

РЕШЕНИЕ

№ 3109

гр. София, 11.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 13-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **СТАНИСЛАВ Б. СЕДЕФЧЕВ**

при участието на секретаря ЕПИ
като разгледа докладваното от **СТАНИСЛАВ Б. СЕДЕФЧЕВ**
Административно наказателно дело № 20221110200321 по описа за 2022 година

РЕШЕНИЕ

№

гр. София, 11.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 13 състав, в открито заседание на двадесет и трети март две хиляди и двадесет и втора година, в състав:

СЪДИЯ: **СТАНИСЛАВ СЕДЕФЧЕВ**

при секретар Е.И като разгледа докладваното от съдията а.н.д. № 321 по описа за 2022 г., за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на "ЕФ" АД срещу Наказателно постановление /НП/ № Р-10-884 от 08.12.2021 г., издадено от зам.председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на жалбоподателя на основание чл. 221, ал. 8, т. 1 от Закон за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) са наложени седем отделни "Имуществени санкции", всяка в размер на 500 (петстотин) лева за

седем отделни нарушения на чл. 3, ал. 1, предл. първо, вр. чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23 от 08.02.2006 г. за условията и реда за оценка на клиентските активи (Наредба № 23).

Жалбоподателят счита, че не са налице процесуалните и материалните предпоставки за налагане на административно наказание, както и че се касае за маловажен случай и санкцията не е пропорционална на нарушението. С оглед на всичко това се иска НП да бъде отменено изцяло.

В съдебно заседание, редовно призованият жалбоподател, не изпраща представител.

Въззиваемата страна в съдебно заседание иска отхвърляне на жалбата и потвърждаване на НП като издадено при спазване на разпоредбите на закона. Претендира разноски.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, приема за установено следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, в това производство районният съд е винаги инстанция по същество и следва да провери законността на обжалваното НП, т. е. дали правилно е приложен както процесуалния, така и материалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН.

Само редовно съставени от административните органи актове, при спазване на изискванията за форма, съдържание и процедура могат да бъдат основание за налагане на административно наказание.

На 24.06.2021 г. свидетелят М Ж. – старши експерт в дирекция „Надзор на инвестиционна дейност“ на КФН, след извършена проверка съставил акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за извършени седем нарушения по чл. 3, ал. 1, предл. първо, вр. чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23 в присъствие на двама свидетели по чл. 40, ал. 3 ЗАНН. Представител на жалбоподателя подписала съставения против него АУАН без възражения. Такива били изложени в тридневния срок по чл. 44, ал. 1 ЗАНН, като било посочено, че АУАН не съответства на изискванията на процесуалния и материалния закон.

Въз основа на АУАН на 08.12.2021 г. М.Ф -заместник-председател на КФН издал НП, предмет на проверка в настоящото производство.

В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от длъжностни лица в рамките на тяхната компетентност – чл. 222, ал. 1 от ЗППЦК и представените заповеди, като според настоящата инстанция не представлява съществено нарушение на процесуалните правила, което да ограничава правото на защита на жалбоподателя, допуснатата техническа грешка относно датата на издаване на заповедта, с която е упълномощен актосъставителят, като същата е приета в настоящото производство и жалбоподателят е имал възможност да се запознае с нея. Спазени са в предвидените от закона (чл. 34 от ЗАНН) срокове за съставянето и издаването на АУАН и НП. Формата и съдържанието им съответстват на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, като са описани точно и конкретно датата, мястото и обстоятелствата, при които е извършено нарушението, а словесното описание съответства на дадената правна квалификация на административното нарушение. Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че не е посочена в цялост нарушената правна разпоредба, като нормата на чл. 77н от ЗППЦК, на която се позовава, е спомената в НП.

С оглед на това настоящият съдебен състав намира, че не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са основание за отмяна на НП.

По отношение на релевантната за правилното приложение на материалния закон фактическа обстановка, съдът намира за установено следното:

Към 2019 г. "ЕФ" ЕАД притежавало издаден от Комисия за финансов надзор (КФН) лиценз с Решение № 81-ИП от 01.02.2006 г. за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) и за предоставянето на допълнителни инвестиционни услуги, уредени в чл. 6, ал. 3 от ЗПФИ.

В това си качество жалбоподателят бил адресат на разпоредбите на ЗППЦК и подзаконовите нормативни актове, свързани с неговото приложение, регулиращи предоставянето на инвестиционни услуги и извършването на инвестиционна дейност. На основание чл. 3, ал. 1 от Наредба № 23 от 08.02.2006 г. за условията и реда за оценка на клиентските активи (Наредба № 23), вр. чл. 77н, ал. 12 от ЗППЦК инвестиционните посредници следвало ежесечно да оценяват към последно число на месеца финансовите инструменти и другите активи на своите клиенти по пазарна стойност и да представят на хартиен и/или електронен носител до 10-то число на всеки месец в Комисия за финансов надзор (КФН) и Фонда за компенсиране на инвеститорите (ФКИ) справка за клиентските активи към последно число на предходния месец, изготвена по образец, одобрен от заместникпредседателя на КФН. Съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредба № 23, когато последното число от месеца съвпадало с почивен ден, клиентските активи се оценявали към последния работен ден от съответния месец. Сред клиентските активи, подлежащи на оценка, попадали и прехвърлими ценни книжа, в това число и акциите, допуснати до търговия на регулиран пазар, като финансовите инструменти, които инвестиционен посредник държи, администрира или управлява за сметка на свои клиенти във връзка с предоставяните от него услуги по смисъла на ЗПФИ.

Правилата за оценка на акциите, допуснати до търговия на регулиран пазар, които инвестиционният посредник следвало да съобразява, били уредени в раздел II от Наредба № 23. Съгласно чл. 4, ал. 1, изр. 1 от същата: "Пазарната стойност на акции, допуснати до търговия на регулиран пазар, се определя по цена на затваряне на регулирания пазар, към последното число на месеца, за който се изготвя оценката, съответно към деня, в който е постановено решението по чл. 77б, ал. 1 от ЗППЦК. В случай че няма сключени сделки през този ден, пазарната стойност се определя по цена на затваряне на регулирания пазар за най- близкия ден от двумесечния период, предхождащ деня по изречение първо. " Съгласно чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23, при невъзможност да се формира пазарната стойност на акциите, допуснати до търговия на регулиран пазар, тя се определя по метода на нетната балансова стойност на активите от деня на публикуване на съответния финансов отчет на дружеството, емитирало ценните книжа. Стойността на една акция по този метод се определя, като активите по баланса на емитента, намалени със стойността на текущите и нетекущите пасиви по баланса, се разделят на броя на акциите, без обратно изкупените от емитента, ако нетната балансова стойност е положителна. Съгласно чл. 6, ал. 3 от Наредба № 23, стойността на активите, на текущите и нетекущите пасиви на дружеството-емитент при прилагането на метода на нетната балансова стойност се определя на базата на последния публикуван счетоводен баланс от емитента.

Съгласно чл. 100о, ал. 1 от ЗППЦК, емитентите разкриват публично 6 месечен финансов отчет за дейността си за първите 6 месеца от финансовата година в срок от 30 дни от края на шестмесечието. Според ал. 4, т. 1 от същата разпоредба публикуваният финансов отчет съдържа комплект финансови отчети, сред които и счетоводен баланс.

Съгласно чл. 100о1, ал. 1 от ЗППЦК, емитентите разкриват публично уведомление за финансовото си състояние в срок до 30 дни от края на първо, трето и четвърто тримесечие.

На основание чл. 100о1, ал. 4, т. 1 от ЗППЦК, уведомленията по предходното изречение съдържат справки по образец на заместник – председателя, в които се включва и счетоводният баланс на индивидуална основа на дружеството - емитент за съответното тримесечие.

Съгласно чл. 100г, ал. 3 от ЗППЦК регулираната информация, включително отчетите по чл. 100о, ал. 1 и по чл. 100о1, ал. 1 от ЗППЦК, се разкрива на обществеността по начин, който осигурява достигането ѝ до възможно най- широк кръг лица едновременно и по начин, който не ги дискриминира. Емитентите са длъжни да използват информационна агенция или друга медия, която да осигури ефективното разпространение на регулираната информация.

През 2019 г. сред финансовите инструменти, подлежащи на оценка, които жалбоподателят държало, администрирало или управлявало за сметка на свои клиенти, попадали и акции, емитирани от "Електрометал"АД, с номер на емисия ISIN: BG11ELPAAT17.

При извършена проверка на дружеството от служители на КФН било установено, че тези клиентски активи били оценени с единична цена "0,00" в представените в КФН справки през месеците юли, август, септември, октомври, ноември, декември 2019 г. и януари 2020 г., като не бил посочен метод на оценка в полето "тип на цената и източник".

От КФН било отправено искане към жалбоподателя да предостави обяснения защо не е посочил метод на оценка при определяне цената на тези активи като нулева.

В отговор дружеството посочило, че към датата на преоценка не е бил намерен актуален публикуван отчет на дружеството "Електрометал" АД, като последният публикуван бил от 31.12.2017 г.

От бюлетините на "Българска фондова Бурса" АД към 28.06.2019, 31.07.2019, 30.08.2019, 30.09.2019, 31.10.2019, 29.11.2019 и 31.12.2019 г. било установено, че към тези дати акциите на "Електрометал" АД не притежавали пазарна стойност съгласно чл. 4, ал. 1 от Наредба №23, поради което съгласно чл. 6 от същата наредба стойността на активите на дружеството-емитент при прилагането на метода на нетната балансова стойност се определяла на базата на последния публикуван счетоводен баланс от емитента.

"Електрометал" АД използвало за оповестяване на регулирана информация пред обществеността медия с интернет адрес www.investor.bg. През 2019 г. дружеството оповестило отчет за първото тримесечие - на 25.04.2019 г., за първото шестмесечие – на 30.07.2019 г. и за третото тримесечие - на 29.10.2019 г.

При прилагането на метода на нетната балансова стойност единичната стойност на акция на "Електрометал"АД, оценена спрямо последния публикуван счетоводен баланс към 28.06.2019 била в размер на 32, 93 лева, към 31.07.2019 била в размер на 32, 81 лева, към 30.08.2019 била в размер на 32, 81 лева, към 30.09.2019 била в размер на 32, 81, към 31.10.2019 била в размер на 32, 93 лева, към 29.11.2019 била в размер на 32, 93 лева и 31.12.2019 г. била в размер на 32, 93 лева.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка било прието, че жалбоподателят е нарушил Наредба №23, за което му бил съставен и процесният АУАН.

Изложената фактическа обстановка съдебният състав прие за установена въз основа на показанията на св. М.Ж. и приобщените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства и доказателствени средства, които съдът кредитира като еднопосочни и непротиворечиви в своята цялост, поради което по аргумент на обратното от чл. 305, ал.3 НПК не се налага по-детайлното им обсъждане. По същество липсва и спор

относно така изложените факти.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира, че жалбоподателят от обективна страна е нарушил разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от Наредба № 23.

Съгласно въпросната разпоредба инвестиционните посредници са длъжни ежемесечно да оценяват към последно число на месеца финансовите инструменти и другите активи на своите клиенти по пазарна стойност и да представят на хартиен и/или електронен носител до 10-о число на всеки месец в Комисията за финансов надзор и Фонда за компенсиране на инвеститорите справка за клиентските активи към последното число на предходния месец. Съгласно чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23, при невъзможност да се формира пазарната стойност на акциите, допуснати до търговия на регулиран пазар, тя се определя по метода на нетната балансова стойност на активите от деня на публикуване на съответния финансов отчет на дружеството, емитирало ценните книжа.

Съставът на това нарушение се осъществява чрез бездействие и се състои в пропуск да бъде изготвена справка за клиентските активи в посочения в закона срок и при спазване на предвидените методи за оценка на активите.

Съгласно разпоредбата на чл. 221, ал. 8, т. 1, вр. ал. 1, т. 1 от ЗППЦК в случай на несъобразяване със задълженията, произтичащи от нормативните актове по прилагането на закона, какъвто именно е Наредба № 23, на извършителите – юридически лица и еднолични търговци, се налага имуществена санкция в размер от 500 до 2 000 лв.

Жалбоподателят притежава качеството инвестиционен посредник, поради което може да бъде субект на нарушението. Стойността на притежаваните от негов клиент акции на "Еврометал" АД е следвало да бъде определена по метода на чл. 6 от Наредба № 23, при което те биха имали положителна пазарна стойност, а не посочената от жалбоподателя нулева пазарна стойност. Като не е извършил оценка на акциите съобразно правилата на Наредба № 23 в нормативно предвидения срок и не ги е отразил в справката по чл. 3, ал. 1 от Наредба № 23 с така изчислената стойност жалбоподателят е извършил вменените му нарушения, които са достатъчно ясно описани и са правилно квалифицирани. Дружеството е пропуснало да извърши оценка на активи на свой клиент в седем отделни ежемесечни справки, поради което и са извършени седем отделни нарушения от страна на жалбоподателя.

Доколкото имуществената санкция по чл. 83 от ЗАНН е правен институт, въведен като обективна, безвиновна отговорност на юридическите лица и едноличните търговци за неизпълнение на задължения към държавата или общината при осъществяване на тяхната дейност не следва да се изследва въпросът за наличието на вина, поради което и доводите на жалбоподателя за липса на виновно поведение нямат отношение към съставомерността на поведението му.

По доводите на жалбоподателя за маловажност на случая, според настоящата инстанция за така констатираното нарушение не се установяват предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Същото разкрива типичната степен на обществена опасност за нарушенията от този вид, поради което не може да намери приложение хипотезата на маловажен случай на административно нарушение. При преценката си съдът отчете характера и вида на засегнатите обществени отношения, както и степента на тяхното засягане и другите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. В случая обект на защита са обществените отношения, във финансовата сфера, свързани с регулиране пазара на ценни книжа и други финансови инструменти, които се характеризират с висока степен на риск за инвеститорите, а стойността на финансовите инструменти на

клиентите, които ИП посочва в справката по чл. 77н, ал. 12 ЗППЦК, служи за база за изчисление на размера на вноските на ИП към Фонда за компенсиране на инвеститорите за следващата календарна година, поради което коректното изчисление на активите е от съществено значение. Нарушението е формално, на просто извършване, като законодателят не е предвидил в състава му настъпването на вредни последици, което обуславя и ирелевантността на липсата на такива за съставомерността на деянието. При преценка обществената опасност следва да се отчете и, че се касае за множество отделни нарушения, извършени в последователен и продължителен период от време.

Наложеният на жалбоподателя имуществени санкции са определени в минималния нормативно предвиден размер, при спазване на установените в чл. 27 от ЗАНН принципи. Настоящата инстанция намира, че размерът на санкцията съответства на характера и тежестта на извършеното нарушение и е съобразен с целите, визирани в чл. 12 от ЗАНН, като е невъзможно изменение на НП и намаляване размера на санкцията.

По гореизложените причини, настоящият съдебен състав приема, че НП е правилно и законосъобразно и като такова следва да бъде потвърдено.

При този изход на делото въззиваемата страна има право на разноски и своевременно претендира такива, като жалбоподателят следва да заплати на въззиваемата страната сумата от 100 лв. – юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление /НП/ № Р-10-884 от 08.12.2021 г., издадено от зам.председател на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на основание чл. 221, ал. 8, т. 1 от Закон за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) на "ЕФ" АД са наложени седем отделни имуществени санкции, всяка в размер на 500 (петстотин) лева за седем отделни нарушения на чл. 3, ал. 1, предл. първо, вр. чл. 6, ал. 1, т. 1 от Наредба № 23 от 08.02.2006 г. за условията и реда за оценка на клиентските активи (Наредба № 23).

ОСЪЖДА на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН "ЕФ" АД, ЕИК 831136740 да заплати на Комисията за финансов надзор сумата от 100 лв. – възнаграждение за юрисконсулт.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – София-град в 14 дневен срок от съобщаването на страните за изготвянето му.

СЪДИЯ:

Съдия при Софийски районен съд: _____