

РЕШЕНИЕ

№ 188

гр. София, 17.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 112-ТИ СЪСТАВ, в закрито заседание на седемнадесети януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: НИКОЛАЙ М. УРУМОВ

като разгледа докладваното от НИКОЛАЙ М. УРУМОВ Административно наказателно дело № 20211110211891 по описа за 2021 година

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

Образувано е по жалба на инвестиционния посредник „Трейдинг 212“ ЕООД, с ЕИК 201656500, срещу наказателно постановление № Р-10-627/22.07.2021 г., издадено от Б.А. - Председател на Комисията за финансов надзор, с което на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 ЗАНН и чл. 32, ал. 3 от ЗКФН на „Трейдинг 212“ ЕООД, с ЕИК 201656500, са наложени 14 (четиринадесет) административни наказания „имуществена санкция“ в размер на по 4 000 /четири хиляди/ лв. всяко, за 14 (четиринадесет) извършени нарушения на чл. 32, ал. 2, вр. ал. 1, изр. 1, пр. 3, вр. чл. 19, ал. 5, т. 4 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН).

В жалбата са наведени доводи за незаконосъобразност на атакуваното наказателно постановление. Твърди се, че при издаването му са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и нарушения на материалния закон. Сочи се, че периодът, в който се сочи, че са извършени процесните нарушения, бил с неправилно посочени начална и крайна дата.

Оспорва се обстоятелството, че процесните нарушения били извършени в условията на повторност. Твърди се още, че не било посочено в какво се изразява „възпрепятстването“ на КФН от страна на дружеството, както и че правната квалификация, дадена от АНО, била неправилна. Сочи се, че процесните нарушения били маловажни по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Иска се отмяна на НП.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. К. В пледоарията си по същество същият иска от съда да отмени НП, като поддържа изцяло подадената жалба и аргументите в нея. Претендира

разноски.

Въззиваемата страна - КФН, представлявана от юрисконсулт Г., оспорва жалбата. В дадения ход по същество пледира наказателното постановление да бъде потвърдено. Твърди, че АУАН и НП са правилни и издадени при липса на процесуални нарушения. Пледира НП да бъде изцяло потвърдено. Претендира разноски и твърди, че поисканото от жалбоподателя адвокатско възнаграждение е прекомерно.

Съдът като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства намира за установено следното:

Жалбата е депозирана в законоустановения срок от надлежно легитимирано лице, поради което се явява процесуално допустима.

От доказателствата по делото се установява безспорно, че „ТРЕЙДИНГ 212“ ЕООД е инвестиционен посредник, вписан в регистъра на инвестиционните посредници по чл. 30, ал. 1, т. 2 от ЗКФН, и притежаващ лиценз за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност, издаден с Решение № 145- ИП/22.02.2013 г. на КФН. Поради това за дружеството са приложими всички нормативни изисквания, които регулират предоставянето на инвестиционни услуги и извършването на инвестиционна дейност, включително и разпоредбите на Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ).

Въз основа на заповед на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, била започната проверка на ИП „ТРЕЙДИНГ 212“ ЕООД. На 18.09.2020 г. е посетен офисът на дружеството на адрес: гр. София, ***** . В хода на посещението, от проверяващия екип на КФН на законните представители на ИП е връчен препис от заповедта на зам.-председателя на КФН.

Посредством т. 9 от Искане № 3 от 15.10.2020 г., със срок до 21.10.2020 г. и т. 1 от Искане № 4 от 22.10.2020 г., със срок до 27.10.2020 г., проверяващият екип е изискал от Посредника представяне на пълни клиентски досиета на посочените в същите искания клиенти на ИП, включително предоставяне на договорите, сключени със съответния клиент, ведно с всички анекси и приложения към тях, както и информация и документи за извършените от посредника оценки за целесъобразност на инвестиционните услуги или продукти, предоставяни на посочените клиенти, които оценки се изразяват в извършването на преценка относно това дали същите инвестиционни услуги или продукти са подходящи за клиентите съгласно чл. 79, ал. 1 от ЗПФИ.

В отговор на Искане № 3, на 21.10.2020 г. посредникът е представил на проверяващия екип документи във връзка с изисканите клиентски досиета, сред които са и договорите за предоставяне на инвестиционни услуги на следните клиенти със съответни клиентски номера и дата на сключване на същия договор, както следва: М.Х.А., Д.Л., Ж.Д.Д.С., Х.Д., У.А., Б.М., У.Г., Ш.А., М.А., У.А. Д.Г.К.

В отговор на Искане № 4, на 27.10.2020 г. Посредникът е представил на проверяващия екип документи във връзка с изисканите клиентски досиета, сред които са и договорите за предоставяне на инвестиционни услуги на следните клиенти със съответни клиентски номера и дата на сключване на същия договор, както следва: Ж.Ф., Н.Т.Т.Х., Т.К.Н..

При преглед на депозираните книжа, служителите на КФН установили, че в представените досиета на горепосочените клиенти на ИП, не се съдържа информация и документи, от които да е видно, че съгласно изискванията на чл. 79, 1 от ЗПФИ Посредникът е изискал от клиентите информация за техните знания и опит с оглед извършването на преценка дали съответните инвестиционни услуги или продукти са подходящи (целесъобразни) за клиентите. Също така, на проверяващия екип не са предоставени документи или информация за наличие на предпоставките по чл. 79, ал. 5 от ЗПФИ за освобождаване от задълженията на Посредника за извършване на оценка за целесъобразност.

Допълнително, в отговор на т. 2 от Искане № 7 от 10.11.2020 г., с писмо постъпило по електронен път на 24.11.2020 г. и заведено с вх. № РГ-03-237-15/25.11.2020 г., посредством декларация на представляващите ИП, Посредникът е потвърдил, че изпратените клиентски досиета, изискани съгласно т. 9 на Искане № 3 и т. 1 на Искане № 4, съдържали всички документи за съответните клиенти и ИП не разполагал с допълнителни документи.

На 23.12.2020 г. с писмо, постъпило по електронен път и заведено с вх. № РГ-03-237-15#70/29.12.2020 г., и писмо, вх. № РГ-03-237-15#71/29.12.2020 г., Посредникът е представил допълнителни документи, съответно към т. 9 на Искане № 3 и т. 1 на Искане № 4, включително и въпросници, попълнени от горепосочените клиенти и за целите на чл. 79, ал. 1 от ЗПФИ, а именно: събиране на информация от страна на ИП за знанията и опита на същите клиенти във връзка с предоставяните им инвестиционни услуги и продукти. В изпълнение на т. 5 от Искане № 11 от 11.01.2021 г., на 14.01.2021 г. с писмо постъпило по електронен път и заведено с вх. № РГ-03-237-15/15.01.2021 г., ИП е представил на проверяващия екип обяснения, с които потвърждава, че информацията от същите въпросници е събрана и за целите на чл. 79, ал. 1 от ЗПФИ.

Успоредно с това, в отговора по т. 5 от Искане № 11, ИП предоставил обяснения и с оглед изясняване на датите, на които същият е получил гореописаните въпросници, попълнени от съответните клиенти. Видно от цитираните обяснения, въпросниците, включително информацията по чл. 79, ал. 1 от ЗПФИ, са интегрирани след месец септември 2019 г., съответно се попълват от клиентите в собствената на Посредника електронна платформа, посредством която ИП „Трейдинг 212“ ЕООД предоставя инвестиционни услуги на своите клиенти и извършва инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 и ал. 3 от ЗПФИ. Изрично е посочено още, че по отношение на

всички клиенти, които са сключили договори за предоставяне на инвестиционни услуги с Посредника след 30.09.2019 г., датата на попълване на въпросниците, съответно датата, на която ИП получава същите въпросници, е датата, на която клиентите се регистрират в електронната платформа, т.е. не по-късно от датата на сключване на договора с Посредника за предоставяне на инвестиционни услуги.

Констатирайки горните фактически положения, служителят С. П. намерил, че е налице възпрепятстване на служителите на КФН при осъществяваната проверка, тъй като било налице непредставяне в срок на изискваните документи за четиринадесет от клиентите на инвестиционния посредник. Ето защо, той съставил АУАН на „Трейдинг 212“ ЕООД, с ЕИК 201656500, за извършени 14 (четиринадесет) административни нарушения на чл. 32, ал. 2, вр. ал. 1, изр. 1, пр. 3, вр. чл. 19, ал. 5, т. 4 от ЗКФН.

На базата на съставения АУАН е издадено и процесното наказателно постановление, с което на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 ЗАНН и чл. 32, ал. 3 от ЗКФН на „Трейдинг 212“ ЕООД, с ЕИК 201656500, са наложени 14 (четиринадесет) административни наказания „имуществена санкция“ в размер на по 4 000 /четири хиляди/ лв. всяко, за 14 (четиринадесет) извършени нарушения на чл. 32, ал. 2, вр. ал. 1, изр. 1, пр. 3, вр. чл. 19, ал. 5, т. 4 от Закона за Комисията за финансов надзор.

Изложената фактическа обстановка съдебният състав прие за установена въз основа на събраните по делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, а именно: показанията на свидетеля С. П., и от всички събрани по делото писмени доказателства, които съдът е приобщил към доказателствения материал по делото по реда на чл. 283 от НПК

Посредством показанията на свидетеля П. се установяват обстоятелствата по извършената проверка и направените при същата констатации. Депозираното от него е последователно и логично, и допринася за изясняване на фактологията на проверката и съставянето на АУАН, поради което съдът го кредитира в цялост.

Освен това показанията на свидетеля в пълна степен кореспондират със събраните по делото писмени доказателства, посредством които се установяват обстоятелствата по които съдът прие за меродавни.

При така установеното от фактическа страна, съдебният състав намира за установено от правна страна следното:

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд винаги се явява инстанция по същество, с оглед на което дължи пълна проверка досежно правилното приложение на материалния и процесуалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя. В изпълнение на това свое правомощие съдът констатира, че АУАН и оспорваното наказателно постановление са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма и съдържание - чл. 42 и 57 ЗАНН,

при спазване на установения за ред и в преклузивните срокове, предвидени в разпоредбата на чл. 34, ал. 2 и ал. 3 ЗАНН. Налице е редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя, чрез негов нотариално упълномощен представител.

По силата на закона следва компетентността на председателя на Комисията за финансов надзор, досежно издаването на наказателното постановление, тъй като, съгласно императивната разпоредба на чл. 32, ал. 3 от ЗКФН компетентен да издаде наказателното постановление за нарушение на чл. 32 от същия закон, се явява точно Председателят на комисията.

Съгласно разпоредбата на чл. 32, ал. 1 от ЗКФН, който възпрепятства Комисията за финансов надзор, нейните органи или надлежно упълномощени служители от нейната администрация при осъществяване на надзорни правомощия, възложени им с този или с друг закон, се наказва с глоба от 1000 до 5000 лв., ако деянието не съставлява престъпление. При повторно нарушение глобата е в размер от 2000 до 10 000 лв.

Същевременно, чл. 1. ал. 3, във връзка с ал. 2 от ЗКФН определя, че КФН, нейните органи и оправомощените длъжностни лица упражняват надзор върху публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа, съгласно Закона за публичното предлагане на ценни книжа, извършване на проверки по документи и на място върху дейността на лицата, както и прилагане на принудителни административни мерки и налагане на административни наказания.

Съдът намира, че изпълнителното деяние „възпрепятства“ може да се осъществи както с действие, така и с бездействие (както е в процесния случай), т.е. с непредоставянето на поискани книжа от въпросното поднадзорно на КФН лице.

Съдът обаче намира, че в случая е налице процесуално нарушение и издаденото наказателно постановление е незаконосъобразно. То касае датата на извършване на нарушенията.

В конкретния случай е установено безспорно, че КФН е изисквала с две искания (№3 и №4) информация за 14 клиента на инвестиционния посредник. С искане № 3 е изисквана за 11 от тях, като срокът, даден от КФН за изпълнение на искането е бил 21.10.2020 г., а в искане № 4 е поискана информация за останалите трима клиенти, а срокът за изпълнение е бил 27.10.2020 г. В тези искания напълно коректно и конкретно е посочено какви документи са изискани от проверяващия екип, досежно кои лица **и в какъв срок** следва да се предостави информацията на КФН.

Според състава на съда, датата на извършване на нарушенията следва да бъде денят, следващ крайния срок, в който КФН е дала възможност на посредника да изпълни задължението си. Освен това, доколкото иде реч за 14 отделни нарушения, за всяко от които е лесно определяем денят, в който е извършено, то съдът намира, че е недопустимо КФН да сочи период от време, в който е извършено нарушението, при положение, че е напълно ясно коя е

точната дата за всяко от тях.

Несъстоятелни са твърденията на процесуалния представител на КФН, че едва след подаването на декларацията от 24.11.2020 г. проверяващият екип бил наясно дали дружеството има процесните въпросници и дали ги съхранява. Това обстоятелство има отношение към момента, в който КФН е могла да установи нарушението, но не и досежно коректното определяне на датата на извършването му. Ето защо, като е посочила период от време (24.11.2020-23.12.2020 г.), в който действителната дата на извършване на всяко от нарушенията **не попада**, КФН неправилно е определила датите на извършване и на 14-те нарушения. А това по своята същност представлява съществено нарушение на процесуалните правила. Погрешното посочване на датата на нарушението е съществено нарушение, което има за своя единствена последица отмяна на наказателното постановление, защото вмениява на наказания субект осъществяването на нарушение на дата, когато той обективно не го е осъществил.

На следващо място, съдът намира, че не може да измени НП и да приеме различна дата на извършване на нарушенията, защото по този начин съществено се изменят фактическите обстоятелства по извършване на нарушението и е недопустимо да се осъществява такова изменение едва на фазата на съдебното производство.

При горните съображения, съдът намери, че следва да отмени изцяло обжалваното наказателно постановление.

По въпроса за разноските, съдът намира, че следва да уважи претенциите на жалбоподателя, защото издаденото НП е незаконосъобразно. Претендираното възнаграждение от страна на жалбоподателя възлиза на 1642,90 лева. При съблюдаване на правилата за определяне на размера на адвокатското възнаграждение, визирани в чл. 18, ал. 2, вр. чл. 7, ал. 2, т. 5 от наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, се установява, че общият размер на наложените наказания е 56 000 лева. В този случай твърдата такса е 830 лева плюс 3% върху горницата над 10 000 лева, или $830 + (3\% \text{ от } 46000)$, което е равно на 2210 лева. Т.е. претендираното възнаграждение не само не е прекомерно, но е уговорено под минимума, визиран в закона. Ето защо, съдът следва да уважи претенцията на жалбоподателя в цялост и да осъди КФН да заплати поисканото адвокатско възнаграждение.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Н П № Р-10-627/22.07.2021 г., издадено от Б.А. -

Председател на Комисията за финансов надзор, с което на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 ЗАНН и чл. 32, ал. 3 от ЗКФН на „Трейдинг 212“ ЕООД, с ЕИК 201656500, са наложени 14 (четиринадесет) административни наказания „имуществена санкция“ в размер на по 4 000 /четири хиляди/ лв. всяко, за 14 (четиринадесет) извършени нарушения на чл. 32, ал. 2, вр. ал. 1, изр. 1, пр. 3, вр. чл. 19, ал. 5, т. 4 от Закона за Комисията за финансов надзор, като **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО**.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор, да заплати на „Трейдинг 212“ ЕООД, с ЕИК 201656500, сумата от 1642,90 лева, представляваща разноски за адвокатско възнаграждение, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, вр. чл. 18, ал. 2, вр. чл. 7, ал. 2, т. 5 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София – град, в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му до страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____