

РЕШЕНИЕ

№ 5114

гр. София, 27.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.07.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **4801** по описа за **2023** година докладвано от съдия Полина Величкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба, депозирана от процесуалния представител на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, срещу Решение № 1002 от 28. 02. 2023 г., постановено по НАХД № 16700/ 2022 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 116-ти състав. С посочения съдебен акт е отменено Наказателно постановление №Р-10-186/24. 04. 2020 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". С наказателното постановление на основание чл. 295, ал. 1, предл. второ от ЗПФИ на „Ваха Трейд“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл. 22, § 2 от Делегиран регламент /ЕС/ 2017/565 на Комисията от 25 април 2016 година за допълване на Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на организационните изисквания и условията за извършване на дейност от инвестиционните посредници и за даването на определения за целите на посочената директива /Регламента/, за това че в периода от 01. 04. 2019 г. до 09. 09. 2019 г. в качеството му инвестиционен посредник „Ваха Трейд“ ЕООД не е поддържало ефективно действащо звено за проверка на съответствието.

В касационната жалба се сочат аргументи за неправилност на съдебното решение, като постановено в нарушение на материалния закон. Иска се неговата отмяна, като се потвърди наказателното постановление.

В съдебното заседание касаторът се представлява от юрк. Г., който поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответникът „Ваха трейд“ ЕООД се представлява от адв. В., според която жалбата е неоснователна. Моли за нейното отхвърляне.

Прокурорът от СГП дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд – София град, III-ти касационен състав, след като се запозна с касационната жалба и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка:

„Ваха Трейд“ ЕООД е дружество с издаден от КФН лиценз за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност. Въз основа на Заповед № 3-316/16. 09. 2019 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, била открита проверка на ИП „Ваха Трейд“ ЕООД. Проверяващият екип посетил офиса на ИП двукратно, за което били съставени Констативен протокол № Р-04-126/18. 09. 2019 г. и Констативен протокол № Р-04-138/02. 10. 2019 г. При съпоставка на Клиентския регистър и Регистър сделки било установено, че през месеците май, юни, юли и август 2019 г. Д. О. Б., вписан в Клиентския регистър под номер 2, е извършил множество сделки, ползвайки услугите на посредника. Видно от справка в Търговския регистър и регистър на юридическите лица с нестопанска цел, Д. О. Б. към този период е бил управител на „Ваха Трейд“ ЕООД от учредяването на дружеството до датата на съставяне на АУАН № Р-06-1137 от 21. 11. 2019 г. Във връзка с чл. 4 от Делегиран регламент /ЕС/ 2017/1943 от 14. 06. 2016 г. за допълване на Директива 2014/65/ЕС /Делегиран регламент /ЕС/ 2017/1943/ същият бил получил одобрението за член на управителния орган на посредника по време на лицензионното производство. Установено било, че сделките на Д. О. Б. се явявали лични сделки по смисъла на чл. 28 от Делегиран регламент 2017/565. В Отчета за м. август 2019 г. било посочено обаче, че в съответствие с вътрешните правила е извършена проверка за съответния период, която обхваща и сделките, които членовете на Управителните органи и лицата, работещи по договор за инвестиционния посредник /ИП/, са сключили за своя сметка през дружеството. Било посочено, че „през проверявания период няма сключени сделки от управителите и служителите, работещи по трудов договор за ИП „Ваха Трейд“ ЕООД“. В отчетите за месеците май, юни и юли съответното длъжностно лице сочи, че: „през проверявания период сключените сделки от членовете на управителните органи и служителите работещи по трудов договор за посредника са в отделни дневници“. При двете проверки на място било констатирано, че такъв „отделен дневник“ не се поддържа от посредника. В отчетите за месеците март, април, май, юни, юли и август съответното длъжностно лице посочва, че: „всички индивидуални портфейли на клиентите бяха проверени, а клаузите по

договорите за управление на портфейл, бяха изпълнени съгласно общите условия и действащата нормативна уредба. В предоставените отчети не бяха констатирани нарушения.“ При втората проверка на място на 02. 10. 2019 г., проверяващият екип изискал договорите за управление на портфейл, като посредникът е декларирал, че няма сключени такива договори. Проверяващият екип е изискал обяснение във връзка с горепосоченото несъответствие, като посредникът е декларирал, че „информацията в отчетите на отдела за Вътрешен контрол се извлича автоматично от „А.“, след което се подписва от съответния ръководител на отдела, без да се проверява“. „А.“ представлява информационно-счетоводният програмен продукт на ИП.

Служителите на КФН приели, че посредникът формално поддържа звено за проверка на съответствието, но то не функционира ефективно, съответно не позволява по всяко време да бъде извършена проверка за съответствието на дейността на инвестиционния посредник с изискванията на приложимата нормативна уредба, тъй като в представения отчет за м. август било вписано, че през съответния период няма сключени сделки от управителите на „Ваха Трейд“ ЕООД“, т. е. съответното длъжностно лице не е извършило преглед на регистъра със сделките, от който е видно, че управителят Д. Б. е сключвал сделки през ИП. Освен това, в отчетите за месеците май, юни и юли било вписано, че сключените сделки от членовете на управителните органи са в отделни дневници, а посредникът не поддържа такива отделни дневници. Поради това проверяващите направили извод, че съответното длъжностно лице не е запознато с регистрите /дневниците/, които посредникът поддържа. В отчетите за м. март, април, май, юни, юли и август било вписано, че са проверени всички индивидуални портфейли на клиентите и клаузите по договорите за управление на портфейл са изпълнени, т. е. съответното длъжностно лице не е наясно и не е запознато с обстоятелството, че посредникът няма сключени договори за управление на портфейл. Също така, представляващите ИП са декларирали, че информацията в отчетите на звеното за проверка на съответствието се извлича автоматично от използвания от посредника счетоводен продукт, а не се съставя в резултат от реално извършена проверка от страна на съответното длъжностно лице.

Предвид това бил съставен АУАН № Р-06-1137 от 22. 11. 2019 г., въз основа на който било издадено и НП № Р-10-186 от 24. 04. 2020 г. от заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на „ВАХА ТРЕЙД“ ЕООД е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 5000 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 16, предложение първо от ЗПФИ за извършено нарушение на чл. 22, § 2 от Регламент 2017/565.

Районният съд е отменил наказателното постановление, като е приел, че описаното в НП деяние не представлява нарушение на чл. 22 от Регламента.

Обжалваното решение е правилно.

Според административнонаказващия орган нарушението се изразява в това, че посредникът формално поддържа звено за проверка на съответствието, но то не функционира ефективно, съответно не позволява по всяко време да бъде извършена проверка за съответствието на дейността на инвестиционния посредник с изискванията на приложимата нормативна уредба. Прието е в хода на административнонаказателното производство, че съответното длъжностно лице не било извършило преглед на регистъра със сделките, от който било видно, че Д. Б., който е управител на посредника, бил сключвал сделки през ИПАНО, както и че

съответното длъжностно лице не е било запознато с регистрите /дневниците/, които посредникът поддържа и не е наясно, че посредникът няма сключени договори за управление на портфейл. Също така, представляващите ИП били декларирали, че информацията в отчетите на звеното за проверка на съответствието се извлича автоматично от използвания от посредника счетоводен продукт, а не се съставя в резултат от реално извършена проверка от страна на съответното длъжностно лице.

Инвестиционните посредници установяват, прилагат и поддържат адекватни политики и процедури, предназначени да установят всеки риск от неспазване от страна на посредника на задълженията му по силата на Директива 2014/65/ЕС, и свързаните с това рискове, и въвеждат адекватни мерки и процедури, за да сведат до минимум този риск, както и да позволят на компетентните органи да упражняват ефективно правомощията си съгласно посочената директива.

Съгласно чл. 22 от Регламента инвестиционните посредници вземат предвид естеството, мащаба и сложността на своята стопанска дейност, както и естеството и обхвата на инвестиционните услуги и дейностите, извършвани в хода на тази стопанска дейност. Съгласно чл. 22, § 2 от Регламента инвестиционните посредници установяват и поддържат постоянно и ефективно действащо звено за проверка на съответствието, което функционира независимо и има следните отговорности:

а/ постоянно наблюдаване и редовно оценяване на адекватността и ефективността на въведените мерки и процедури в съответствие с параграф 1, алинея първа, както и на мерките за отстраняване на всички недостатъци при спазването на задълженията от страна на инвестиционния посредник;

б/ консултиране и оказване на съдействие на съответните лица, отговорни за изпълнението на инвестиционните услуги и дейности, във връзка със спазването на задълженията на инвестиционния посредник по Директива 2014/65/ЕС;

в/ докладване пред ръководния орган, поне веднъж годишно, за прилагането и ефективността на цялостните механизми за контрол на инвестиционните услуги и дейности, установените рискове, докладването във връзка с разглеждането на жалби, както и всички коригиращи мерки, които са взети или следва да бъдат взети;

г/ наблюдение на функционирането на системата за разглеждане на жалби и считане на жалбите за източник на важна информация в контекста на общите си отговорности за наблюдение.

От тълкуването на чл. 22 от Регламента се установява изискването звеното да е така структурирано и да разполага с такъв персонален субстрат, достъп и правомощия, че да е възможно да изпълнява своите функции такива, каквито регламентът предвижда. Не може да бъде споделено разбирането на административнонаказващия орган, че некачественото или недобросъвестно поведение на някои служители в звеното за контрол реално е нарушение на този текст от Регламента. Правилно районният съд е отбелязал, че ефективността, която Регламентът изисква, се ограничава единствено до това този орган да е в състояние да изпълни задачите, предвидени в Регламента и в чл. 22 от същия.

Настоящата касационна инстанция изцяло споделя изводите на районния съд, че начинът на изпълнение на задачите по чл. 22 от Регламента не подлежи на оценка по критериите на Регламента, доколкото самият той не предвижда такъв механизъм. Ето защо описаното в АУАН и НП деяние се представлява нарушение на чл. 22 от Регламента.

Следва да се посочи, че съгласно чл. 80, ал. 6 от Наредба № 38/ 25. 07. 2007 г. за

изискванията към дейността на инвестиционните посредници, приложима към датата на издаване на наказателното постановление, представляващите инвестиционния посредник носят отговорност за ефективността на установената организация и изпълнението на функциите на отдела за вътрешен контрол. Съгласно чл. 80а, ал. 3, т. 3 от Наредба № 38/ 25. 07. 2007 г., част от годишния доклад, който се изготвя от ръководителя на отдела за вътрешен контрол и се докладва на управителния орган е и обобщение на проверките на място или на документалните прегледи, извършени от отдела за вътрешен контрол, включително установените нарушения и пропуски в организацията и процесите по проверка на съответствието, въведени от инвестиционния посредник, и предприятиите в резултат на това мерки. Към настоящия момент, предвид отмяната на Наредба № 38/ 25. 07. 2008 г. с ДВ № 51/ 5. 06. 2020 г., е действаща разпоредбата на чл. 51 от Наредба № 38/ 21. 05. 2020 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници, съгласно която представляващите инвестиционния посредник носят отговорност за ефективността на установената организация и изпълнението на функциите на звеното за проверка на съответствието. В случай, че органът по вътрешен контрол не изпълнява качествено и добросъвестно задълженията си или съставът му е некомпетентен, нарушението на инвестиционния посредник е следвало да се приеме като неизпълнение на чл. 80, ал. 6 от Наредба № 38/ 25. 07. 2007 г., което подлежи на административно наказание на основание чл. 290, ал. 9, т. 1 във вр. с ал. 1, т. 1 от ЗПФИ. Неправилната квалификация на приетото от административнаонаказващия орган нарушение е довела до незаконосъобразно наказателно постановление, което правилно е отменено от районния съд.

По изложените съображения оспорваният съдебен акт следва да бъде оставен в сила. С оглед на изхода на спора и своевременно направено искане за присъждане на разноски, на основание чл. 63д от ЗАНН в полза на „Ваха Трейд“ ЕООД следва да се присъди заплатеното адвокатско възнаграждение в размер на 360 /триста и шестдесет/ лева, съгласно представения списък.

Предвид това и на основание чл. 221 от АПК Административен съд – София град, III-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1002 от 28. 02. 2023 г., постановено по НАХД № 16700/ 2022 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 116-ти състав.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на „Ваха Трейд“ ЕООД направените по делото разноски в размер на 360 /триста и шестдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.