

РЕШЕНИЕ

№ 1071

гр. София, 21.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 21.01.2022 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 **8894** по описа за **2021** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, във връзка с чл.208 и сл. от АПК.

Образувано е по касационна жалба на ИП [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.3, представлявано от Н. В. Майстер и Н. В. А., чрез адвокат М. М. срещу Решение от 25.06.2021г. постановено по НАХД № 4774 по описа за 2021г. на СРС, НО, 96 състав. С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление № Р-10-159/08.03.2021 г., издадено от заместник-председателя на Комисия за финансов надзор (КФН), на Инвестиционен посредник [фирма], ЕИК[ЕИК] са наложени две имуществени санкции в размер на по 5000 лева за извършени административни нарушения по чл. 26, пар. 1, ал. 1, вр. пар. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014, изразяващи се в това, че до 01.02.2019 г., съответно до 21.12.2018 г., дружеството не е представило в КФН пълен и прецизен отчет за договори, сключени между А. В. Ч. и MISAK KHIDIRYAN, респ. „POINTWEST S. F.Z.E”, сключен от него от името и за сметка на своя клиент по договор за управление на портфейл – А. В. Ч.. С жалбата излага, че Решението на СРС е постановено при допуснати нарушения, представляващи касационно основание по чл.63, ал.1, изр. Второ от ЗАНН вр. Чл.348, ал.1, т.1 НПК. Твърди несъставомерност на деянието, предвид разпоредбата на чл.2, параграф 5 от Делегиран регламент 2017/590, в която са посочени изключения от задължените за докладване по чл.26 от

Регламент № 600/2014г. На първо място с процесните договори е налице придобиване от попечителска дейност, както и създаване на финансов инструмент в резултат на предварително определени договорни условия, когато към момента на създаването, изтичането или обратното изкупуване на финансови инструменти инвеститорът не взима инвестиционно решение. Твърди, че в случая СРС е следвало да приложи разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Моли за отмяна на оспорваното Решение. В с.з. чрез адв. Т. поддържа жалбата по мотиви изложени в писмени бележки. Счита, че именно изключението посочено в Делегирания регламент 2017/590-чл.2, параграф 5 касае процесния случай.

Ответникът- Комисията за финансов надзор се представлява от юрисконсулт Г., която оспорва жалбата. Споделя мотивите на СРС, че не се касае за изключенията посочени посочено в Делегирания регламент 2017/590-чл.2, параграф 5, б. г, б. и. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от СГП изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, V – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

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

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо и по същество правилно.

Според установената от СРС фактическа обстановка по делото, на основание Заповед № 3-52/24.02.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е открита пълна проверка на ИП [фирма], ЕИК[ЕИК]. В тази връзка на 28.02.2020 г. бил посетен офисът на ИП, като на законните представители на ИП била връчена Заповед № 3-52/24.02.2020 г.

С писмо вх. № РГ-03-204-7/12.08.2020 г., изпратено в отговор на Искане № 9, ИП [фирма] представил клиентско досие на А. В. Ч. (клиент № [ЕГН] на Посредника), както и следните два договора за опция, свързани с акции, които се търгуват на място на търговия:

1. „Договор за опция Номер: 1 от дата 31.01.2019 г.“ между „POINTWEST S. F.Z.E” и А. В. Ч., представляван от Н. В. Майстер (наричан по-долу „Договор 1“) и
2. „Договор за опция Номер: 1 от дата 20.12.2018 г.“ между А. В. Ч., представляван от Н. В. Майстер, и MISAK KHIDIRYAN (наричан по-долу „Договор 2“);

Страна и по двата договора е А. В. Ч., като при преглед на клиентското му досие е установено, че същият е клиент на ИП [фирма] въз основа на „Договор за доверително управление на индивидуален инвестиционен портфейл с непрофесионален клиент № BG0001570-A“ от 21.02.2018 г. Инвестиционен консултант на Посредника е лицето Н. В. Майстер, като същият притежава сертификат № 29-ИК от 11.11.2002 г., издаден от КФН. Горепосочените два договора за опция са сключени от Посредника, чрез неговия инвестиционен консултант – Н. Майстер, от името и за сметка на клиента А. Ч.

По отношение на Договор 1 е установено, че „POINTWEST S. F.Z.E.“ се задължава да продаде на Ч. (при негово поискване) 20 000 акции на „Wirecard AG” с ISIN DE0007472060, на цена в размер на 95 евро за акция. Емисията с акции ISIN DE0007472060 е допусната до търговия на места за търговия по смисъла на пар. 1, т. 18 от ДР на ЗПФИ. Договор 1 е сключен на 31.01.2019 г., поради което е подлежал на докладване от ИП [фирма] пред КФН на основание чл. 26, пар. 1, ал.1, вр. пар. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014 най-късно до 01.02.2019 г. (петък).

По отношение на Договор 2 е установено, че А. Ч. се задължава да продаде на MISAK KHIDIRYAN (при негово поискване): 1000 акции на „А. I.“ с ISIN US0231351067, на цена в размер на 1480 щатски долара за акция. Посочената емисия акции е допусната до търговия на места за търговия по смисъла на пар. 1, т. 18 от ДР на ЗПФИ. Договор 2 е сключен на 20.12.2018 г., поради което е подлежал на докладване от ИП [фирма] пред КФН на основание чл. 26, пар. 1, ал. 1, вр. пар. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014 най-късно до 21.12.2018 г. (петък).

След извършена проверка в поддържаната от страна на КФН система за подаване на доклади за сделки в изпълнение на чл. 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 не са установени подадени от ИП [фирма] отчети за процесните два договора за опция.

С оглед на горното Н. Г. Д., на длъжност „главен експерт“ в КФН, съставил АУАН № Р-06-718/07.10.2020 г. срещу ИП [фирма] за извършени от дружеството две административни нарушения по чл. 26, пар. 1, ал. 1, вр. пар. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014. Въз основа на съставения АУАН било издадено НП № Р-10-159/08.03.2021 г. от заместник-председателя КФН, с което за описаните в АУАН административни нарушения на ИП [фирма] били наложени две имуществени санкции в размер на по 5000 лева.

За да потвърди НП, районния съд приел, че от събраната и приобщена по делото доказателствена съвкупност по безспорен начин се установило, че ИП [фирма] не е изпълнило закономото си задължение по чл. чл. 26, пар. 1, ал. 1, вр. пар. 2, ал. 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 600/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 15.05.2014 г. относно пазарите на финансови инструменти, а именно не по-късно от края на следващия работен ден да представи в КФН пълен и прецизен отчет по отношение на сключените два опционни договора.

Настоящият състав намира, че атакуваното първоинстанционно решение е правилно и законосъобразно. Приетата от съда фактическа обстановка, подробно изложена в мотивите на решението, съответства на събраните по делото доказателства и се споделя изцяло от настоящия състав на съда. Последният споделя изцяло и правните изводи на първоинстанционния съд, че административно-наказаното лице е осъществило, както от обективна, така и от субективна страна състава на административно нарушение, посочено в оспорваното наказателно постановление.

Съгласно 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/.

Предвид чл.6, ал.2, т. 4 управлението на портфейл представлява инвестиционна услуга или дейност предоставяна от инвестиционен посредник, който според ал.1 е лице, което по занятие предоставя една или повече инвестиционни услуги и/или извършва една или повече инвестиционни дейности.

Според разпоредбата на чл. 6, ал.3, т.1 ЗПФИ инвестиционният посредник може да предоставя и следните допълнителни услуги: 1. (доп. - ДВ, бр. 83 от 2019 г., в сила от 22.10.2019 г.) съхраняване и администриране на финансови инструменти за сметка на клиенти, включително попечителска дейност и свързаните с това услуги като управление на парични средства и на обезпечения, с изключение на централизираното водене на сметки за ценни книжа съгласно раздел А, т. 2 от приложението към Регламент (ЕС) № 909/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 г. за подобряване на сетълмента на ценни книжа в Европейския съюз и за централните депозитари на ценни книжа, както и за изменение на директиви 98/26/ЕО и 2014/65/ЕС и Регламент (ЕС) № 236/2012 (ОВ, L 257/1 от 28 август 2014 г.), наричан по-нататък "Регламент (ЕС) № 909/2014";

Съгласно чл.2, параграф 5 от Делегирания регламент 2017/590 за целите на член 26 от Регламент (ЕС) № 600/2014 сделката не включва, според б. г) придобиване или освобождаване, което е резултат единствено от попечителска дейност и б. 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.

С оглед на горепосочените правни норми, настоящата инстанция намира за неоснователно възражението на дружеството, че деянието е несъставомерно. Въпреки изложените в тази насока доводи, безспорно за инвестиционния посредник е възникнало задължение да докладва процесните два договора, тъй като същите не попадат в изключението по чл. 2, пар. 5, б. „г“ и б. „и“ от Делегиран Регламент (ЕС) № 2017/590 на Комисията от 28.07.2016 г. за допълнение на Регламент (ЕС) № 600/2014 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на регулаторните технически стандарти за докладването на сделки пред компетентните органи (наричан за краткост Делегиран Регламент № 2017/590). Действително не се касае за попечителска дейност, която по смисъла на чл. 6, ал. 3, т. 1 от ЗПФИ е отделен вид дейност и услуга предоставяна от инвестиционния посредник, 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. Сключения Договор за доверително управление на индивидуален инвестиционен портфейл с непрофесионален клиент от 21.02.2018г. е инвестиционна услуга или дейност предоставяна от инвестиционния посредник във връзка с управление на портфейл по смисъла на чл. 6, ал. 2, т. 4 от ЗПФИ, което не е резултат от придобиване от попечителска дейност. Това се установява от Договора, в т.1.1. е указано, че инвестиционен портфейл е съвкупност от всички финансови активи-собственост на клиента и предоставени от него за управление от инвестиционния посредник. В т.2 е посочено, че инвестиционния посредник приема да управлява срещу възнаграждение и по своя преценка предоставените му от клиента финансови активи. Изтъкнатия от

дружеството чл.10 от договора, според който паричните средства на клиента ще се съхраняват в специална сметка на посредника, гарантира изпълнението на задължението за управление предоставени от клиента, чрез сделки с всички финансови инструменти включени в портфейла.

Касационната инстанция напълно споделя изводите на СРС, че не е налице и изключението по чл. 2, пар. 5, б. „и“ от Делегиран Регламент № 2017/590, а именно създаване на финансов инструмент в резултат на предварителни определени договорни условия, когато към момента на създаване на финансовия инструмент инвеститорът не взема инвестиционно решение. В случая не са налице предварително определени договорни условия, които да обуславят сключването на договорите за опция. Касатора представя създаването на финансов инструмент, като създаване на опция, която възниква за пръв път с постигането на съгласие между страните, в сключени договори, като решението се взема от инвестиционния консултант, а не от инвеститора. По същество това изложение преповтаря мотивите на СРС, че предварително определените договорни условия не целят създаване на опция, доколкото към този момент инвестиционното решение принадлежи на инвеститора. В този смисъл решението за сключването на договорите изхожда от инвеститора, който действа чрез инвестиционния консултант, на който е делегирана преценката какви конкретни действия да извършва от името и за сметка на инвеститора. Не може да бъде споделено и направеното тълкуване, че в случая инвеститорът не е взел инвестиционно решение при създаване на финансовия инструмент, доколкото на основание сключения договор за управление на портфейл от 21.02.2018 г. процесните два договора са сключени от инвестиционен консултант, който действа от името и за сметка на инвеститора.

По отношение на спора относно това дали е налице маловажност. Съгласно 93,т.9 НК, приложим на основание чл. 11 ЗАНН, при преценка наличието на тези предпоставки следва да се извърши преценка на вредните последици или степента на обществена опасност на деянието. Доколкото процесното нарушение е формално, не може да се постави въпрос за преценка наличието на първата хипотеза – относно последиците от деянието. По отношение степента на неговата обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на наущения от същия вид, настоящият състав отново споделя изводите на СРС, че в случая не се установява липса или такава ниска степен на обществена опасност, че да обоснове извод за приложение на чл. 28 ЗАНН. Безспорно се установява извършване на две нарушения, както и че към настоящия момент няма данни дружеството да е изпълнило процесното задължение по отношение на която и да е от двете сделки, до момента на постановяване на оспорваното решение. Фактическите обстоятелства, свързани с процесния казус не указват маловажност по смисъла на чл. 28 ЗАНН, като по делото не са установени данни за обстоятелства, които да обусловят по-ниска степен на обществена опасност.

С оглед изложеното настоящият състав намира, че обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е неоснователна, с оглед на което и предвид разпоредбата на чл. 63д, ал. 5, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, на процесуалния представител на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение, в размер на 80 лева.

Като съобрази направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ

СЪД С. – град, V-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила Решение от 25.06.2021г. постановено по НАХД № 4774 по описа за 2021г. на СРС, НО, 96 състав.

ОСЪЖДА ИП [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.3, представлявано от Н. В. Майстер и Н. В. А. да заплати на Комисия за финансов надзор сумата от 80.00 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: