки, но при извършена проверка е установено, че тези отчети не съдържат данни за сключени три сделки - сделка с реф. №21M10FFBH01, сключена на 10.03.2021г.; сделка с реф. №21M10FFBH02, сключена на 10.03.2021г. и сделка с реф. №7M21FFBH01, сключена на 07.04.2021г. И трите сделки са изпълнени на извънрегулиран пазар, като и при трите ИП е изпълнил нарежданията и на купувача, и на продавача, т.е и купувачът, и продавачът са клиенти на един и същи посредник. Става дума за липсата на доклад, неуведомяване на КФН за посочените по-горе сделки, а не за липсващи данни в подадените от посредника отчети от 11.03.2021г. и 08.04.2021г. Ирелеванен досежно съставомрността на извършеното нарушение е фактът дали сделките са извършени на извънрегулиран пазар или на люксембургската борса. Под „отчет“ по смисъла на Регламента следва да се има предвид уведомяване, докладване на регулаторния орган за всяка сделка. Както правилно е отбелязал касаторът в жалбата, законодателната техника в Регламент (ЕС) №600/2014 не борави с понятието „алинея“, а при посочване на законовите разпоредби, които са нарушени е използвана такава. Настоящият съдебен състав намира, че така допуснатото нарушение не е от категорията на съществените процесуални нарушения, тъй като не води до противоречиви изводи относно това има ли извършено нарушение, кой е неговият извършител и не накърнява правото на защита на наказаното лице. АУАН съдържа освен това не само законовите разпоредби като цифрово изражение, но и словесно описание на всяко едно от нарушенията.

Следва да се вземе предвид, че ИП трябва да използва информацията от регистър „FIRDS“, който 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 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, параграф3, 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.

Правилна е преценката на СРС относно спазване на едногодишния срок по чл.34, ал.1 ЗАНН за съставяне на АУАН. Съгласно посочената разпоредба не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението, а за митнически, данъчни, екологични и валутни нарушения, както и по Изборния кодекс, Закона за политическите партии, Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Закона за пазарите на финансови инструменти, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел и за дружествата за секюритизация, Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти, Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, част втора, част втора „а“ и част трета от Кодекса за социално осигуряване, Кодекса за застраховането и на нормативните актове по прилагането им и по Закона за регистър БУЛСТАТ - две години. Първото по време нарушение е извършено на 12.03.2021г., следователно АУАН съставен на 14.03.2022г. (понеделник, първият работен ден) се явява съставен в срока по чл.34, ал.1 ЗАНН.

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 трите 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 три такива. Освен това, предметът и значимостта на обществените отношения, регулирани от ЗПФИ (чл.2) изключва прилагането за процесните три случая на чл.28 ЗАНН.

По изложените доводи решаващият касационен състав приема, че не са налице твърдените касационни основания, а обжалваното съдебно решение като валидно, допустимо и правилно следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН на ответника се дължат разноски. В съответствие с фактическата и правна сложност на делото и на основание чл.63д, ал.5 ЗАНН във вр. с чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, съдът определя размер на юрисконсултско възнаграждение - 200 (двеста) лева.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{ти} Касационен състав

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ №1831 от 20.04.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 130^{ти} състав, по н.а.х. дело №12080 по описа за 2022г.

ОСЪЖДА „ПЪРВА ФИНАНСОВА БРОКЕРСКА КЪЩА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАЗДОР, представлявана от председателя, с адрес: [населено място], [улица], сумата 200 (двеста) лева – разноски по к.а.х. дело №4840/2023г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.