

РЕШЕНИЕ

№ 7097

гр. София, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 05.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Вяра Русева

при участието на секретаря Гургана Мартинова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8819** по описа за **2021** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на ИП [фирма] срещу съдебно решение от 24.06.2021 г., постановено по нахд. № 14028/2020г на Софийския районен съд (СРС), НО, 12 с-в с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-518/24.09.2020г. на заместник - председателя на Комисията по финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което за нарушение на чл. 71, ал. 1, изр. първо във с чл. 85 ал.6 т.1 и ал. 7 от ЗПФИ във връзка с чл. 4 от Делегиран регламент ЕС 2017/ 576 на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 (хиляда) лева.

В жалбата се твърди материална незаконосъобразност на обжалваното решение и допуснати процесуални нарушения. Подробно излага аргументи, че деянието е несъставомерно, в оспореното решение липсвали мотиви, не била извършена преценка приложимостта на чл.28 от ЗАНН. Сочи, че не било съобразено, че междуременно е приета Директива ЕС 2021/ 338 с която са приети промени в чл.27 § 3 от Директива 2014/65ЕС на ЕП и на Съвета, като изрично било предвидено, че въведеното задължение за периодично представяне на сведения за мястото и

качеството на изпълнение не се прилага до 28 февруари 2023г., поради което и в момента деянието е ненаказуемо. Моли да се отмени решението и отмени НП.

Ответникът КФН чрез процесуалния си представител и в писмени бележки оспорва жалбата като неоснователна.Претендира юриск.възнаграждение.

Представителят на СГП дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IV-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена в срок, от надлежна страна и срещу акт, подлежащ на касационен контрол.

За да постанови решението си, районният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, както и показанията на разпитания свидетел- актосъставител А. К.. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, осъществен е състава на нарушение на чл. 71, ал. 1, изр. първо във с чл. 85 ал.6 т.1 и ал. 7 от ЗПФИ във връзка с чл. 4 от Делегиран регламент ЕС 2017/ 576.

На основание чл. 220 от АПК, касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение. Районният съд е изяснил фактическата обстановка, позовавайки се на събраните в хода на съдебното следствие гласни и писмени доказателства, която фактическа обстановка настоящата инстанция споделя изцяло и не следва да преповтаря.

Административно- наказателната отговорност на дружеството е ангажирана за нарушение на чл. 71, ал. 1, изр. първо във с чл. 85 ал.6 т.1 и ал. 7 от ЗПФИ във връзка с чл. 4 от Делегиран регламент ЕС 2017/ 576. Според чл. 85 ал.6 т.1 от ЗПФИ /в приложимата редакция/ инвестиционен посредник, който изпълнява нареждания на клиенти, обобщава и публикува ежегодно в срок до 31 март информация за всеки клас финансови инструменти за първите пет места за изпълнение на нареждания по отношение на обем сделки, на които е изпълнявал нареждания на клиенти през предходната година. Според ал.7 изр второ от същата разпоредба съдържанието и форматът на информацията по ал. 6 се определят с Делегиран регламент (ЕС) 2017/576 на Комисията от 8 юни 2016 г. за допълване на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на регулаторните технически стандарти за ежегодното публикуване от страна на инвестиционните посредници на идентификационни данни на местата за изпълнение, както и на информацията относно качеството на изпълнение (ОВ, L 87/166 от 31 март 2017 г.), наричан по-нататък "Делегиран регламент (ЕС) 2017/576".

Дружеството е санкционирано, поради неизпълнение на изискванията на посочените разпоредби от ЗПФИ и Делегиран регламент /ЕС/ 2017/565, на основание на административно-наказателна разпоредба в ЗПФИ. Посоченият Регламент е акт по прилагане на Директива 2014/65/ЕС, която е транспонирана в националното законодателство със Закона за пазарите на финансовите инструменти. По отношение

на изискванията на предоставяне на информация в определени хипотези, ЗПФИ не въвежда изрични правила, а препраща към изискванията на Регламента. Т.е. в обхвата на проверката се включват всички актове, които са свързани с приложението на ЗПФИ, в това число и Делегиран регламент /ЕС/ 2017/565.

Делегираният регламент е акт по прилагане на Директивата, чиито изисквания са въведени със Закона за пазарите на финансови инструменти. Според чл. 27 пар 3 от Директива 2014/65/ЕС Държавите членки изискват за инструментите, които подлежат на задължението за търговия по членове 23 и 28 от Регламент (ЕС) № 600/2014, всяко място на търговия и систематичен участник, а за други финансови инструменти – всяко място за изпълнение на нареждания, да предоставя бесплатно на обществеността сведения за качеството на изпълнение на сделките на това място най-малко веднъж годишно, а след изпълнението на сделка от името на клиент, инвестиционният посредник да информира клиента за това на кое място е било изпълнено нареждането. В редовно предоставяните сведения се включват подробности за цената, разходите, скоростта и вероятността за изпълнение при отделните финансови инструменти. Разпоредбите на чл. 85 ал.6 т.1 и ал. 7 от ЗПФИ и чл.27 § 3 от директивата уреждат по аналогичен начин изпълнението на задължението за предоставяне на информация относно инвестиционния посредник и неговите услуги.

Междувременно с член 16а (6) от Директива (ЕС) 2021/338 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2021 година за изменение на Директива 2014/65/ЕС, която е транспонирана със ЗПФИ, в член 27, параграф 3 от Директива 2014/65/ЕС се добавя следната алинея: „Въведеното в настоящия параграф задължение за периодично предоставяне на сведения на обществеността не се прилага до 28 февруари 2023 г.“

Делегираният регламент има правно действие в държавата членка на ЕС, от момента, в който влизат в сила нормите, с които се транспонира директивата. Съответно от този момент регламентът има действието на акт по приложението на закона. В член 4 т.1 „Транспониране“ от Директива (ЕС) 2021/338 е предвидено, че Държавите членки приемат и публикуват до 28 ноември 2021 г. законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива. Те незабавно съобщават на Комисията текста на тези мерки. В случая срокът за транспониране на директивата в националното законодателство е изтекъл, поради което и разпоредбите ѝ имат непосредствена приложимост, тоест допустимо е директното позоваване на норми от директивата.

С текста на член 16а (6) от Директива (ЕС) 2021/338 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2021 година за изменение на Директива 2014/65/ЕС, инвестиционният посредник е освободен от задължението за предоставяне на информация до 28.02.2023г. Това означава, че в този период ИП не могат да бъдат санкционирани за нарушаване на изисквания въведени със закона. Процесното деяние е несъставомерно.

Цитираното с член 16а (6) от Директива (ЕС) 2021/338 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2021 година за изменение на Директива 2014/65/ЕС, изменение на член 27, параграф 3 от Директива 2014/65/ЕС чрез добавяне нова алинея по своята същност се явява по-благоприятен за дееца закон по смисъла на

императивната разпоредба на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, тъй като не предвижда съставомерност на деянието, което следва да бъде отчетено и приложено като настъпило до влизане в сила на НП. Константно съдебната практика приема, че по-благоприятен закон е този, който предвижда за нарушителя по-леки административнонаказателни последици, респ. по-благоприятен режим. Съдът при наличието на условията за това, съобразно чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, е длъжен да приложи по-благоприятния за дееца закон.

Понастоящем и до 28.02.2023 г процесното изпълнение задължението за периодично предоставяне сведения на обществеността е несъставомерно. Поради което не може да бъде налагана санкция. По тези съображения НП следва да се отмени.

Предвид несъвпадане изводите на касационния състав с тези на районния съд, обжалваното решение следва да се отмени и вместо него постанови друго с което се отмени НП.

Относно разноските: Касаторът не претендира разноски. С оглед изхода на спора на ответника не се дължи юриск. възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ съдебно решение от 24.06.2021 г., постановено по нахд. № 14028/2020г на Софийския районен съд (СРС), НО, 12 с-в и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление (НП) № Р-10-518/24.09.2020г. на заместник - председателя на Комисията по финансов надзор (КФН).

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: