

# РЕШЕНИЕ

№ 4970

гр. София, 21.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 10.02.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева  
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10175** по описа за **2022** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, 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 „Одесос 33“ ЕООД (с предишно наименование „Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД), представлявано от процесуалния си представител адв. Й., срещу решение от 30.09.2022 г., постановено по НАХД № 11983 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 21<sup>-ви</sup> състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-409/05.08.2020 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора, на основание чл. 290, ал. 9, т. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 1000 лева, за извършено нарушение на чл. 74 във вр. т. 13 от Раздел I на Приложение IV от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 година.

С касационната жалба се иска отмяна на решението като незаконосъобразно и неправилно. Релевираните основания са за нарушение на материалния закон, допуснати съществени процесуални нарушения, както и че наложеното наказание е явно несправедливо - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 - т. 3 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Твърди се, че е

налице липса на материалната компетентност на актосъставителя за съставяне на акт за установяване на нарушението (АУАН). Счита, че ЗПФИ препраща към нормите на делегираните регламенти, но те не представляват актове по неговото прилагане, по смисъла на ЗАНН. Липсата на изрично оправомощаване за извършване на проверка и за съставяне на АУАН за нарушения по него води до незаконосъобразност на АУАН и издаденото въз основа на него НП. Оспорва се твърдението на СРС, че наложената имуществена санкция в минимален размер е правилно определена. Сочат се аргументи за неприложимост на т.13 от Раздел I на Приложение IV от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 година. Допълват се мотиви за това, че датата на твърдяното нарушение е определена неправилно. Сочат се аргументи и за това, че нарушението е маловажно и приложение следва да намери разпоредбата на чл. 28 ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде отменено изцяло наказателното постановление. Претендират се направените разноски пред две съдебни инстанции. Оспорва се и присъденото от СРС юрисконсултско възнаграждение като прекомерно.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, чрез процесуалния си представител, поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответникът – Комисията за финансов надзор, чрез процесуалния си представител юрк. Г., моли решението на СРС да бъде оставено в сила. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска Градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и недоказана, а въззивното съдебно решение и издаденото НП за правилно и законосъобразно.

Административен съд София - 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, намира за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна, по смисъла на чл. 210, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр.2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок, по чл. 211, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение подлежащо на касационен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

От фактическа страна СРС е установил следното:

„Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД притежавало лиценз за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност съгласно Решение № 45-ИП от 14.07.1999 година. Със Заповед № 3-304 от 05.09.2019 година на заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на четирима служители на КФН, сред които и актосъставителя М. Ж., било възложено извършването на проверка на ИП „Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД. На 22.11.2019 г. бил посетен офисът на ИП в [населено място], за което бил съставен констативен протокол от същата дата. При проверката на място на 22.11.2019 година ИП представил декларация и Приложение № 1 към нея за водените от него 18 регистри. На 24.11.2019 година при последващо посещение на служителите на КФН, ИП е предоставил достъп до съдържанието на самите регистри. За всеки от водените регистри ИП представил снимки на работен екран. В „дневник нареждания“ били представени извлечения от 22.02.2019, 25.02.2019, 10.07.2019, 26.07.2019 и 31.07.2019 година с осемнадесет колони „Кл.№“, „Пълн. №“, „Вид“, „Пор.№“, „Дата“, „Доп. нар.“,

„Същност“, „И.“, „Вид“, „ISIN“, „К-во“, „ Вид к-во“, „Ед. цена“, „Вид цена“, „В.“, „Обща стойност“, „Поемател“, „Въвел“. Регистърът се поддържа чрез счетоводен продукт @рхидея. В „Дневник /регистър № 2 на нарежданията по член 63 от Наредба № 38 на „Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД за 22.11.2019 година“ се съдържали 13 колони: „Пор.№“, „Клиент“, „Пълн. №“, „Дата и час на получаване“, „Доп. нар.“, „И.“, „Инструмент“, „Количество“, „Вид к-во“, „Ед. цена“, „Базова валута“, „Вид на поръчката“ и „Същност“. Регистърът се генерирал посредством платформа „М. 5“. При анализа на предоставената информация от регистрите се установило, че в извлеченията не е налична информация за периода на валидност на нареждането, което е реквизит по т.13 от Раздел I на Приложение IV от Делегиран Регламент /ЕС/ 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 година за допълване на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на организационните изисквания и условията за извършване на дейност от инвестиционните посредници и за даването на определения за целите на посочената директива. Прието е, че посочването само на вида на нареждането, без уточняване на периода на неговата валидност, зададен от клиента, не дава възможност да бъде проследено дали неговото изпълнение от страна на посредника е коректно съобразно срока му на валидност. Въз основа на тази фактическа обстановка е установено, че към 25.11.2019г. ИП не поддържа изискуемите съгласно т.13 от Раздел 1 на Приложение IV от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 данни, а именно: „период на валидност“, в Регистъра за нареждания на клиенти или решения за търгуване. Актосъставителят Ж. съставил АУАН № Р-06-199 от 25.02.2020 г. за извършено нарушение на чл. 74, във връзка с т.13 от Раздел I на Приложение IV от Делегиран Регламент /ЕС/ 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 г. за допълване на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на организационните изисквания и условията за извършване на дейност от инвестиционните посредници и за даването на определения за целите на посочената директива. Въз основа на него било издадено и обжалваното НП.

Съдът е извел и правните си доводи, мотивирали го да потвърди издаденото НП, като е приел, че АУАН и НП са издадени от материално компетентни лица, съгласно приложена по делото Заповед № 3-44 от 13.02.2020г. на Зам.председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Отхвърлен е аргументът, че служителите на КФН при извършване на проверката не са разполагали с материална компетентност, тъй като всички те са овластени със Заповед № 3-304 от 05.09.2019г. на Зам.председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

Мотивирал е извод, че ИП е допуснал извършването на нарушение по чл. 74, вр. т.13 от Раздел I на Приложение IV от посочения регламент, съгласно който незабавно след получаване на нареждане от клиент или вземане на решение за търгуване инвестиционните посредници регистрират и поддържат на разположение на компетентните органи поне данните, посочени в Раздел I на Приложение IV, като по т.13 това е: Период на валидност. По отношение на наведеното Решение от 28.10.2021г. по дело С-95/2020г. на СЕС е счел, че не е относимо, тъй като касае съхраняване на документация за обстоятелства, за които ИП не е длъжен да води самостоятелни регистри, а не периода на валидност на нареждането. Отбелязал е и, че дори и да се възприеме тезата на защитата, че данни за периода на валидност са съхранявани отделно от водения от ИП регистър, то е следвало тази информация да

бъде заявена и предоставена в хода на проверката, което не е направено. Законосъобразно АНО е приел като дата на извършването на продължаваното нарушение датата на установяване на нарушението с констативен протокол от 25.11.2019г. Отхвърлен е доводът, че нарушението неправилно е санкционирано по чл.290, ал.9, т.1 във връзка с ал.1, т.1 от ЗПФИ вместо по чл.290, ал.9, т.16 във връзка с ал.1, т.16 от ЗПФИ е неоснователен и изложил съображения, че делегираният регламент е нормативен акт по прилагане на закона по смисъла на чл.290, ал.1, т.1 от ЗПФИ. СРС е обсъдил обективността и невиновността на отговорността на юридическите лица и че определеният размер на имуществената санкция е минималният, предвиден в чл.290, ал.9, т.1 от ЗПФИ и съответства на тежестта на нарушението.

Решението на въззивния съд е валидно и допустимо, но е неправилно.

В случая като нарушена разпоредба се посочва чл. 74 във връзка т.13 от Раздел 1 на Приложение IV от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 г. АНО посочва, че нарушението на чл.74 от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 е обявено за административно нарушение с чл.290, ал.1, т.1 от ЗПФИ, а в чл.290, ал.9, т.1 от ЗПФИ е предвиден размерът на имуществената санкция за юридически лица и ги е приложил към установеното нарушение.

Този подход е неправилен и е в противоречие с материалния закон. Настоящата инстанция счита, че АНО неправилно е квалифицирал нарушението на Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 като нарушение на подзаконов акт по прилагане на ЗПФИ и съответно е подвел нарушението под състава на чл. 290, ал. 9, т. 1 ЗПФИ, вместо по т.16. Несъстоятелна е правно-логическата конструкция на ответника, че понеже Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 допълва акт с по-висока степен, какъвто е Директива 2014/65/ЕС, чийто изисквания са транспонирани в ЗПФИ, то той като акт на правото на ЕС, представлява акт по прилагане на националния закон.

В случая Делегираният регламент е част от законодателството на ЕС и неговото нарушаване не може по тълкувателен път да се извлича като нарушаване на националното законодателство за целите на административното наказване. Както е известно, съгласно чл.46, ал.3 от ЗАНН административна отговорност не може да се обосновава по аналогия и да се извежда по тълкувателен път. Законът предвижда самостоятелен състав за нарушаване на приложими изисквания на регламент на ЕС, в чл.290, ал.1, т.16, за юридически лица по ал.9, т.16. Въпросът дали Делегираният регламент е регламент на ЕС или не е, какъв е неговият ранг и т.н., са отделни въпроси, но независимо от това какъв вид акт е делегираният регламент, който се сочи нарушен от наказващия орган, той представлява акт на правото на ЕС, а не на националното право, на вътрешното законодателство. ЗНА изброява кои са актовете на вътрешното законодателство, в това число актовете по прилагане на закон, т.нар. подзаконови нормативни актове и разпоредбата на чл.290, ал.1 от ЗПФИ, употребявайки израза „нормативните актове по прилагането на закона“ нормативни актове по прилагане на закона, има предвид тези актове, предвидени в ЗНА. Актовете на правото на ЕС и нарушаването им са изброени в други състави на чл.290 от закона. Прави впечатление от цитираното решение на СЕС по от 28 октомври 2021г. по дело C-95/20, което се отнася до тълкуването на разпоредби от същия Делегиран регламент 2017/565 – чл.56, ал.2 и чл.72, ал. 2, че в разглеждания по делото случай се касае за наказателно постановление, издадено за нарушение от друг инвестиционен посредник на същия регламент, като там квалификацията, дадена от наказващия орган КФН е

била по чл.290, ал.9, т.16, първа хипотеза, във връзка с чл.290, ал.1, т.16 от З чл.290, ал.1, т.16 от ЗПФИ.

Следователно, неправилно е наложена санкция според нормата на чл.290, ал.9, т.1 във вр. с ал.1, т.1 от ЗПФИ, тъй като тази норма не обявява посоченото нарушение на разпоредба от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 за административно нарушение, доколкото той не се явява нормативен акт по прилагане на ЗПФИ.

С оглед гореизложеното, решаващият касационен състав приема, че като е потвърдил наказателно постановление, с което е наложена имуществена санкция при неправилна квалификация на нарушението, СРС е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено и вместо него постановено друго за отмяна на наказателното постановление.

При този изход на спора на касатора следва да бъдат присъдени разноските по делото – тези за касационната инстанция в размер на 300 лв., съгласно списък и платежно нареждане на л.15 и 16 по делото и 300 лв. разноски пред СРС съгласно списък и платежно нареждане на л.36-л.39 по въззивното дело.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, Административен съд София - град, XX касационен състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 30.09.2022 г., постановено по НАХД № 11983 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 21 състав и ВМЕСТО него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-409/05.08.2020 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора, на основание чл. 290, ал. 9, т. 1 от ЗПФИ е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 1000 лева, за извършено нарушение на чл. 74 във вр.т.13 от Раздел I на Приложение IV от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 г.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на „Одесос 33“ ЕООД (с предишно наименование „Ленно Глобъл Адвайзъри“ ЕАД), ЕИК[ЕИК] да разноски по делото за две съдебни инстанции в размер общо на 600 лв. (шестотин лева) за адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: