



**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ**

**ЦЕНТЪР ЗА ПРЕВЕНЦИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА
КОРУПЦИЯТА И ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНОСТ**

ОТНОСНО: Проект на Закон за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ)

На основание чл. 32, ал. 6 и във връзка с чл. 34, ал. 1 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, Центърът за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност (ЦППКОП) съгласува представения проект на Закон за пазарите на финансови инструменти (проекта) със следните бележки и предложения:

1. Относно чл. 13 от проекта:

1.1. Предложена е следната редакция на чл. 13, ал. 3 от проекта:

„Чл. 13 (3) Всяко от лицата по ал. 1 трябва да отговаря на следните минимални изисквания за професионален опит:

1. три години в дружества от небанковия финансов сектор или в банки, при положение че задълженията му са били свързани с основната дейност на тези дружества, или

2. три години в държавни институции или други публичноправни субекти, чиито основни функции включват управление и контрол на държавни или международни публични финансови активи или управление, контрол и инвестиране на парични средства по фондове, създадени с нормативен акт, или

3. три години в регулаторен орган на банковия и/или небанковия финансов сектор, или

4. пет години на длъжност с ръководни функции във финансовото управление на предприятие от нефинансовия сектор, през който период управляваните активи са на стойност над 1 500 000 лева, или

5. общо две години в субект по т. 1, 2 и 3 и три години в субект по т. 4, или

6. общо една година в субект по т. 1, 2 и 3 и четири години в субект по т. 4, или

7. общо три години в субект по т. 1, 2 и 3 и две години в субект по т. 4."

Горните изисквания очертават параметрите на професионалния опит, който следва да притежава всяко лице, което е член на управителния или контролния орган на инвестиционен посредник (ИП).

1.1.1. Освен че са значително завишени и детайлизирани спрямо действащите изисквания, установени в чл. 11, ал. 8 от ЗПФИ¹, посочените критерии съществено се различават от тези, установени за членовете на управителния и контролния орган на пазарния оператор, както и лицата, които управляват дейността му. Чл. 158, ал. 1, т. 1 от проекта, където са регламентирани изискванията спрямо ръководния състав на пазарния оператор, посочва следното:

„Чл. 158 (1)... Лицата по изречение първо трябва да:

1. притежават висше образование, квалификация и професионален опит поне три години в областта на икономиката, правото, финансите, банковото дело или информатиката;”

В частта от цитираната разпоредба относно банковото дело липсва уточнението, че задълженията на лицето следва да са били свързани с основната дейност на банката, каквото е предвидено за членовете на ръководството на ИП. Налице е установяване на значително по-ниски критерии за ръководния състав на пазарния оператор. В мотивите към проекта не е изяснено кое обуславя толкова различно третиране на два вида поднадзорни лица, които имат сходно значение за стабилността, справедливостта и прозрачността на българския капиталовия пазар. Именно

¹ „Чл. 11 (8) Професионален опит по смисъла на ал. 2, т. 1 е налице, ако лицето е работило не по-малко от:

1. една година в предприятия от небанковия финансов сектор или в банки, при положение че задълженията му са били свързани с основната дейност на тези предприятия, или

2. три години в държавни институции или други публичноправни субекти, чиито основни функции включват управление и контрол на държавни или международни публични финансови активи или управление, контрол и инвестиране на парични средства по фондове, създадени с нормативен акт;

3. (нова – ДВ, бр. 34 от 2015 г.) шест месеца в банки и/или предприятия по т. 1 и една година и 6 месеца в държавни институции и/или публичноправни субекти по т. 2.”

сходството между тях обуславя и необходимостта от идентичен подход при дефиниране на изискванията относно професионалния опит на ръководните им състави. И двата вида поднадзорни лица са със съществена роля на капиталовия пазар, и в двата случая управлението на членовете на управителните органи може да доведе до застрашаване на интересите на инвеститорите. От горното следва, че и двата типа управителни органи следва да отговарят на сходни критерии, с цел осигуряване на сходна експертиза. Въвеждането на предложения различен подход неминуемо ще доведе до създаването на привилегировано положение, което е недопустимо.

Отделно от това, такива изисквания не са предвидени и в нито една от имплементираните с проекта директиви.

С оглед гореизложеното и предвид опасността от създаване на неравностойно и дори привилегировано положение на единия субект пред другия, което е би могло да е проявление на корупционен риск, считаме за необходимо изискванията на чл. 13, ал. 3 от проекта да бъдат преосмислени.

1.1.2. В чл. 13, ал. 3, т. 4 от проекта като минимално изискване за заемането на длъжност в ръководството на ИП е посочено наличието на опит от пет години на длъжност с ръководни функции във финансовото управление на *предприятие от нефинансовия сектор*.

Според Класификация на институционалните сектори в България в съответствие с ЕСС 2010 на Българската народна банка, структурата на институционалните сектори се състои от *нефинансови предприятия (S.11)* и *финансови предприятия (S.12)*. – парично финансови институции, финансови предприятия без парично финансови институции и застрахователните дружества и пенсионните фондове, застрахователните дружества и пенсионните фондове), държавното управление (S.13), домакинства (S.14), нетърговски организации, обслужващи домакинствата (S.15) и т.н. „останал свят“ (S.2). В светлината на така изложената класификация възниква неяснота относно термините „нефинансов сектор“ и „предприятия от нефинансовия сектор“, при положение, че банковият регулатор използва израза „нефинансови предприятия“ (S.11.).

Неяснотата на израза „предприятия от нефинансовия сектор“ на практика би могло да възпрепятства неговото законосъобразно прилагане от страна на

кандидатите за членове на ръководството на ИП, както и да доведе до необходимостта от собствена преценка на административния орган относно случаите, които попадат в обхвата на това изискване. А това е условие за проява на субективизъм, който благоприятства проявите на корупционно поведение. В този смисъл е необходимо прецизиране на израза или неговото изрично дефиниране.

1.2.1. Разпоредбата на чл. 13, ал. 4, т. 5 от проекта е със следното съдържание:

Чл. 13 (4) Лице, което е член на управителния или контролния орган на инвестиционния посредник или управлява дейността му, трябва да отговаря на следните условия:

*5. да не е било през последните **две години** преди акта на съответния компетентен орган член на управителен или контролен орган на дружество, на което е бил отнет лицензът за извършване на дейност, подлежаща на лицензионен режим от комисията или от Българската народна банка или от съответен орган на друга държава, освен в случаите, когато лицензът е бил отнет по искане на дружеството, както и когато актът за отнемане на издадения лиценз е бил отменен по надлежния ред;*"

В представената към материалите по съгласувателната преписка таблица за съответствие, на стр. 61, във връзка с транспонирането на чл. 9, т. 1 „Ръководни органи“ от Директивата, в колоната, съдържаща текста на чл. 13, ал. 4, т. 5 изследваният период е пет години (*„да не е било през последните **пет години** преди акта на съответния компетентен орган член на управителен или контролен орган на дружество...“*).

Констатираното разминаване в текстовете на двата документа, които са част от съгласувателната преписка, поражда съмнение относно действителната воля на вносителя относно изследвания минал период, за който кандидатът следва да е не е бил член на управителен или контролен орган на дружество, на което Комисията или БНБ са отнели лиценза за извършване на дейност. Намаляването на периода от пет години на две години в проекта повдига редица въпроси, най-вече относно причините за намаляването на периода, които обаче не са изяснени в мотивите към законопроекта. Предвиждането на период от две години не кореспондира с дълбочината на

въвежданите останали изисквани, нито с духа на извършваните законодателни промени в материята като цяло. Неотстраняването на установеното противоречие би могло да създаде условия за прояви на противоправно поведение, в т.ч. и корупционно такова.

1.2.2. Разпоредбата на чл. 13, ал. 4, т. 7 от проекта е със следното съдържание:

„Чл. 13 (4) Лице, което е член на управителния или контролния орган на инвестиционния посредник или управлява дейността му, трябва да отговаря на следните условия:

7. да не е освобождавано от длъжност в управителен или контролен орган на дружество по този закон, Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, Закона за кредитните институции, Кодекса за застраховането, Кодекса за социално осигуряване, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел или съответното законодателство на друга държава въз основа на приложена принудителна административна мярка, освен в случаите, когато актът е бил отменен по надлежния ред.“

В цитираната разпоредба липсва указание за срок, след който лицето ще се счита за „реабилитирано“. Считаме, че по този начин се залагат по-тежки изисквания относно последиците от наказанието, отколкото действащото наказателно законодателство въвежда спрямо обществено опасни деяния като престъпленията. При института на реабилитацията в наказателното право се заличава самото осъждане и се отменят за в бъдеще последиците, които законите свързват със самото осъждане, т.е. правата на наказаното лице се възстановяват изцяло. Отделно от това, що се отнася до лишаването от право да се упражнява определена професия или дейност, то също се заличава с изтичане на определен срок, свързан със срока на наказанието, като съгласно чл. 51 от НК „след изтичане на срока осъденият може отново да упражнява правата, от които е бил лишен с присъдата“.

В тази връзка, считаме за справедливо и обосновано, щом при извършване на престъпление е предвидено негативните последици от осъждането да бъдат заличени, то и при определени условия лицето да има право да заеме позиция в ръководен орган на ИП.

1.2.3. Прегледът на чл. 13, ал. 4, т. 2-7 от проекта установява, че липсва изискване относно начина, по който следва да се удостоверява липсата на изброените обстоятелства. Последното резонно поставя въпрос по какъв начин и въз основа на какви документи следва да се извършва преценка за всяко конкретно лице относно изпълнение изискванията на чл. 13, ал. 4, т. 2 – 7 от проекта. За сравнение, действащата разпоредба на чл. 11, ал. 6 от ЗПФИ указва, че „обстоятелствата по ал. 2, т. 3 – 10 се удостоверяват с декларация“.

1.3. Относно чл. 13, ал. 5 от проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 13 (5) Лице, което е член на управителния или контролния орган на инвестиционния посредник или управлява дейността му, не може да бъде съпруг или роднина по права или по съребрена линия до трета степен включително или по сватовство до трета степен с друг член на управителен или контролен орган на дружеството, или да се намира във фактическо съпружеско съжителство с такъв член.“

От предложената редакция на допълнителните разпоредби на проекта е видно, че същите не съдържат легално определение на израза „фактическо съжителство“. Необходимо е предвиждането на такова с цел ясното очертаване на хипотезите, които представляват забрана за свързаност, и които ще служат за критерии на административния орган при преценка за наличието или липсата на описваното обстоятелство. Липсата на дефиниция на използвания израз би могла да създаде условия за проява на субективизъм при използването на разглежданата забрана, което е предпоставка за проявите на корупционно поведение.

1.4. Относно чл. 13, ал. 6 от проекта:

Посочената разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 13 (6) Изискванията на ал. 1 - 5 се прилагат и за физическите лица, които представляват юридически лица - членове на управителните и контролните органи на инвестиционния посредник.“

Считаме, че в случая вносителят е имал предвид израза „които са определени за представители на“ вместо израза „които представляват“. Горното произтича от факта, че представляващият дадено юридическо лице

може да не е избран за представител на същото юридическо лице в управителния или контролния орган на ИП; в този случай юридическото лице определя представител за изпълнение на задълженията му в съвета (чл. 234, ал. 1, изр. трето от Търговския закон). Горезащото обуславя и необходимостта от коригиране на предложената редакция на чл. 13, ал. 6 от проекта.

Предложения:

- 1.1.** Да бъдат преосмислени изискванията на чл. 13, ал. 3 от проекта.
- 1.2.** Да бъде прецизиран или дефиниран изразът „предприятие от нефинансовия сектор“, употребен в чл. 13, ал. 3, т. 4 от проекта.
- 1.3.** Да бъде преосмислен периодът от две години, предвиден в чл. 13, ал. 4, т. 5 от проекта.
- 1.4.** Да бъде определен срок в чл. 13, ал. 4, т. 7 от проекта, след изтичането на който лицето да има право да заеме позиция в ръководен орган на ИП.
- 1.5.** Разпоредбата на чл. 13 от проекта да бъде допълнена с отделна алинея, в която да бъде указан начинът за удостоверяване липсата на изброените в ал. 4, т. 2 – 7 обстоятелства.
- 1.6.** Да бъде дадена легална дефиниция на израза „фактическо съжителство“.
- 1.7.** В чл. 13, ал. 6 изразът „които представляват“ да бъде заменен с израза „които са определени за представители на“.

2. Относно чл. 16 от проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 16. Лице, което притежава квалифицирано дялово участие в инвестиционен посредник, трябва да има добра репутация, професионален опит и финансова стабилност съобразно размера на квалифицираното си дялово участие и при спазване на другите изисквания, установени в този закон.“

При положение, че придобиването на квалифицирано дялово участие в ИП може да направи и юридическо лице, то настоящата редакция на

разпоредбата на чл. 16 от проекта е неудачна, тъй като въвежда изискване и към юридическите лица да имат професионален опит и репутация. Възможно е вносителят да е имал предвид, че в този случай се изследва дали управителният орган на това ЮЛ отговаря на посочените изисквания, макар и това да не е изрично указано в разглежданата норма. Изводът се налага от редакцията на чл. 57 от проекта, където съществува подобно разграничение², т.е. на проверка подлежи репутацията и на юридически лица, и на физически лица, докато изследването на професионалния опит се свежда само до членовете на ръководството на съответното дружество.

Отделно от това, изразът „трябва да има добра репутация, професионален опит и финансова стабилност съобразно размера на квалифицираното си дялово участие“ е по-скоро неудачен, тъй като навежда на мисълта, че лице, притежаващо по-малко дялово участие (например 11 % от капитала) следва да е съответно с по-ниски репутация и професионален опит от друго, което притежава например 51 % от капитала на дружеството. А това поражда допълнителни въпроси относно начина, по който биха могли да бъдат измерени „съразмерно“ репутацията или професионалния опит от страна на оценяващия орган - КФН, при положение, че не съществува предвиден ред за това.

От горното следва, че разглежданата разпоредба следва да бъде преосмислена и да бъде по-удачно редактирана с цел предотвратяване на случаите на невъзможност за прилагане на иначе императивното изискване.

Предложение:

Да бъде преосмислена разпоредбата на чл. 16 от проекта.

3. Относно чл. 22, ал. 1 от проекта:

Предложени са следните редакции на чл. 22, ал. 1, т. 2 и 3 от проекта:

² Съгласно чл. 57 от проекта, при извършване на оценката комисията отчита очакваното влияние на лицето върху инвестиционния посредник и преценява дали лицето е подходящо и финансово стабилно, като преценката се извършва при прилагане на следните критерии:

1. репутация на лицето;
2. репутация и професионален опит на лицата, които ще ръководят дейността на инвестиционния посредник в резултат на придобиването;

„Чл. 22. (1) Комисията за финансов надзор отказва издаването на лиценз, съответно разширяването на обхвата на издаден лиценз, ако:

2. някое от лицата по чл. 12 и 13, ал. 1 и 6 не е с достатъчно добра репутация, не притежава достатъчно знания, умения и опит или не може да отдели достатъчно време за изпълнението на задълженията си в инвестиционния посредник, не отговаря на други изисквания на закона или ако обосновано може да се предположи, че лицето ще застраши ефективното, стабилното и разумното управление на инвестиционния посредник, интересите на клиентите му или целостта на пазара;

3. лице, което притежава пряко или непряко квалифицирано дялово участие в дружеството – заявител не притежава достатъчно добра репутация, професионален опит или финансова стабилност, съобразно квалифицираното си дялово участие, или с дейността си или с влиянието си върху вземането на решения може да навреди на сигурността на инвестиционния посредник или на неговите операции;

б. поради свързаност между заявителя и други лица могат да възникнат съществени затруднения за упражняването на ефективен надзор върху инвестиционния посредник;”

3.1. В представения за разглеждане законопроект липсва дефиниция на израза „добра репутация“, но чл. 13, ал. 4 от проекта изяснява на какви изисквания следва да отговаря дадено лице, кандидат за член на управителния или контролния орган на ИП, за да бъде прието, че разполага с добра репутация. И ако да притежава „добра репутация“ по смисъла на проекта за дадено лице би означавало да не е осъждано, да не е било наказвано за административни нарушения, да не е било обявявано в несъстоятелност, да не е било лишавано от заемането на материалноотговорна длъжност и други, т.е. да е спазвало установените от съответното законодателство разпоредби, то изцяло неясен е терминът „достатъчно добра репутация“. Така използваният израз „достатъчно добра репутация“ не носи определен смисъл, какъвто би следвало да има дадено законово изискване, не фиксира императивно дадено изискване, а предоставя правото на преценка на административния орган относно това

дали дадена репутация е достатъчно добра или не, последицата от която преценка е отказът от издаване на лиценз на дадено ИП.

Считаме, че въвеждане на достатъчно конкретни, точни и ясни основания за постановяването на отказ за издаване на лиценз на ИП, което е административен акт със сериозни последици за заявителя, би способствало за стабилитета не само на този административен акт, но и на капиталовия пазар като цяло. В тази връзка, терминът „достатъчно добра репутация“ задава неясни правила и опасност от проява на субективизъм при преценката от страна на административния орган, което е предпоставка за проява на корупционно поведение.

3.2. В т. 3 на чл. 22, ал. 1 от проекта е употребен изразът „финансова стабилност“ (използван и в други разпоредби на проекта), без да е пояснен смисълът, който вносителят влага в него. Още повече, че липсата на финансова стабилност е основание за постановяването на отказ от издаването на лиценз за извършване на дейност като ИП. Както е посочено и по-горе в настоящото изложение, липсата на достатъчно ясни и конкретни условия, при наличието на които административният орган е длъжен да постанови отказ за издаване на лиценз на ИП, е предпоставка за проява на субективизъм от страна на административния орган, което генерира риск от проява на корупционно поведение.

3.3. В т. 6 на разглежданата разпоредба на чл. 22, ал. 1 от проекта е използван терминът „свързаност“, без да е пояснено дали това е свързаност по смисъла на разглеждания закон или не. Отделно от това е неясно кои „други лица“ има предвид вносителят отново в разглежданата точка 6. Считаме, че въвеждането на ясни и точни условия, осъществяването на които ще доведе до отказ от издаване на лиценз за ИП, ще способства както за осъществяването на законосъобразна контролна дейност от страна на административния орган, така и до спазването на фиксираните изисквания от страна на адресатите на разпоредбата. Противното е условие за проявата на противоправно поведение, а нерядко и на корупционен риск.

Предложения:

3.1. Да бъде преосмислен изразът „достатъчно добра репутация“ или да бъде надлежно дефиниран.

3.2. Да бъде дадена дефиниция на израза „финансова стабилност“.

3.3. Да бъде преосмислена разпоредбата на чл. 22, ал. 1, т. 6 от проекта.

4. Относно чл. 27 от проекта:

Разпоредбите на чл. 27, ал. 1, т. 3, т. 6 и т. 10 от проекта и на чл. 27, ал. 2, т. 2 от проекта са със следното съдържание:

„Чл. 27. (1) Комисията за финансов надзор може да отнеме издадения лиценз, ако инвестиционният посредник:

3. не е извършвал нито една от разрешените услуги и дейности по чл. 6, ал. 2 повече от 6 месеца;

6. е в трайно влошено финансовото състояние и той не може да изпълнява задълженията си.

7. престане да отговаря на изискванията за капиталова адекватност или ликвидност на закона, на Регламент (ЕС) № 575/2013 и на актовете по прилагането им

10. не е изпълнил приложената принудителна мярка по този закон или в случаите по чл. 77о, ал. 1 от Закона за публичното прилагане на ценни книжа, по Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти и Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници.

(2) Комисията за финансов надзор може да отнеме издадения лиценз, и когато:

2. в продължение на повече от три месеца броят на членовете на управителния или на контролния орган на инвестиционния посредник е по-малък от предвидения минимален брой в Търговския закон и/или при неспазване на изискването на чл. 12;”

4.1. В Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година няма изискване за отнемане на лиценз, подобно на регламентираното в чл. 27, ал. 1, т. 3 от проекта. Отделно от това, обективно съществуват дейности, които не зависят от ИП, като например предоставянето инвестиционни съвети, както и поемането на емисии - те

зависят от трето лице, от клиента, което следва да поиска от ИП предоставянето на посочените услуги. В тази връзка е противоправно бездействието на трето лице, дори продължило шест месеца, да бъде сметено за основание за отнемане на лиценз на ИП.

4.2. Точка 6 на чл. 27, ал. 1 от проекта е неясна поради две причини. Техническата причина е неяснотата в т. 6 от редакционна гледна точка. Освен това е неясен смисълът на израза „трайно влошено“, колко време следва да продължава дадено състояние, за да бъде сметено то за „трайно“ - една година, две години, три години или някакъв друг период от време.

4.3. В мотивите към проекта липсват аргументи относно предвиждането на основанието на т. 10 от чл. 27, ал. 1 от проекта за отнемане на лиценз на ИП. Отделно от това в Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти (ЗПМСПЗФИ) е предвидена разпоредба за отнемане на лиценз на ИП, но тя се отнася до грубо или системно нарушение на ЗПМСПЗФИ, която хипотеза е предвидена в чл. 27, ал. 1, т. 9 от проекта. Не на последно място по значение е напълно неясно кое налага неизпълнено на която и да било принудителна административна мярка по ЗПМСПЗФИ и Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници да представлява основание за отнемането на лиценз на ИП.

4.4. В чл. 27, ал. 2 от проекта като основание за отнемане на лиценз е предвиден фактът, че в продължение на повече от три месеца (специален срок спрямо този в Търговския закон) броят на членовете на управителния или на контролния орган на ИП е по-малък от предвидения минимален брой в Търговския закон. Разпоредбата обаче не отчита обстоятелството, че при подаване на документи за одобрение на член на управителен или контролен орган на ИП се образува административно производство по чл. 15 от проекта, поради което срокът по чл. 27, ал. 2, т. 2 от проекта следва да спира да тече.

Предложение:

4.1. Да бъде преосмислена разпоредбата на чл. 27, ал. 1, т. 3 от проекта.

4.2. Да бъде редактирана разпоредбата на чл. 27, ал. 1, т. 6 от проекта.

4.3. Да бъде дефиниран терминът „трайно влошено състояние“.

4.4. Да бъде преосмислена разпоредбата на чл. 27, ал. 1, т. 10 от проекта.

4.5. Да бъде предвидено, че срокът по чл. 27, ал. 2, т. 2 от проекта спира да тече при подаването на заявление за одобрение на член на управителен или контролен орган на ИП по реда на чл. 15 от проекта.

5. Относно чл. 35 от проекта:

5.1. Разпоредбата на чл. 35, т. 1, б. „“ от проекта е със следното съдържание:

„Чл. 35. Обвързан агент - физическо лице, съответно всеки член на управителен орган на обвързан агент - търговско дружество, както и всяко друго лице, оправомощено да управлява или представлява обвързания агент, трябва да отговаря на следните изисквания:

1. да има висше образование и да отговаря на следните минимални изисквания за професионален опит:

б) една година в регулаторен орган на банковия и/или небанковия финансов сектор, при условие че задълженията му са били свързани с основната дейност на този орган; или“

Доколкото визираните от разпоредбата регулаторни органи са БНБ и КФН, то и двата органа осъществяват дейността си при спазване на определени цели и принципи, притежават законово определени функции и установени правомощия, регламентирани в Закона за Българската народна банка и в Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН). В посочените закони обаче няма разграничение между основна дейност и допълнителна дейност на регулаторните органи, от което следва, че използваният в б. „б“ израз „основна дейност на този орган“, отнасящ се до регулаторен орган на банковия и/или небанковия финансов сектор, е некоректен. Посочените органи имат функции и правомощия, но не и основна дейност, каквато притежават търговските дружества.

Наред с това е необходимо да бъде отчетено и това, че съгласно ЗКФН дейността на КФН е организирана административно в три управления, оправомощени да осъществяват съответно надзор на инвестиционната

дейност, осигурителен надзор и застрахователен надзор. Степенуване между тези видове надзор, дали някой е основен, а друг допълнителен, не би могло да съществува. От тази гледна точка възниква въпросът дали ще бъде сметено за годно да осъществява дейност като обвързан агент по смисъла на чл. 35 от проекта лице, което е било служител в управление „Осигурителен надзор“ или „Застрахователен надзор“ една година.

Констатираната неяснота относно термина „основна дейност на тези органи“ е в състояние да създаде условия за проява на субективизъм при преценката за наличието на относимия професионален опит, което налага неговото коригиране.

5.2. Съгласно предложената редакция на чл. 35, т. 2 от проекта, обвързаният агент трябва да „притежава подходящи знания за изпълнение на задълженията си като обвързан агент“. Прочитът на визираната норма показва, че липсва пояснение относно вложения в употребеното понятие „подходящи знания“ смисъл. Липсата на яснота относно значението на този термин, включително липсата на критерии за преценка степента, до която са подходящи или не познанията и компетентността на съответното лице – обвързан агент, дава възможност за широка интерпретация на така установеното изискване спрямо обвързания агент. Поради гореизложеното, намираме за удачно текстът на чл. 35, т. 2 от проекта да бъде допълнен с визиране на конкретни критерии, на които обвързаният агент следва да отговаря.

Предложения:

5.1. Да бъде преосмислен изразът „основна дейност на тези органи“ в чл. 35, ал. 1, т. 2 от проекта.

5.2. Нормата на чл. 35, т. 2 да бъде допълнена с изрично посочване на образователна степен и квалификация, респективно други изискуеми показатели, на които обвързаният агент следва да отговаря, за да се приеме, че покрива изискването „да притежава подходящи знания за изпълнение на задълженията си като обвързан агент“, каквото е нормативното изискване.

6. Относно чл. 37, ал. 1 от проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 37. (1) Заместник-председателят отказва вписване в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор, в случай че заявителят не отговаря на изискванията по чл. 35, както и когато представените данни и документи са непълни или с невярно съдържание.“

Прегледът на проекта установи, че не е предвиден срок да допълване на непълни документи по чл. 37, ал. 1 от проекта, а непълнотата в документите е възприета като основание за постановяването на отказ. Считаме, че в случая е налице противоречие с чл. 30, ал. 2 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), който посочва следното:

„Чл. 30 (2) Ако искането не удовлетворява останалите изисквания на закона, заявителят се уведомява да отстрани недостатъците в тридневен срок от съобщението за това с указание, че неотстраняването им ще предизвика прекратяване на производството.“

Горното е в противоречие и с духа на проекта, който регламентира редица административни производства - било то лицензионни, или одобрителни, като всички те съдържат изрични разпоредби, указващи, че при непълни документи административният орган предоставя на заявителя определен срок за допълването им и едва несъобразяването с тази допълнително предоставена възможност и непопълването на документите това бива считано за основание за постановяването на отказ.

Считаме за необходимо разглежданата разпоредба да бъде съобразена с чл. 30, ал. 2 от АПК.

Предложение:

Да бъде предвидена възможност при непълни документи административният орган да предостави срок на заявителя за отстраняване на непълнотите.

7. Относно чл. 71, ал. 3 от проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 71 (3) При предоставяне на инвестиционен съвет, инвестиционният посредник информира клиента предварително:

1. дали съветът е независим;

2. дали съветът се основава на широк или ограничен анализ на различните видове финансови инструменти..."

Разпоредбата на чл. 24, т. 4, б. „а“ от Директива 2014/65 посочва следното:

*„Когато се предоставя инвестиционен съвет, инвестиционният посредник трябва да информира клиента **достатъчно време преди** предоставянето на инвестиционния съвет: i) дали съветът е независим...“*

В предлаганата редакция на чл. 71, ал. 3 е употребен терминът „предварително“, без да е уточнено, че това предварително уведомяване следва да е направено в достатъчен срок преди предоставянето на инвестиционния съвет. Предварителното предоставяне на информация не е равнозначно на предоставянето ѝ в достатъчен срок преди друго събитие. Считаме, че не е налице пълно припокриване на текстовете, както е отбелязано в таблицата за съответствие, и текстът на чл. 71, ал. 3 следва да бъде допълнен по подходящ начин съгласно уточненото по-горе.

Предложение:

Разпоредбата на чл. 71, ал. 3 от проекта да бъде допълнена с изречение „достатъчно време преди предоставянето на инвестиционния съвет“.

8. Относно чл. 158, ал. 1, изречение второ от проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 158 (1) ... Цялостният състав на управителния, съответно на контролния орган на пазарния оператор разполага с достатъчно богат професионален опит.“

Констатирана е неяснота относно изречение „достатъчно богат професионален опит“. Настоящият вариант на проекта задава определени критерии, при чието осъществяване може да бъде счетено, че дадено лице притежава професионален опит да извършва определена дейност или да заема определена позиция. Той не съдържа дефиниция, нито указание за това какво следва да бъде считано за „достатъчен професионален опит“, а още по-малко за „достатъчно богат професионален опит“. Поради това, последният израз не би могъл да бъде счетен за изискване. Поради неясния смисъл на изречение, разпоредбата не би могла да бъде спазена от адресатите

й. Не на последно място, неяснотата създава условия за прояви на субективизъм при преценка наличието или липсата на предписаните изисквания от страна на административния орган, което е предпоставка за проява на корупционно поведение. Горното обосновава необходимостта от преосмисляне на разпоредбата.

Предложение:

Да бъде преосмислен изразът „достатъчно богат професионален опит“, употребен в чл. 158, ал. 1, изр. второ от проекта, или да бъде надлежно дефиниран.

9. Относно чл. 166, ал. 1 от проекта:

Цитираната разпоредба визира основанията за отнемане на издадения лиценз на регулиран пазар. Прави впечатление, че основанията са подобни на тези за отнемане на лиценз на ИП, но при настоящите не е предвидено като основание неизпълнението на приложена принудителна административна мярка по закона, за разлика от основанията при ИП.

Констатираният несистемен подход от страна на вносителя при регламентиране на изисквания за отнемане на лиценз не е артикулиран в мотивите към проекта, което поставя редица въпроси относно причините за възприемането на различен подход спрямо регулирания пазар и ИП. Считаме, че горното би могло да бъде разглеждано като среда, благоприятстваща проявите на корупционно поведение.

Предложение:

В чл. 166, ал. 1 от проекта като основание за отнемане на лиценз на регулиран пазар да бъде предвидено и неизпълнението на приложена и влязла в сила принудителна административна мярка по ЗПФИ.

10. Относно чл. 167, ал. 4 от проекта:

Цитираната разпоредба, отнасяща се до реда за изменение и допълнение на правилника на регулирания пазар, е със следното съдържание:

„Чл. 167 (4) Заместник-председателят издава или отказва да издаде одобрение по ал. 3 в срок един месец от получаване на заявлението. Ако представените данни и документи са непълни или нередовни или е нужна допълнителна информация или доказателства за верността на данните,

КОМИСИЯТА *изпраща съобщение и определя срок за отстраняване на констатираните непълноти и несъответствия или за представяне на допълнителна информация и документи, който не може да бъде по-кратък от 14 дни и по-дълъг от един месец.*"

При положение, че дадено административно производство се развива пред един административен орган (заместник-председателя, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“), намираме за неуместно и неправилно съобщението за допълнителна информация да се изпраща от друг (комисията). Считаме, че описаното несъответствие следва да бъде отстранено.

Предложение:

В изречение второ на чл. 167, ал. 4 от проекта думата „комисията“ да бъде заменена с думите „заместник - председателя“.

11. Относно Глава Двадесет и пета „Таен клиент“

Цитираната глава обхваща една разпоредба - чл. 284 от проекта, която следва да регламентира института на „тайния клиент“.

Предложена е следната редакция на чл. 284 от проекта:

„Чл. 284. (1) За целите на осъществявания надзор по спазване на разпоредбите на този закон и актовете по прилагането му заместник-председателят може да възложи на трето лице да извърши конкретни действия като таен клиент.

(2) Отношенията между комисията и лицето по ал. 1 се уреждат с договор, като договарът се подписва от председателя на комисията.

(3) В договора се посочват конкретните действия, които лицето по ал. 1 приема да извърши като таен клиент, срок за изпълнение на договора, доказателства за извършените действия и резултатите от тях.

(4) Разходите във връзка с изпълнението на дейностите по ал. 1 са за сметка на комисията."

Анализът на разпоредбата констатира няколко неясноти и несъответствия.

На първо място, считаме, че е налице вътрешно противоречие между разпоредбите на ал. 1 и ал. 2 - при положение, че заместник - председателят възлага на трето лице извършването на конкретни действие като таен

клиент, кое обосновава договорът да се подписва от председателя на комисията. Възлагането обичайно се прави с договор за възлагане, от което следва, че договорът следва да се подписва от заместник - председателя. В случай, че договорът ще се подписва от председателя като лице с представителни функции на КФН, то заместник - председателят следва да разполага с правомощието единствено да предложи на председателя да възложи на третото лице извършването на определени дейности като таен клиент. Вътрешното противоречие в сегашните редакции на двете разпоредби е предпоставка за незаконосъобразното упражняване на правомощията, както и до незаконосъобразност на извършваните действия от страна на тайния клиент.

На второ място, нито разпоредбата на чл. 284 от проекта, нито останалите разпоредби на проекта съдържат яснота относно изискванията, на които следва да отговаря дадено лице, за да му бъде възложено с договор да осъществява определени дейности като таен клиент. Неяснота съществува и относно начина на избирането на точно определено трето лице, органът, който го избира, критериите за избор и други. Наред с това възникват и други въпроси - не следва ли това лице да разполага с определени познания в областта на капиталовите пазари, за да може да разбере и осъществи в пълнота възложените му от административния орган дейности като таен клиент, има ли забрана за свързаност на това трето лице с проверявания субект или с органа по назначаване, има ли пречка таен клиент да е действащ служител на комисията, и други. Липсата на каквито и да било разпоредби, регламентиращи ред и процедура за подбор, критерии и изисквания спрямо третото лице поставят редица въпроси още повече, че разходите за възнаграждение на това трето лице са за сметка на КФН. Липсата на регулация може да създаде условия за тайни клиенти да бъдат определяни такива трети лица, които се явяват свързани било то с проверяваното поднадзорно лице, било то с органа по назначаване или със служители на администрацията на КФН. Считаме, че разходването на средства от бюджета на административен орган, натоварен с провеждането на държавната политика в областта на капиталовите пазари, в т.ч. и предшестващите разхода действия като избор на третото лице и възлагането му, следва да са обект на стриктна, ясна и прозрачна процедура, с непротиворечиви изисквания и строго регламентиран ред за осъществяване.

В противен случай, липсата на регулация ще създаде нови условия за прояви на противоправно поведение, в т.ч. и на корупционно такова.

Предложение:

11.1. Разпоредбите на Глава Двадесет и пета „Таен клиент“ да бъдат допълнени с конкретни изисквания, на които следва да отговаря третото лице, в т.ч. забрана за свързаност, за да му бъде възложено изпълнението на дейности като таен клиент.

11.2. Да бъде отстранено вътрешното противоречие между чл. 284, ал. 1 и ал. 2 от проекта.

12. Относно чл. 290, ал. 6 от проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 290 (6) Който не изпълни решение на комисията или на заместник-председателя по този закон, се наказва с глоба или имуществена санкция от 1 000 до 5 000 лв., а при повторно нарушение - с глоба или имуществена санкция от 5 000 до 10 000 лв.“

От така представената редакция на разпоредбата не става ясно кои решения има предвид вносителят, че скрепя неизпълнението им с административно наказание. Ясно е, че това не са решенията за прилагане на принудителна административна мярка, тъй като тяхното неизпълнение е санкционирано съобразно ал. 7 на чл. 290 от проекта.

Считаме, че посочената неяснота следва да бъде отстранена, с цел недопускане превратното тълкуване или прилагане на нормата.

Предложение:

Да бъде пояснено кои решения попадат в обхвата на чл. 290, ал. 6 от проекта.

13. Относно чл. 296, ал. 1 от проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 296. (1) При определянето на вида и размера на административните наказания заместник-председателят отчита всички обстоятелства, които са от значение, включително, когато е приложимо:

2. степента на отговорност на физическото лице или на юридическото лице;

5. размера на загубите, претърпени от трети лица в резултат на нарушението, доколкото може да бъде определен;"

13.1. Констатирана е неяснота относно думите „степената на отговорност на физическото лице или на юридическото лице“. Кореспондиращият израз в Регламент (ЕС) № 1286/2014 е „равнището на отговорност на отговорното за нарушението лице“, от което става ясно, че вносителят най-вероятно е имал предвид нивото на отговорност на нарушителя в йерархията на дадено юридическо лице, макар това да е само предположение. Предвид обстоятелството, че по действащото българско законодателство отговорността няма степени - има дееспособност и недееспособност, е необходимо прецизиране на използвания в разпоредбата израз.

13.2. Считаме, че употребеният в т. 5 израз „трети лица“ е твърде общ и не конкретизира лицата, които биха могли да претърпят щети от нарушението; по-коректният израз би бил „инвеститорите“.

Предложение:

13.1. В чл. 290, ал. 1, т. 2 от проекта думите „степената на отговорност на физическото лице или юридическото лице“ да бъдат прецизирани.

13.2. Употребеният в т. 5 израз „трети лица“ да бъде заменен с изрече „инвеститорите“.

14. Относно § 13, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби (ПЗР) на проекта:

Цитираната разпоредба е със следното съдържание:

„§ 13. (1) Комисията за финансов надзор приема наредбите по прилагането на този закон.“

Посочената разпоредба не предвижда срок за приемането на подзаконовите нормативни актове по прилагането на закона от страна на КФН. Предвид факта, че § 8 от ПЗР предвижда ИП, банките - ИП, регулираните пазари и пазарните оператори да приведат дейността си в съответствие с изискванията на закона в срок до три месеца от влизането му в сила, то резонно срокът за приемането на наредбите по прилагане на закона би следвало да е също не по-дълъг от три месеца.

Предложение:

Разпоредбата на § 13, ал. 2 от ПЗР да предвиди срок за приемането на наредбите по прилагане на закона, не по-дълъг от три месеца.

15. Относно чл. 182, ал. 2 от проекта (техническа бележка):

Посочената разпоредба е със следното съдържание:

„Чл. 182 (2) Правилата по ал. 1 определят задълженията за членовете и участниците на регулирания пазар във връзка с: Да се редактира във връзка с чл. 167.“

Изразът „да се редактира във връзка с чл. 167“ следва да бъде заличен, тъй като явно е изявление от техническо естество.

С уважение,

За ЕЛЕОНОРА НИКОЛОВА,

В.И.Ф. ДИРЕКТОР НА ЦППКОП