

РЕШЕНИЕ

№ 4494

гр. София, 01.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева

Мария Бойкинова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1720** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мария Бойкинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от АПК, във вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу съдебно решение № 182 от 17.01.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 6692/2021 г. по описа на СРС, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-49/24.01.2020 г., издадено от заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма] на основание чл. 290, ал. 9, т. 2, пр. първо от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), са наложени десет отделни имуществени санкции, всяка в размер на по 5 000 лева, за извършени десет нарушения на чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 600/2014.

В касационната жалба са изложени доводи за неправилност и незаконосъобразност на оспореното решение. Касаторът твърди, че при повторното разглеждане на делото първоинстанционният не е изпълнил указанията на касационната инстанция, като отново е допуснал нарушение на съдопроизводствените правила и материалния закон. По конкретно излага възражения за нередовна процедура по призоваването му за съдебно заседание на 27.10.2021 г., както и че съдът отново не е изложил мотиви по направените с първоначалната жалба съществени възражения и доводи срещу констатациите в съставеното наказателно постановление. Излага доводи за това, че първоинстанционният съд незаконосъобразно и в нарушение на указанията на

касационната инстанция не е събрал доказателства относно обстоятелството, дали процесният финансов инструмент е бил допуснат до търговия към датата на всяка една от процесните сделки. Сочил, че съдът е изложил бланкетни доводи по направеното с жалбата пред първоинстанционния съд възражение относно неправилно посочване в наказателното постановление на приложимата санкционна разпоредба на ЗПФИ, както и че не е обсъдил доводите му по възражението, че в чл. 26 от Регламент ЕС 600/2014 г. не се посочва нито един регистър, като единствен надежден и задължителен за позоваване, във връзка със задължението му да подаде пълен и прецизен отчет по отношение на десет сключени с финансов инструмент ISIN XS [ЕГН]. Моли съда да отмени изцяло решението и вместо него да отмени наказателно постановление, като при условията на евентуалност иска от съда да се приложи разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН.

Ответната страна – Комисията за финансов надзор (КФН) в съдебно заседание изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли решението на районния съд да бъде оставено в сила. Излага подробно съображения за правилност на съдебното решение в писмени бележки. Твърди, че първоинстанционният съд е изпълнил указанията на касационната инстанция и не е допуснал сочените от касатора нарушения на съдопроизводствените правила и материалния закон. Претендира юрисконсултско възнаграждение

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд – София - град, XVIII касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество същата е неоснователна.

С решение № 2885 от 29.04.2021 г. постановено по н.а.х.д. № 1332/2021 г., IV Касационен състав на Административен съд –София град е отменил по жалба на [фирма] съдебно решение от 29.12.2020 г. постановено по н.а.х.д. № 2070/2020 г по описа на СРС, с което е отменено наказателното постановление и е върнал делото за ново разглеждане на друг състав на СРС. За да отмени решението, съдът е приел, че по делото липсват доказателства, удостоверяващи констатациите на проверяващите органи за извършената на 24.07.2019 г. проверка в регистъра FIRDS и за резултатът от нея, като не са приложени направените снимки от екран на регистрацията на финансов инструмент с ISIN XS [ЕГН], както и че липсват доказателства относно обстоятелството, че финансовият инструмент ISIN XS1819580579 е бил допуснат до търговия на място на търговия по смисъла на чл. 26, § 2, ал. 1, б. „а" от Регламент (ЕС) № 600/2014 към датата на всяка една от процесните сделки, за да бъде обоснован извода на административнонаказващия орган за неизпълнение на задължението по чл. 26, § 1, ал. 1 от Регламента. Касационната инстанция е стигнала до извода, че решението на районния съд е немотивирано, тъй като не е обсъдено възражението на жалбоподателя относно установеното разминаване в датите на издаване на емисията, а именно: според регистъра FIRDS датата на допускане до търговия или първа дата за търговия е 03.05.2018 г., а съгласно официалния документ на емисията „FORM OF G.

NOTE“ дата на издаване е 09.05.2018 г.

При повторното разглеждане на делото с оспореното решение е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-49/24.01.2020 г., издадено от заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на [фирма] на основание чл. 290, ал. 9, т. 2, пр. първо от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), са наложени десет отделни имуществени санкции, всяка в размер на 5 000 лева, за извършени десет нарушения на чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 600/2014.

За да постанови този резултат районният съд е приел следното от фактическа правна страна

В изпълнение на указанията на касационната инстанция с Разпореждане от 17.06.2021 г. районният съд е изискал от КФН да представи доказателства за извършената проверка на 24.07.2019 г. в регистъра в FIRDS, в това число снимки от екран за регистрация на финансов инструмент ISIN XS1819580579 чл.26 от Регламент (ЕС) № 600/2014., както и писмените документи, посочени под опис в АУАН. С молба от 30.06.2021 г. процесуалния представител на КФН е приложил по делото заверени копия на снимки на компютърен екран на водения от Европейския орган за ценни книжа и пазари регистър FIRDS относно финансов инструмент ISIN XS1819580579, както и снимки на компютърен екран на водената от КФН система за докладване на сделки по чл.26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 г., които в съдебно заседание на 18.10.2021 г. са приети като доказателства по делото. Не се спори между страните, че Дружеството [фирма] притежава лиценз за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност. Със Заповед № 3-137/23.04.2019 г. на заместник- председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е била възложена проверка на инвестиционен посредник [фирма]. По повод на извършената проверка, с писмо вх. № РГ-03-4-19#62/15.05.2019 г. дружеството [фирма] е представило на проверяващите регистър на сделките (дневник на сделките) за периода 01.01.2016 г. - 13.05.2019 г. При проверката на дневника на сделките воден от [фирма] се установило, че дружеството е сключвало сделки с финансови инструменти, регистрирани с ISIN код – XS [ЕГН]. В тази връзка на 24.07.2019 г. контролните органи извършили проверка в регистъра „F. instruments reference data system“ (FIRDS) воден от Европейския орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП) и установили, че ISIN XS1819580579 е регистриран на MTF (М.) с код MAEL и наименование М. Е. MTF. Като доказателство за това, контролните органи направили снимки от екран на регистрацията на финансов инструмент с ISIN XS [ЕГН]. Контролните органи констатирани, че финансовият инструмент с ISIN XS [ЕГН] е бил допуснат до търговия на място на търговия предвид разпоредбата на чл. 26, § 2, ал. 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 600/2014. Проверяващите органи позовавайки се на предвиденото в чл. 26, § 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014 са приели, че по отношение на ИП [фирма] е възникнало задължението да докладва данни в КФН за всички сделки, сключени с този финансов инструмент, независимо от обстоятелството на кое място за търговия са сключени и дали са сключени извън място на търговия. Била извършена проверка на 25.07.2019 г. от контролните органи в автоматизираната система на КФН за подаване на доклади за сделки в изпълнение на чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014, при която било установено, че в системата не се съдържат данни за докладване на сделки с финансови инструменти с посочения ISIN от [фирма].

От [фирма] са били изискани копия от нарежданията на клиенти и потвържденията за сключени сделки, изпратени на клиентите във връзка със сделките, сключени с финансов инструмент с ISIN XS [ЕГН]. Изискани са били и обяснения от представляващите инвестиционния посредник, поясняващи дали тези сделки са докладвани по реда на чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014, като се има предвид, че финансовият инструмент с горепосочения ISIN е допуснат до търговия на място на търговия - М. Е. МТФ (МАЕЛ), като в случай че изброените сделки не са докладвани от инвестиционния посредник, било е изискано да представи писмени обяснения относно причините за това.

В отговор на исканията [фирма] представило справка, съдържаща посочване на датите на сключване на всички сделки с финансови инструменти с ISIN XS [ЕГН], съгласно регистъра на сделките воден от инвестиционния посредник; копия от нарежданията на клиенти и съответно потвържденията за сключени сделки с ценни книжа с ISIN XS [ЕГН]. От представените документи се установявала датата на всяка една от процесните сделки, описани в представения на 15.05.2019 г. от дружеството регистър на сделките (дневник на сделките), както и че същите са реално сключени; писмени обяснения от представляващите инвестиционния посредник относно сделките. Проверяващите органи установили датата на сключване на сделките с код на инструмента ISIN XS [ЕГН], както следва: сделка с реф. № 197848 - 07.01.2019 г., сделка с реф. № 197998 - 14.01.2019 г., сделка с реф. № 198118 - 18.01.2019 г., сделка с реф. № 198119 - 18.01.2019 г., , сделка с реф. № 198147 - 21.01.2019 г., сделка с реф. № 198178 - 23.01.2019 г., сделка с реф. № 198381 - 05.02.2019 , , сделка с реф. № 198440 - 07.02.2019 г., сделка с реф. № 198541 - 18.02.2019 г. и сделка с реф. № 199249 - 29.03.2019 г. В представените обяснения инвестиционният посредник е оспорил констатацията на проверяващите органи, че за него е възникнало задължение по смисъла на чл. 26, § 2, б. „а“ от Регламент (ЕС) 600/2014, тъй като е счел, че задължението за докладване 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“. Посочил е, че лицето по чл. 39, ал. 1, т. 2 от Наредба № 38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници при въвеждане на поръчка в системата извършва проверка за това, дали финансовият инструмент предмет на конкретната поръчка, се търгува на място на търговия. Дружеството в обясненията се е позовало на обстоятелството, че за процесните сделки с ISIN код XS1819580579 е извършило многократно проверки в В. Т., където се установило, че за съответната емисия ценни книжа не е налична информация („I. currently not available for ISIN“); а в „G. S.“ и други браузъри - информация за посочения ISIN е налична единствено на страницата www.fmanzen.net, където не било посочено съответните емисии да се търгуват на място за търговия. Дружеството обяснило, че в случаите, когато това е било възможно се прави проверка, дали емитентът на ценните книжа е подал заявление или отправил искане за допускане до търговия до място на търговия, като в конкретния случай за посочените сделки с ценни книжа емитентът не е подавал такива заявления. Дружеството не е установило посочените емисии да се търгуват на място за търговия, поради което в полето „Пазар“ в панела за описание на финансовия инструмент в информационно-счетоводната система на инвестиционен посредник Е., за съответните инструменти било посочено, че се търгуват на неорганизиран пазар. Според касатора поради тази причина КФН при изготвянето на справката по чл. 26 от Регламент (ЕС)

№ 600/2014 системата не е включила сделките с посочените ISIN-и, сред които и ISIN XS1819580579. В подкрепа на твърденията си инвестиционния посредник [фирма] е представил писмени документи, за извършена от него проверка на сайта на многостранната система за търговия М. Е. МТФ, от които е било установено, че за процесните ценни книжа и инструменти няма нито котировки, нито регистрирани сделки, нито информация, която да потвърждава каквато и да е търговия, допускане или искане за допускане до търговия, а при проверка на електронната страница на ЕОЦКП установило, че ценните книжа са регистрирани в съответната М. от самия оператор на М.. Така при направена проверка в регистъра FIRDS в полето „R. for admission to trading by issuer" било установено, че е отбелязано „No". Дружеството [фирма] отправило запитване до емитента на ценните книжа, който потвърдил, че същите не са допуснати до търговия на нито едно място на търговия.

Въз основа на извършената проверка и събраните в хода на нея писмени доказателства контролните органи приели, че инвестиционният посредник [фирма], в периода от 07.01.2019 г. до 29.03.2019 г. е сключил десет на брой сделки с финансови инструменти с код /ISIN/ XS [ЕГН], за всяка от които е налице задължението по чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а" от Регламент /ЕС/ № 600/2014 за представяне пред КФН, възможно най-бързо, но не по-късно от края на следващия работен ден на пълен и прецизен отчет. За посочените нарушения е съставен АУАН, срещу който от дружеството на 16.08.2019 г. са депозирани възражения, които са обсъдени от административнонаказващия орган при издаването на процесното НП № Р-10-49/24.01.2020 г.

Изложената фактическа обстановка съдът е приел с оглед показанията на свидетеля актосъставител Н. И. и писмените доказателства събрани по реда на чл.283 от НПК.

При тези данни въззивната инстанция е обосновавала извод за законосъобразност на наказателното постановление по съображения, че е спазена процедурата по съставянето на АУАН и НП, както и че по безспорен начин се установява извършването на описаните в АУАН и НП нарушения от страна на инвестиционния посредник [фирма], изразяващи се в неизпълнение на задължението предвидено в чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а" от Регламент /ЕС/ № 600/2014 г. да представи пълен и прецизен отчет за всяка една от сделките с финансов инструмент инструменти с код /ISIN/ XS [ЕГН].

Пред настоящата инстанция са представени в превод на български език заверени копия на снимки на компютърен екран на водения от Европейския орган за ценни книжа и пазари регистър FIRDS относно финансов инструмент ISIN XS1819580579.

Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбите касационни основания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Съответни на доказателствата по делото са изводите на съда, че административнонаказателното производство е проведено законосъобразно, при спазване на сроковете за съставяне на АУАН и издаване на НП, както и на изискванията на чл.42, ал.1, т.1 и чл.57, ал.1, т.1 ЗАНН относно задължителните реквизити на наказателното постановление.

Неоснователно е възражението на касатора за нарушаване на правото му на защита пред районния съд, поради нередовното му призоваване за съдебно заседание на 27.10.2021 г. Това е така, тъй като от една страна по делото не се съдържа разпореждане за насрочване на делото на тази дата, а от друга не е налице протокол от

проведено съдебно заседание на тази дата. Същевременно от приложения по делото списък за призоваване на лицата по а.х.н.д. № 6692/2021 г. за открито съдебно заседание на 18.10.2021 г. се установява, че дружеството е уведомено за съдебното заседание по телефон на 07.07.2021 г.

Противно на оплакванията на касатора за немотивираност на съдебното решение, настоящата съдебна инстанция намира, че районният съд е формирал извода за законосъобразност на наказателното постановление при обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства по делото, като е дал отговор на всички възражения и доводи на страните направени пред въззивната инстанция.

По делото не се спори, че [фирма] в периода от 07.01.2019 г. до 29.03.2019 г., е сключило сделки с финансов инструмент с код /ISIN/ XS [ЕГН]. Неоснователно е възражението на касатора, че по делото липсват доказателства, че процесният финансов инструмент е бил допуснат до търговия по смисъла на чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 600/2014 г., тъй като представените по делото заверени копия на снимки на компютърен екран на регистъра FIRDS относно финансов инструмент ISIN XS1819580579, както и снимките на компютърен екран на водената от КФН система за докладване на сделки по чл.26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 г. са на английски език и по делото не са представени в превод на български. От представените пред настоящата касационна инстанция в превод на български език на снимки от компютърен екран на ЕОЦКП се установява, че финансовият инструмент с код XS [ЕГН] е с място на търговия М. Е. МТФ (МАЕЛ), като за дата на допускане до търговия или датата на първа търговия е посочена дата 03.05.2018 г, с последна актуализация на 11.10.2018 г., като в графа „оттегляне на разрешението/крайна дата“ няма отбелязване. Следователно към всяка една от датите на сключване на сделките с код на инструмента ISIN XS [ЕГН] на 07.01.2019, г., 14.01.2019 г., 18.01.2019 г., 21.01.2019 г., 23.01.2019 г., 05.02.2019 г., 07.02.2019 г., 18.02.2019 г. и 29.03.2019 г. финансовият инструмент е продължавал да бъде обект на търговия.

Това е така, тъй като както по-горе се посочи финансовия инструмент е с дата на първа търговия 03.05.2018 г., която дата предхожда процесните сделки, като по делото не са налице доказателства за крайната дата на действие на финансовия инструмент, за да може настоящият касационен състав да направи обратен извод. В този смисъл представените пред районния съд доказателства от касатора не опровергават този извод.

На следващо място неоснователно е възражението на касатора, че съгласно клауза за ограничаване на отговорността на регистъра на ЕОЦКП, същият не е в състояние да предостави каквато и да е декларация или гаранция, че наличното съдържание е пълно, точно и актуално. Това обстоятелство би имало значение, в случай че касаторът е направил проверки в регистъра на ЕОЦКП и не е открил информация за финансовия инструмент с код /ISIN/ XS [ЕГН], каквито твърдения не се излагат. Обратно касаторът излага твърдения за извършени от него проверки в други източници на информация. Настоящият съдебен състав изцяло споделя извода на районния съд досежно официалния характер на регистъра FIRDS, воден от ЕОЦКП за целите на изпълнение на задължението за докладване по чл. 26 от Регламент /ЕС/ №

600/2014, предвид целта му да обезпечи изпълнение на задължението на инвестиционните посредници да представят пред компетентните си органи пълни и точни отчети за сключените от тях сделки с финансови инструменти. Съгласно чл. 27, параграф 1, ал.3 от Регламент /ЕС/ № 600/2014 референтните данни се предават на ЕОЦКП и се публикуват на уебсайта му - регистър FIRDS, следователно той не създава данни, а ги получава, поради което и няма как да носи отговорност за предоставените му данни. Независимо от това в Регламента е установен ред за гарантираното на качеството на подаваните данни, като при неизпълнение, от страна на местата на търговия, на задължението им по чл.27, параграф 1 от Регламент /ЕС/ № 600/2014 са предвидени административни наказания.

Неоснователен се явява довода на касатора за неправилно приложение на санкционната разпоредба на чл.290, ал.1, т.4 от ЗПФИ, вместо правилната по чл.290, ал.1, т.5 от ЗПФИ. В процесното НП е посочена ясно и точно приложимата в случая санкционна норма, а именно: „Нарушението на чл. 26, параграф 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) №600/2014 е обявено за административно нарушение с чл. 290, ал. 1, т. 5 от ЗПФИ“, тоест не е посочена санкционната норма на чл.290, ал.1, т.4 от ЗПФИ, както твърди касаторът. В чл. 290, ал. 9, т. 2 от ЗПФИ е предвиден размерът на имуществената санкция за юридически лица, който е от 5 000 до 10 000 лева . Настоящият съдебен състав споделя мотивите на районния съд за неприложимост в случая на хипотезата на „маловажен случай“ по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Предмет на защита са обществените отношения свързани с лицензирането и дейността на инвестиционните посредници и регулираните пазари на финансови инструменти, като целта на ЗПФИ е осигуряване на защита на инвеститорите във финансовите инструменти, включително чрез създаване на условия за повишаване на тяхната информираност за пазара на финансови инструменти, чрез създаване на условия за развитието на справедлив, открит и ефективен пазар на финансови инструменти. Целта на Регламент (ЕС) № 600/2014 е организираната търговия да се извършва на регулирани места и да е напълно прозрачна, както преди, така и след сключването на сделката, като изискванията за прозрачност следва да се прилагат за всички видове инструменти, търгувани на тях. Предвид горното не може да се приемат аргументите на касатора, че установените нарушения не обуславят висока степен на обществена опасност и не увреждат финансовите интереси на държавата.

По изложените съображения оспореното решение следва да се остави в сила. При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал. 5 от ЗАНН основателна е претенцията на ответната страна за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, съобразно чл. 37 от Закона за правната помощ възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд София- град, XVIII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила съдебно решение № 182 от 17.01.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 6692/2021 г. по описа на СРС.

ОСЪЖДА [фирма]“ да заплати на Комисията за финансов надзор, направените по

делото разноски в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.