

РЕШЕНИЕ

№ 4157

гр. София, 22.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 03.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3636** по описа за **2022** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез юрк. С., срещу решение от 21.03.2022 г., постановено по НАХД № 14442 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 19-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-543/02.10.2020 г., издадено от касатора, с което на [фирма], на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, предложение първо от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 1000 лева, за извършено нарушение на чл. 72, §2 във вр. с Приложение 1 от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 година.

С касационната жалба се иска отмяна на решението като незаконосъобразно и неправилно. Твърди се, че в АУАН и НП има констатации за несъхраняване на изискуемата информация от инвестиционния посредник за целите на надзора, осъществяван от компетентните органи. Горното следва от списъка с документи, изискани от инвестиционния посредник, сред които и извлечение с последните 100 записа, касаещи оценки за целесъобразност и уместност в контекста на чл. 72, §2 от

регламента. В отговор посредника не ги е представил, като е посочил, че част от тях се съхраняват във формат „ексел“, а останалите се генерират от програмния продукт, като информацията се извлича от записите в системата. Следователно не е осигурен лесен достъп на проверяващия орган до какъвто и е вид записи. Същевременно дружеството предостави на клиентите си инвестиционни услуги по чл. 6, ал.2, т.1, 2 и 4 от ЗПФИ, за които извършва такива оценки. Освен че не е предоставен лесен достъп до регистър или бази данни, не е установено, че дружеството въобще поддържа такъв регистър. Поради това нарушението е безспорно установено. Искане се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде потвърдено изцяло наказателното постановление. Претендират се направените разноси пред две съдебни инстанции. Прави се възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на ответника.

Ответникът – [фирма], чрез адв. М., в отговор на касационната жалба, моли решението на СРС да бъде оставено в сила. Счита, че няма изискване за водене на отделен регистър, в който да са вписани данни за извършените оценки за уместност и целесъобразност, поради което не е налице извършено нарушение. Според практиката на СЕС тези оценки могат да се съхраняват в свободноизбран вид, стига да отговарят на изискванията на чл. 72, §1 от регламента. В случая извършваните от дружеството оценки са надлежно документирани, но не в регистър, какъвто е изисквал административно-наказващият орган. В НП не е посочено защо органът е приел, че начинът, по който инвестиционния посредник съхранява информацията, не отговаря на изискванията на регламента. Поради това се моли съдът да отхвърли жалбата. Прави се възражение за прекомерност на юрисконсултското възнаграждение на пълномощника на касатора.

Представителят на Софийска Градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е основателна и доказана.

Административен съд София - град, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна. От фактическа страна СРС е установил следното:

Въз основа на Заповед № 3-52/24.02.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ била открита проверка на инвестиционен посредник (ИП) [фирма]. Към заповедта е приложено искане, в което подробно са описани всички документи, които следва да се представят от ИП, сред които: т.13 – начин на съхранение и извличане на информация, което следва да се съхранява и предоставя на КФН в съответствие с Приложение №1 към регламента; т.14 – извлечение от регистрите по т.13 с последните 100 записа в xIs формат, считано от датата на предоставяне на информацията. В отговор дружеството е представило списък на поддържаните регистри към 02.03.2020г. и списък на другите предоставени документи, в които липсват изискуемите по т.13 от искането информация и по т.14 - извлечение с последните 100 записа в xIs формат. Към писмо от 10.03.2020г. дружеството е приложило обяснение, в което посочва, че част от регистрите му се поддържат в ексел формат и сред тях няма такъв по оценка на уместността и целесъобразността по Приложение №1 към регламента. Останалите регистри и дневници се подготвят и поддържат от програмния продукт, който дружеството използва, и представляват извлечение от записите в системата не всеки регистър или дневник. Начинът на съхранението им е по начин, който позволява компетентният проверяващ орган да я получи лесно да я провери. На 28.02.2020 г. е посетен офисът

на Посредника в [населено място], като посещението е обективизирано в Констативен протокол № Р-04-45. При посещението е установена, че информация за регистър за оценка на уместността и целесъобразността не е видна при достъпването от проверяващия до информационната система. Не са предоставени записи на такива оценки и на хартиен носител. Въз основа на горното проверяващите установили, че въпреки, че дружеството има лиценз и извършва инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал.2 от ЗПФИ, същото не поддържа регистри на извършените оценки за целесъобразност по смисъла на чл. 56, §2, б. „а“ от Регламента, нито такива за оценка на уместността по чл. 72, §2, ал.2 във връзка с Приложение 1 към регламента. Информация от такъв регистър не е предоставена на проверяващите, нито са предоставени последните 100 записа с такава информация, т.е. същата не се съхранява. За горното нарушение е съставен АУАН № Р-06-405 от 27.05.2020г. На базата на съставения АУАН, е издадено и процесното наказателно постановление с № Р-10-543/02.10.2020 г., издадено от М. Ф., в качеството си на зам.-председател на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН, вр. чл. 290, ал. 9, т. 1 от ЗПФИ, на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1 000 (хиляда) лева, за извършено нарушение на чл. 72, §2 вр. с приложение 1 от Делегиран регламент 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 година.

При тази фактическа обстановка съдът е извел правни доводи, че ИП не са длъжни да съхраняват документация за извършените за всеки клиент оценки на уместността и целесъобразността на инвестиционните продукти или услуги, в самостоятелни регистри. Начинът на съхранение на тази документация може да бъде свободно избран, при условие, че отговаря на изискванията по чл. 72, §1 от регламента. Позовал се е на решение по дело № С-95/20 на СЕС по преюдициално запитване по сходен казус, в което е прието, че целта на задължението за съхранение на документацията от ИП е компетентните органи да са в състояние да изпълнят своите задачи по надзора при лесен достъп. Думата „регистра“ не следва да се тълкува като изискване за съхраняване на информацията в конкретна форма. Напротив, приема се известна „технологична неутралност“ на носителя, на който се съхранява исканата информация. Поради това СРС приема, че нарушението „не поддържа регистър“ не е извършено от дружеството ИП. Това, че предвидената в регламента информация не е съхранявана и в друг вид, не само под формата на регистър, не е нарушение, доколкото същото не е описано нито в АУАН, нито в НП. Поради това е отменил издаденото НП.

Настоящата съдебна инстанция намира, че решението на въззивния съд е валидно, допустимо и правилно.

На първо място настоящият съдебен състав намира, че АУАН е съставен от компетентно длъжностно лице. По делото е приложена Заповед № 3-87/15.04.2020 г., в която фигурира актосъставителя като оправомощен да съставя актове за установяване на административни нарушения на актове по прилагането на ЗПФИ - в случая Делегиран регламент (ЕС) 2017/565.

На следващо място, съдът намира, че Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 е акт с общо приложение, той е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки на Европейския съюз (чл. 288 от Договор за функционирането на Европейския съюз - ДФЕС). Законодателен акт може да делегира на Комисията

правомощието да приема незаконодателни актове от общ характер, които допълват или изменят определени несъществени елементи от законодателния акт. Законодателните актове определят изрично целите, съдържанието, обхвата и продължителността на делегирането. Съществените елементи от една област се запазват за законодателния акт и съответно не могат да бъдат предмет на делегиране на правомощие (чл. 290, т. 1 от ДФЕС). Прилагателното „делегиран“, „делегирана“ или „делегирано“ се добавя в заглавието на делегираните актове (чл. 290, т. 3 от ДФЕС). В случая Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на Директива 2002/92/ЕО и на Директива 2011/61/ЕС (Директива 2014/65/ЕС) представлява законодателен акт, който обвързва по отношение на постигането на даден резултат от държавите-членки, до които е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат. Видно от параграф 2, ал. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗПФИ, изискванията на Директива 2014/65/ЕС са транспонирани в ЗПФИ. Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 представлява незаконодателен акт, който е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки на Европейския съюз. Този незаконодателен акт допълва Директива 2014/65/ЕС и е издаден на основание на тази директива. Посоченото по-горе доказва, че правилно е приложен чл. 290, ал. 9, т. 1 ЗПФИ, тъй като Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 се явява акт по прилагане на ЗПФИ, тъй като той допълва акт с по-висока степен, какъвто е Директива 2014/65/ЕС, чиито изисквания пък са транспонирани в ЗПФИ.

Съгласно разпоредбата на чл. 72, §1 и 2 от Делегиран регламент (ЕС) 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 година документацията се съхранява на носител, който позволява съхранение на информацията по начин, достъпен за бъдещи справки от страна на компетентния орган, и в такава форма и начин, че да бъдат спазени следните условия: а) компетентният орган може да я получи лесно и да възстанови всички основни етапи на обработка на всяка сделка;

б) възможна е лесна проверка на всички поправки или други изменения, както и на съдържанието на документите преди такива поправки и изменения. Инвестиционните посредници водят като минимум регистрите, посочени в приложение I към настоящия регламент, в зависимост от естеството на своите дейности. Като допълнение, в Приложение I от Делегиран Регламент е посочено, че ИП следва да води регистър за оценка на уместността и целесъобразността. Минимално изискуемото съдържание на този регистър е това, предвидено в член 25, параграфи 2 и 3 от Директива 2014/65/ЕС и в членове 54, 55 и 60 от настоящия регламент, сред което и оценката за уместност и за целесъобразност. По делото безспорно се установява, че ИП нито води такъв регистър, нито съхранява по някакъв друг начин информация със съдържанието, което се предвижда в този регистър. Както беше посочено, тази информация е необходима на надзорния орган да осъществява надзорните си правомощия бързо и лесно, без да се налага да си я набавя чрез умозаклучения или по други канали, или пък да извършва насрещни проверки, на което пък съответства огледалното и формално по своя характер задължение на инвестиционния посредник да я поддържа и съхранява. Съдът споделя изводите на СРС, че не е непременно необходимо тази информация да е организирана във формата на регистър. Същевременно съставът на нарушението, за което дружеството е санкционирано, е за неводене на регистър на посочените данни, а не за несъхраняването им изобщо. Липсата на формален регистър, в който да се

организира посочената информация, не представлява нарушение на посочените по-горе разпоредби от регламента. След като в АУАН и НП няма констатации за несъхраняване на изискуемата информация, а само за „не поддържане на регистър“ с нея, то следва, че отговорността на дружеството е ангажирана именно за неизпълнение на това задължение. Изхождайки от цитираното решение по дело № С-95/20 на СЕС по преюдициално запитване по сходен казус, районният съд правилно е съобразил, че понятието „регистри“ не следва да се тълкува като изискване за съхраняване на информацията в конкретна форма. Следователно задължението е за съхраняване на информацията, а не за организирането ѝ в „регистри“. В този смисъл, несъхраняването на информацията представлява отделно нарушение, за което дружеството не е санкционирано. След като ИП извършва дейност по чл. 6, ал.2, т.1, 2 и 4 от ЗПФИ, а именно - приемане и предаване на нареждания във връзка с един или повече финансови инструменти, изпълнение на нареждания за сметка на клиенти, и управление на портфейл, то съгласно чл. 54 и 56 от регламента е длъжен да извършва оценки за уместност и за целесъобразност. В НП изрично е посочено, че информацията следва да е във формата на регистър, което не съответства на изложеното по-горе. Следователно не е налице неизпълнение на задължението за неводене на регистър с посочените оценки.

Предвид изложеното, решаващият касационен състав приема, че не са налице твърдените касационни основания, поради което обжалваното съдебно решение като правилно следва да бъде оставено в сила, а жалбата – отхвърлена като неоснователна. Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 21.03.2022 г., постановено по НАХД № 14442 по описа за 2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 19-ти състав.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: