

# РЕШЕНИЕ

№ 1223

гр. София, 15.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 100-ЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Я. В. Н. Д.

при участието на секретаря ДОРА В. НЕНКОВА  
като разгледа докладваното от Я. В. Н. Д.. Административно наказателно дело № 20221110204794 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

**Производството е по реда на чл. 59 и сл. от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).**

Образувано е по жалба на инвестиционен посредник „Трейдинг 212“ ЕООД, , срещу наказателно постановление (НП) № Р-10-39/16.03.2022 г., на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на жалбоподателя на основание чл. 290, ал. 9, т. 3, пр. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложена „имуществена санкция“ в размер на 12 000 лв. за всяко от 16 бр. констатирани нарушения на чл. 11, ал. 1 от ЗПФИ (относно отчетната дата) във връзка с чл. 92, §1, б. в) във връзка с §2, б. в) във връзка с §3, и §4 от Регламент (ЕС) № 575/2013, като наложените санкции възлизат в общ размер от 192 000 (сто деветдесет и два хиляди лева).

Жалбоподателят излага твърдения, че издаденото наказателното постановление е незаконосъобразно. Посочва, че липсва подробно описание на нарушението, а посоченото в съдържанието на постановлението отразява само моментно състояние и пречатства възможността за разбиране на

генезиса на извършването му. Уточнява, че присъствието на такова описание е напълно възможно, доколкото същото е било част от съдържанието на друго наказателно постановление във връзка със същата проверка. Като основен аргументи жалбоподателят изтъква различията в разбирането му и разбирането на наказващият орган за съдържанието на търговския портфейл, в частност дали същият следва да включва или не собствените позиции на инвестиционния посредник в ДЗР. Уточнява, че не е изчислявал позиционен и стоков риск върху тези инструменти. КФН издала ПАМ, с който го задължила да започне да включва договорите за разлика в търговския си портфейл и да изчислява за тях позиционен и стоков риск като дава всеки ден справки, чрез които КФН да се увери, че изпълнява ПАМ. На база на отчетите от ИП, КФН изисквала ново преизчисление, с което да включи в тях и договорите за разлика, страна по които е негова сестринска компания „Trading 212 UK Limited”. В резултат на последното и изчисляването на риска по този начин, инвестиционният посредник спаднал под съотношението за капиталова адекватност. Извежда доводи, че наказателното постановление, трябва да бъде разглеждано заедно с друго, т.е. комплексно, а не поотделно. В случай, че съдът прецени, че е налице административно нарушение, алтернативно предвид липсата на настъпили вредни последици, тежестта и характера на нарушението, жалбоподателят изтъква, че случаят представлява маловажен такъв по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Иска от съда да отмени обжалваното наказателно постановление. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адвокат Димитър Карабелов, който поддържа жалбата и иска от съда да отмени обжалваното НП като незаконосъобразно и неправилно. Поддържа, че са налице нарушения както на процесуалния, така и на материалния закон. Претендира разноски. Представя подробни писмени бележки.

Въззиваемата страна – КФН, редовно призована, се представлява от юрисконсулт Биляна Герчева. Същата посочва, че НП е правилно и законосъобразно и иска от съда да отхвърли жалбата и да потвърди обжалвания акт. Претендира разноски. Предоставя писмени бележки.

**Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, приема за установено следното:**

Юридическото лице „Трейдинг 212“ ЕООД, е инвестиционен посредник, който е вписан в регистъра за инвестиционни посредници, поддържан от Комисията за финансов надзор, на основание чл. 30, ал. 1, т. 2 от Закона за комисията за финансов надзор (ЗКФН). Дружеството жалбоподател притежава и лиценз за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност, издаден от КФН. В тази връзка дружеството е задължено да спазва нормативна уредба, която регулира нейната дейност, а именно – Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и актовете по прилагането им – включително Наредба № 50 от 19.06.2015 г. за капиталова адекватност, ликвидността на инвестиционните посредници и осъществяването на надзор за спазването им( отм. с ДВ бр. 47 от 24.06.2022, в сила от 28.06.2022 г.).

КФН е извършила проверка по спазване на цитираното законодателството в дружеството „Трейдинг 212“ ЕООД на 18.09.2020 г., за резултатите от която е съставен Констативен протокол Р-04-145/18.09.2020 г. Въз основа на констатираните несъответствия на КФН са предоставени правила, свързани с рисковете и други политики, планове, системи, процедури и механизми по Наредба № 50 от 19.06.2015 г на дружеството, както и Политика за определяне базата за включване на позиции към търговския портфейл на ИП „Трейдинг 212“ ЕООД и неговото управление. Констатирани били нарушения и невключване на позиции по договори за разлика в търговския портфейл, КФН с влязло в сила решение № 185-ИП от 06.04.2021 г. е наложила принудителна административна мярка. Същата включва задължение за инвестиционния посредник да подава отчети за капиталова адекватност и ликвидност, както и допълнителни справки към тях, всеки работен ден за период от 3 месеца, считано от първия работен ден след изтичане на срока от 14 работни дни съгласно т. 1 от Решение № 185-ИП от 06.04.2021 г. Дружеството е подало своите справки на 07.07.2021 г. Впоследствие са подадени нови коригирани справки, с които констатираните нередностите не са били отстранени. Установено е, че за периода от 24.06 до 21.05.2021 г. дружеството е притежавало собствен капитал под 8%.

Въз основа на направените констатации, на 05.10.2021 г. на

жалбоподателя е съставен АУАН № Р-06-856/05.10.2021 г. Срещу него в срока по чл. 44 от Закона за административните нарушения и наказания не са постъпили писмени възражения, след което заместник-председателят на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, е издал процесното наказателно постановление № Р-10-39/16.03.2022 г., с което на жалбоподателя на основание чл. 290, ал. 9, т. 3, пр. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложена „имуществена санкция” в размер на 12 000 лв. за всяко от 16 бр. констатирани нарушения на чл. 11, ал. 1 от ЗПФИ (относно отчетната дата) във връзка с чл. 92, §1, б. в) във връзка с §2, б. в) във връзка с §3, и §4 от Регламент (ЕС) № 575/2013, като наложените санкции възлизат в общ размер от 192 000 (сто деветдесет и два хиляди лева).

Горната фактическа обстановка се установява от показанията на свидетеля С. Н. П., както и от приобщените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства. Съдът се доверява на показанията на свидетеля С. П., в качеството му на актосъставител, извършил проверка на дружеството жалбоподател по спазване на ЗПФИ, възприемайки същите като обективни, логични и безпротиворечиви, изцяло кореспондиращи с писмените доказателства по делото. Писмените доказателства, приобщените по делото по реда на чл. 283 от НПК, съдът възприема в цялост, тъй като същите са логични, последователни съответни и не се опровергават при преценката им, както по отделно, така и в тяхната съвкупност. В по-голямата си част, същите представляват официални документи, като не са налице основания за съмнение в автентичността или достоверността, на което и да е от приложените писмени доказателства. С оглед посоченото и като отчете, че доказателствените източници са еднопосочни, както и предвид обстоятелството, че отсъства спор по фактите, и по аргумент от чл. 305, ал. 3, изр. 2 НПК, съдът намира за безпредметно обсъждането на всеки от доказателствените източници поотделно.

**При така очертаната фактическа обстановка съдът приема от правна страна следното:**

Жалбата се явява **процесуално допустима** – подадена е от легитимно лице, в рамките на срока за обжалване по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, и е насочена срещу подлежащ на съдебен контрол акт.

Разгледана по същество, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал.1 от ЗАНН, в това производство районният съд следва да провери законността на обжалваното НП, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал.1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентните за това административни органи. АУАН е съставен от компетентно длъжностно лице – свидетеля С. Н. П., съгласно чл. 295, ал. 1 от ЗПФИ и предвид Заповед № 3-181/12.07.2021 г., който е заемал длъжността „младши експерт“ в КФН, а НП е издадено от заместник-председателя на КФН, който е оправомощен да издава НП съгласно вече цитираната разпоредба - чл. 295, ал. 1 от ЗПФИ. Спазени са сроковете при издаване на АУАН и НП.

Съгласно т. 3 и т. 4 от наложената с решение № 185-ИП/06.04.2021г. на дружеството принудителна административна мярка, жалбоподателят е следвало да предостави на КФН отчети за капиталова адекватност и ликвидност, както и допълнителни справки към тях за всеки работен ден за период от 3 месеца, считано от първия работен ден след изтичане на срока по т. 1 от цитираното ПАМ. Видно от приложеното извлечение от електронния адрес на КФН, заповедта за налагане на ПАМ е получена на 06.04.2021 г. Срокът изтича на 23.04.2021г. Дружеството е следвало да предостави първите си отчети в първия работен ден след изтичането му, т. е. на 26.07.2021 г. С предоставянето на отчетите на 07.07.2021 г. съдът намира, че дружеството е изпълнило предсрочно наложеното му наказание съгласно ПАМ. От този момент на наказващите органи са били известни всички факти, въз основа, на които да заключат, че е извършено нарушение и в какво конкретно се е изразило то, предвид което при съставяне на 05.10.2021г. на процесния АУАН срокът по чл. 34, ал. 1 ЗАНН е бил спазен. Посоченото разбиране (началото на срока се предпоставя от предоставяне на цялата информация, въз основа, на която контролната администрация да формира извод за конкретно противоправно поведение и неговите обективни характеристики) съответства на възприетото в Тълкувателно решение № 48 от 1981г. на ВС, разбиране, че началото на тримесечния срок от откриване на нарушителя регламентиран в чл. 34, ал. 1 ЗАНН, е моментът на откриването

от страна на контролните органи на всички факти и доказателства въз основа, на които може да се направи констатация за конкретното извършеното нарушение. В този смисъл е константната практика на АССГ.

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. Въз основа на същите обаче, АНО неправилно е приложил материалният закон.

Дружеството е привлечено към отговорност за осъществени нарушения (16 бр.) на чл. 11, ал.1 от Закона за пазарите на финансови отношения. Съгласно чл. 11, ал.1 от ЗПФИ инвестиционният трябва да притежава собствен капитал, който е адекватен на поетите от него рискове, свързани с дейността му, и определен при спазване изискванията на този закон, Регламент (ЕС) 2019/2033(обн. ДВ бр.25 от 2022, в сила от 29.03.2022 г.) или Регламент (ЕС) № 575/2013 и актовете по прилагането им. С оглед изложеното дотук, следва да се отбележи, че при изпълнение на изискванията на чл. 102, §1 от Регламент (ЕС) № 575/2013 и при наличието на намерение за търгуване в съответствие с чл.102,§ 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013, позициите в ДЗР, доколкото попадат в обхвата на чл. 4, т. 85, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013, съдът намира, че следва да се включват в търговския портфейл на съответния инвестиционен посредник за целите на управлението на същите позиции и самия търговски портфейл, както и с оглед изчисляването на капиталовите изисквания на Регламент (ЕС) № 575/2013, ЗПФИ и актовете по прилагането им, на които следва да отговаря инвестиционният посредник.

Съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗПФИ инвестиционния посредник трябва да притежава собствен капитал, който да съответства на поетите от него рискове, свързани с дейността му и при спазване на закона, Регламент (ЕС) № 575/2013 и актовете по прилагането му. В тази връзка чл. 92, §1, б. в) от горесцитирания регламент и при спазване на чл. 93 и чл. 94 от същия инвестиционният посредник във всеки един момент трябва да разполага в съотношение на обща капиталова адекватност от 8%. Общата капиталова адекватност съгласно чл. 92, §2, б. в) Регламент (ЕС) № 575/2013 представлява собствен капитал на институцията изразен като процент от

общата рискова експозиция (чл. 92, §3 от Регламента).

Инвестиционният посредник трябва да притежава търговски портфейл. Съгласно чл. 4, т. 86 от Регламент (ЕС) № 575/2013 търговският портфейл представлява всички позиции във финансови инструменти и стоки, които дадена институция държи с намерение за търгуване или хеджиране на позиции, държани с намерение за търгуване. Финансовите инструменти са регламентирани в Закона за пазарите на финансови инструменти, а именно в чл. 4. В чл. 4, т. 9 от ЗПФИ е предвидено, че договорите за разлика също са финансови инструменти. Именно те също трябва да бъдат включени в търговския портфейл на институциите и съответно във формирането на общата рискова експозиция се включват и техните рискове, а те именно са за позиционен и стоков риск в съответствие с чл. 92, §3 от Регламент(ЕС) № 575/2013.

Естеството на нарушението по чл. 11, ал. 1 от ЗПФИ (във връзка с чл. 92, §1, б. в) от регламент (ЕС) № 575/2013 и актовете по прилагането му) дава основание то да бъде квалифицирано като „продължено”, а не „продължавано”, т. е. нарушение, при което непрекъснато в определен период от време се осъществява състава му, докато не настъпят факти, които го прекратяват. Неизпълнението на задължението на инвестиционния посредник във всеки един момент да отговаря на капиталовите изисквания за съотношение на обща капиталова адекватност съгласно чл. 92, §1, б. в) от Регламент (ЕС) № 575/2013 (а именно да притежава собствен капитал в размер не по-малък от 8 на сто от размера на формираната обща рискова експозиция) създава трайно противоправно състояние. В конкретния случай е неприложима и хипотезата на чл. 18 от ЗАНН. Нарушението е едно и то е извършено с действието, което е намалило размера на собствения капитал на дружеството под 8 на сто от размера на формираната обща рискова експозиция като без значение е какъв точно е размерът щом той е по-нисък от посочения. Неправомерното бездействие би могло да бъде прекратено с настъпването на нов юридически факт, който има за правна последица увеличаване на размера на собствения капитал над 8% и изпълнение на изискванията на общата капиталова адекватност. След този момент би могъл да бъде и повторно осъществен съставът на нарушението с ново действие по намаляване размера на собствения капитал на инвестиционния посредник.

Такъв факт не е констатиран предвид това, че спадането под законовото изискване се дължи на преизчисления, които включват допълнителен компонент (договорите за разлика), който преди това никога не е бил вземан предвид при изчисленията.

Поради изложените съображения, наказателно постановление следва да бъде отменено.

При този изход на спора, на основание чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН в полза на жалбоподателят следва да бъдат присъдени разноси за адвокатско възнаграждение. Такива се установяват реално направени (съгласно представения договор за правна защита и съдействие, представената фактура и извлечението от банкова сметка) в размер на 2816,40 лева, които следва да бъдат присъдени в пълен размер.

Така мотивиран, съдът на основание чл. 63, ал. 2, т. 1 вр. с ал. 3, т. 1 от ЗАНН

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** наказателно постановление (НП) № Р–10–39/16.03.2022 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на инвестиционен посредник „Трейдинг 212“ ЕООД, , на основание чл. 290, ал. 9, т. 3, пр. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ) е наложена „имуществена санкция” в размер на 12 000 лв. за всяко от 16 бр. констатирани нарушения на чл. 11, ал. 1 от ЗПФИ (относно отчетната дата) във връзка с чл. 92, §1, б. в) във връзка с §2, б. в) във връзка с §3, и §4 от Регламент (ЕС) № 575/2013, като наложените санкции възлизат в общ размер от 192 000 (сто деветдесет и два хиляди лева).

**ОСЪЖДА** Комисията за финансов надзор да заплати на ИП „Трейдинг 212“ ЕООД, сумата от 2816,40, представляваща разноси за адвокатско възнаграждение в настоящото производство.

Решението подлежи на касационно обжалване по реда на глава XII от АПК – пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от получаване на съобщение за изготвянето му и на основанията, предвидени в НПК.



**Съдия при Софийски районен съд:** \_\_\_\_\_