

РЕШЕНИЕ

№ 46

гр. София, 06.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 131-ВИ СЪСТАВ, в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: В.Н

при участието на секретаря М.К.

като разглежда докладваното от В.Н Административно наказателно дело № 20211110213807 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.59 и сл. от ЗАНН.

С наказателно постановление (НП) № Р-10-694 от 08.09.2021 година заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е наложил на „ТРЕЙДИНГ 212” ЕООД, с ЕИК 201659500 имуществена санкция в размер на 1000/хиляда/ лева на осн. чл.290, ал.9, т.1 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл.31, ал.4, вр. чл.31, ал.7 от Наредба № 38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници(Наредбата).

Недоволно от издаденото наказателно постановление е останало санкционираното лице, което в срочно подадена жалба го атакува, с искане за отмяна. В жалбата се излагат оплаквания за неяснота и неточност при описанието на нарушението, а именно разминавания между изложените обстоятелства и нарушените правни разпоредби от една страна, както и противоречия между АУАН и НП от друга, което рефлектира върху възможността на санкционирания субект да разбере нарушението и да организира защитата си. В тази връзка се сочат както вътрешни противоречия на изложената в АУАН и НП фактическа обстановка, така и неясноти относно това в какво се е изразило нарушението, респективно какво е било дължимото поведение на инвестиционния посредник, колко на брой са твърдените нарушения. На следващо място жалбата съдържа оплакване срещу подхода на наказващия орган да преформулира описанието на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено като включи допълнителни факти, а именно твърдението, че ИП не е приложил критериите за оценка, респективно да надгради правната квалификация на извършеното с нарушение и на нормата на чл.31, ал.4 Наредба № 38. Съгласно изложеното в жалбата с тези си действия наказващият орган не просто е коригирал правната квалификация, а е внесъл принципна промяна в административното обвинение, което обаче продължава да страда от неяснота относно броя на деянията и правната им квалификация. В заключение се изтъква, че наказващия орган превратно е

упражнил възможността по чл.53, ал.2 ЗАНН, като не просто е изправил грешки в АУАН, а е внесъл съществени изменения както във фактическите обстоятелства на отговорността, така и в правното основание.

Освен това след изложение на релевантната нормативна уредба и фактите по делото, които не е спорят, жалбоподателят дава и собствена интерпретация на правното значение на същите, респективно административно-наказателното им значение, като сочи, че ако е налице нарушение то същото е свързано с неправилността на оценката дадена от комитета по подбор, извършена на 09.12.2020г., и правилната му правна квалификация е чл.31, ал.5 Наредба № 38, респективно се излагат доводи за липса на нарушение на чл.31, ал.4 или чл.31, ал.7 Наредба № 38. В допълнение се изтъкват доводи за неправилно определяне на датата на нарушението, доколкото пропускът на ИП да извърши надлежна оценка на пригодността на кандидата за ръководител на звеното за управление на риска е извършена преди неговото назначаване, а не на посочената от наказващия орган дата- 18.12.2020г.-моментът, в който същият е встъпил в длъжност. В заключение се излагат доводи за маловажност на нарушението по смисъла на чл.28 ЗАНН доколкото ИП е спазил установената процедура за подбор, представил е в КФН всички изискуеми данни, а неправилната оценка на професионалния опит на лицето е резултат на грешка, а от деянието не са настъпили каквито и да е вреди. Привежда се незадължителна съдебна практика в подкрепа на становището за допустимост прилагането на чл.28 ЗАНН независимо от вида на обществените отношения обект на защита от нарушената норма, като най-сетне като процесуално нарушение се сочи и пропускът на наказващия орган да обсъди наличието на маловажен случай.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не изпраща представител.

В съдебно заседание въззиваемата страна-редовно призована се представлява от юрисконсулт Гьорчев, който моли за потвърждаване на наказателното постановление като в противовес на доводите на жалбоподателя сочи, че нарушението е ясно описано на страница 7 от НП, а правната квалификация е надлежно прецизирана от страна на наказващия орган, което е в съответствие със закона както и с тълкувателната практика на ВАС. Изтъква, че случаят не може да се определи като маловажен доколкото разминаването между изискуемия и действителния стаж на лицето е над година и половина при изискуеми три години. Предвид на това пледира за потвърждаване на наказателното постановление, както и за присъждане на съдебни разноски в полза на КФН- възнаграждение за юрисконсулт.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, доводите на жалбоподателя и извърши служебна проверка на развитието на административнонаказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят „Трейдинг 212“ ЕООД, с ЕИК 201659500 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 на ЗПФИ и Наредба № 38 относно изискванията към дейността на инвестиционните посредници. Съгласно издаденото Решение № 368 от 21.06.2011г. на КФН(достъпно в публичния регистър 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 сред кръга на инвестиционните посредници по чл.10, ал.2 ЗПФИ. По отношение на посочената категория субекти нормативна уредба съдържа специални изисквания както към управителните органи на ИП, така и към лицата заемащи определени длъжности в структурата ИП, които изисквания следва да бъдат предварително проверени от ИП. Съгласно чл.68, ал.1 и ал.2 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 09.12.2020г. било проведено заседание на Комитета за 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 за нов ръководител на звеното за управление на риска- П.П.А.. Съгласно изричната разпоредба на чл.31, ал.4 от Наредба № 38, оценката за пригодност включва репутацията, честността, почтеността, знанията, уменията и опита и се извършва въз основа на критериите, които се прилагат за управителните органи на инвестиционния посредник. По-конкретно критериите въз основа, на които се прави оценката на професионалния опит на кандидата следва да се съобразят и с минималните изисквания за продължителността на същия, заложиени в чл.13, ал.3 ЗПФИ.

Съгласно представената биография, кандидатът за ръководител на звеното за управление на риска- П.А., има професионален опит в следните дружества: за периода 14.08.2017г.-01.10.2017г. в "БП ТРЕНД" ООД като "отчетник ценни книжа", за периода 01.10.2017г.-13.07.2019г. в "ЕС АР ФИРМ" ЕООД като "експерт финансови и стопански анализи" и в периода 28.06.2019г.-09.12.2020г. в дружеството жалбоподател- "Трейдинг 212" ЕООД, където е заемал длъжност "Финансов анализатор". Доколкото обаче търговско дружество "ЕС АР ФИРМ" ЕООД не е нито банка, нито предприятие от небанковия финансов сектор, а още по-малко публичноправен субект, то и придобития там стаж няма отношение при отчитане на професионалния опит на кандидата, който следва да е придобит в някоя от изчерпателно изброените в чл.13, ал.3 ЗПФИ структури. При това релевантния към изискванията за длъжността ръководител на звеното за управление на риска в ИП опит на лицето П.А. се свежда до периода 14.08.2017г.-01.10.2017г. и времето като служител на дружеството-жалбоподател от 28.06.2019г. до датата на заседанието на комитета за подбор в 09.12.2020г. или общо една година шест месеца и двадесет и седем дни. Така изчислената продължителност на професионалния опит на кандидата е далеч от минимално изискуемия, съгласно чл. 13, ал.3 ЗПФИ опит с продължителност най-малко три години в една и съща структура или сумарно пет години за опит придобит в различни институции, предвид, с оглед, на което същият не съответства на изискванията за заемане на длъжността, респективно се явява непригоден.

Въпреки това обаче Комитетът за подбор на ИП "Трейдинг 212" ЕООД единодушно взел решение обективизирано в протокола от проведеното на 09.12.2020г. заседание, че П.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 17.12.2020г. бил подписан анекс към трудовия му договор с дружеството- жалбоподател, по силата, на който същият бил назначен на посочената длъжност, считано от 18.12.2020г.

В съответствие с изисквания на чл. 31, ал.8 от Наредба № 38, на 21.12.2020г. инвестиционния посредник представил на КФН данни за извършеното назначение, като при проверка на посочените обстоятелства комисията установила непригодността на новоназначения служител.

В тази връзка от страна на С.П.- младши експерт в КФН, бил съставен акт за установяване на административно нарушение № Р-06-219/17.03.2021г., с който срещу „Трейдинг 212“ ЕООД 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, считано от 18.12.2021г., без да предприеме необходимите действия във връзка с неговата непригодност, определено като нарушение на чл.31, ал.7 от Наредба № 38.

Актът е съставен с участието на и надлежно предявен на законния представител на дружеството, като срещу същия не са постъпили възражения.

На база така съставения АУАН било издадено процесното наказателно постановление (НП) № Р-10-694 от 08.09.2021 година заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е наложил на „ТРЕЙДИНГ 212” ЕООД, с ЕИК 201659500 имуществена санкция в размер на 1000/хиляда/ лева на осн. чл.290, ал.9, т.1 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл.31, ал.4, вр. чл.31, ал.7 от Наредба № 38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

Изложената фактическа обстановка, съдът прие за установена въз основа на приобщените по реда на чл.283 от НПК писмени доказателства - АУАН № Р-06-219/17.03.2014 година; Наказателно постановление (НП) № Р-10-694 от 08.09.2021 година, Заповед № 3-61/17.03.2021г. на заместник- председател на КФН, Заповед № 3-249/20.10.2020г., Протокол от заседание на Комитета за подбор на кандидати на ИП "ТРЕЙДИНГ 212" ЕООД от 09.12.2020г., писмо вх.№ РГ-03-237-22#5/21.12.2020г., извлечение от биография на П.А., Анекс към Трудов договор № 499 от 28.06.2019г., извлечения от Търговски регистър и регистър на ЮЛНЦ и от регистъра на КФН.

Съдът възприема в цялост приобщените по делото по реда на чл.283 от НПК писмени доказателства, тъй като същите са логични, последователни съответни едно на друго и не се опровергават при преценката им, както по отделно, така и в тяхната съвкупност, като не са налице основания за дискредитиране, на който и да е от доказателствените източници, събрани в хода на административнонаказателното производство и съдебното следствие. Следва да се изтъкне, че по делото не е налице спор по фактите, а единствено по тяхната правна интерпретация, поради което и по аргумент за обратното от чл.305, ал.3, изр.2 НПК не се налага обсъждане на всеки от доказателствените източници поотделно.

Възприетата за несъмнена фактическа обстановка налага следните изводи от правна страна:

Жалбата е подадена от легитимирано лице, срещу акт, който подлежи на обжалване в рамките на установения от закона преклузивен срок, с оглед, на което същата е допустима, а разгледана по същество, в рамките на правомощията на съда да извърши цялостна проверка на административно-наказателното производство и атакувания акт, се явява неоснователна в искането за отмяна на издаденото наказателно постановление.

Административнонаказателното производство е образувано и срещу нарушителя е повдигнато административнонаказателно обвинение въз основа на АУАН серия № Р-06-219 от 17.03.2021г., който е съставен от компетентен орган-младши експерт в управление "Надзор на инвестиционната дейност" на КФН, оправомощен със Заповед № 3-61/17.03.2021г., издадена на основание, чл.295, ал.1 от ЗПФИ, да съставя актове за административни нарушения на ЗПФИ и актовете по прилагането му. Въз основа на посочения акт за установяване на административно нарушение е издадено обжалваното НП, което е издадено от териториално и материално компетентен орган, съгласно чл.295, ал.1 от ЗПФИ.

При съставянето на процесния АУАН не са допуснати съществени процесуални нарушения, рефлектиращи върху неговата законосъобразност или водещи до неяснота в повдигнатото административнонаказателно обвинение. Обсъждания АУАН е съставен в рамките на установените в чл.34, ал.1 ЗАНН срокове, при спазване на изискванията за участието на свидетели и на нарушителя, като същият е предявен за запознаване на представител на лицето, срещу което е съставен. Актът съдържа изискуемите от чл.42 ЗАНН реквизити, като следва изрично да се посочи, че актосъставителят е направил пълно и подробно изложение на релевантната фактическа обстановка, с посочване в хронологична последователност на всички действия и актове на органите и структурите на инвестиционния посредник. Актосъставителят е изложил конкретни твърдения в какво се изразява непригодността на лицето за длъжността ръководител на звеното за управление на риска, пропускът на ИП да установи тази непригодност и допуснатото при назначаването му

нарушение на чл.31, ал.7 Наредба № 38. При това не могат да бъдат споделени оплакванията на жалбоподателя за "аморфна" структура на описанието, неясноти или противоречия в тезата на актосъставителя, още по-малко такива, които да са от естество да ограничат или затруднят защитата на дружеството нарушител по така изложените факти. Още по-малко пък може да се твърди, че са налице твърдения за повече от едно нарушение, без същите да са надлежно обособени и квалифицирани, доколкото с АУАН е формулирано административно обвинение за едно единствено деяние- назначаване на непригодно лице, поради неправилна преценка на професионалния опит на кандидата, като макар в изложението на обстоятелствата, свързани с нарушението да са посочени повече от една правни разпоредби, с които инвестиционния посредник не се е съобразил, то това само по себе си не е основание за приложение на правилата на чл.18 ЗАНН. Най-сетне следва да се отбележи, че действително е допусната неточност в правната квалификация на извършеното, доколкото като нарушена е отбелязана единствено нормата на чл.31, ал.7 Наредба № 38, който пропуск обаче е надлежно коригиран от наказващия орган по реда на чл.53, ал.2 ЗАНН.

Издаденото въз основа на обсъдения АУАН, наказателно постановление съответства на същия както във фактическите си рамки, така и в правните изводи, като фактическите положения, приети за установени от АНО са установени в рамките и на настоящото производство и въз основа на същите правилно е приложен материалния закон. Наказателното постановление в пълна степен отговоря на изискванията на чл.57, ал.1 ЗАНН, като съдържа напълно конкретно и ясно описание на нарушението, формулирано на стр.7 от същото, като съдът намира, че то от една страна е достатъчно подробно, а от друга не съдържа неясноти и противоречия, които да нарушат правото на защита. По отношение направените в тази връзка възражения на жалбоподателя, следва единствено да се посочи, че в пълна степен важат изложените по-горе съображения относно съдържанието на АУАН, без да е необходимо да се преповтарят същите. В рамките на правомощията си по чл.53, ал.2 ЗАНН, и като е отчетел, че по безспорен начин са установени както извършеното нарушение, така и нарушителя, наказващият орган е отстранил допусната в акта нередовност, като надлежно е формулирал нарушената разпоредба, а именно чл.31, ал.4, вр. чл.31, ал.7 от Наредба № 38, доколкото в настоящия случай нарушението произтича именно от незачитане на изискванията на чл.31, ал.4 Наредбата, при извършването на оценка за пригодност на лице по чл.68, ал.1 ЗПФИ да се спазват критериите, установени за управителните органи, в частност чл.13, ал.3 ЗПФИ. Съдът намира, че така извършеното прецизиране на правната квалификация на административното обвинение е извършена в пълно съответствие с правилото на чл.53, ал.2 ЗАНН и константната съдебна практика по приложение на разпоредбата. С наказателното постановление нито се добавят нови факти, нито пък им се дава различна интерпретация, както неточно се твърди в жалбата, поради което и допълването на правната квалификация не надхвърля допустимото от закона и не води до нарушаване на правото на защита на санкционирувания субект.

С оглед на изложеното съдът намира, че при издаването на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да обосноват отмяната му.

В хода на административнонаказателното производство на дружеството жалбоподател е било повдигнато обвинение за осъществено от негова страна административно нарушение, като съгласно съставения АУАН и издаденото НП, "Трейдинг 212" ЕООД е нарушил разпоредбата на чл.31, ал.4 вр. чл.31, ал.7 от Наредба 38 за дейността на инвестиционните посредници тъй като, като инвестиционен посредник, при извършване на оценка за пригодност на кандидат за ръководител на звеното за управление на риска не е приложило критериите за опит по чл.13, ал.3 ЗПФИ, приложими съгласно чл.31, ал.4 Наредбата към лицата по чл.68, ал.1 ЗПФИ, в следствие, на което не е установена непригодността на лицето П.А. и същият в противоречие с чл.31, ал.7 Наредбата 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 т.нар. "значими инвестиционни посредници" по чл.10, ал.1 и ал.2 на ЗПФИ, какъвто предвид обема на лиценза се явява и дружеството жалбоподател "Трейдинг 212" ЕООД. В тази връзка с правилото на чл.31, ал.4 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 количествени и качествени критерии, на които П.А. не отговаря. При това с определянето му като пригоден и назначаването му на посочената длъжност е допуснато нарушение на чл.31, ал.7, вр. ал.4 Наредбата, който въвежда ограничения пред заемането на длъжността от непригодни лица. Доколкото нарушението е извършено от юридическо лице, изследването на субективната страна е безпредметно.

Не намира опора в нормативната уредба изводът на жалбоподателя относно правната квалификация на нарушението, а именно, че съобразно установените факти, нарушена се явява разпоредбата на чл.31, ал.5 Наредбата. Видно от текста на същата, тя посочва органът, който е компетентен да направи оценката за пригодност на кандидатите, както и изискването резултата от оценката да се представи на управителния орган на инвестиционния посредник. В настоящия случай тези изисквания са спазени, като оценката за пригодност е осъществена именно от предвидения в текста на чл.31, ал.5 Наредбата комитет за подбор на кадрите, т.е. нормата е спазена, но комитетът не е приложил надлежно установените критерии, които са заложили именно в посочената от наказващия орган разпоредба на чл.31, ал.4 от Наредбата. Предвид на това съдът намира, че не е налице неправилно приложение на материалния закон, и дадената от наказващия орган правна квалификация отговаря на установените факти. Най-сетне съдът намира, че правилно 18.12.2020г. е посочен в АУАН и НП като дата на извършване на нарушението, доколкото това именно е момента, в който въпреки своята непригодност служителът П.А. е заемал длъжността ръководител на звеното за управление на риска, с което е допуснато нарушението на чл.31, ал.7 Наредбата.

С оглед на изложеното правилно наказващият орган е подвел установените факти под посочената материално правна норма като законосъобразно е констатирал, че е налице нарушение от страна на "Трейдинг 212" ЕООД в качеството му на инвестиционен посредник, като законосъобразно е реализирана административнонаказателната отговорност на лицето по реда на чл.290, ал.1, т.1 от ЗПФИ, който предвижда санкциониране за нарушения на актовете по прилагането на закона, какъвто се явява и Наредба № 38 за дейността на инвестиционните посредници. В тази връзка и съобразно разпоредбата на чл.290, ал.9, т.1 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 административнонаказателната отговорност на дружеството. Санкцията е определена в минимален размер, поради което и оглед правомощията на съда в настоящото производство не се нуждае от допълнително обсъждане.

Съдът не споделя доводите на жалбоподателя за квалифициране на извършеното като маловажен случай на административно нарушение от съответния вид, за който приложение да намери чл. 28 ЗАНН. В настоящия случай отсъстват, каквито и да било обективни особености на деянието, които да го отличават от другите деяния от същия вид и да снижават неговата обществена опасност, до степен, която да не налага въздействие чрез налагане на административно наказание. Напротив видно от приложения протокол от

заседанието на комитета по подбор, същият въобще не е извършил надлежна преценка и обсъждане на професионалния опит на кандидата, като бланкетно се е задоволил да отрази, че кандидатът, който е бил и настоящ служител на ИП има сериозен и богат професионален опит, макар общият трудов стаж на лицето да е едва три години, а относимият към заеманата длъжност опит да е два пъти по-малко от изискуемия. Наред с това по делото липсват каквито и да е данни допуснатото нарушение да е отстранено. Тези съображения наред отчитане на засегнатите обществени отношения свързани както с правилното функциониране на ИП, но и преди всички с гарантиране интересите на клиентите, чиито средства управлява, мотивират съда да заключи, че допуснатото нарушение не може да се определи като маловажно по смисъла на чл.28 ЗАНН, вр. §1, ал.1, т.4 от ДР на ЗАНН.

Предвид изхода на делото, следва да бъде уважено и направеното на основание чл.63, ал.3(актуална 63д, ал.4) от ЗАНН искане на процесуалния представител на въззиваемата страна за присъждане на разноски под формата на юрисконсултско възнаграждение. Основанието за това е нормата на чл.144 АПК, вр. чл.78, ал.8 ГПК и даденото в тази връзка задължително тълкуване на върховната съдебна инстанция в полза присъждането на възнаграждение определено според правилата на Наредбата за заплащане на правната помощ, в случай на представителство на административен орган от страна на юрисконсулт. В настоящото производство, въззиваемата страна- НАП е била представлявана от надлежно упълномощен за това юрисконсулт, като съдът намери, че справедливият размер на възнаграждението, преценен в рамките указани на чл.27е Наредбата за заплащането на правната помощ, относим именно към защита в производства по ЗАНН е 80 лева, доколкото по делото е проведени едно съдебно заседание, не са представяни допълнителни доказателства. Същото съобразно искането следва да бъде присъдено в полза на НАП, като първостепенен разпоредител с бюджетни средства.

Ето защо с оглед изложеното, жалбата се явява неоснователна в искането за отмяна, като процесното наказателно постановление следва да бъде потвърдено.

Воден от гореизложеното и на основание чл.63, ал.2, т.5 ЗАНН, СЪДЪТ

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление (НП) № Р-10-694 от 08.09.2021 година заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е наложил на „ТРЕЙДИНГ 212” ЕООД, с ЕИК 201659500 имуществена санкция в размер на 1000/хиляда/ лева на осн. чл.290, ал.9, т.1 от ЗПФИ за извършено нарушение на чл.31, ал.4, вр. чл.31, ал.7 от Наредба № 38 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници(Наредбата).

ОСЪЖДА "Трейдинг 212" ЕООД, с ЕИК 201659500 да заплати на КФН сумата от 80/осемдесет/ лева, съдебни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред АС-гр.София с касационна жалба по реда на АПК в четиринадесетдневен срок от получаване на съобщението, че решението е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____