

РЕШЕНИЕ

№ 1356

гр. София, 05.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

**ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов
Силвия Житарска**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **10456** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ива Кечева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба, подадена [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу решение № 181621/21.08.2020 г., постановено по нахд № 2268/2020 г. по описа на СРС, НО, 100 състав.

С решението е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-50/24.01.2020г., издадено от заместник-председател на Комисията за финансов надзор (КФН), 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 двадесет и пет отделни имуществени санкции, всяка в размер на 5000 лева, за извършени двадесет и пет 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 незаконосъобразност на обжалваното решение, поради допуснати нарушения на процесуалните правила и противоречие с материалния закон. Твърди се, че СРС не е обсъдил възражението за допуснато нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 6 ЗАНН, тъй като в НП е посочено наказание за нарушение, което дружеството не е извършвало. Изложени са доводи, че приложената санкционна разпоредба на чл. 290, ал. 9, т. 2, пр. 1 от ЗПФИ съответства на нарушение

по чл. 290, ал. 1, т. 4 ЗПФИ, а вмененото на касатора нарушение на чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а" от Регламент /ЕС/ № 600/2014 съответства на нарушение по чл. 290, ал. 1, т. 5 ЗПФИ. Посочва се, че въззивният съд не се е произнесъл по възраженията на [фирма] за допуснати от административнонаказващия орган нарушения на процесуалните правила, необсъждайки съществени възражения на дружеството срещу АУАН. Оспорен е изводът на СРС, че не са налице основания за приложение на чл. 28 ЗАНН по отношение на спорните нарушения. Изложени са подробни аргументи за неправилност на НП, поради противоречието му с материалния закон. В хода на устните състезания касаторът, чрез адв. Г., моли решението на СРС да бъде отменено по аргументите, изложени в касационната жалба. Посочва, че с НП е приложена неточна санкционна норма и липсва императивно нормативно задължение посредникът да извършва проверка в ЕОЦКП. Излага аргументи за маловажност на нарушенията.

Ответната страна - Комисията за финансов надзор, чрез процесуален представител юрк. Г., изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли решението на СРС да бъде потвърдено. Счита, че не е налице неточност при посочване на санкционната разпоредба и оспорва твърдението на касатора, че се касае до едно нарушение. Възразява срещу твърдението за маловажност на нарушенията, като счита, че правилно са отхвърлени като неоснователни с НП и с обжалваното решение. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно.

Съдът, като прецени представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е основателна.

Решението на районния съд е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства районният съд е установил следната фактическата обстановка:

Въз основа на Заповед № 3-137/23.04.2019 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност", била възложена проверка на ИП [фирма], притежаващо лиценз за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност.

В отговор на Искане № 2, изпратено на 13.05.2019 г. от проверяващите, с писмо вх. № РГ-03-4-19#62/15.05.2019г. от [фирма] бил представен регистър на сделките (дневник на сделките) за периода 01.01.2016г. - 13.05.2019г. При проверка на дневника на сделките, воден от ИП [фирма], било установено сключване на сделки с финансови инструменти, регистрирани с I. код (international securities identification number/код на инструмента) - XS1796869961.

На 24.07.2019г. контролните органи извършили проверка в регистъра „F. instruments reference data system" (F.), воден от Европейския орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП) и установили, че I. XS1796869961 е регистриран на М. (МСТ) с код М. и наименование М. Е. М.. Били направени снимки от екран на регистрацията на финансов инструмент с I. XS [ЕГН].

Проверяващите констатирани, че финансовият инструмент с I. XS [ЕГН] бил допуснат до търговия на място на търговия по смисъла на чл. 26, § 2, ал. 1, б. „а" от Регламент (ЕС) № 600/2014. Поради това приели, че по отношение на ИП [фирма] е тежало задължението, предвидено в чл. 26, § 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014 - 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.

На 25.07.2019 г. била извършена проверка 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 I. от ИП [фирма].

С Искане № 16 от 29.07.2019 г. от [фирма] били изискани копия от нарежданията на клиенти и потвържденията за сключени сделки, изпратени на клиентите във връзка със сделките, сключени с финансов инструмент с I. XS [ЕГН], както 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 I. е допуснат до търговия на място на търговия - М. Е. М. (М.). В случай че изброените сделки не са докладвани, от инвестиционния посредник било изискано да представи писмени обяснения относно причините за това.

На 31.07.2019 г. в КФН постъпили две писма, заведени с входящи номера РГ-03-4-19#242/01.08.2019 г. и РЕ-03-4- 19#243/01.08.2019 г., с които [фирма] представило следните документи: справка, съдържаща посочване на датите на сключване на всички сделки с финансови инструменти с I. XS [ЕГН], съгласно регистър сделки, воден от инвестиционния посредник; копия от нарежданията на клиенти и съответно потвържденията за сключени сделки с ценни книжа с I. XS [ЕГН], от които била видна датата на всяка една от въпросните 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.

В представените обяснения инвестиционният посредник посочил, че съгласно чл. 26, § 2, б. „а" от Регламент (ЕС) 600/2014 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". Необходимо условие за включване на сделка с даден финансов инструмент в изготвяната от информационно-счетоводната система на ИП Е. справка по чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 е - в полето „Пазар", в панела за описание на финансовия инструмент в Е., да бъде посочено място на търговия. За целта, при въвеждане на поръчка в системата, лицето по чл. 39, ал. 1, т. 2 от Наредба № 38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници извършва проверка за това, дали финансовият инструмент, предмет на конкретната поръчка, се търгува на място на търговия. Инвестиционният посредник посочил в обясненията, че за изброените в т. 1 от Искането на проверяващия екип ценни книжа, сред които и тези с I. код XS1796869961, били извършвани многократно проверки, в резултат на които било установено, че в В. Т. - за съответната емисия ценни книжа не е налична информация („I. currently not available for I."); в „G. S." и други браузъри - информация за

посочения I. е налична единствено на страницата www.fmanzen.net, където не било посочено съответните емисии да се търгуват на място за търговия. Инвестиционният посредник посочил, че в случаите, когато това 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 в т. 1 от Искането ценни книжа, емитентът не е подавал такива заявления. Инвестиционният посредник посочил, че не е установил 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 ИП Е., за съответните инструменти било посочено, че се търгуват на неорганизиран пазар. Съответно при изготвянето на справката по чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014, системата не включва сделките с посочените I.-и, сред които и I. XS1796869961, в автоматично-генерираните справки за съответните дати и същите не са докладвани в КФН.

[фирма] посочило също, че към датата на предоставяне на обясненията на проверяващия екип била извършена проверка на сайта на многостранната система за търговия М. Е. М., и било установено, че за посочените в т. 1 от Искане № 16 инструменти няма нито котировки, нито регистрирани сделки, нито информация, която да потвърждава каквато и да е търговия, допускане или искане за допускане до търговия. Била извършена и проверка на електронната страница на ЕОЦКП, в резултат на която инвестиционният посредник установил, че ценните книжа са регистрирани в съответната МСТ от самия оператор на МСТ. При извършена проверка в регистър F. на ЕОЦКП, където в полето „R. for admission to trading by issuer“ било установено, че е отбелязано „No“. Впоследствие [фирма] отправило запитване до емитента на ценните книжа, който потвърдил, че същите не са допуснати до търговия на нито едно място на търговия, което показвало, че в разрез с обичайната практика, операторът на МСТ не е уведомил емитента.

При проверка на получената информация било установено от проверяващите, че са сключени следните сделки с код на инструмента /I./ XS1796869961: Сделка с реф. № 197907, сключена на 08.01.2019 г.; Сделка с реф. № 197941, сключена на 09.01.2019 г.; Сделка с реф. № 197947, сключена на 09.01.2019 г.; Сделка с реф. № 197965, сключена на 10.01.2019 г.; Сделка с реф. № 198061, сключена на 15.01.2019 г.; Сделка с реф. № 198088, сключена на 16.01.2019 г.; Сделка с реф. № 198112, сключена на 18.01.2019 г.; Сделка с реф. № 198117, сключена на 18.01.2019 г.; Сделка с реф. № 198146, сключена на 21.01.2019 г.; Сделка с реф. № 198179, сключена на 23.01.2019 г.; Сделка с реф. № 198273, сключена на 01.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198275, сключена на 01.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198277, сключена на 01.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198342, сключена на 04.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198542, сключена на 18.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198543, сключена на 18.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198562, сключена на 19.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198612, сключена на 21.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198721, сключена на 25.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198780, сключена на 28.02.2019 г.; Сделка с реф. № 198817, сключена на 05.03.2019 г.; Сделка с реф. № 198834, сключена на 05.03.2019 г.; Сделка с реф. № 198878, сключена на 06.03.2019 г.; Сделка с реф. № 198930, сключена на 11.03.2019 г.; Сделка с реф. № 198942, сключена на 12.03.2019 г.

При така установеното, контролните органи приели, че във връзка с гореописаните сделки, инвестиционният посредник е извършил 25 нарушения на чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а“ от Регламент /ЕС/ № 600/2014, тъй като за всяка

една от тях не е изпълнил задължението си да представи пред КФН, възможно най-бързо, но не по-късно от края на следващия работен ден, пълен и прецизен отчет. Въззивният съд е установил, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в изискуемата форма и съдържат нормативно регламентирани реквизити, поради което е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Въз основа на установената фактическа обстановка СРС е формирал извод, че в случая е осъществен състав на 25 отделни административни нарушения по чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а" от Регламент (ЕС) №600/2014. Посочил е, че подробно описаните в решението сделки, с код на инструмента Л./ XS [ЕГН], са били сключени от ИП [фирма] в периода от 08.01.2019г. до 12.03.2019г. Изложил е мотиви, че дружеството, като притежател на издаден от КФН лиценз за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност, е адресат на нормите на българското и европейското законодателство, уреждащо сделките с финансови инструменти, в частност съгласно чл. 26, § 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014 е бил длъжен да представя пълен и прецизен отчет за тези сделки пред КФН, възможно най-бързо и не по-късно от края на следващия работен ден. СРС е посочил, че за инвестиционния посредник е възникнало задължение след сключването на всяка една от визираните по-горе сделки, възможно най-бързо и не по-късно от края на следващия работен ден да представи пред КФН пълен и прецизен отчет за всяка сделка, сключена с финансов инструмент с I. XS [ЕГН]. Това задължение за нито една от посочените сделки не е изпълнено, с което са осъществени визираните по-горе 25 броя нарушения. Районният съд приел, че извършените нарушения са правилно санкционирани с разпоредбата на чл. 290, ал. 9, т. 2, пр. 1 от ЗПФИ, като за всяко от нарушенията е наложена имуществена санкция в минимален размер. Съдът е приел за законосъобразен изводът на административнонаказващия, че не са налице условията на чл. 28 от ЗАНН и е обсъдил възраженията на жалбоподателя /във въззивното производство/ във връзка с приложението на материалния закон.

Въззивният съд подробно е обсъдил представените с административнонаказателната преписка доказателства, изслушаните свидетелски показания и обстойно е анализирал приложимите материалноправни норми, но е допуснал нарушение на процесуалните правила, което е съществено по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК, а именно:

Чл. 26, § 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014 регламентира задължение за инвестиционните посредници, които сключват сделки с финансови инструменти, да представят пълен и прецизен отчет за тези сделки пред компетентния орган възможно най-бързо и не по-късно от края на следващия работен ден. Съгласно чл. 26, § 2, ал. 1, буква „а" от Регламент (ЕС) 600/2014 задължението по параграф 1 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. Задължението по чл. 26, параграф 1 от Регламент (ЕС) 600/2014 се прилага, независимо дали тези сделки са извършени или не на място на търговия /чл. 26, параграф 2, ал. 2/.

Съгласно дефинитивните разпоредби на чл. 2, § 1, т. 14 и т. 16 от Регламент (ЕС) № 600/2014 понятията „Многостранна система за търговия" и „Място на търговия" имат значението, определено в член 4, параграф 1, т. 22 и т. 24 от Директива 2014/65/ЕС, а именно: „многостранна система за търговия“ или „МСТ“ 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 в съответствие с раздел II от настоящата директива / чл. 4, § 1, т. 22 от Директива 2014/65/ЕС/; „място на търговия“ означава регулиран пазар, МСТ или ОСТ / чл. 4, § 1, т. 22 от Директива 2014/65/ЕС/; „регулиран пазар“ означава многостранна система, организирана и/или управлявана от пазарен оператор, която обединява или улеснява обединяването на 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 за финансовите инструменти, допуснати до търговия съгласно нейните правила и/или системи, и която е лицензирана и функционира редовно в съответствие с раздел III от настоящата директива/ чл. 4, § 1, т. 22 от Директива 2014/65/ЕС/. Идентични са дефинициите на посочените понятия и в националното ни законодателство - § 1, т. 18 от ДР на ЗПФИ - „Място на търговия“ и Чл. 152, ал. 1 от ЗПФИ- „регулиран пазар“.

В случая, както правилно е приел СРС, е установено по безспорен начин, че [фирма], в качеството му на инвестиционен посредник, в периода от 08.01.2019г. до 12.03.2019г., е сключило сделки с финансови инструменти с код /I./ XS [ЕГН]. За да достигне до спорния извод, че посочените по-горе в решението сделки са подлежали на докладване пред КФН на основание чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) №600/2014, административнонаказващият орган, въз основа на констатациите в АУАН, е приел, че търгуваният финансов инструмент I. XS [ЕГН] е допуснат до търговия на място на търговия по смисъла на чл. 26, § 2, ал. 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 600/2014. Това обстоятелство е прието за установено въз основа на твърдението в АУАН, че на 24.07.2019г. контролните органи са извършили проверка в регистъра F., воден от ЕОЦКП и установили, че I. XS1796869961 е регистриран на М. (МСТ), с код М. и наименование М. Е. М., в потвърждение на което били направени снимки от екран на регистрацията на финансов инструмент с I. XS [ЕГН]. Тези констатации и изградените въз основа на тях правни изводи на административнонаказващия орган са изцяло възприети от СРС, въпреки че по делото липсват доказателства, в тяхна подкрепа.

На първо място по делото не са представени писмени документи, удостоверяващи твърдението за извършена на 24.07.2019г. от контролиращите органи проверка в регистъра F., воден от ЕОЦКП и за резултата от нея, в т.ч. не са приложени снимките, които се сочи, че са направени от екран на регистрацията на финансов инструмент с I. XS [ЕГН]. На второ място, липсват доказателства, че процесният финансов инструмент I. XS1796869961 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 извод за неизпълнение на задължението по чл. 26, § 1, ал. 1 от Регламента. В НП, в отговор на възражението на наказаното дружество, е посочено, че финансовият инструмент е допуснат до търговия или дата на първа търговия на 17.03.2018 г., но административнонаказващият орган не е представил доказателства за това твърдение. В тази връзка, в НП липсват установявания дали на

твърдяната дата - 17.03.2018 г., инструментът е допуснат до място на търговия, съответно дали датата на първа търговия е на място на търговия, което е съществен елемент от задължението по чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „а" от Регламент (ЕС) №600/2014.

Гореизложеното обуславя извод за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като въззивният съд е следвало служебно да събере доказателствата, на които се е позовал административнонаказващият орган, но не е представил с преписката и въз основа на които съдът е изградил правните си изводи. Липсата на посочените доказателства е довела до ограничаване правото на защита на жалбоподателя /във въззивното производство/, който следва да бъде запознат с всички относими документи, в т.ч. цитирани като приложения към АУАН, още повече при наличието на изрични възражения в жалбата срещу НП относно датата и данните от извършената на 24.07.2019г. проверка. Също така съдът е следвало да изиска и да обсъди представените от жалбоподателя документи на чужд език в превод на български език. Един от тези документи, представлява извлечение от регистри на Европейския орган за ценни книжа и пазари и съдържа информация за методите на събиране на данни за регистъра, воден от ЕОЦКП, както и за процесния финансов инструмент. Същият документ е представен в превод на български език, заедно с други писмени доказателства, в т.ч. и електронни документи, с касационната жалба, които макар и относими към спорните въпроси по делото, предвид забраната по чл. 220 от АПК не следва да бъдат обсъждани в настоящото производство.

Предвид горните съображения обжалваното решение следва да бъде отменено, поради допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС. При новото разглеждане на делото, съобразно указанията, дадени с мотивите на настоящото решение, съдът следва да събере и обсъди всички относими доказателства, в т.ч. и представените с касационната жалба, както и доводите и възраженията на страните, след което да формира фактически и правни изводи.

Воден от горното, Административен съд София- град, XVI касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 181621/21.08.2020 г., постановено по нахд № 2268/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 100 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

