

РЕШЕНИЕ

№ 5067

гр. София, 25.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.07.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска

Людмила Коева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2280** по описа за **2022** година докладвано от съдия Людмила Коева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/

Образувано е по касационна жалба на Инвестиционен посредник /ИП/ [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителите К. В. и В. И., чрез адв. Д. К., срещу Решение № 46 от 06.01.2022 г. по НАХД № 20211110213807/2021 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), 131 състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р – 10 - 694 от 08.09.2021 г. издадено от заместник-председател на Комисията за финансов надзор (КФН), с което на касатора на основание чл.290, ал.9, т.1 от Закон за пазарите и финансови инструменти(ЗПИ) е наложена имуществена санкция от 1 000 лв., за извършено нарушение по чл. 31, ал.4, вр.чл. 31, ал.7 от Наредба №38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

Касаторът излага доводи за неправилно и постановено в нарушение на материалния закон решение на СРС. Счита, че са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Искането до съда е за отмяна решението на СРС и отмяна на НП.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. К., който поддържа жалбата. Моли за присъждането на разноски по дело.

Ответникът – Комисия за финансов надзор, чрез юрк. Н. оспорва жалбата. Подробни

съображения излага в писмен отговор. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор Ю., който счита касационната жалба за основателна.

Административен съд София – град, I касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна 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 е неоснователна.

Софийски районен съд за да потвърди ИП е приел, че жалбоподателят е търговско дружество упражняващо дейност като инвестиционен посредник, вписан в регистъра на КФН воден на основание чл.30, ал.1, т.2 ЗКФН и като такова е адресат на задълженията по ЗПФИ и Наредба 38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници (Наредбата). Съгласно Решение №368 от 21.06.2011 г. на КФН, на дружеството е издаден лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник, в частност-приемане и предаване на нареждания във връзка с един или повече финансови инструменти, изпълнение на нареждания на клиенти, управление на портфейл, т.е. предвидените в чл.6, ал.2, т.1, 2 и 4 ЗПФИ дейности, както и съхранение на финансови инструменти и пари на клиенти в депозитарна институция, което го поставя в кръга на инвестиционните посредници по чл.10, ал.2 ЗПФИ. По отношение на посочената категория субекти, нормативната уредба съдържа специални изисквания както към управителните органи на ИП, така и към лицата заемащи определени длъжности в структурата на ИП, които изисквания следва да бъдат предварително проверени от ИП. Съгласно чл.68, ал.1 и ал.2 от ЗПФИ, на предварителна оценка за пригодност подлежи и лицето, заемащо длъжността „ръководител на звеното за управление на риска“, като същата се извършва по ред и условия, определени с Наредбата.

При това и съобразно заложените изисквания, на 09.12.2020 г. било проведено заседание на Комитета по подбор на кандидати на ИП, в чийто дневен ред на основание чл.31, ал.1, т.2 от Наредба №38, било включено и извършване на оценка за пригодност на кандидата П. П. А. за нов ръководител на звеното за управление на риска. Критериите, въз основа на които се направило оценка на професионалния опит на кандидата, освен с чл.31, ал.4 от Наредба №38, следвало да се съобразят и с минималните изисквания за продължителността на същия, заложен в чл.13, ал.3 от ЗПФИ.

Видно от представената автобиография на кандидата, изчисления професионален опит е далеч от минимално изискуемия съгл.чл.13, ал.3 от ЗПФИ, и същият не съответства на изискванията за заемане на длъжността, поради което се явил непригоден за заемането ѝ. Въпреки това, Комисията за подбор на ИП [фирма] единодушно взела решение, обективизирано в протокол от проведено на 09.12.2020 г. заседание, че П. А. отговаря на нормативните изисквания и е пригоден за заемане на длъжността ръководител на звеното за оценка на риска. Въз основа на това решение, на 17.12.2020 г. бил подписан анекс към трудовия му договор с дружеството-жалбоподател, по силата на който бил назначен на посочената длъжност, считано от 18.12.2020 г.

В съответствие с изисквания на чл.31, ал.8 от Наредба №38, на 21.12.2020 г. инвестиционния посредник представил на КФН данни за извършеното назначение,

като при проверка на посочените обстоятелства, комисията установила непригодността на новоназначения служител.

В тази връзка бил съставен АУАН №Р-06-219/17.03.2021 г., с който срещу ИП [фирма] било повдигнато административнонаказателно обвинение за това, че като инвестиционен посредник не е установил непригодността на П. А. като ръководител на звеното за управление на риска и е назначил същия на посочената длъжност, без да предприеме необходимите действия във връзка с неговата непригодност, определено като нарушение на чл.31, ал.7 от Наредба №38. Съставеният акт е връчен на надлежно упълномощен представител на дружеството, като срещу същия не са постъпили възражения.

На база на така съставения АУАН е издадено НП № Р – 10 - 694 от 08.09.2021 г. от заместник-председател на КФН, с което на ИП [фирма] е наложена имуществена санкция от 1 000 лв. за извършено нарушение по чл. 31, ал.4, вр.чл.31, ал.7 от Наредба №38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

Решението на СРС е валидно, допустимо и правилно.

Районният съд е изследвал всички относими към спора обстоятелства, излагайки мотиви, чрез които е направена връзката между приетите за установени фактически обстоятелства и съответните правни изводи. Направените от СРС изводи се споделят изцяло от настоящия състав на съда. АУАН и НП са съставени съгласно изискванията на ЗАНН. Фактическите констатации, описани в тях, не се опровергават от събраните по делото доказателства. Касаторът не е ангажирал никакви други доказателства, които да оборят правните изводи на първоинстанционния съд. В касационната жалба са наведени оплаквания, които не могат да доведат до промяна нито на установените факти, нито в направените изводи.

Настоящата инстанция споделя изводите на първоинстанционният съд, че [фирма] е нарушило разпоредбата на чл.31, ал.4, вр.чл.31, ал.7 от Наредба №38, тъй като като ИП, при извършване на оценка за пригодност на кандидат за ръководител на звено за управление на риска не е приложило критериите за опит по чл.13, ал.3 ЗПФИ, приложими съгласно чл.31, ал.4 от Наредбата към лицата по чл.68 , ал.1 ЗПФИ, в следствие на което не е установена непригодността на лицето П. А. и същият е назначен на посочената длъжност въпреки това.

Правилата и критериите за извършване на оценката за пригодност на лицата по чл.68, ал.1 ЗПФИ, залегнали в закона и Наредбата имат императивен характер, като целят да гарантират както дейността на инвестиционния посредник, така и да охранят интересите на неговите клиенти, още повече в случаите, когато се касае за „значими инвестиционни посредници“ по чл.10, ал.1 и ал.2 ЗПФИ, какъвто предвид обема на лиценза се явява дружеството-жалбоподател. В тази връзка с правилото по чл.31, ал.4 от Наредбата се въвежда изискване към лицата, заемащи посочените в чл.68, ал.1 ЗПФИ длъжности, включително ръководител на звеното за управление на риска, да се прилагат същите изисквания за пригодност, както за управителните и контролни органи. Един от елементите на тази оценка се явява професионалният опит на лицата, за който са установени точни критерии, на които П. А. не отговаря. При това определянето му като пригоден и назначаването му на посочената длъжност е допуснато нарушение на чл.31, ал.7, вр.ал.4 от Наредбата, който въвежда ограничения пред заемането на длъжността от непригодни лица.

Правилно наказващият орган е констатирал, че е налице нарушение от страна на ИП [фирма] и законосъобразно е реализирана административнонаказателна отговорност

на лицето по реда на чл.290, ал.1, т.1 от ЗПФИ, който предвижда санкциониране за нарушения на актовете по прилагане на закона, както се явява Наредба №38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

В тази връзка и съобразно чл.290, ал.9, т.1 от ЗПФИ, съгласно която за нарушения по ал.1, т.1, на юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 1000 до 5000 лева, законосъобразно е ангажирана административно наказателната отговорност на дружеството. Така наложената санкция в минимален размер съответства на характера и тежестта на извършеното нарушение и ще постигне целите, визирани в ЗАНН.

Не са налице и предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН, поради малозначителност на нарушението. Първоинстанционният съд е изложил подробни и правилни мотиви защо не е налице маловажен случай, които настоящата касационна инстанция споделя изцяло. При това положение, наложеното наказание ще изпълни предвидената в закона генерална и специална превенция.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63, ал. 3 от ЗАНН, във вр. с чл. 143, ал. 3 от АПК, определени на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, във вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 150 лева.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, I касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №46 от 06.01.2022 г. по НАХД № 20211110213807/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 131 състав.

ОСЪЖДА ИП [фирма], с ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисията за финансов надзор сумата от 150 /сто и петдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: