

РЕШЕНИЕ

№ 8096

гр. София, 10.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.05.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ирина Кюртева

**ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Мария Стоева**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2234** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мария Стоева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на ИП „Карол“ АД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „В.“, [улица], срещу решение № 674 от 07.02.2024 г. по нахд № 12166/2023 г. на СРС, НО, 19-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-160/11.08.2023г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ „Надзор на инвестиционната дейност“ относно наложени на касатора на основание чл.290, ал.9, т.2, пр. второ от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) две имуществени санкции, всяка в размер на 10 000 лв. за извършени две нарушения по чл.26, параграф 1, ал.1 във връзка с параграф 2, ал.1, б. „в“ от Регламент (ЕС) № 600/2014.

С жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на въззивното решение. Сочи се, че административният орган не е изследвал дали към датата на нарушението индексът FTSE 100 е включвал компании, чиито инструменти се търгуват на място на търговия, което би породило задължение за К. АД да докладва сделките, т.е., дали е извършено нарушение. Изтъква, че актосъставителят не е изследвал кои длъжностни лица са отговорни, съобразно разпределението на функции в инвестиционния посредник, за навременното и пълно докладване на сделките към

КФН. Счита, че деянието, описано в акт за констатиране на административно нарушение № Р-06-80/23.03.2023 г., се явява маловажен случай, с оглед критериите, посочени в чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс. Поддържа се, че административнонаказващият орган погрешно е приложил закона, приемайки, че се касае за „повторно нарушение“, позовавайки се на влязло в сила наказателно постановление № Р-10-557/02.07.2021г., тъй като с обжалваното наказателно постановление е наложена санкция за нарушение на друга разпоредба на Регламента, а именно чл. 26, параграф 1, ал. 1, във връзка с параграф 2, ал. 1, буква „в“ от Регламент № 600/2014 г. Претендира се присъждане на разноски.

Ответникът по касационната жалба, редовно призован, се представлява от юрк. С., който оспорва жалбата по съображения, подробно изложени в писмена защита. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С. градска прокуратура взема становище за неоснователност на жалбата и счита, че решението на СРС следва да бъде потвърдено като правилно.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след като съобрази доводите и становищата на страните и обсъди наведените касационни основания, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 АПК във връзка с чл. 63в ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 АПК и срещу подлежащ на оспорване съдебен акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, е неоснователна.

От фактическа страна правилно решаващият съд е приел за установено, че със Заповед № 3-333/25.11.2022 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционна дейност“, е разпоредена проверка на инвестиционен посредник „КАРОЛ“ АД за спазване на относимото към дейността на дружеството законодателство, с период от 30.06.2021г. до датата на нейното приключване, като екипът, който е определен със същата заповед, включва експертите в отдел „Надзор на инвестиционни посредници, пазари на финансови инструменти и разследване на пазарни злоупотреби“ към дирекция „Надзор на инвестиционната дейност“: Т. С. Ч. - ръководител на проверката, И. Г. Н., Х. Т. М. и Й. И. Т.. На дружеството е връчена заповедта.

По време на проверката били изискани документи от поверяваното дружество, като с искане № 2 от 19.12.2022 г. е изискано от ИП справка за клиентите на същия с действащ договор от 30.06.2021 г. до датата на предоставяне на информацията. В отговор на същото е постъпила в КФН информация, касаеща регистрите за сделки на клиенти и обработване на клиентски нареждания от ИП по чл.75 от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 за допълване на Директива 2014/65/ЕС, входирана в КФН на 29.12.2022 г., коригирана справка „клиентски регистър“ от поверяваното дружество от ИП и постъпила в КФН на 12.01.2023 г.

При съпоставка на клиентския регистър с този на сделките относно две с различни клиенти на ИП „КАРОЛ“ АД с базов инструмент индекс, код GB0001383545 и наименование на инструмента „UK 100 -Cash“, включващ акции, които се търгуват на място на търговия, било установено следното от проверяващите:

Относно сделка с референтен №495013, като видно от регистъра на сделките е сключена на 26.07.2022 г., с финансов инструмент договор за разлика с базов инструмент индекс GB0001383545, по която страната по договора – клиент на ИП, е закупила 100 броя от индекса „UK 100 - Cash“ с единична цена 7 348,170 G. или обща

стойност на сделката 734 817 G..

Относно сделка с референтен № 597879, като видно от регистъра на сделките е сключена на 22.11.2022 г., с финансов инструмент договор за разлика с базов инструмент индекс GB0001383545, по която страната по договора – клиент на ИП, е продала 0,2 броя от индекса „UK 100 - Cash“ с единична цена 7 457,670 G. или обща стойност на сделката 1 491,53 G..

За разгледаните две сделки не са открити подадени от ИП отчети съобразно чл.26 от Регламент (ЕС) 600/2014. В тази връзка с т.2 от искане № 9/10.03.2023 г. са изисквани от посредника писмени обяснения за причините, довели до липса на тези доклади до 05.12.2022 г. В писмените обяснения, постъпили в КФН на 15.03.2023 г., ИП е посочил, че не са докладвани процесните две сделки поради пропуск в миграцията и регистрацията на инструментите в системата на „Евросис“, при което не е въведен ISIN код на базовия инструмент и системата не е индикирала, че сделките с тези инструменти подлежи на докладване. Това несъответствие е отстранено на 02.12.2022 г. и след тази дата сключените сделки с инструменти „UK 100 - Cash“ се докладват по реда на чл.26 от Регламент (ЕС) 600/2014.

От главен експерт И. Н., компетентен да съставя актове за установяване на извършени административни нарушения съгласно Заповед №3-320/08.11.2022 г., е съставен АУАН № Р-06-80/23.03.2023 г. срещу ИП „КАРОЛ“ АД за нарушение по чл.26, §1, ал.1, във вр. с §2, ал.1, б. „в“ Регламент (ЕС) 600/2014, осъществено на 28.07.2022 г. в [населено място]; за нарушение по чл.26, §1, ал.1, във вр. с §2, ал.1, б. „в“ Регламент (ЕС) 600/2014, осъществено на 07.09.2022 г. в [населено място] и за нарушение чл.26, §1, ал.1, във вр. с §2, ал.1, б. „в“ Регламент (ЕС) 600/2014, осъществено на 24.11.2022 г. в [населено място]. Като към момента на съставянето на АУАН сделките с референтен № 495013 и № 597879 не са били докладвани в КФН.

АУАН е връчен на представляващите дружеството Р. и Р. на 23.03.2023 г. Срещу АУАН са депозиран писмени възражения в срок.

Въз основа на АУАН е издадено процесното наказателно постановление, с което на касатора на основание чл.290, ал.9, т.2, пр.второ от ЗПФИ са наложени две имуществени санкции в размер на по 10 000 лв. за две нарушения по чл.26, §1, ал.1, във вр. с §2, ал.1, б. „в“ от Регламент (ЕС) 600/2014. Отчетена е повторността на нарушенията, с оглед предишно НП № Р-10-557/02.07.2021 г. (влязло в законна сила на 07.07.2022 г.), с което касаторът е наказан за същото по вид нарушение.

От правна страна съставът на СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, включително във връзка с описание на нарушенията съгласно чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, същите са издадени от компетентни органи и в сроковете по чл. 34 ЗАНН. Намерил е за доказано осъществяването на посочените нарушения на чл.26, параграф 1, ал.1 от Регламент (ЕС) 600/2014. Решаващият съд не е намерил основание за приложение на чл. 28 ЗАНН, с оглед наличието на повторност, периода от време, в който не е отстранено всяко едно от нарушенията, и с оглед целите, които защитава ЗПФИ, а наложените минимални имуществени санкции – за съответни на тежестта на нарушенията.

При извършената служебна проверка на обжалвания съдебен акт съобразно изискванията на чл. 218, ал. 2 АПК, настоящата инстанция намира обжалваното решение за валидно, допустимо и правилно постановено при съответствие с материалния закон, като съображенията за това са следните:

Установено е по делото, че касаторът е лицензиран инвестиционен посредник, чиято

дейност подлежи на проверка и контрол от страна на КФН. В това си качество и по силата на вменената за нарушена норма на чл.26, параграф 1, ал.1 във вр. с параграф 2, ал.1, б. „в“ от Регламент (ЕС) 600/2014 за посредника е възникнало задължение за докладване на сделки с финансови инструменти, като представи пред КФН пълен и прецизен отчет за тези сделки възможно най-бързо и не по-късно от края на следващия работен ден. Посоченото задължение се прилага по отношение на финансовите инструменти, когато базовият инструмент е индекс или кошница, включваща финансови инструменти, търгувани на място на търговия. Понятието „Място на търговия“ е определено в член 4, параграф 1, точка 24 от Директива 2014/65/ЕС, като означава регулиран пазар, М. или О.. „Многостранна система за търговия“ или „М.“ означава многостранна система, организирана от инвестиционен посредник или пазарен оператор, която обединява многобройни интереси на трети лица за покупка и продажба на финансови инструменти - в рамките на самата система и в съответствие с нейните недискреционни правила - по начин, който води до сключването на договор. „Организирана система за търговия“ или „О.“ означава многостранна система, която не е регулиран пазар или М. и в която многобройни интереси на трети лица за покупка и продажба на облигации, структурирани финансови продукти, квоти за емисии или деривати могат да взаимодействат в системата по начин, който води до сключването на договор. Безспорно е в случая, че са сключени посочените в АУАН и НП сделки, както и факта, че същите са докладвани на 02.12.2022 г., извън срока по чл.26, параграф 1, ал.1 от Регламента – съответно на 28.07.2022 г. и 24.11.2022 г.

Неоснователно е възражението на касатора, че в издаденото наказателно постановление не е доказан безспорно фактът на нарушението. Ясно и точно е определено задължението на касатора за докладване на сделките, като правилно административнонаказващият орган е приел, че за посочените две сделки посредникът има задължение да представи пълен и прецизен отчет за същите сделки. В оспореното НП достатъчно ясно и конкретно са описани нарушенията и обстоятелствата, при които са извършени, така че жалбоподателят да може да реализира в пълнота правото си на защита. Неоснователно е и възражението, направено от касатора, относно това, че КФН не е изследвала кои длъжностни лица са отговорни, съобразно разпределението на функции в инвестиционния посредник, за навременното и пълно докладване на сделките към комисията. Т. задължение за индивидуализация на отговорното длъжностно лице не се намира в закона, като безспорно „Карол“ АД като инвестиционен посредник има задължение за да представя отчет за сключените от него сделки с финансови инструменти.

Правилен и обоснован е и изводът на Софийския районен съд, че нарушението е осъществено при условията на повторност. Налице е административно наказване с НП №Р-10-557/02.07.2021 г., което е влязло в сила на 07.07.2022 г., за извършени две нарушения по чл.26, §1, ал.1, във вр. с §2, ал.1, б. „а“ от Регламент (ЕС) 600/2014, с което на нарушителя е наложено наказание за същото по вид нарушение, по смисъла на § 1, т.63 от ДР на ЗПФИ.

Касационната инстанция напълно споделя мотивите на решаващия съд за липса на основание за приложение на чл. 28 ЗАНН, тъй като установените нарушения на чл.26, §1, ал.1, във вр. с §2, ал.1, б.„в“ от Регламент (ЕС) 600/2014 не разкриват по-ниска степен на обществена опасност от идентични нарушения от същия вид.

По изложените съображения и като е достигнал до идентични правни изводи, СРС е

постановил правилно решение, което на основание чл. 221, ал. 2 АПК следва да бъде оставено в сила.

По разноските.

При този изход на спора и като взе предвид направеното от процесуалния представител на ответника по касационната жалба искане за присъждане на разноси, съдът приема, че на последния се дължи юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв., определен по реда на чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София - град, X.-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 674 от 07.02.2024 г., постановено по нахд № 12166/2023 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 19-ти състав.

ОСЪЖДА ИП „Карол“ АД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „В.“, [улица], да заплати на Комисията за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: