

# РЕШЕНИЕ

№ 1170

гр. София, 10.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 131-ВИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и първи юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ВЕСЕЛИНА ИВ. НЯГОЛОВА

при участието на секретаря МАЯ Г. КАРГОВА  
като разгледа докладваното от ВЕСЕЛИНА ИВ. НЯГОЛОВА  
Административно наказателно дело № 20221110204793 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.59 и сл. от ЗАНН.

С наказателно постановление (НП) № Р-10-40 от 16.03.2021 година заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е наложил на „\*\*\*\* \*\*\*\*” ЕООД, с ЕИК \*\*\*\*, 16/шестнадесет/ отделни имуществени санкции в размер на 10 000/десет хиляда/ лева всяка на осн. чл.290, ал.9, т.14 от ЗПФИ за извършено нарушение по чл.290, ал.7, т.1 вр. чл.276, ал.1, т.1 ЗПФИ.

Недоволен от издаденото наказателно постановление е останало санкционираното лице, което в срочно подадена жалба го атакува, с искане за отмяна. В жалбата най-напред се отправят критики към наказващия орган във връзка с излагането на фактическата обстановка, в частност непълнота на същата, като се изтъква, че изясняването ѝ налага обхващане и на обстоятелствата изложени в НП № Р-10-39/16.03.2021г. както и в Решение № 185-ИП/06.04.2021г. на заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”. В тази връзка жалбоподателят прави изложение на фактите, като им дава и собствена финансова и правна интерпретация. Подробно се аргументира, че дадените по силата на Решение № 185-ИП/06.04.2021г. , предписания, под формата на принудителна административна мярка, а именно за включване на договорите за разлика при изчисляване на позиционен и стоков риск, от страна на инвестиционния посредник е пряко свързано с необходимостта да се извърши преценка за капиталовата адекватност на същия. При това жалбоподателят намира, че собствените позиции на посредника в ДРЗ, включително тези, по които насрещна страна се явява свързаното лице – \*\*\*\*\*, не съставляват позиции по ДЗР, а вътрешно-групови трансакции, между инвестиционни посредници с един и същ едноличен собственик на капитала, като същите целят единствено хеджиране на риска и не следва да се включват при изчисляването на позиционен и стоков риск, както и на капиталовата адекватност.

С оглед на изложеното в жалбата се аргументира, че е налице неправилно приложение на закона от една страна, породено още от изискването наложено с цитираната по-горе

принудителна административна мярка, но също така и при преценката на капиталовата адекватност на ИП. Наред с това и доколкото извода за нарушаване изискванията относно последната, е базиран на изчисления направени при включване на ДЗР неотразени в справките, предмет на настоящото наказателно постановление, то от страна на жалбоподателя се претендира, че е налице едно общо продължено нарушение- неизчисляване на позиционен и стоков риск за определени финансови инструменти, в резултат, на което ИП е бил капиталово неадекватен през посочения период. Респективно твърди, се, че не е налице основание за санкциониране на „\*\*\*\* \*\*” ЕООД за един и същ период, веднъж за нарушаване на изискването за капиталова адекватност с НП № Р-10-39/16.03.2021г., и веднъж за неизпълнение на ПАМ относно отразяване на определени ДЗР в справката относно търговския портфейл, с НП № Р-10-40/16.03.2021г. при това за 16 отделни дати, като всички действия описани в двете наказателни постановления са взаимно-свързани, и не представляват самостоятелни деяния, респективно не подлежат на отделно санкциониране. С оглед на това се твърди, че доколкото по първото наказателно постановление дружеството е санкционирано за непокриване на изискванията за капиталова адекватност, което деяние иманентно включва и пропуска за включване на ДЗР в експозициите, за които се изчисляват позиционен и стопански риск, то с издаването на настоящото НП № Р-10-40/16.03.2021г. е нарушен принципа non bis in idem.

На следващо място се сочи, че неправилно е наложена санкция за 16 отделни нарушения, макар да е налице едно продължено такова, извършвано през определен период от време, което се установява, както от идентичното описание на всяко от шестнайсетте нарушения, така от факта, че съгласно направеното в НП описание е налице просто едно трайно неизпълнение на предписанието на ПАМ, което е проявление на разбирането на ИП, че част от позициите в ДЗР не следва да се включват в търговския му портфейл, като продължителността на периода или конкретните промени в стойността на неизчислените рискове следва да се вземат предвид единствено при определяне на санкцията. В допълнение се изтъква, че неправилният подход при определяне броя на нарушенията се е отразил и върху съдържанието на НП, в което не е дадено коректно описание на обстоятелствата, респективно се игнорират определени, известни на органа факти.

Наред с това в жалбата се изтъква, че неправилно е определена датата на извършване на всяко от нарушенията, като датата, на която е представена всяка от справките, а не следващия ден, предвид потенциалната възможност за своевременно представяне на коригирана справка. Посочената грешка при определяне на датите на деянията, се третира в жалбата като абсолютно основание за отмяна на наказателното постановление, предвид санкционния характер на производството, нарушаване изискванията на чл.42, т. 3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, както и правото на защита на санкционирания субект. В подкрепа на този довод се привежда изобилна незадължителна съдебна практика. Също, така жалбоподателят намира, че е налице и нарушение на тримесечния срок по чл.34, ал. 1 ЗАНН, като твърдението се свързва с представена на 22.06.2021г. пред КФН актуализирана справка, с данни за капиталовата адекватност към 16.08.2020г. , при което именно на наказваща администрация е станал известен факта на нарушението- невключване на ДЗР с контрагент \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*. Предвид на това жалбоподателя счита, че срокът за съставяне на АУАН във връзка с това е изтекъл на 22.09.2021г. и съставения на следващия ден, акт е в нарушение на чл.34, ал. 1 ЗАНН, като са развити подробни съображения, че началото на срока се предпоставя от обективна възможността на наказващата администрация да открие фактите и обстоятелствата, свързани с нарушението, без значение, дали същата своевременно е предприела действия в тази насока.

Не на последно място жалбоподателят се позовава на нищожност на Решение № 185-ИП/06.04.2021г. на заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, поради липса на компетентност последния да наложи принудителната административна мярка по т.1 и т.2 от решението. Този довод се базира на

разбирането, че независимо от посочването на чл.276, ал.1, т.1 ЗПФИ като основание за налагане на ПАМ, то те по своята същност, представляват ПАМ по чл.276, ал.1, т.14 ЗПФИ, която се налага с мотивирано решение на комисията, а не на заместник-председателя. Освен това се сочи, че със същите за тримесечен срок от време се въвеждат изискванията на Регламент 575/2013, макар считано от 26.06.2021г. същият да е заменен от Регламент(ЕС) 2019/2033 на Европейския парламент и Съвета. В тази връзка се сочи, и че съгласно актуалната нормативна уредба на ниво ЕС, ДЗР не са част от финансовите инструменти, които следва да се включват в търговския портфейл, като даденото от страна на КФН тълкуване в тази връзка е произволно и некоректно.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адвокат К., който поддържа искането за отмяна на наказателното постановление, по аргументи, идентични с изложените в жалбата. В допълнение са представени писмени бележки, в които се изтъква, че в наказателното постановление не е уточнено коя от шестте точки от диспозитива на ПАМ не е изпълнена от инвестиционния посредник, като се изтъква, че при описание на извършените нарушения произволно и без ред се цитира неизпълнение на различни точки от ПАМ, без позоваване на същите, което прави обвинителната теза непоследователна и вътрешнопротиворечива.

В съдебно заседание въззиваемата страна-редовно призована се представлява от юрисконсулт Слабов, който моли за потвърждаване на наказателното постановление като в противовес на доводите на жалбоподателя сочи, че нарушението е могло да бъде установено най-рано при представяне на коригираните справки, което е станало едва на 07.07.2021г. доколкото пропускът и неизпълнението на ПАМ е установено именно въз основа на информацията в тях. На следващо място се изтъква, че всички аргументи свързани с изискванията относно капиталовата адекватност са неотнормисими, доколкото дружеството е санкционирано за неизпълнение на конкретни предписания, дадени с ПАМ, а не за посочените изисквания. В тази връзка се сочи, че решението за налагане на ПАМ не е било атакувано от страна на ИП „\*\*\*\* \*” ЕООД, като същото е стабилен административен акт и не подлежи на косвен съдебен контрол в настоящото производство. Предвид на това пледира за потвърждаване на наказателното постановление, както и за присъждане на съдебни разходи в полза на КФН- възнаграждение за юрисконсулт, като прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Представени са и подробни писмени бележки в подкрепа законосъобразността на наказателното постановление.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, доводите на жалбоподателя и извърши служебна проверка на развитието на административнонаказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят „\*\*\*\* \*” ЕООД, с ЕИК \*\*\*\* е търговско дружество, упражняващо дейност като инвестиционен посредник, вписан в регистъра на КФН, воден на основание чл.30, ал.1, т.2 ЗКФН, и като такова е адресат на задълженията на ЗПФИ, подзаконовите нормативни актове, и актовете на ЕС относно изискванията към дейността на инвестиционните посредници. Съгласно издаденото Решение № 677-ИП от 22.07.2014г. на КФН(достъпно в публичния регистър на КФН) , на дружеството е издаден лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник, т.е. предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност.

Със Заповед № 3-211/16.09.2020г. на заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на основание л.19 ЗКФН е възложено извършване на проверка на ИП „\*\*\*\* \*” ЕООД. В хода на същата били изискани и подложени на оценка от страна на контролната администрация прилаганите в дружеството вътрешни "Правила, свързани с рисковете и други политики, планове, системи, процедури и механизми по Наредба № 50 на КФН при ИП "\*\*\*\* \*” ЕООД, както и "Политика за определяне базата за включване на позиции към търговския портфейл на ИП "\*\*\*\* \*”

ЕООД и неговото управление", към която изрично препращат правилата.

След анализ на посочените правила и политики, в частност свързаните с включените в търговския портфейл финансови инструменти, изчисленият на база на същите позиционен и стоков риск, и определената въз основа на това капиталова адекватност, и за гарантиране точното изпълнение на нормативните изисквания в частност по Регламент № 575/2013г., с Решение № 185-ИП/06.04.2021г. на заместник-председател на КФН, издадено на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН във връзка с чл. 276, ал. 1, т. 1 от ЗПФИ и във връзка с чл. 102, параграф 1 и 2, във връзка с чл. 4, т. 85, б. „а“, във връзка с чл. 92, параграф 3, б. „б“, точка „Д“, б. „в“, точка „Ш“, б. „г“, б. „е“, точка „Д“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 на дружеството била наложена принудителна административна мярка. Със същата се въвеждали определени изисквания към отчитане на дейността на инвестиционния посредник, и по специално следните:

1. **Да започне да включва в търговския си портфейл собствените позиции в договори за разлика**, като деривативни финансови инструменти по смисъла на т. 3 от Приложение № 11 към Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 (Регламент (ЕС) № 575/2013), и позициите в същите финансови инструменти, произтичащи от обслужване на клиенти или активно участие на пазара, доколкото същите отговарят на изискванията на чл. 102, параграф 1 и 2, във връзка с чл. 4, т. 85, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 и на чл. 3, ал. 1 от „Политика за определяне базата за включване на позиции към търговския портфейл на ИП „\*\*\*\* \* “ ЕООД и неговото управление“;

2. **Да изчислява капиталови изисквания по отношение на:**

- **позиционен риск** за позициите в договори за разлика, включени в търговския портфейл, върху крайни базисни капиталови инструменти, като при изчисляването на изискванията „\*\*\*\* \* “ ЕООД, в съответствие с чл. 327 от Регламент (ЕС) № 575/2013 и отчитайки общия и специфичния риск, следва да се съобразява с разпоредбите на Трета част, дял IV, Глава 2, Раздел 2 на Регламент (ЕС) № 575/2013 по отношение на договорите за разлика върху краен базисен инструмент - дългов инструмент, съответно следва да се съобразява с разпоредбите на Трета част, дял IV, Глава 2, Раздел 3 на Регламент (ЕС) № 575/2013 по отношение на договорите за разлика върху краен базисен инструмент - капиталов инструмент;
- **стоков риск** за позициите в договори за разлика върху крайни базисни инструменти - стоки, при спазване на изискванията на чл. 356, чл. 357 и чл. 358 от Регламент (ЕС) № 575/2013, а самите изчисления да се извършват по съответните методи на чл. 359, чл. 360 или чл. 361 от същия регламент;

3. **Да представя в Комисията за финансов надзор отчети за капиталова адекватност и ликвидност** към всеки работен ден за период от 3 месеца, изготвени съгласно изискванията на Регламент (ЕС) № 575/2013 и при отчитане, наред с останалите капиталови изисквания на Регламент (ЕС) № 575/2013, ЗПФИ и актовете по прилагането им, на капиталовите изисквания по отношение на гореописаните рискове за договорите за разлика.

4. **Да представя в КФН допълнителни писмени справки към всеки от отчетите за капиталова адекватност и ликвидност** към съответните дати, с обобщена информация относно договорите за разлика.

Решението за налагане на ПАМ било връчено на инвестиционния посредник с нарочно писмо изх. № РГ-03-237-15#18/06.04.2021г. , като същото не е обжалвано нито по административен, нито по съдебен ред и е влязло в сила. В изпълнение на същото за периода 27.05.2021г.- 25.05.2021г. пред КФН били представени отчети за капиталова адекватност и ликвидност, както и обобщени справки към същите, както следва:

№	Отчетна дата	Дата на представяне на отчетите в КФН	Входящ номер на подадените отчети
1.	26.04.2021 г.	27.04.2021 г.	РГ-03-237-15#26/28.04.2021
2.	27.04.2021 г.	28.04.2021 г.	РГ-03-237-15#95/29.04.2021
3.	28.04.2021 г.	29.04.2021 г.	РГ-03-237-15#97/05.05.2021
4.	29.04.2021 г.	05.05.2021 г.	РГ-03-237-15#98/07.05.2021
5.	05.05.2021 г.	07.05.2021 г.	РГ-03-237-15#99/10.05.2021
6.	07.05.2021 г.	10.05.2021 г.	РГ-03-237-15#28/11.05.2021
7.	10.05.2021 г.	11.05.2021 г.	РГ-03-237-15#00/12.05.2021
8.	11.05.2021 г.	12.05.2021 г.	РГ-03-237-15#01/13.05.2021
9.	12.05.2021 г.	13.05.2021 г.	РГ-03-23 7-1502/14.05.2021
10.	13.05.2021 г.	14.05.2021 г.	РГ-03-237-15#31/17.05.2021
11.	14.05.2021 г.	17.05.2021 г.	РГ-03-237-15#32/18.05.2021
12.	17.05.2021 г.	18.05.2021 г.	РГ-03-237-15#03/19.05.2021
13.	18.05.2021 г.	19.05.2021 г.	РГ-03-237-15#33/20.05.2021
14.	19.05.2021 г.	20.05.2021 г.	РГ-03-237-15#04/21.05.2021
15.	20.05.2021 г.	21.05.2021 г.	РГ-03-237-15#36/25.05.2021
16.	21.05.2021 г.	25.05.2021 г.	РГ-03-237-15# 5/26.05.2021

Видно от справките за позициите в търговския портфейл, представени в периода от 27.04.2021 г. до 25.05.2021 г., същите позиции се състоят от следните видове финансови инструменти: Акции - като прехвърлими ценни книжа по смисъла на чл. 4, т. I във връзка с § 1, т. 1, б. „а“ от допълнителните разпоредби (ДР) на ЗПФИ и финансови инструменти съгласно чл. 4, т. 50, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 575/2013; Дялове от борсово търгувани фондове (БТФ) - като дялове в предприятия за колективно инвестиране по смисъла на чл. 4, т. 3 във връзка с § 1, т. 80 от ДР на ЗПФИ и § 1, т. 25, във връзка с т. 10 и т. 4 от ДР на Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране и финансови инструменти съгласно чл. 4, т. 50, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 575/2013; Договори за разлика (ДЗР). Тези финансови инструменти са обозначени и групирани в справките за позициите в търговския портфейл по следния начин:

- Акции - групирани като *“EQUITY”* и обозначени като *“STOCK”*;
- Дялове от БТФ - групирани като *“EQUITY”* и обозначени като *“ETF”*
- ДЗР - групирани и обозначени като *“CFD”*.

Към всяка от представените справки за позициите в търговския портфейл към горепосочените отчетни дати се съдържа и обобщена писмена информация към същите справки за целите на изчисляването на капиталовите изисквания за позиционен риск и стоков риск по отношение на позициите в търговския портфейл на ИП - обобщени справки за позициите в търговския портфейл.

На 23.06.2021г. от страна на служители на КФН, включително свидетеля С. П. била извършена проверка на място в офиса на ИП "\*\*\*\*\*" ЕООД, резултата, от която е отразен Констативен протокол № Р-04-157/23.06.2021г. В хода на същата проверяващият

екип изискал от ИП да генерира справките за позициите в търговския портфейл за следните отчетни дати: 11.05.2021г., 12.05.2021г., 17.05.2021г. и 18.05.2021г., като същите справки да се попълнят с колона „контрагент“ т.е. да се отрази насрещната страна по сделката. Получената информация, представена в КФН с писмо, вх. № РГ-03-237-11 #6/23.06.2021г., била съпоставена с данните представяни в изпълнение на горесцитираната ПАМ. При това се установили разлики в броя на позициите в ДЗР, включени в търговския портфейл и за четирите дати, като в първоначално представените справки липсвали всички ДЗР, по които насрещна страна е клиент с клиентски номер 311024, като след нарочно запитване от страна на проверяващите се установило, че това е \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*), дружество вписано в Търговския регистър (Companies House) на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия под номер 08590005.

Предвид установените разминавания били изискани коригирани отчети, допълнителните справки към отчетите за позициите в търговския портфейл (коригирани справки за позициите в търговския портфейл), както и обобщените към тях справки (коригирани обобщени справки за позициите в търговския портфейл), в които да са включени и ДЗР, по които насрещна страна е клиент 311024, като същите били представени в КФН на 08.07.2021. При съпоставянето на данните от тях с първоначално представените в периода 27.04.2021г. -25.05.2021г. данни, се установили разминавания, като по отношение на броя на ДЗР включени в отчетите и справките, респективно взети предвид при изчисляване на позиционен и стоков риск, такива се констатирали по отношение на всички шестнадесет отчетни дати от периода. Видно от същите, в първоначално представените данни отсъстват значителна част от ДЗР, а именно тези по които насрещна страна е \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*), като това е довело до значителни разлики при изчисляване както на позиционен, така и на стоков риск за всяка от 16-те дати.

В тази връзка от страна на С. П.- старши експерт в КФН, бил съставен акт за установяване на административно нарушение № Р-06-818/23.09.2021г., с който срещу „\*\*\*\*\*“ ЕООД било повдигнато административнонаказателно обвинение за това, че като инвестиционен посредник на шестнадесет отделни дати, включващи работните дни в периода 27.04.2021г.- 25.05.2021г., не изпълнило принудителна административна мярка, наложена с Решение № 185-ИП от 06.04.2021г. на заместник председател на КФН, а именно не е включил в обобщените справки за позициите в търговския си портфейл всички собствени позиции в ДЗР, по отношение на което следва да изчислява позиционен и стоков риск, квалифицирани като 32 отделни нарушения(по две за всяка от шестнадесетте дати), на чл.290, ал.7, т.1, вр. чл.276, ал.1, т.1 ЗПФИ.

Актът е съставен с участието на и надлежно предявен на законните представители на дружеството, като срещу същия не са постъпили възражения.

На база така съставения АУАН било издадено процесното наказателно постановление (НП) № Р-10-40 от 16.03.2021 година заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е наложил на „\*\*\*\*\*“ ЕООД, с ЕИК \*\*\*\*\* 16/шестнадесет/ отделни имуществени санкции в размер на 10 000/десет хиляда/ лева всяка на осн. чл.290, ал.9, т.14 от ЗПФИ за извършено нарушение по чл.290, ал.7, т.1 вр. чл.276, ал.1, т.1 ЗПФИ.

Изложената фактическа обстановка, съдът прие за установена въз основа на събраните по делото гласни доказателства, а именно показанията на свидетеля С. П., депозиран в хода на съдебното следствие, като и приобщените по реда на чл.283 от НПК писмени доказателства, подробно описани в придружителното писмо, с което административно-наказателната преписка е изпратена в съда(което изброяване, съдът не намира за нужно да преповтаря).

Събраните по делото гласни и писмени доказателства са непротиворечиви и единно изграждат възприетата от съда фактическа обстановка. Съдът кредитира напълно

показанията на свидетеля П.а, които са изчерпателни, последователни в излагането на фактите, като свидетелят обективно и добросъвестно излага своите възприятия относно обстоятелствата от предмета на доказване, в частност извършената с негово участие проверка, като същите са съответни на останалите, приложени по делото доказателства.

Писмените доказателства, приобщените по делото по реда на чл.283 от НПК, съдът възприема в цялост, тъй като същите са логични, последователни съответни и не се опровергават при преценката им, както по отделно, така и в тяхната съвкупност, като не са налице основания за дискредитиране, на който и да е от доказателствените източници, събрани в хода на административнонаказателното производство и съдебното следствие. Следва да се посочи, че в преимуществената си част те са официални документи, като не са налице основания за съмнение в автентичността или достоверността, на което и да е от приложените писмени доказателства. При това и като отчете, че доказателствените източници са еднопосочни, както и предвид обстоятелството, че отсъства спор по фактите, и по аргумент от чл.305, ал.3, изр.2 НПК, съдът намери, че не дължи обсъждането на всеки от доказателствените източници поотделно. Следва единствено да се отбележи, че от събраните доказателства по безпротиворечив начин се установява фактическата обстановка, така както е възприета от съда, като същата не се оспорва от страна на жалбоподателя, чийто аргументи са свързани с приложението на материалния и процесуалния закон.

Възприетата за несъмнена фактическа обстановка налага следните изводи от правна страна:

Жалбата е подадена от легитимирано лице, срещу акт, който подлежи на обжалване в рамките на установения от закона преклузивен срок, с оглед, на което същата е допустима, а разгледана по същество, в рамките на правомощията на съда да извърши цялостна проверка на административно-наказателното производство и атакувания акт, се явява неоснователна в искането за отмяна на издаденото наказателно постановление.

Административнонаказателното производство е образувано и срещу нарушителя е повдигнато административнонаказателно обвинение въз основа на АУАН серия № Р-06-818 от 23.09.2021г., който е съставен от компетентен орган- старши експерт в управление "Надзор на инвестиционната дейност" на КФН, оправомощен със Заповед № 3-181/12.07.2021г., издадена на основание, чл.295, ал. 1 от ЗПФИ, да съставя актове за административни нарушения на ЗПФИ и актовете по прилагането му. Въз основа на посочения акт за установяване на административно нарушение е издадено обжалваното НП, което е издадено от териториално и материално компетентен орган, съгласно чл.295, ал. 1 от ЗПФИ.

При съставянето на процесния АУАН не са допуснати съществени процесуални нарушения, рефлектиращи върху неговата законосъобразност или водещи до неяснота в повдигнатото административнонаказателно обвинение. Обсъждания АУАН е съставен при спазване на изискванията за участието на свидетели и на нарушителя, като същият е предявен за запознаване на законните представители на лицето, срещу което е съставен. Актът съдържа изискуемите от чл.42 ЗАНН реквизити, като следва изрично да се посочи, че актосъставителят е направил пълно и подробно изложение на релевантната фактическа обстановка, с посочване в хронологична последователност на всички действия и актове на контролните органи, както и тези на инвестиционния посредник. Следва изрично, във връзка с направените в тази връзка възражения да се отбележи, че правилно са определени датите на извършване на нарушенията, описани в АУАН, като те съвпадат с датите, на които пред КФН са представени отчетите, справките и обобщените справки за позициите в търговския портфейл, които не съдържат всички собствени позиции в ДЗР, респективно същите не са включени при изчисляване на позиционния и стоков риск за съответната дата. Видно от обстоятелствената част на АУАН, и описанието, дадено на всяко от нарушенията,

същото се е изразило не в непредставяне на съответни данни в рамките на определения за това срок( в който случай датата на нарушението би бил денят, следващ този на изтичане на срока, както правилно сочи жалбоподателя), а в пороци в съдържанието на представените данни, в частност непълнота и неточност на същите от гледна точка на предписанията дадени при налагането на принудителна административна мярка с Решение № 185-ИП/06.04.2021г. Предвид на това и датата на нарушението съвпада с датата на изготвяне и представяне на отчетите, справките и обобщените справки за позициите в търговския портфейл, които не са съобразени с изискванията по ПАМ. Предвид на изложеното съдът намира, че правилно е определена датата на деянията и не е налице нарушение на изискването на чл.42, т.3 ЗАНН. Още повече, същото е с процесуален характер и се явява спазено при посочване на време на извършване на деянието, което в настоящия случай е сторено.

На следващо място категорично не се споделя възражението на жалбоподателя за нарушаване на сроковете по чл.34, ал.1 ЗАНН, в частност тримесечния срок за отпочване на административно-наказателното производство със съставяне на АУАН. Нарушенията предмет на настоящото производство са извършени в периода 26.04.2021г.-21.05.2021г., като първите данни за факта на допуснатите нарушения са събрани от контролната администрация при проверката на място в дружеството, обективизирана в Констативен протокол № Р-04-157/23.06.2021г. , когато е представена информацията за отчетни дати- 11.05.2021г., 12.05.2021г., 17.05.2021г. и 18.05.2021г., а й информация за всички посочени в АУАН и НП дати, както и изчерпателна информация за посочените четири дати е представена на проверяващия екип едва на 07.07.2021г., след приобщаване на коригираните отчети и справки за позициите в търговския портфейл. Именно последната посочена дата е момента, в който на наказващите органи са били известни всички факти, въз основа, на които да заключат, че е извършено нарушение и в какво конкретно се е изразило то, предвид, на което съставения на 23.09.2021г. АУАН попада в рамките на срока по чл.34, ал.1 ЗАНН. Посоченото разбиране, че началото на срока се предпоставя от предоставяне на цялата информация, въз основа, на която контролната администрация да формира извод за конкретно противоправно поведение и неговите обективни характеристики съответства както на тълкуването дадено Тълкувателно решение № 48 от 1981г. на ВС, в което се сочи, че началото на тримесечния срок от откриване на нарушителя регламентиран в чл.34, ал.1 ЗАНН, е момента на откриването от страна на контролните органи на всички факти и доказателства въз основа, на които може да се направи констатация за конкретното извършеното нарушение, а така също и в изобилна съдебна практика на АССГ. Дори обаче да се приеме, че още при извършената на 23.06.2021г. проверка на място, са събрани данни за извършените нарушения(макар при същата да е установено единствено, че е налице несъответствие в броя на позициите на посредника в ДЗР, но не и на какво конкретно се дължи то) , то 23.09.2021г. се явява последният ден от срока за съставяне на АУАН , респективно същият е спазен. Що се отнася до наведените в жалбата доводи, че срокът следва да се брои от предходния ден- 22.06.2021г., доколкото тогава на електронната поща на КФН са предоставени всички данни касаещи отчетната дата 16.08.2020г. , то следва единствено да се отбележи, че същата не попада в рамките на период, предмет на настоящото производство и освен това значително предхожда издаването на ПАМ, за чието неизпълнение са наложени санкциите по наказателното постановление, предмет на оспорване по делото. Предвид на това е абсурдно да се твърди, че с разкриването на информация за ненадлежно изготвяне на отчетите и справките, относими към посочената дата, на наказващата администрация са станали известни фактите и обстоятелствата по извършване на нарушенията, за които е съставен АУАН № Р-06-818/23.09.2021г.

Издаденото въз основа на обсъдения АУАН, наказателно постановление съответства на същия както във фактическите си рамки, така и в правните изводи, като фактическите положения, приети за установени от АНО са установени в рамките и на настоящото



производство и въз основа на същите правилно е приложен материалния закон. Наказателното постановление в пълна степен отговоря на изискванията на чл.57, ал.1 ЗАНН, като съдържа напълно конкретно и ясно описание на противоправното поведение, като съдът намира, че то от една страна е достатъчно подробно, а от друга не съдържа неясноти и противоречия, които да нарушат правото на защита. По отношение направените в тази връзка възражения на жалбоподателя във връзка с датите на всяко от нарушенията, следва единствено да се посочи, че в пълна степен важат изложените по-горе съображения относно съдържанието на АУАН, без да е необходимо да се преповтарят същите. Наред с това следва да се отбележи, че наказателното постановление съдържа надлежно описание на санкционирания пропуск, като същият се е изразил в неспазване на принудителна административна мярка, като макар диспозитива на решението, с което е наложена същата да съдържа шест отделни точки, то както и жалбоподателя подробно аргументира, тя има комплексен характер, т.е. всяко от обособените в отделни точки изисквания е свързано с предходното и няма самостоятелно значение. Предвид на това като е посочено, че инвестиционния посредник не се е съобразил с ПАМ по Решение № ИП-185/06.04.2021г. като е описано конкретно в какво се е изразило несъответствието, е дадено достатъчно точно и ясно описание, което да гарантира правото на защита.

На следващо място съдът намира, че в рамките на правомощията си по чл.53, ал.2 ЗАНН, и като е отчетел, че по безспорен начин са установени както извършените нарушения, така и нарушителя, наказващият орган е отстранил допусната в акта нередовност, като надлежно е формулирал броя на нарушенията, осъществени на всяка отделна дата, приемайки, че се касае за едно неизпълнение на наложена ПАМ, изразило се в невключване на ДЗР в търговския портфейл и представяните справки, респективно довело до неправилно изчисляване на позиционен и стоков риск за съответната дата, като при това е обединил в едно общо деяние, посочените в АУАН пропуски за всяка отделна дата, респективно е наложил обща санкция. Този подход в пълна степен кореспондира с изложеното по-горе за единство на ПАМ, както и с изложеното от жалбоподателя разбиране в същия смисъл. Съдът намира, че така направеното прецизиране в приложението на закона, е извършена в съответствие с правилото на чл.53, ал. 2 ЗАНН и константната съдебна практика по приложение на разпоредбата, като извършената промяна при формулиране на административно-наказателните обвинения е в рамките на допустимото и не засяга правото на защита на дружеството-нарушител. С наказателното постановление нито се добавят нови факти, нито пък им се дава различна правна интерпретация, поради което и обединяването на дефинираните в АУАН като две нарушения за всеки отделен ден, в едно не надхвърля допустимото от закона. Не на последно място по този начин е облекчено правното положение на санкционирания субект, като вместо за 32 отделни нарушения, отговорността му е ангажирана само за 16 такива, с което не е допуснато да се наруши и принципа *non bis in idem*. С оглед на изложеното съдът намира, че при издаването на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да обосноват отмяната му.

В хода на административнонаказателното производство на дружеството жалбоподател е било повдигнато обвинение за осъществени от негова страна 16 отделни административно нарушение, всяко от които съгласно издаденото НП № 1-10-40/16.03.2022г., са се изразили в това, че като е представил отчетите, справките за позициите в търговския портфейл и обобщените справки за позициите в търговския портфейл за всяка от 16-те отчетни дати, без да е включил в тях всички собствени позиции в ДЗР, по отношение на които следва да изчислява капиталови изисквания за позиционен и стоков риск, съответно без да е изчислил капиталови изисквания за позиционен и стоков риск за същите позиции в ДЗР, не се е съобразил с принудителната административна мярка, приложена от заместник - председателя с Решение № 185 - ИП от 06.04.2021 г. на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН във връзка с чл. 276, ал. 1, т. 1 от ЗПФИ, с което е нарушил разпоредбата на чл.290, ал.7, т.1

### ЗПФИ

Изложената в АУАН и НП фактическа обстановка кореспондира с приетата за установена от настоящия съдебен състав. Правилно наказващият орган е подвел фактите под посочената в НП материално-правна норма. Това следва от обстоятелството, че съгласно изричния текст на Решение № 185-ИП/06.04.2021г., с което на инвестиционния посредник е наложена принудителна административна мярка, същият е следвало да включва в отчетите, справките за позиции в търговския си портфейл и обобщените справки за същите, и всички собствени позиции в ДЗР. Решението за налагане на ПАМ е връчено, влязло в сила, и като такова подлежи на изпълнение. Предписанието е издадено в изпълнение на правомощията на контролните органи по чл.276, ал.1, т.1 ЗПФИ, предприето е по отношение на инвестиционен посредник и е насочено към предотвратяване и отстраняване на нарушения на изискванията въведени от Регламент № 575/2013г. Тук е мястото да се отбележи, че посочените предписания представляват принудителна административна мярка по смисъла на чл. 22 ЗАНН, т.е. индивидуален административен акт, който подлежи на самостоятелна преценка за законосъобразност, на самостоятелно оспорване по административен и съдебен ред, каквото не е било направено. Предвид на това същият е влязла в сила и подлежи на изпълнение, като възраженията, че контролните органи не са взели предвид всички документи, представени им в хода на извършената проверка, или не са приложили правилно закона, респективно неправилно са издали процесното предписание не следва да бъдат обсъждани в настоящото производство.

Видно от приложените писмени доказателства- отчетите, справките за позициите в търговския портфейл и обобщените справки за позициите в търговския портфейл-първоначални и коригирани такива, инвестиционният посредник не е изпълнил предписанията, включени в ПАМ, като е представял на КФН данни, в които не са отразени всички собствени позиции в ДЗР, респективно същите не са взети предвид при изчисляване на позиционен и стоков риск, независимо от изричното предписание в тази насока. Безспорно установено въз основа на констатациите на последващата проверка е, че предписанията на ПАМ не са били изпълнени, на която и да е от посочените 16 дати. При това законосъобразно е констатирано, че е налице неизпълнение на ПАМ, с което е осъществен състава на нарушение по чл.290, ал.7, т.1 ЗПФИ, за всяка от 16 дати. Следва изрично да се отбележи, че противно на изложеното в жалбата Регламент № 575/2013г. от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 продължава да е действащо право, както към периода на нарушенията, така и към настоящия момент. Съгласно легалната дефиниция, дадена на понятието „търговски портфейл“ в същия се включват всички позиции във финансови инструменти и стоки, които дадена институция държи с намерение за търгуване или за хеджиране на позиции, държани с намерение за търгуване т.е. аргументите на дружеството, относно липсата на необходимост за включване на собствените позиции в ДЗР, доколкото същите са създадени с оглед хеджиране на риска се явява несъстоятелно.

Тук е мястото да се отбележи, че правилно наказващият орган е приел, че се касае за шестнадесет отделни, а не за едно продължавано нарушение, и това е така с оглед съдържанието на неизпълнената ПАМ, която изисква подаване на данни за всяка отделна дата, които данни да отговарят на определените в същата изисквания. При това депозирайки пред наказващата администрация непълна справка за всяка поредна дата, инвестиционния посредник е извършил множество макар и идентични нарушения на чл.290, ал.7, т.1 ЗПФИ, като не се е съобразил с издадените задължителни предписания на контролния орган.

С оглед на изложеното правилно наказващият орган е подвел установените факти под посочената материално правна норма като законосъобразно е констатирал, че е налице нарушение от страна на "\*\*\*\*\* \*\*\*\*" ЕООД в качеството му на инвестиционен посредник,

като законосъобразно е реализирана административнонаказателната отговорност на лицето по реда на чл.290, ал.7, т.1 от ЗПФИ, който предвижда санкциониране за несъобразяване с принудителна административна мярка по чл.276, ал.1, т.1 ЗПФИ. Доколкото нарушението се явява извършено от страна на юридическо лице, изследването на субективната страна на нарушението се явява безпредметно.

В тази връзка и съобразно разпоредбата на чл.290, ал.9, т.14 ЗПФИ, съгласно която за нарушения по ал.7, т.1 на юридическите лица, се налага имуществена санкция в размер от 10 000 до 50 000 лева, законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството. Санкцията за всяко отделно нарушение е определена в минимален размер, поради което и оглед правомощията на съда в настоящото производство не се нуждае от допълнително обсъждане.

Не могат да бъдат споделени оплакванията на жалбоподателя, че с настоящото наказателно постановление НП № Р-10-40/16.03.2022г., се нарушава принципа *ne bis in idem*, предвид наличието на предхождащо го такова, а именно НП № Р-10-39/26.03.2022г., издадено във връзка със същите нарушения. Видно от текста на последното, в частност от санкционната част, то в конкретния случай дружеството е било санкциониране за неизпълнение на изискванията за капиталова адекватност, а не за нарушение на ПАМ. Действително извода за извършване на посоченото нарушение е формиран в рамките на същата проверка, и въз основа на представените коригирани справки и отчети, но това не означава и идентичност на деянията. Капиталовата неадекватност на инвестиционния посредник, обаче е обусловена от размера на собствения му капитал, както и на останалите позиции, включително в ДЗР, а не само от неправилното отчитане на част тези, по които насрещна страна е клиент № 311024. Предвид на това и доколкото не е налице идентичност на фактите и обстоятелствата, на които се основава отговорността по двете наказателни постановления, то и не е налице нарушаване на принципа *ne bis in idem*.

Не са налице основания за квалифициране на извършеното като маловажен случай на административно нарушение от съответния вид, за който приложение да намери чл. 28 ЗАНН. В настоящия случай отсъстват, каквито и да било обективни особености на деянието, които да го отличават от другите деяния от същия вид и да снижават неговата обществена опасност, до степен, която да не налага въздействие чрез налагане на административно наказание. Напротив касае се за множество нарушения, при това с констатиране на значителни разлики в броя и стойността на неотчетените ДЗР, т.е. налице е флагрантно и целенасочено несъобразяване с предписанията на контролния орган. Тези съображения наред отчитане на засегнатите обществени отношения свързани както с правилното функциониране на ИП, но и преди всички с гарантиране интересите и сигурността на клиентите, чиито средства управлява, мотивират съда да заключи, че допуснатото нарушение не може да се определи като маловажно по смисъла на чл.28 ЗАНН, вр. §1, ал.1, т.4 от ДР на ЗАНН.

Ето защо с оглед изложеното, жалбата се явява неоснователна в искането за отмяна, като процесното наказателно постановление следва да бъде потвърдено.

Предвид изхода на делото, следва да бъде уважено и направеното на основание актуална бЗд, ал.4 от ЗАНН искане на процесуалния представител на въззиваемата страна за присъждане на разноски под формата на юрисконсултско възнаграждение. Основанието за това е нормата на чл.144 АПК, вр. чл.78, ал.8 ГПК и даденото в тази връзка задължително тълкуване на върховната съдебна инстанция в полза присъждането на възнаграждение определено според правилата на Наредбата за заплащане на правната помощ, в случай на представителство на административен орган от страна на юрисконсулт. В настоящото производство, въззиваемата страна- НАП е била представлявана от надлежно упълномощен за това юрисконсулт, като съдът намери, че справедливият размер на възнаграждението, преценен в рамките указани на чл.27е Наредбата за заплащането на правната помощ,

относим именно към защита в производства по ЗАНН е 80 лева, доколкото по делото е проведени едно съдебно заседание, не са представяни допълнителни доказателства. Същото съобразно искането следва да бъде присъдено в полза на КФН, като първостепенен разпоредител с бюджетни средства.

Воден от гореизложеното и на основание чл.63, ал.2, т.5 ЗАНН, СЪДЪТ

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление (НП) № Р-10-40 от 16.03.2021 година заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е наложил на „\*\*\*\*” ЕООД, с ЕИК \*\*\*\* 16/шестнадесет/ отделни имуществени санкции в размер на 10 000/десет хиляда/ лева всяка на осн. чл.290, ал.9, т.14 от ЗПФИ за извършени 16 отделни нарушения по чл.290, ал.7, т.1 вр. чл.276, ал.1, т.1 ЗПФИ.

ОСЪЖДА "\*\*\*\* \*\*\*\*" ЕООД, с ЕИК \*\*\*\* да заплати на КФН сумата от 80/осемдесет/ лева, съдебни разноси.

Решението подлежи на обжалване пред АС-гр.София с касационна жалба по реда на АПК в четиринадесетдневен срок от получаване на съобщението, че решението е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: \_\_\_\_\_