

**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**  
**КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР**

**РЕШЕНИЕ № 747 - ИП**

**от 30 август 2006 година**

Образувано е производство по чл. 68, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 и чл. 68, ал. 1, т. 6 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) и чл. 24, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и при условията на чл. 3 от Закона за защита на класифицираната информация с решение по Протокол № 39 от 02.08.2009 г. на Комисията за финансов надзор (КФН) за отнемане на издадения с Решение № 23-ИП/07.04.1999 г. на Комисията по ценните книжа и фондовите борси лиценз (разрешение) за извършване на дейност като инвестиционен посредник на “Брокерс груп” АД, гр. София.

С писмо, изх. № РГ-03-191/5/04.08.2006 г., “Брокерс груп” АД е уведомено за откритото пред КФН производство по отнемане на издадения му лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник. В посоченото писмо, получено от дружеството на 11.08.2006 г., на инвестиционния посредник е определен 7-дневен срок за представяне на обяснения и възражения.

В определения срок с писмо, вх. № РГ-03-191/5/21.08.2006 г., инвестиционният посредник внася обяснения и възражения във връзка с откритото производство по отнемане на издадения лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник на “Брокерс груп” АД. С писмо, вх. № РГ-03-191/5/25.08.2006 г., “Брокерс груп” АД по повод откритото производство по отнемане на издадения лиценз представя допълнително въпроси относно тълкуването на понятието “системни нарушения”.

**Във връзка с образуваното производство КФН приема за установено следното:**

**I. От фактическа страна:**

1. Съгласно Решение № 23 – ИП/07.04.1999 г. на Комисията по ценни книжа и фондови борси “Брокерс груп” АД има издадено разрешение за извършване на дейност като инвестиционен посредник на територията на Република България.

С влизането в сила на ЗППЦК (31.01.2000 г.) съгласно § 4 от Преходните и заключителни разпоредби (ПЗР) на ЗППЦК Комисията по ценните книжа и фондовите борси се преименува на Държавна комисия по ценните книжа, като издадените разрешения по отменения Закон за ценните книжа, фондовите борси и инвестиционните дружества запазват действието си (§ 5, ал. 1 от ПЗР на ЗППЦК. Съгласно § 3 от ПЗР на Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН) КФН е правоприемник на Държавната комисия по ценните книжа, като издадените от нея индивидуални административни актове запазват действието си (§ 2, ал. 2 от ПЗР на ЗКФН).

Дружеството е вписано в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 2 от ЗКФН под номер 191.

2. На основание параграф 138 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗИДЗППЦК, обн., ДВ, бр. 39/10.05.2005 г.) във връзка с чл. 62, ал. 2 от ЗППЦК инвестиционен посредник “Брокерс груп” АД е подал заявление, вх. № РГ-03-191/1 от 31.01.2006 г., за издаване на

нов лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник, съобразно влязлата в сила на 01.01.2006 г. нова редакция на чл. 54 ЗППЦК, касаеща видовете инвестиционни услуги и дейности, които инвестиционните посредници могат да извършват по занятие.

С писмо, вх. РГ-03-191/1 от 03.07.2006 г., са внесени изискваните от КФН коригирани с оглед констатираните непълноти и несъответствия документи.

Производството по издаване на нов лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник, образувано със заявление, вх. № РГ-03-191/1 от 31.01.2006 г., е спряно с решение на КФН по Протокол № 39/02.08.2006 г.

**3.** В хода на производството по издаване на нов лиценз при материалната проверка за спазване на изискванията на ЗППЦК и актовете по прилагането му се констатира следното:

3.1. По време на проверка на дейността на инвестиционен посредник "Брокерс груп" АД, извършена въз основа на Заповеди № 7/01.04.2003 г. и № 9/02.04.2003 г. на Заместник-председателя, ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност" при КФН, е установено извършването на административни нарушения, от които с оглед влизането в сила на издадените за тях наказателни постановления безспорно са установени три нарушения на акт по прилагането на ЗППЦК, извършени от членове на съвета на директорите на инвестиционния посредник, както следва:

Румен Митев в качеството си на изпълнителен директор и представляващ "Брокерс груп" АД, т.е. **лице по чл. 60 от ЗППЦК**, не е положил грижата на добрия търговец и е предпочел интереса на представлявания от него инвестиционен посредник пред този на клиента, с което е извършил **нарушение на чл. 3, ал. 1 от Наредбата за изискванията към дейността на инвестиционните посредници (НИДИП, отм.)**. В резултат на извършеното нарушение 1 000 000 бр. компенсаторни инструменти, собственост на клиент на инвестиционния посредник, са били продадени без съгласие на клиента. Нарушението е извършено на 27.02.2003 г., като е установено с акт за установяване на административно нарушение № Р-06-13/21.04.2003 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-19/23.05.2003 г. Наказателното постановление е потвърдено от Софийски градски съд и на основание чл. 64, б. „в” от Закона за административните наказания (ЗАНН) е влязло в сила.

Савина Иванова Ганчева в качеството си на служител от отдела за вътрешен контрол в "Брокерс груп" АД не е завершила копия от документите за самоличност на пълномощниците на двама клиенти на инвестиционния посредник, с които деяния е извършила **две нарушения на чл. 45, ал. 2 във връзка с ал. 1, т. 2 от НИДИП (отм.)**. Нарушенията са извършени на 14.01.2003 г. и на 27.02.2003 г., като са установени с акт за установяване на административно нарушение № Р-06-97/15.04.2003 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-20/23.05.2003 г. Наказателното постановление е потвърдено от Софийски градски съд и на основание чл. 64, б. „в” от ЗАНН е влязло в сила.

Към момента на извършване на посочените две нарушения Савина Иванова Ганчева е била лице по чл. 60 от ЗППЦК- член на съвета на директорите на инвестиционен посредник "Брокерс груп" АД.

**3.2.** По време на проверка на дейността на инвестиционен посредник "Брокерс груп" АД, извършена въз основа на Заповед № 94/01.03.2004 г. на Заместник-председателя, ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност" при КФН, е установено следното:

**Инвестиционен посредник "Брокерс груп" АД** не е изпълнил при първа възможност клиентска поръчка, с което е извършил **нарушение на чл. 3, ал. 4 от**

**Наредба № 1 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници** (Наредба № 1). Нарушението е извършено на 12.12.2003 г., като е установено с акт за установяване на административно нарушение № Р-06-326/13.05.2004 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-334/29.10.2004 г. Наказателното постановление е потвърдено от Софийски градски съд и на основание чл. 64, б. „в” от ЗАНН е влязло в сила.

Инвестиционен посредник “Брокерс груп” АД не е изпълнил при първа възможност клиентска поръчка, с което е извършил **нарушение на чл. 3, ал. 4 от Наредба № 1**. Нарушението е извършено на 12.12.2003 г., като е установено с акт за установяване на административно нарушение № Р-06-328/13.05.2004 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-335/29.10.2004 г. Наказателното постановление е потвърдено от Софийски градски съд и на основание чл. 64, б. „в” от ЗАНН е влязло в сила.

## **II. От правна страна:**

**1. Относно основанието по чл. 68, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК за откриване на производството по отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз КФН приема следното:**

В хода на производството по отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник първоначално постъпилата информация по реда на Закона за защита на класифицираната информация, послужила като фактическо основание за откриване на производството по отнемане в хипотезата на чл. 68, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК - инвестиционният посредник е престанал да отговаря на условията, при които е издаден лицензът, тъй като лице, което притежава над 10 на сто от гласовете в общото събрание на дружеството и може да контролира същото, може да навреди на сигурността на дружеството или на неговите операции, не беше потвърдена по безспорен начин.

С оглед гореизложеното КФН приема, че към настоящия момент не може да бъде взето обосновано решение по чл. 68, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК по отношение на инвестиционен посредник “Брокерс груп” АД.

В тази връзка, обясненията и възраженията, представени от “Брокерс груп” АД във връзка с основанието по чл. 68, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК за откриване на производството по отнемане на издадения на дружеството лиценз, не следва да бъдат обсъдени, тъй като в хода на производството КФН прие, че не са безспорно установени предпоставките по чл. 68, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК за отнемане на лиценза на инвестиционния посредник на това основание.

**2. Относно основанието по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК за откриване на производството по отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз КФН приема следното:**

Предвид изложената по-горе фактическа обстановка КФН приема, че е налице основанието по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК за отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз (разрешение), а именно – инвестиционният посредник и две лица по чл. 60 от ЗППЦК (членове на съвета на директорите към момента на извършване на нарушенията) са извършили системни административни нарушения, а именно - общо 5 нарушения в срок до една година на актове по прилагането на ЗППЦК.

По време на извършени през 2003 и 2004 г. проверки на дейността на инвестиционен посредник „Брокерс груп“ АД с оглед спазване на ЗППЦК и актовете по прилагането му са установени извършени от дружеството и от лица по чл. 60 от ЗППЦК (членове на съвета на директорите) административни нарушения на актове по прилагането на ЗППЦК, по които към настоящия момент има влезли в сила наказателни постановления за 5 нарушения, както следва: нарушение на чл. 3, ал. 1 от НИДИП (отм.), извършено от Румен Митев (лице по чл. 60 от ЗППЦК) на 27.02.2003 г., две нарушения на чл. 45, ал. 2 във връзка с ал. 1, т. 2 от НИДИП (отм.), извършени от Савина Ганчева (лице по чл. 60 от ЗППЦК) на 14.01.2003 г. и на 27.02.2003 г., нарушение на чл. 3, ал. 4 от Наредба № 1, извършено от инвестиционния посредник на 12.12.2003 г., и нарушение на чл. 3, ал. 4 от Наредба № 1, извършено от инвестиционния посредник на 12.12.2003 г.

Нарушенията, извършени от посочените лица, са основание за отнемане на лиценза на инвестиционен посредник „Брокерс груп“ АД в хипотезата на т. 6 на чл. 68, ал. 1 от ЗППЦК като съображенията за това са следните:

Нарушенията са осъществени от визираните в чл. 68, т. 1, т. 6 от ЗППЦК лица: инвестиционния посредник и лица по чл. 60 от ЗППЦК - членове на съвета на директорите на дружеството към момента на извършване на нарушенията.

Нарушенията са извършени в условията на системност по смисъла на легалната дефиниция на § 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК: относно броя на нарушенията – поне 3 на брой, като в конкретния случай констатираните нарушения са 5 на брой (две на инвестиционния посредник и три на лица по чл. 60 от ЗППЦК), относно вида на нарушените актове – ЗППЦК или актове по прилагането му, като в конкретния случай са нарушени разпоредби на НИДИП (отм.) и Наредба № 1 (актове по прилагането на ЗППЦК) и относно периода на извършване на нарушенията – до една година, като в конкретния случай нарушенията са извършени в периода от 14.01.2003 г. до 12.12.2003 г.

В хода на административното производство пред КФН нарушенията са безспорно установени въз основа на четири влезли в сила наказателни постановления, издадени по съставените за констатиране на нарушенията актове за установяване на административни нарушения.

**В хода на откритото производство по отнемане на издадения на инвестиционния посредник лиценз са внесени възражения и обяснения, вх. № РГ-03-191/5/21.08.2006 г., в които са изложени аргументи за неприложимост на основанието по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК, а именно:**

*На първо място, изложени са възражения във връзка с констатираното нарушение на Румен Петров Митев на чл. 3, ал. 1 от НИДИП (отм.) в качеството му на изпълнителен директор на „Брокерс груп“ АД и използването му като фактическо основание за откриване на производството по отнемане на издадения на инвестиционния посредник лиценз, както следва:*

Първо, посочено е, че „към настоящия момент Румен Митев не е нито акционер в ИП „Брокерс груп“ АД, нито член на колективен орган на управление”.

**Посоченото възражение е неоснователно.** Към настоящия момент Румен Митев не е член на съвета на директорите на „Брокерс груп“ АД. Румен Митев обаче е бил член на съвета на директорите и изпълнителен директор на инвестиционния посредник към момента на извършване на нарушението по чл. 3, ал. 1 от НИДИП – отм. (установено с акт за установяване на административно нарушение № Р-06-

13/21.04.2003 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-19/23.05.2003 г., влязло в сила) и същият е извършил това нарушение в посоченото качество.

Обстоятелството, че към настоящия момент Румен Митев не е член на съвета на директорите на “Брокерс груп” АД е ирелевантно за възникване на основанията за отнемане на лиценза на инвестиционния посредник по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК, доколкото нарушението, осъществяващо хипотезата на цитираната правна норма, е извършено от това лице по време на заемане на длъжността изпълнителен директор на инвестиционния посредник. Разпоредбата на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК не изисква нарушителят да притежава качеството член на управителен орган на инвестиционния посредник към момента на отнемане на лиценза му.

При тълкуването на цитираната разпоредба може да бъде направен извод, че законодателят е предвидил като основание за отнемане на лиценза на инвестиционния посредник в хипотезата на чл. 68, ал. 1, т. 6 ЗППЦК извършването на нарушения на ЗППЦК и актовете по прилагането му, когато същите са осъществени от лица с определено качество (инвестиционният посредник и/или едно или повече лица по чл. 60 от ЗППЦК) и във връзка с осъществяваната от това дружество дейност.

Тълкуването на разпоредбата на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК в смисъл, различен от гореизложения, може да доведе до заобикаляне на закона от страна на поднадзорните лица чрез освобождаване на конкретните физически лица – извършители или допустители, и продължаване на противоправната дейност в същата правноорганизационна форма (в конкретния случай инвестиционен посредник), осигуряваща нейното извършване, което е в противоречие с целите, заложи в чл. 1, ал. 2 от ЗППЦК, вкл. осигуряване на защита на инвеститорите в ценни книжа и поддържането на стабилността и общественото доверие в пазара на ценни книжа.

Второ, във връзка с конкретно извършеното нарушение по чл. 3, ал. 1 от НИДИП (отм.) във възраженията е изтъкнато, че към момента на сключване на договора, при което е констатираното неполагане на дължимата грижа и предпочитане на интересите на инвестиционния посредник пред тези на клиента, както и към момента на сключване на сделката в изпълнение на поръчка към този договор компенсаторните инструменти са били „валидно регистрирани” в „Централен депозитар” АД и не са били блокирани. Посочва се, че клиентът е бил представляван от пълномощник с нотариално заверено пълномощно, което не е оттеглено, нито е декларирана неговата невалидност. Посочено е, че лицето (клиент), от името на което е сключен договор с инвестиционния посредник и е подадено нареждане, при което Румен Митев не е положил дължимата грижа, не е собственик на компенсаторните инструменти съгласно Решение № 6495/26.06.2003 г. на Върховния административен съд, с което се оставя в сила решение от 04.03.2002 г. на Окръжен съд – гр. Монтана. Изтъква се, че компенсаторните инструменти на това лице не е следвало да се регистрират в „Централен депозитар” АД, тъй като същите са били спорни.

**Посоченото възражение е неотносимо** към производството по отнемане на издадения на инвестиционния посредник лиценз, тъй като въпросът относно действителността на регистрирането на компенсаторните инструменти в “Централен депозитар” АД нямат отношение към фактическото основание за откриване на производството по отнемане на издадения лиценз на “Брокерс груп” АД. Санкционираното нарушение на Румен Митев е на разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от НИДИП (отм.), а не във връзка с издаването и регистрирането на компенсаторните записи на клиента, при сключване на договора и приемане на поръчката от когото (чрез пълномощник) посоченото лице е извършило нарушението.

Както е изложено по-горе, извършеното от Румен Митев административно

нарушение по чл. 3, ал. 1 от НИДИП – отм. (установено с акт за установяване на административно нарушение № Р-06-13/21.04.2003 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-19/23.05.2003 г., влязло в сила) – основание за откриване на производството по отнемане на издадения на „Брокерс груп” АД лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник, е безспорно установено в административнонаказателното производство, с оглед на което извършването на деянието и квалификацията му като административно нарушение, вкл. вината на дееца, не могат да бъдат предмет на оспорване и/или преразглеждане към настоящия момент.

Сочените от инвестиционния посредник аргументи за законосъобразни действия са обект на преценка в административнонаказателното производство, вкл. при обжалване на издаденото наказателно постановление за налагане на санкция за извършеното от Румен Митев нарушение на чл. 3, ал. 1 от НИДИП (отм.).

Към настоящия момент извършеното от Румен Митев административно нарушение е квалифицирано като такова както от административнонаказващия орган, така и при съдебното обжалване на наказателното постановление, независимо от факта, че компенсаторните инструменти са били регистрирани в „Централен депозитар” АД (въз основа на влязло в сила Решение № 769/04.02.2000 г. на областния управител на област Монтана, като Решение на областния управител № 1170/29.09.2000 г., отменящо Решение № 769/04.02.2000 г. на същия, както и Решение № 1171/21.11.2000 г., допълващо Решение № 1170/29.09.2000 г., не са влезли в сила до произнасяне на Върховния административен съд на 26.06.2003 г. с Решение № 6495) и не са били блокирани към момента на сключване на договора и на сделката в изпълнение на подадената към него поръчка, независимо от обстоятелството, че пълномощникът, с когото е сключен договорът, е представил пълномощно за това, както и независимо от последствания сключването на договора и подаването на поръчката към него факт, че Юлияна Цикалова не е собственик на компенсаторните инструменти (въз основа на съдебно решение от 26.06.2003 г.). Безспорно е установено, че Румен Митев не е положил дължимата грижа и е пренебрегнал интереса на клиента си при сключването на договора и приемането на нареждането на 27.02.2003 г., с което е извършил нарушение на чл. 3, ал. 1 от НИДИП (отм.).

Производството по отнемане на лиценз на инвестиционен посредник, т.е. по издаване на индивидуален административен акт, е самостоятелно спрямо административнонаказателното производство - започват на различни основания и се развиват при различни процесуални правила. В конкретно разглеждания случай единствената връзка между двете производства е обстоятелството, че в производството по отнемане на издадения лиценз се използва факт, установен в хода на административнонаказателното производство, а именно – извършването на нарушение на чл. 3, ал. 1 от НИДИП (отм.) от Румен Митев.

Трето, във възраженията се сочи, че в резултат на проверката, по време на която е установено нарушението на Румен Митев, с Решение № 72-ИП/16.05.2003 г. на заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” към КФН, на инвестиционния посредник е наложена принудителна административна мярка, с която „се иска от „Брокерс груп” АД да удовлетвори неясни претенции, неустановени както по основание така и по размер”, като се твърди, че поради съдебната необжалваемост на решението за прилагане на принудителната административна мярка с наказателно постановление № Р-10-36/08.07.2003 г. на инвестиционния посредник е наложено административно наказание „глоба” поради несъобразяване с наложената принудителна административна мярка.

**Посоченото възражение е неотнормено** към производството по отнемане на издадения на инвестиционния посредник лиценз. Решение № 72-ИП/16.05.2003 г. на

заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” към КФН, както и нарушението, за което е издадено наказателно постановление № Р-10-36/08.07.2003 г., невлязло в сила към настоящия момент, не са използвани като фактически основания за откриване на производството по отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз.

*На второ място, направено е възражение във връзка с констатираните нарушения на Савина Ганчева на чл. 45, ал. 2 във връзка с ал. 1, т. 2 от НИДИП (отм.) и използването им като фактическо основание за откриване на производството по отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз, като е посочено, че извършените нарушения са ирелевантни за откритото производство, тъй като Савина Ганчева е действала в качеството си на лице от отдела за вътрешен контрол, а не като член на съвета на директорите на инвестиционния посредник.*

**Посоченото възражение е неоснователно.** Нарушенията на чл. 45, ал. 2 във връзка с ал. 1, т. 2 от НИДИП - отм. (установени с акт за установяване на административно нарушение № Р-06-97/15.04.2003 г., въз основа на който е издадено наказателно постановление № Р-10-20/23.05.2003 г., влязло в сила) са извършени от Савина Ганчева в качеството ѝ на лице от отдела за вътрешен контрол на инвестиционния посредник. Савина Ганчева обаче е била и лице по чл. 60 от ЗППЦК на инвестиционен посредник “Брокерс груп” АД - член на съвета на директорите, по време на извършване на нарушенията. Видно от редакцията на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК, за възникване на визираното в хипотезата основание за отнемане на лиценз е достатъчно инвестиционният посредник и/или лица по чл. 60 от ЗППЦК да са извършили (или допуснали извършването) на посочените в разпоредбата административни нарушения. В разпоредбата на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК не е конкретизирано качеството, в което лицето, посочено в хипотезата на правната норма, е извършило нарушенията. Случаят на извършването на нарушения при изпълнение на други функции извън функциите на лицето като лице по чл. 60 от ЗППЦК не е изключен от хипотезата на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК и води до възникване на визираното в нея основание за отнемане на издадения лиценз. Следователно, достатъчно е извършването на нарушения, отговарящи на условията по чл. 68, ал. 1, т. 6 (в конкретния случай системни нарушения от това лице и от други лица, посочени в чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК) за възникване на основанието по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК за отнемане на лиценза на инвестиционния посредник, независимо от качеството, в което лицето е извършило нарушението. Като основание за отнемане на издадения лиценз по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК са посочени нарушения, извършени от инвестиционния посредник и лица по чл. 60 от ЗППЦК, а не всяко лице, извършващо дейност за инвестиционния посредник, т.е. лица, за които са поставени завишени изисквания, вкл. за притежаване на квалификация и опит за членовете на управителния орган, каквато е Савина Ганчева.

*На трето място, направени са възражения във връзка с констатираното нарушение на “Брокерс груп” АД на чл. 3, ал. 4 от Наредба № 1 и използването му като фактическо основание за откриване на производството по отнемане на издадения на инвестиционния посредник лиценз, както следва:*

Първо, посочено е, че в действащата редакция на чл. 68, ал. 1, т. 6 (предишна т. 5) от ЗППЦК към лицата по чл. 60 от ЗППЦК, чиито нарушения, отговарящи на определени изисквания, са основание за отнемане на лиценза на инвестиционен посредник, е добавен инвестиционният посредник, като е изтъкнато, че това законово

изменение е последващо установяването на нарушението и издаването на наказателното постановление.

Посоченото възражение е неоснователно. Към момента на безспорното установяване на извършените нарушения на “Брокерс груп” АД по чл. 3, ал. 4 от Наредба № 1 (установени с актове за установяване на административни нарушения № Р-06-326/13.05.2004 г. и № Р-06-328/13.05.2004 г., въз основа на които са издадени наказателни постановления № Р-10-334/29.10.2004 г. и № Р-10-335/29.10.2004 г.) цитираната разпоредба на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК е в настоящата си редакция, с оглед на което основанийето за откриване на производството по отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз е възникнало при действието на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК (ред., ДВ, бр. 39/2005 г.). Производството по отнемане на издадения лиценз, т.е. по издаване на индивидуален административен акт, няма административнонаказателен характер, с оглед на което спрямо същото не важи принципът за прилагане на по-благоприятния закон, установен в Закона за административните нарушения и наказания.

Второ, посочено е, че разпоредбата на чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК касае само отнемането на лиценз, а “Брокерс груп” АД не притежава такъв, а само *разрешение*.

**Посоченото възражение е неоснователно.** Разликата между “разрешение” и “лиценз” е единствено терминологична. Със ЗИДЗППЦК (обн., ДВ, бр. 39/2005 г.) терминът “разрешение” е заменен с “лиценз”, без да е променен режимът, при който може да бъде осъществявана дейност като инвестиционен посредник.

*На четвърто място, направени са възражения във връзка с определянето на извършените от “Брокерс груп” АД, Румен Митев и Савина Ганчева нарушения като системни. Аргументите за липса на системност са свързани с тълкуването на понятието “системно нарушение”, като според “Брокерс груп” АД, за да е налице системност, трябва да е извършено нарушение, санкционирано с влязло в сила наказателно постановление, след което е извършено нарушение при условията на повторност и след това – трето нарушение. Според направеното възражение системно нарушение по смисъла на ЗППЦК ще бъде налице само при влязло в сила наказателно постановление за нарушение, извършено за трети път. Изтъкнато е, че нарушенията трябва да бъдат еднакви по вид, както и че нарушението трябва да се “извършва по определен ред или план”. С писмо, вх. № РГ-03-191/5/25.08.2006 г., “Брокерс груп” АД по повод откритото производство по отнемане на издадения лиценз представя допълнително въпроси относно тълкуването на понятието “системни нарушения”.*

**Възражението е неоснователно.**

“Брокерс груп” АД необосновано и неправилно смесва понятията “системно нарушение” и “повторно нарушение” по смисъла на ЗППЦК.

За да е налице повторно нарушение, което законодателят свързва със завишен размер на налаганата глоба, е необходимо да бъдат изпълнени следните условия (§ 1, т. 24 от ДР на ЗППЦК): на лицето да е наложено наказание с влязло в сила наказателно постановление; лицето да е извършило второ нарушение; съставът на второто нарушение (нарушената разпоредба) да е идентичен със състава на първото; второто нарушение да е извършено в срок до една година от влизането в сила на наказателното постановление, с което лицето е санкционирано за първото нарушение.

За определяне на понятието “системно нарушение” законодателят използва различни критерии (§ 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК): необходимо е да са извършени три или повече системни нарушения; нарушенията следва да са извършени в период до една година; нарушенията следва да бъдат на разпоредби ЗППЦК или актовете по



прилагането му (не е необходимо да осъществяват един и същ състав). Системността на нарушения, за разлика от нарушенията при условията на повторност, не води до завишен размер на налаганите санкции, а законодателят я извежда като основание за прилагане на най-тежката мярка спрямо поднадзорно лице – отнемане на лиценз, когато са извършени от лица по чл. 60 от ЗППЦК и/или дружеството.

Видно от гореизложеното, законодателят използва различен подход при определяне на системните и повторните нарушения, като ги свързва и с различни последици.

Не може да се приеме твърдението, съдържащо се във внесените възражения, че за да е налице системно нарушение, второто извършено нарушение трябва да е при условията на повторност. Подобно тълкуване би довело до извода, че трябва да е извършено едно нарушение, в едногодишен период от влизането в сила на наказателното постановление за първото нарушение (не от извършването му) трябва да е извършено второ нарушение на същата разпоредба, като след това трябва да е извършено трето нарушение (не на същата разпоредба, а на която и да е разпоредба на ЗППЦК или акт по прилагането му), като и за второто и третото нарушение са влезли в сила наказателни постановления.

Видно от легалното определение на “системно нарушение” съгласно § 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК, същото се различава значително от тълкуването, направено от “Брокерс груп” АД. За да е налице системно нарушение по смисъла на ЗППЦК, на първо място, не се изисква за първото нарушение да е влязло в сила наказателно постановление преди извършването на второто нарушение, напротив – и трите нарушения следва да са извършени в период от една година, което на практика е трудно осъществимо, ако е необходимо в този период и преди извършването на второто и третото нарушение вече да има влязло в сила наказателно постановление.

На следващо място, за да е налице системност, трябва да са нарушени разпоредби на ЗППЦК или актовете по прилагането му, т.е. всички извършени нарушения могат да осъществяват различни състави, като не е задължително да е нарушена една и съща нормативна разпоредба с първите две нарушения. Съгласно чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК основание за отнемане на издадения на инвестиционен посредник лиценз е извършването от визираните в хипотезата на правната норма лица на системни нарушения на закона или актовете по прилагането му. Видно от формулировката на текста, законодателят третира по един и същ начин извършването на три или повече административни нарушения до една година, независимо дали същите са на ЗППЦК или на актовете по прилагането му. Законът не поставя като изискване за наличието на системност нарушенията, които не са на ЗППЦК, да бъдат само на един акт по прилагането. С оглед на гореизложеното ще бъде налице системност на извършените нарушения и в случая, когато част от тях са на ЗППЦК и част – на актовете по прилагането му.

С предвиждането на едногодишен период, през който трябва да бъдат извършени нарушенията, за да бъдат в условията на системност, законодателят поставя като условие освен качеството на извършителите и концентрацията на нарушенията (3 или повече) в кратък период от време. За да са налице системни нарушения по смисъла на ЗППЦК е необходимо извършването на поне три административни нарушения на ЗППЦК или актовете по прилагането му. Както е изложено по-горе, не е необходимо нарушенията да са еднакви по вид. Законът ограничава периодът, в който извършените нарушения ще бъдат в условията на системност, до една година. Нарушенията могат да бъдат констатирани при извършването както на една, така и на повече проверки, като единственото изискване е нарушенията да са извършени в период до една година,

независимо в какъв период същите са установени, за тях са съставени актове за установяване на административни нарушения, издадени са наказателни постановления.

Необходимо е да се има предвид и обстоятелството, че дефиницията на ЗППЦК за “системно нарушение” не съдържа изискване за повторност, нито препраща към определението на § 1, т. 24 от ДР на ЗППЦК. Следва да се отчита и фактът, че дефиницията за “системно нарушение” се съдържа в ЗППЦК от самото му приемане, законодателни изменения в нея не са правени, докато “повторно” нарушение е въведено като понятие през 2002 г., когато са предвидени и специалните правила за наказуемост в случаите на повторност.

При квалифициране на извършените нарушения като системни с оглед основанието по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК КФН използва легалното определение на § 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК. В подкрепа на горните съображения е и Решение № 7436 от 15.07.2003 на ВАС, III отделение, по жалба срещу решение на Софийски градски съд, в което съдът приема, че законодателят е вложил един и същ смисъл в понятието “системно нарушение” по § 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК и в “системни нарушения” като основание за отнемане на разрешението на инвестиционен посредник по чл. 53, ал. 1, т. 2 и т. 3 от Закона за ценните книжа, фондовите борси, фондовите борси и инвестиционните дружества (отм.).

С оглед на това преценката на извършени нарушения на ЗППЦК и актовете по прилагането му като повторни или системни се основава на легални дефиниции, дадени в допълнителните разпоредби на ЗППЦК както за системно нарушение, така и за повторно нарушение, независимо че в други нормативни актове системни и повторни нарушения могат да бъдат определени на база на различни критерии. За целите на правното регулиране различните закони съдържат различни дефиниции за системни нарушения на базата на различни критерии (напр. Закона за административното регулиране на производството и търговията с оптични дискове, матрици и други носители, съдържащи обекти на авторското право и сродните му права, Закона за ветеринарномедицинската дейност, Закона за далекосъобщенията и др.), но същите не са приложими към тълкуването на понятия, използвани в други нормативни актове, особено ако последните съдържат собствени дефиниции, каквато има и в § 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК.

*На негово място, в писмо, вх. № РГ-03-191/5/21.08.2006 г., по повод откритото производство по отнемане “Брокерс груп” АД излага възражения във връзка със спряното производство по издаване на нов лиценз, образувано със заявление, вх. № РГ-03-191/1/31.01.2006 г., като е посочено, че в това производство “КФН не е спазила императивния срок по чл. 63 от ЗППЦК”. С оглед твърдяното във възражението непроизнасяне на КФН в срок според “Брокерс груп” АД е налице мълчаливо съгласие за издаване на нов лиценз на инвестиционния посредник.*

**Направените възражения са неотнормисими** към производството по отнемане на издадения на “Брокерс груп” АД лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник. Откритото с решение на КФН по Протокол № 39/02.08.2006 г. производство по отнемане на издадения лиценз е самостоятелно по отношение на производството по издаване на нов лиценз съгласно § 138 от ПЗР на ЗИДЗППЦК. Налице е единствено зависимост на административното производство по издаване на нов лиценз от производството по отнемане на лиценз, доколкото откриването на производство по отнемане на издадения лиценз се явява административно производство, преди приключването на което не може да бъде издаден индивидуален административен акт - решение за издаване на нов лиценз, съответно решение за отказ от издаване на такъв,

поради което на основание чл. 54, ал. 1, т. 5 от Административнопроцесуалния кодекс с решение на КФН лицензионното производство е спряно.

Не на последно място, независимо от липсата на основание за направените от “Брокерс груп” АД твърдения за непроизнасяне на КФН в установените срокове за това, е необходимо да бъде разгледан принципният въпрос за **мълчаливото съгласие**. В чл. 14, ал. 1 от ЗАП (отм.), както и в чл. 58, ал. 1 от АПК е **установен принципът, че непроизнасянето в срок се смята за мълчалив отказ** да се издаде индивидуалният административен акт. Съгласно чл. 58, ал. 4 от АПК, както и чл. 14, ал. 4 от ЗАП (отм.) **непроизнасянето в срок се смята за мълчаливо съгласие само в случаите и при условията, специално предвидени за това**. Такива случаи и условия са уредени в Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД). Същите обаче касаят единствено хипотезите на издаване на разрешение и на удостоверение за извършване на еднократни сделки или действия (чл. 28, ал. 1 от ЗОАРАКСД), както и при искане за продължаване на срока на регистрацията и удостоверението (чл. 15, ал. 4 от ЗОАРАКСД). Случаите на прилагане на мълчаливото съгласие са посочени в цитираните разпоредби, които са съответно в глава четвърта “Издаване на разрешения и удостоверения и получаване на уведомления при извършване на отделни сделки или действия” и в раздел II “Регистрация” на глава втора “Лицензиране и регистрация за извършване на стопанска дейност” на ЗОАРАКСД, но с оглед систематичното тълкуване не се прилагат при лицензиране, което систематично е уредено на друго място. Видно от гореизложеното, мълчаливото съгласие се прилага в изчерпателно посочени случаи (разрешение и удостоверение за сделки или действия, характеризиращи се с еднократност на извършването им, както и продължаване на срок на регистрацията и удостоверение), които **не включват издаването на лиценз**, въз основа на който се извършва **дейност по занятие**, с оглед на което е неприложим и при издаването на лиценз на инвестиционен посредник.

**Предвид гореизложеното КФН приема за установено следното:**

Инвестиционен посредник “Брокерс груп” АД и две лица по чл. 60 от ЗППЦК - Савина Ганчева и Румен Митев - членове на съвета на директорите на дружеството, са извършили системни нарушения по смисъла на § 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК на актове по прилагането на ЗППЦК, в конкретния случай 5 административни нарушения (3 по НИДИП и 2 по Наредба № 1) в срок до една година, с което са изпълнени предвидените в чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК предпоставки за отнемане на лиценза на инвестиционния посредник.

Съгласно чл. 68, ал. 1 от ЗППЦК комисията отнема издадения лиценз в изчерпателно изброените в закона случаи. С реализирането на някоя от посочените в т. 1-6 на чл. 68, ал. 1 от ЗППЦК предпоставки за отнемане на лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник, т.е. с реализирането на хипотезата на правната норма, КФН е длъжна да образува производство по издаване на решение за отнемане, действайки в условията на обвързана компетентност без възможност за преценка. В хода на образуваното производство по отнемане с оглед спазване на принципа на обективната истина, установен в чл. 35 от АПК, КФН е задължена да обсъди фактите и обстоятелствата от значение за откритото производство, както е направено в изложените по-горе съображения по фактическите и правните основания за издаване на настоящото решение, и

дадените в хода на производството обяснения и възражения, постъпили с писма, вх. №№ РГ-03-191/5/21.08.2006 г. и РГ-03-191/5/25.08.2006 г., от “Брокерс груп” АД.

В този смисъл и с оглед на всичко изложено по-горе, при кумулативното наличие на предпоставките по чл. 68, ал. 1, т. 6 от ЗППЦК КФН следва да постанови решение за отнемане на издадения с Решение № 23 – ИП/07.04.1999 г. на Комисията по ценните книжа и фондовите борси лиценз (разрешение) за извършване на дейност като инвестиционен посредник на “Брокерс груп” АД, гр. София, тъй като инвестиционният посредник и две лица по чл. 60 от ЗППЦК са извършили системни нарушения по смисъла на § 1, т. 17 от ДР на ЗППЦК на актове по прилагането на ЗППЦК.

Предвид гореизложеното, на основание чл. 13, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 15, ал. 1, т. 1 от Закона за Комисията за финансов надзор, чл. 68, ал. 1, т. 6 и чл. 68 б от Закона за публичното предлагане на ценни книжа

## **КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР**

### **Р Е Ш И:**

**1. ОТНЕМА издадения лиценз (разрешение) на инвестиционен посредник “Брокерс груп” АД, със седалище и адрес на управление: гр. София, пл. “Славейков” № 11, ет. 1, ст. 6, за извършване на дейност като инвестиционен посредник, съгласно Решение № 23 – ИП/07.04.1999 година на Комисията по ценните книжа и фондовите борси.**

**2. ЗАДЪЛЖАВА “Брокерс груп” АД да извърши действията по чл. 68 б, ал. 2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, в срок пет работни дни от изтичане на срока по чл. 68 б, ал. 1 от същия закон.**

**3. ЗАДЪЛЖАВА “Брокерс груп” АД съгласно чл. 68б, ал. 4 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа да уведоми за прехвърлянето на клиентските ценни книжа, пари и други активи при условията на чл. 68б, ал. 2 във връзка с чл. 68а, ал. 2, изречение второ, ал. 3 и 4 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа:**

- **своите клиенти в срок от три работни дни от извършването му;**
- **Комисията за финансов надзор в срок три работни дни от изтичане на срока, предоставен в т. 2 на настоящото решение.**

**Решението е окончателно и не подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България съгласно чл. 13, ал. 3, т. 2 от ЗКФН.**

**Решението влиза в сила от деня на постановяването му.**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**А. Апостолов**