

# РЕШЕНИЕ

№ 883

гр. София, 02/16/2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 01/21/2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски**

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов  
Димитрина Петрова**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **8895** по описа за **2021** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от адвокат - пълномощник на Инвестиционен посредник [фирма], против решение от 25.06.2021 г., постановено по НАХД № 4773/2021 г., по описа на Софийския районен съд, НО, 96<sup>ти</sup> състав, с което е потвърдено издаденото от заместник – председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“ **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № Р-10-158/08.03.2021 г. С постановлението, на дружеството – касатор, на основание чл. 290, ал. 9, т. 2, предл. първо, вр. ал. 1, т. 5 от Закона за пазарите на финансови инструменти, за извършени четири отделни нарушения на чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014 на Европейския парламент и на Съвета, от 15 май 2014 г., „относно пазарите на финансови инструменти“, са наложени четири имуществени санкции, в размери по 5 000 лева.

С жалбата се иска отмяна на оспореното въззивно решение. Твърди се: несъставомерност на вмененото като нарушение деяние, от обективна страна; липса на мотиви на съдебното решение (необсъждане на всяко възражение); наличие на маловажен случай на административно нарушение, по смисъла на чл. 28 ЗАНН. В съдебно заседание касаторът, посредством адвокат поддържа жалбата, като представя

писмена защита. Не претендира възстановяване разноски за водене на делото.

Ответникът, чрез юрисконсулт оспорва касационната жалба, представя писмени бележки и заявява претенция за юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, V<sup>ти</sup> касационен състав, след като анализира наличните в делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. Касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени с касационната жалба и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

С Наказателно постановление № Р-10-158/08.03.2021 г. заместник – председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е наложил на дружеството – касатор, на основание чл. 290, ал. 9, т. 2, предл. първо, вр. ал. 1, т. 5 от Закона за пазарите на финансови инструменти четири имуществени санкции, в размери по 5 000 лева, за извършени четири отделни нарушения на чл. 26, § 1, ал. 1, вр. § 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014 на Европейския парламент и на Съвета, от 15 май 2014 г., „относно пазарите на финансови инструменти“. Административнонаказателното обвинение е за това, че до 11.02.2019 г., съответно до 17.12.2018 г. дружеството не е представило в КФН пълен и прецизен отчет за четири договора, сключени от името и за сметка на П. С. Б. (клиент по договор от 28.11.2018 г. за управление на портфейл) и „Pointwest services F.Z.E“.

Наказателното постановление е оспорено пред СРС с аргументи, които се поддържат и с касационната жалба, а именно: не е осъществен състав на административно нарушение; процесните сделки касаят придобиване, което е резултат от попечителска дейност, по смисъла на изключението, предвидено в чл. 2, § 5, б. „г“ или б/ „и“ от Делегиран Регламент (ЕС) № 2017/590 на Комисията, от 28.07.2016 г., за допълнение на Регламент (ЕС) № 600/2014 на ЕП и на Съвета, по отношение на регулаторните технически стандарти за докладването на сделки пред компетентните органи, понеже процесните сделки касаят създаване на финансови инструменти, в резултат на предварително определени договорни условия и към момента на създаването им инвеститорът не взема инвестиционно решение; деянието представлява маловажен случай.

След проведеното съдебно следствие съставът на районния съд е изложил подробни мотиви за процесуална и материална законосъобразност на оспорваното наказателно постановление, като (противно на касаторските възражения) аргументирано са обсъдени и отхвърлени всички, противопоставени с въззивната жалба твърдения.

След извършена от служители на КФН проверка, вкл. в офиса на ИП [фирма] дружеството е представило клиентско досие на П. С. Б. (клиент № [ЕГН], по договор за доверително управление на индивидуален инвестиционен портфейл с професионален клиент, от 28.11.2018 г.), както и следните четири договора за опция, свързани с акции, които се търгуват на място на търговия: договори №№ 1/08.02.2019 г.; 2/08.02.2019 г.; 1/ 15.12.2018 г.; 2/15.12.2018 г., сключени от името на П. С. Б.

(представяван от Н. В. Майстер – консултант на инвестиционния посредник) и „Pointwest services F.Z.E”. Според първия от изброените договори П. С. Б. се задължава да продаде на „Pointwest services F.Z.E” (при поискване) 100 000 акции на „Commerzbank” AG, с код С., на цена 5, 90 евро за акция; („С.” представлява борсовият код на дадена емисия и реферира към емисия с ISIN: DE000CBK 1001“, която е допусната до търговия на места за търговия, по смисъла на § 1, т. 18 от ДР на ЗПФИ. За този договор ответникът по касация е приел, че е подлежал на докладване от ИП [фирма] пред КФН, на основание чл. 26, § 1. ал.1, вр. §. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014, най-късно до 11.02.2019 г. (понеделник). По втория договор „Pointwest services F.Z.E” се задължава да закупи от П. Б. (при поискване) 100 000 акции на „Commerzbank” AG, с код С., на цена 6, 30 евро за акция. За този договор ответникът по касация е приел, че е подлежал на докладване от ИП [фирма] пред КФН, на основание чл. 26, § 1. ал.1, вр. §. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014, най-късно до 11.02.2019 г. (понеделник). По третия договор П. Б. се задължава да продаде на „Pointwest services F.Z.E” (при поискване): 2 126 акции на “Netflix inc.”, с код: NFLX, на цена 264 долара за акция; 992 акции на “Alfabet I.”, с код: GOOG, на цена от 1 000 долара за акция; 4 252 акции на “Facebook I.”, с код: FB, на цена 130 долара за акция и пр. (подробно описание е направено с ИП). За този договор ответникът по касация е приел, че е подлежал на докладване от ИП [фирма] пред КФН, на основание чл. 26, § 1. ал.1, вр. §. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014, най-късно до 17.12.2018 г. По четвъртия от цитираните договори „Pointwest services F.Z.E” се задължава да закупи от П. Б. (при поискване) съответен брой акции от “Netflix inc.”, “Alfabet I.”, “Facebook I.” и др. За този договор ответникът по касация е приел, че е подлежал на докладване от ИП [фирма] пред КФН, на основание чл. 26, § 1. ал.1, вр. §. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014, най-късно до 17.12.2018 г. Установено е обаче, че ИП [фирма] е бездействал в това отношение.

Разпоредбата на чл. 26, § 1. ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014 задължава инвестиционните посредници, които сключват сделки с финансови инструменти, да представят пълен и прецизен отчет за тези сделки пред компетентния орган (КФН) възможно най-бързо и не по-късно от края на следващия работен ден. Параграф 2, ал. 1, б. „б“ от чл. 26 пояснява, че „посоченото в параграф 1 задължение се прилага по отношение на финансови инструменти, когато базовият инструмент е финансов инструмент, търгуван на място на търговия“.

Тезата на касатора е за наличие на изключението, по смисъла на чл. 2, § 5, б. „г“ или б. „и“ от Делегиран Регламент (ЕС) № 2017/590, т.е. – за липса на задължение да докладва пред КФН процесните сделки. Това становище оформя и правния спор по делото.

Разпоредбата на чл. 2, § 1 от Делегиран Регламент (ЕС) № 2017/590 изяснява понятието „сделка“, за целите на член 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014- „придобиването на или освобождаването от финансов инструмент, упоменат в член 26, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 600/2014“. Нормите на чл. 2, § 5, б. „г“ или б. „и“ от делегирания Регламент създават изключения, като поясняват, че за целите на чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 сделката не включва: („г) „придобиване или освобождаване, което е резултат единствено от попечителска дейност; („и“) създаване, изтичане или обратно изкупуване на финансов инструмент в резултат на предварително определени договорни условия или в резултат на задължителни събития, които са извън контрола на инвеститора, когато към момента на създаването,

изтичането или обратното изкупуване на финансовия инструмент инвеститорът не взема инвестиционно решение“.

Касационната съдебна инстанция отхвърля защитната теза на касатора и споделя мотивите на районния съд, както и тези, изложени в наказателното постановление, като отговор на жалбоподателските възражения.

Писмените доказателства установяват по безспорен начин, че: на 15.12.2018 г. и 08.02.2019 г. са сключени общо четири броя договори за опция, от страна на ИП [фирма], чрез инвестиционен консултант Н. Майстер, от името и за сметка на клиента П. С. Б.; касае за предоставяне на инвестиционна услуга, по смисъла на по чл. 6, ал. 2, т. 4 ЗПФИ - управление на инвестиционен портфейл, в какъвто смисъл е съдържанието на договора от 28.11.2018 г. за доверително управление на индивидуален инвестиционен портфейл с професионален клиент; от приложените справки от публичния регистър за финансови инструменти, поддържан от Европейския орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП) е видно, че всяка една от емисиите акции, предмет на четирите опционни договора е била допусната до търговия на места за търговия, по смисъла на § 1, т. 18 ДР ЗПФИ, с оглед на което всяка една от сключените сделки за опция попада в приложното поле на чл. 26, §. 2, ал. 1, б. „б“, вр. § 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014, а именно: „финансови инструменти, когато базовият инструмент е финансов инструмент, търгуван на място на търговия“, по смисъла на § 2, ал. 1, б. „б“ от чл. 26. Очевидно е, че не се касае за попечителска дейност, която, според чл. 6, ал. 3, т. 1 ЗПФИ е отделен вид дейност и услуга, свързана със съхраняване и администриране на финансови инструменти за сметка на клиенти, вкл. държане на финансови инструменти и на пари на клиенти в депозитарна институция. Съдържанието на договора от 28.11.2018 г., между ИП [фирма] и П. С. Б. сочи, че в процесните четири случая се касае за сделки, сключени не във връзка с предоставяна услуга - извършване на попечителска дейност, а във връзка е управление на портфейл, по смисъла на чл. 6, ал. 2, т. 4 ЗПФИ. Възможността, предвидена с чл. 10 от договора не изключва задължението на ИП за докладване, по реда на чл. 26, § 2, ал. 1, б. „б“, вр. § 1, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 600/2014.

Неприложимо за случая е и изключението, по смисъла на чл. 2, § 5, б. „и“ от делегирания Регламент, понеже не става въпрос за създаване на финансов инструмент, в резултат на предварителни определени договорни условия, когато към момента на създаване на финансовия инструмент инвеститорът не взема инвестиционно решение. Няма предварително определени договорни условия, които да обуславят сключването на договорите за опция.

Предвид цитирания договор от 28.11.2018 г., между ИП [фирма] и П. С. Б., за управление на портфейл, процесните четири договора са сключени от инвестиционен консултант, който е действал от името и за сметка на инвеститора П. Б., следователно решението за сключването на договорите изхожда от инвеститора, който действа чрез инвестиционния консултант, комуто е делегирана преценката, какви конкретни действия да извършва от името и за сметка на инвеститора.

Споделени от касационния съд са и мотивите на въззивния, с които е отхвърлено искането, процесният случай да бъде квалифициран като маловажен.

Предвид критериите чл. 93, т. 9 НК, към който препраща чл. 11 ЗАНН, за определянето на един случай като „маловажен“ се взема предвид липсата или незначителността на настъпили вредни последици или по-ниската степен на

обществена опасност на деянието, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. Предметът и значимостта на обществените отношения, регулирани от ЗПФИ (чл. 2) изключва прилагането за процесните четири случая на чл. 28 ЗАНН.

Отхвърлянето на касационната жалба обуславя основателност на претенцията на ответника по касация за юрисконсултско възнаграждение, което Съдът, на основание чл. 63д, ал. 4, вр. ал. 1 и ал. 5 ЗАНН, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ определя в размер на 100 лева.

Водим от изложените мотиви и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, V<sup>-ти</sup> касационен състав,

### Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 25.06.2021 г., по НАХД № 4773/2021 г. на Софийския районен съд, НО, 96<sup>-ти</sup> състав

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати на Комисията за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение, в размер на 100 лв. (сто лева).

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: