

РЕШЕНИЕ

№ 7671

гр. София, 14.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **9296** по описа за **2022** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 11.08.2022 г., постановено по н. а. х. дело № 321 /2022 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 13- ти състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № Р-10-884 от 08.12.2021 г., издадено от зам.председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ към Комисия за финансов надзор /КФН/, с което на „Евро-Финанс“ АД, на основание чл. 221, ал. 8, т. 1 от Закон за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/ са наложени седем отделни „имуществени санкции“ всяка в размер на 500 /петстотин/ лева за седем отделни нарушения на чл. 3, ал. 1, предл. първо, вр. чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23 от 08.02.2006 г. за условията и реда за оценка на клиентските активи /Наредба № 23/.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63в от ЗАНН, решението е оспорено с касационна жалба от „Евро-Финанс“ АД, чрез пълномощника адв.Р. Г., с искане да бъде отменено и делото бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС. Алтернативно се иска решението да бъде отменено, заедно с потвърденото наказателното постановление.

Наведените касационни основания са за нарушение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения от въззивната инстанция - чл. 348, ал.1, т.1 и т.2

от Наказателнопроцесуалния кодекс /НПК/, вр.чл.63в ЗАНН. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че СРС не е извършил правилна преценка на доказателствения материал при обсъждане на възражението, че в НП съставителят на акта за установяване на административно нарушение /АУАН/ е посочен съгласно Заповед № 3-61 от 17.03.2021, а не от 10.03.2021г., както е посочено в АУАН. В нарушение на процесуалното си задължение да обсъди възраженията на жалбоподателя СРС не е изложил мотиви относно възражението по т. 3 от жалбата. Не било обсъдено и обстоятелството, че инвестиционният посредник е положил всички усилия за изследване на финансовите данни на емитента „Електрометал“ АД и изчисляване на единичната стойност на финансови инструменти с ISIN BG11ELPAAT17, които не притежавали пазарна стойност към момента на справка, като е направена проверка и на сайта на медията, която емитентът е избрал за публикуване на регулирана информация. Игнорирано било и позоваването на нормата на чл. 3, ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност. Приложение намирал институтът на освобождаване от отговорност по чл. 28 ЗАНН, тъй като не били настъпили вредоносни последици за трети лица, което обуславяло критерия „липса или незначителност на вредни последици от деянието“, независимо от неговия формален характер.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, пълномощникът на жалбоподателя поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ по съображенията, изложени в нея и в депозираните по делото писмени бележки.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.В., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ по съображенията, изложени в писмения отговор. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва неблагоприятното за него въззивното решение и срещу акт, подлежащ на касационен контрол. Спазен е и законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Приетата за установена по делото фактическа обстановка от въззивната инстанция е, че към 2019 г. „Евро Финанс“ ЕАД е притежавало издаден от КФН лиценз с Решение № 81-ИП/01.02.2006 г. за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/ и за предоставянето на допълнителни инвестиционни услуги, уредени в чл. 6, ал. 3 от ЗПФИ.

Въз основа на Заповед № 3-137/23.04.2019 г. на заместник- председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ /заместник – председателя/, изменена и допълнена със Заповед № 3-276/05.11.2020 г., е открита проверка на ИП „Евро-Финанс“ АД. В хода на проверката, във връзка с т. 3 от Искане № 34 от 26.03.2021 г., на 01.04.2021 г. с Писмо вх. № РГ-03 -4-19#421/01.04.2021 г., посредникът е представил на проверяващия екип справка със съответните реквизити в

електронен формат „xls“ за клиентските активи на ИП на аналитично ниво към последно число за всеки месец от второ, трето и четвърто тримесечие на 2019 г. съгласно разпоредбата на чл. 8 от Наредба № 23.

По повод констатирани случаи, в които има наличие на клиентски активи - финансови инструменти, но няма посочена единична цена в колона G и в колона H не е посочен метод на оценка на 07.05.2021 г. до посредника е изпратено искане за писмени обяснения защо в цитираните справки на аналитично ниво към последен ден на месеците от второ, трето и четвърто тримесечие на 2019 г. по отношение на 4 вида финансови инструменти, включително на финансов инструмент с ISIN BG11ELPAAT17 /с емитент „Електрометал“ АД/ в полетата в колона G „Ц.“ е посочвано „0“ или „0,00“, а съответните полетата от колона H „Тип на цената и източник“ не е посочен метод на оценка.

По отношение на финансов инструмент с ISIN BG11ELPAAT17 с Писмо, вх. № РГ-03-4-19#433/11.05.2021 г. посредникът е заявил, че: към дата на преоценка за 30.06.2019 г., за 31.07.2019 г. за 31.08.2019 г., за 30.09.2019 г., за 31.10.2019 г., за 30.11.2019 г. и за 31.12.2019 г. не е намерен актуален публикуван отчет на дружеството-последен от 31.12.2017г. /<https://pubic.brga.bg/>. Цената на актива е приета за 0,00.

С оглед на гореописаното е прието, че в противоречие с изискването чл. 3, ал. 1 от Наредба № 23, посредникът не е оценил акциите на „Електрометал“ АД, притежавани от негов клиент към 28.06.2019 г. (петък), 31.07.2019 г. /сряда/, 30.08.2019 г. /петък/, 30.09.2019 г. /понеделник/, 31.10.2019 г. /четвъртък/, 29.11.2019 г. /петък/ и 31.12.2019 г. /вторник/, вследствие на което същите не са включени като финансови инструменти, подлежащи на компенсиране от ФКИ, в справката на посредника по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК към последните дни на месеците юни, юли, август, септември, октомври, ноември и декември на 2019 г. - представени в КФН с писма, с входящи номера: 10-02-108 от 03.07.2019 г., 10-02-126 от 05.08.2019 г., 10-02-146 от 10.09.2019 г., 10-02-155 от 08.10.2019 г., РГ-03-00-26 от 11.11.2019 г., РГ-03-00-26 от 04.12.2019 г., РГ-03-00-2 от 06.01.2020 г.

На 24.06.2021 г. след извършената проверка старши експерт в дирекция „Надзор на инвестиционна дейност“ на КФН съставил акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ за извършени седем нарушения по чл. 3, ал. 1, предл. първо, вр. чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23 в присъствие на двама свидетели по чл. 40, ал. 3 ЗАНН. Представител на дружеството подписал съставения против него АУАН без възражения. Такива обаче били изложени в тридневния срок по чл. 44, ал. 1 ЗАНН, като било посочено, че АУАН не съответства на изискванията на процесуалния и материалния закон.

Въз основа на АУАН на 08.12.2021 г. заместник-председателят на КФН издал НП.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел, че не са налице съществени процесуални нарушения, които да доведат до отмяна на обжалваното наказателно постановление на това основание. Разгледал е спора по същество, като е приел за безспорно установено от обективна страна извършването на вменените нарушения на Наредба №23 и е потвърдил НП с наложените наказания в законоустановения размер.

Решението на СРС е правилно.

Не се приема за сериозен порок на процесуалните правила грешното

посочване на датата на издаване на Заповед № 3-61 от 10.03.2021г., от която черпи своята материална компетентност актосъставителят. Действително в НП е посочено, че съставителят на АУАН е оправомощен, съгласно Заповед № 3-61 от 17.03.2021, а не от 10.03.2021г., както е посочено в АУАН. Тази грешка обаче не засяга наличието на компетентност за актосъставителя към датата на съставяне на АУАН. Налице са и изискуемите признаци /дата, място, механизъм на деянието/ от фактическия състав на всяко от административните нарушения. Отсъствието или неправилното отразяване на доказателствата в АУАН, а дори и в НП не се приравнява на съществено процесуално нарушение с такъв интензитет, че да ограничи правото на защита на санкционираното лице, доколкото цитираната заповед е част от административнонаказателната преписка и притежава характеристиките на писмено доказателство. Санкционираното лице разполага с възможност да се запознае с него в хода на административното производство и в хода на съдебното производство, така че да съобрази и изгради своята защитна позиция.

Неизлагането на подробни мотиви по възраженията от жалбата против НП е нарушение от страна на въззивната инстанция, но то не е съществено, тъй като не се е отразило върху крайния извод за законосъобразно провеждане на процедурата по налагане на административно наказание, нито е довело до липса на мотиви съдебния акт като цяло.

Съгласно разпоредба на чл. 3, ал. 1 от Наредба № 23 инвестиционните посредници са длъжни ежемесечно да оценяват към последно число на месеца финансовите инструменти и другите активи на своите клиенти по пазарна стойност и да представят на хартиен и/или електронен носител до 10-о число на всеки месец в Комисията за финансов надзор и Фонда за компенсирани инвеститорите справка за клиентските активи към последното число на предходния месец. Чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23 предвижда, че при невъзможност да се формира пазарната стойност на акциите, допуснати до търговия на регулиран пазар, тя се определя по метода на нетната балансова стойност на активите от деня на публикуване на съответния финансов отчет на дружеството, емитирало ценните книжа.

Касаторът притежава качеството инвестиционен посредник, поради което е годин субект на нарушението. Установено е, че през 2019 г. сред финансовите инструменти, подлежащи на оценка, които дружеството държало, администрирало или управлявало за сметка на свои клиенти, са попадали и акции, емитирани от "Електрометал" АД, с номер на емисия ISIN: BG11ELPAAT17, като тези клиентски активи били оценени с единична цена „0, 00" в представените в КФН справки през месеците юли, август, септември, октомври, ноември, декември 2019 г. и януари 2020 г., като не бил посочен метод на оценка в полето „тип на цената и източник".

От бюлетините на „Българска фондова Борса" АД към 28.06.2019, 31.07.2019, 30.08.2019, 30.09.2019, 31.10.2019, 29.11.2019 и 31.12.2019 г. е установено, че към тези дати акциите на „Електрометал" АД не притежавали пазарна стойност съгласно чл. 4, ал. 1 от Наредба № 23, поради което съгласно чл. 6 от същата наредба стойността на активите на дружеството-емитент при прилагането на метода на нетната балансова стойност се определя на базата на последния публикуван счетоводен баланс от емитента.

Стойността на притежаваните акции на „Еврометал" АД е следвало да бъде определена по метода на чл. 6 от Наредба № 23, при което те биха имали положителна пазарна стойност, а не посочената от дружеството нулева пазарна стойност.

Дружеството е пропуснало да извърши оценка на активи на свой клиент в седем отделни ежемесечни справки, поради което и са извършени седем отделни нарушения от негова страна.

Съгласно разпоредбата на чл. 221, ал. 8, т. 1, вр., ал. 1, т. 1 от ЗППЦК в случай на несъобразяване със задълженията, произтичащи от нормативните актове по прилагането на закона, какъвто именно е Наредба № 23, на извършителите - юридически лица и еднолични търговци, се налага имуществена санкция в относително определен размер от 500 до 2000 лв. С налагането на административната санкция в минимален размер КФН е наложил наказания, които са адекватни на извършените нарушения.

В случая не е налице „маловажен случай“ на административните нарушения. Установените в практиката критерии за неговото дефиниране са свързани с естеството на засегнатите обществени отношения, липсата или незначителността на настъпилите общественоопасни последици и обстоятелствата, при които неизпълненото правно задължение е намерило проявление в обективната действителност - време, място, обстановка, механизъм и т. н. Преценката на наказващия орган да санкционира дружеството за всяко от седемте отделни нарушения е съобразена изцяло с разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН и се основава на обективен анализ на обстоятелствата по преписката. Всяко от допуснатите нарушения на чл. 3, ал. 1, вр. чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23 възпрепятства ефективността и своевременността на достъпа до информация на регулаторния орган, необходим му с оглед възможността да упражнява адекватен контрол върху дейността на инвестиционния посредник чрез предвидените законови механизми. Стойността на финансовите инструменти на клиентите, които инвестиционният посредник въвежда в справката по чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК, служи за база за изчисление на размера на вноските му към Фонда за компенсиране на инвеститорите за следващата календарна година, поради което коректността на данните е от съществено значение, независимо от дължимия размер на тази вноска. Това е необходимо и предвид вероятността от пренасяне на пропуски и при извършване на оценката в следващите периоди. Значим фактор, мотивирал наказващия орган да санкционира поведението на жалбоподателя се явява и множествеността на извършените простъпки. Констатирани са общо седем отделни нарушения на една и съща норма, което указва negliжиране на задълженията на инвестиционния посредник и препятства наличието на маловажност. В конкретния случай поведението на ИП „Евро-Финанс“ АД е разкрило типичната за вида нарушение обществена опасност, като не са налице изключително или многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства.

С оглед гореизложеното и поради липсата на релевираните с жалбата касационни основания по чл. 348 от Наказателно-процесуалния кодекс, вр.чл.63в ЗАНН и на други такива, за които касационната инстанция следи служебно, касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното въззивно съдебно решение – оставено в сила. При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 АПК, вр.чл.63д, ал.1, прдл.2-ро ЗАНН, своевременно заявеното искане на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно и следва да бъде уважено, като при съобразяване с предмета на делото и проведеното едно съдебно заседание с участието на представител на ответника се присъдят 80 лева-чл.26е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, вр. чл. 63в от

ЗАНН, Административен съд София - град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 11.08.2022 г., постановено по н. а. х. дело № 321/2022 г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА „Евро-Финанс“ АД с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за финансов надзор сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, разноси по делото.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ:1.