

РЕШЕНИЕ

№ 2811

гр. София, 23.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 93-ТИ СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и трети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ПЕТЯ Д. ПЕТКОВА

като разгледа докладваното от ПЕТЯ Д. ПЕТКОВА Административно наказателно дело № 20221110200281 по описа за 2022 година

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 93-ти състав, в публично заседание, проведено на дванадесети май две хиляди двадесет и втора година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПЕТЯ ДАНАИЛОВА

при секретаря К.Михайлова, като разгледа докладваното от съдията НАХД № 281 по описа на съда за 2022 год., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

С решение № 2/04.01.2022 год. на АССГ е отменено решение № 20090642 от 28.03.2021, СРС, НО, 105-ти състав, с което е потвърдено посоченото по-долу НП и делото е върнато за ново разглеждане с указания да се приобщи по делото договора с клиента „, въз основа на който е възникнало правоотношението, по което е извършено нарушението; да се установи коя е приложимата тарифа, както и как клиентът е уведомен за тази тарифа и общите условия по договора. Касиращият съд е указал и събирането на доказателства относно фактът коя тарифа е публикувана на видно място в офиса на инвестиционния посредник. Издадено е и указание да се съберат доказателства дали извършеното от жалбоподателя указание е първо и същият няма влезли в сила наказателни постановления по този закон.

Обжалвано е Наказателно постановление № Р- 10 - 217/19. 05. 2020 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията по финансов надзор /КФН/, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност”, с което на „ВАХА ТРЕЙД“ ЕООД ЕИК 204804901, със седалище и адрес на управление гр.София, бул. „Александър Стамболийски“ № 84-86, ап. офис 25, представлявано заедно от ДБ и ТД / в хода на производството със сменен управител/, за 4 нарушения на чл. 70, ал.1 Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, са наложени три административни наказания “имуществена санкция” в размер на 5000 лв., като общият размер на санкциите по това НП е 15 000 лв.

В жалбата се излагат доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните

правила, необоснованост и неправилност на обжалваното НП. Не е спазено изискването в АУАН да се посочи точната дата на съставянето му. Липсата на дата на съставяне на акта, ограничава сериозно правата на жалбоподателя. Налице е смесване на качествата свидетел и актосъставител в административнонаказателното производство, което отново води до опорочаване на процеса, според жалбоподателя. В АУАН липсва и точния адрес на лицето, което се твърди да е претърпяло вреди от действията на жалбоподателя, което прави същият неточен, неясен и опорочаващ го допълнително. АНО е следвало да прекрати производството, а не да го продължава. Следва да се обърне внимание и на обстоятелството, че АУАН е съставен след тримесечния срок, предвиден в чл.34 ЗАНН.

В жалбата се релевират и възражения за липса на осъществен административнонаказателен състав. Твърди се, че всички предпоставки по чл. 70, ал.1 Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/ следва да отсъстват кумулативно, а именно инвестиционният посредник следва да е едновременно нечестен, неспаведлив, да е действал непрофесионално и не в най-добрия интерес на клиента си. В същото време, АНО се домогва да докаже само една от описаните хипотези, а не изследва останалите, като част от една обща хипотеза на правната норма. Отделно от това, цитираните по-долу тарифи на дружеството следва да обявяват само на нови клиенти.

Не на последно място и само евентуално се твърди, че спрямо инвестиционният посредник – жалбоподател е започнато производство по отнемане на лиценз, като са връчени повече от 15 броя НП и тази масирана дейност на Комисията препятства добрата защита на жалбоподателя.

Иска се отмяна на НП. Претендира се и отмяна на санкцията, поради маловажност на извършените нарушения, особено на фона на наложените санкции.

В съдебно заседание представителят на жалбоподателя- адв.М. В. от САК, поддържа аргументите и исканията в жалбата. Излага подробно съображенията по съществото на правния спор в писмени бележки.

Представителят на въззиваемата страна- юрисконсулт Н., моли съда да потвърди НП като правилно и законосъобразно. Представя индивидуалния договор с лицето „, в превод на български език. Представят се писмени бележки, които подробно развиват тезата на ответника по жалбата.

От събраните по делото доказателства, съдът намира за установено от фактическа и правна страна следното:

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

Инвестиционен посредник „Ваха Трейд“ ЕООД е дружество с издаден от КФН с Решение № 1136-ИП/06.12.2018 г. лиценз за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, вл. 2 ЗПФИ, а именно: приемане и предаване на нареждания във връзка с един или повече финансови инструменти; изпълнения на нареждания за сметка на клиент; управление на портфейл; предоставяне на инвестиционни съвети; пласиране на финансови инструменти, както и за предоставянето на допълнителните инвестиционни услуги, уредени в чл. 6, ал. 3 ЗПФИ.

Въз основа на Заповед № 3-316/16.09.2019 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е открита проверка на ИП „Ваха Трейд“ ЕООД. На 18.09.2019 г. е посетен офисът на Посредника в гр.София, като извършената проверка на място била обективизирана в Констативен протокол № Р-04-126/18.09.2019 г. При посещението на законните представители на дружеството бил връчен препис от Заповед № 3-316/16.09.2019 г., какво и списък с документи и данни, които следва да бъдат предоставени на проверявания екип. В тази връзка, било изискано - да бъдат представени всички прилагани, за периода от 06.12.2018 г. до момента на извършване на проверката, Тарифи със стандартното комисионно възнаграждение на Посредника. В съответствие с предходното, били представени следните заверени копия от документа:

Тарифа, подадена заедно със заявлението за издаване на лиценз за извършване на

дейност като инвестиционен посредник и приета на заседание на управителите от 08.03.2018 г., в сила от 06.12.2018 г. до 24.05.2019 г. („Тарифа 1”); Тарифа, приета с решение на управителите от 24.04.2019 г., в сила от 25.05.2019 г. до 19.08.2019 г. („Тарифа 2”); Тарифа, приета с решение на управителите от 19.07.2019 г., в сила от 20.08.2019 г. („Тарифа 3”), които били приложени към Констативния протокол, като е декларирано, че към момента това били всички прилагани тарифи от Дружеството.

При преглед на трите тарифи било установено, че повечето условия, които са обявени в Тарифа 1, са в сила и по отношение на останалите две. Настъпвали промени, единствено в раздел „Операции на международни финансови пазари” и те се изразяват в следното: 1. В Раздела от Тарифа 1 били установени следните условия: а) съгласно т. 2 от Раздела, по отношение на търговията с договора за разлика („ДЗР“) върху валутни двойки не се дължи комисиона; б) в т. 3 от Раздела по отношение на търговията с ДЗР върху акции, ценни метали, стоки и борсови индекси, е констатирано, че полето е празно и няма разяснение дали се дължи комисионна и ако се дължи такава, то в какъв размер е. 2. В Раздела от Тарифа 2 са уредени следните условия: а) по т. 2 от Раздела, а именно търговия с ДЗР върху валутни двойки, вече е въведена комисионна в размер на „7 USD per lot”; б) в т. 3 от Раздела, по отношение на търговията с ДЗР върху акции, ценни метали, стоки и борсови индекси, вече е указана комисиона в размер на „0. 15%, min 10 EUR; 3. В Раздела от Тарифа 3 е обявено следното: а) комисионната върху търговията с ДЗР върху валутни двойки е променена и е в размер на „10 USD на лот“; б) комисионната върху търговията с ДЗР върху акции, ценни метали, стоки и борсови индекси, е променена и е в размер на „10 USD на лот”, т. е. в прилаганата от Посредника спрямо неговите клиента тарифа настъпвали промени единствено по отношение на операциите на международните капиталови пазари и в частност комисионата във връзка с търговията с ДЗР.

От предоставеното в КФН с писмо, вх. № РГ-03-273-30/18.09.2019 г., извлечение от регистъра на сделките на Дружеството за периода от 06.12.2018 г. до 18.09.2019 г., допълнено с ново извлечение за сключените сделки между 19.09.2019 г. и 17.10.2019 г. (вх. № РГ-03-273-31/21.10.2019 г.), се установява, че цялата търговия на Посредника се изразявала именно в сделки с ДЗР върху следните базови активи: валутни двойки, индекси и стоки.

Същевременно, във връзка със задължението на инвестиционните посредници по чл. 82, ал. 2 ЗПФИ, с Искане № 6/15.11.2019 г., от Дружеството са изискани пълните клиентски досиета на определени клиенти, пред които и ЮМ. (клиент № 49 съгласно предоставения от ИП клиентски регистър).

В тази връзка, с писмо, вх. № РГ-03-273-31/19.11.2019 г., била получена изисканата информация, като при преглед на досието на ЮМ. било установено наличието на „Договор за търговия с финансови инструменти чрез платформа за търговия”, сключен на 30.04.2019 г., въз основа на който възникнало правоотношение между Посредника и Клиента.

При анализ на договора е констатиран чл. 4.1 (част от раздела „Комисиони, таеи и други разходи“), съгласно който „клиентът се задължава да заплаща на ИП комисионните и таксите, когато такава има, посочени в Тарифата на ИП, публикувана на уебсайта”. В допълнение, според чл. 4.2 на същия „ИП уведомява Клиента за всяка промяна в Тарифата по чл. 4.1 на посочения от Клиента имейл адрес и/или чрез публикации в уебсайта”. Също така, съгласно чл. 8.1, „с подписването на този договор клиентът декларира, че се е запознал, разбрал и приема неговите условия, включително актуалните към момента на подписването Общи условия, приложими към договорите с клиенти на ИП, Политиката за изпълнение на клиентски нареждания и Тарифата”. Описаното било в съответствие с разпоредбата на чл. 82, ал. 10 ЗПФИ, която предвиждала, че при възникването на правоотношение, инвестиционният посредник имал задължението да предостави на клиента тарифата си и същата ставала неразделна част от договора. Същевременно, при преглед на досието на ЮМ., било констатирано, че няма допълнителни документи, въз основа на които с Клиента да са уговорени различни условия, които да изменят комисионното възнаграждение на Посредника, предвидено в действащата към дадения момент Тарифа и прието от клиента.

С Искане № 5/05.11.2019 г., наред с всичко останало, от Дружеството били изискани копия на всички документи, въз основа на които „Ваха Трейд“ ЕООД и съответния клиент са уговорили различни размери на таксите и/или комисионните, които инвестиционният посредник ще удържа, или други клаузи, които изменят/допълват условията по вече сключените договори за търговия на финансови инструменти чрез платформа за търговия. В отговор на предходното, с писмо, вх. № РГ-03-273-31/05.11.2019 г., е представена единствено кореспонденция между ИП и клиентите „24 Global Currency Fund“ (клиент № 86), Salih Kehribar (клиент N- 62) и Ali Turaman /клиент №50/, касаеща комисионното възнаграждение на Посредника.

В хода на проверката не били представени никакви допълнителни документи, въз основа на които да са уговаряни индивидуални комисионни, които да обосновават прилагането на различия условия спрямо тези, предвидени в тарифата. Същевременно, в хода на проверката били представени дневни отчети от използваната от ИП електронна платформа за търговия „Meta Trader 4“, въз основа на които може да бъде установена реално удържаната комисионна. Така, с писмо, вх. № РГ-03-273- 31/19.11.2019 г и вх. N РГ-03-273-31 от 21.11.2019г” получени в отговор на Искане № 6, били представени дневни отчети, за периода април - септември 2019 г. от търговията с ДЗР на ЮМ., от които било установено следното:

1) Позиция № 1666 в платформата „Meta Trader 4“, открита в 12:09:57 я. (средно време по Гринуич - „GMT“) на 03.05.2019 г., била закрыта в 12:14:46 ч. по GMT на 03.05.2019 г., чрез закупуването на 1 лот от валутната двойка „EUR/USD /евро- щатски долар/ на цена „1,11472“. Закриването на цитираната позиция било отразено под сделка № 1243 от регистъра на сделките на Посредника. Видно от дневния отчет, по повод на описаната сделка от сметката на ЮМ. била удържана комисионна, в размер на 7,00 долара.

2) Позиция № 1917 в платформата „Meta Trader 4“, открита в 09:40:53 ч. на 10.05.2019 г., била закрыта в 09:44:49 ч. по GMT на 10.05.2019 г., чрез продажба на 1 лот от валутната двойка „EUR/USD’ /евро-щатски долар/ на цена „1,1317“.. Закриването на цитираната позиция било отразено сделка № 184 от регистъра на сделките на Посредника. Видно от дневния отчет, по повод на описаната сделка от сметката на ЮМ. била удържана комисионна, в размер от 07,00 долара.

3) Позиция № 2079 в платформата „Meta Trader 4“, открита в 12:07:34 ч. по GMT на 14.05.2019 г., била закрыта в 12:37:19 ч. по GMT на 14.05.2019 г., чрез закупуване на 0.50 лота от валутната двойка „GBP/USD’ /британски паунд-щатски долар/ на цена „1,29514“. Закриването на цитираната позиция било отразено под сделка № 224 от регистъра на сделките на Посредника. Видно от дневния отчет, по повод на описаната сделка от сметката на ЮМ. била удържана комисионна, в размер от 3,50 долара.

Гореописаната фактическа обстановка се установява след анализ на събраните по делото доказателства и доказателствени средства за тяхното установяване: показанията на свидетеля Р.А. — старши експерт в КФН; АУАН; НП; доказателства за материална компетентност; извлечение от информационна система, надлежно приобщени по делото. Доказателствената съвкупност е еднопосочна и, при отсъствие на противоречащи си доказателства, *per argumentum a contrario* от разпоредбата на чл. 305, ал. 3 НПК, подробен доказателствен анализ се явява ненужен. Закрепената в АУАН и НП фактическа обстановка не просто се подкрепя от показанията на актосъставителя, но на практика, не се оспорва и от самия жалбоподател, а спорът в настоящото производство касае приложението на материалния закон.

Въз основа на така приетата фактическа обстановка настоящият състав прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, доколкото е подадена от надлежно легитимирана страна- санкционираното дружество, в преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, както и срещу подлежащо на обжалване НП.

Съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи (чл. 128, ал. 1 ЗПФИ); в предвидената от закона писмена форма и съдържание — чл. 42 и чл. 57

ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред. Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН и НП на жалбоподателя. При повторното разглеждане на делото е приет договора с въпросния клиент в неговата цялост, който не води до различни фактически установености, а оттам – различни правни изводи. Приложимата тарифа е въпрос на правен извод и тя е тази, която е обявена на сайта на инвестиционния посредник. Няма данни за нейното изменение по отношение на процесните сделки, по отношение на този клиент. Обявените общи условия в офиса на дружеството нямат отношение към тези електронни сделки.

Възражението за ограничено право на защита е неоснователно, тъй като съдът не съзира такова при процедурата по връчване на НП. Обстоятелството, че са връчени едновременно множество издадени наказателни постановления на дружеството жалбоподател не е обстоятелство, което да води до ограничаване правото на защитата на същото, доколкото последното е осъществило своята защита, както чрез възражения пред наказващия орган при връчването на АУАН, така и в последствие провокирайки съдебен контрол върху постановленията, и е единствено организационен въпрос, който е в прерогативите на дружеството и организацията на работата на служебния му апарат. Атакуваното пред настоящия съдебен състав наказателно постановление е законосъобразно и от материалноправна гледна точка. В хода на съдебното следствие се установи по несъмнен начин, че в периода 03-14.05.2019 г. инвестиционният посредник с три отделни транзакции е удържал комисионни от клиент, без такива да са били предвидени в Тарифата или допълнително договорени, към момента.

В хода на съдебното следствие се констатира, че всяка една от гореописаните сделки е сключена в периода на действие на Тарифа 1 и касае ДЗР върху валутни двойки. В тази връзка, дневните отчети удостоверяват, че по повод на всяка една от сделките от клиентската сметка на ЮМ. са удържани комисионни, при действаща към този момент Тарифа 1, съгласно която при сделки с валутни двойки комисионни не се дължат, както относно договорите за разлика върху валутни двойки, нито пък е разписана конкретна комисиона, както в други полета от тарифата. В тази връзка, след като не е указана конкретна комисиона, то такава не следва да се начислява. В този контекст е и разпоредбата на чл. 82, ал. 8 от ЗПФИ, която предвижда, че „инвестиционният посредник обявява в тарифа стандартното си комисионно възнаграждение по различните видове договори с клиенти, както и вида в размера на разходите за клиентите, ако те не се включват във възнаграждението“. В разглежданата хипотеза може да бъде обосновано, че в Тарифа 1 Посредникът не е обявил конкретно комисионно възнаграждение, по повод на ДЗР върху валутни двойки и следователно - такова не следва да се удържа от клиентските сметки. Въз основа на описаното, може да бъде заключено, че по повод на цитираните три сделки с ДЗР върху валутни двойки, Посредникът е удържал комисионни, въпреки, че такава не е била уговорена с него, и в тази връзка, неоснователно се е обогатил за негова сметка.

Нарушението по чл. 70, ал. 1 от ЗПФИ е формално и е довършено с извършването на действия, които не са в интерес на клиента, като това нарушение касае всяка една сделка от посочените по-горе три такива поотделно. Административно-наказателната отговорност на юридическите лица е безвиновна, поради което субективната страна не подлежи на обсъждане.

Съдът намира, че неизпълненото задължение на жалбоподателя не може да се приеме за маловажен случай, по смисъла на чл. 28 от ЗАНН — такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява пониска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. Разбира се, приложението на чл. 28 от ЗАНН (а това се отнася и за чл. 9, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН) не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай неизпълненото задължение на

дружеството-жалбоподател е застрашило обществените отношения, свързани с утвърждаване на некоректни търговски практики, засягащи правата и интересите на потенциално неограничен кръг клиенти, поради което следва да се приеме, че обществената опасност на този пропуск се отличава с достатъчен интензитет, за да се приеме, че същият следва да се санкционира по административен ред, а не представлява маловажен случай.

Съгласно нормата на чл. 290, ал. 9, т. 2, вр. ал. 1 от ЗПФИ, за нарушения по ал. 1, т. 4 и 5, на юридически лица и еднолични търговци се налага имуществена санкция от 5 000 до 10 000 лв., а при повторно нарушение — от 10 000 до 10 000 000 лв. АНО правилно е отчел обстоятелството, че се касае за първо по ред нарушение /АНО носи тежестта да докаже наличието на други влезли в сила наказателни постановления/ несъобразяване с изискването на чл. 70, ал. 1 от ЗПФИ, поради което е и отмерил имуществените санкции в предвидения в закона минимум, а именно — 5 000 лева за всяко едно от нарушенията, като съдът намира, че и в тази му част НП се явява законосъобразно и правилно.

С оглед изхода на производството пред настоящата съдебна инстанция и императивната разпоредба на чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, с оглед искането на проц.представител на въззиваемата страна, жалбоподателят следва да поеме разноски за насрещната страна. С оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото, размерът следва да бъде определен към минималния по чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащане на правната помощ, издадена на основание чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ, а именно — 100 лева и още толкова за процесуално представителство при касационното разглеждане на производството, а искането на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на разноски - оставено без уважение.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № Р-10-217/19.05.2020 г., издадено от зам. председател на КФН, ръководещ управление “Надзор на инвестиционна дейност” с което, на основание чл. 290, ал. 9, т. 2, пр. 1 от ЗПФИ, на “Ваха Трейд” ЕООД, ЕИК 204804901, представлявано от ДБ И ТД са наложени три имуществени санкции, в размер на по 5 000 /пет хиляди/ лева за три нарушения на чл. 70, ал. 1 от ЗПФИ по отношение на сделка № 124, сделка № 84 и сделка № 224 като **ПРАВИЛНО И ЗАКОНОСЪОБРАЗНО**.

ОСЪЖДА, на основание чл. 63, ал. 5 ЗАНН, “Ваха Трейд” ЕООД, ЕИК 204804901 да заплати на Комисия за финансов надзор сумата от 200 (двеста) лева — юрисконсултско възнаграждение за представителство пред въззивната и касационната инстанция по НАХД № 7543/2020г. по описа на СРС.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на адв. В. за присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба, по реда на АПК пред Административен съд — София-град, в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено, на касационните основания предвидени в НПК.

Съдия при Софийски районен съд: _____