

РЕШЕНИЕ

№ 1599

гр. София, 05.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 107-МИ СЪСТАВ, в закрито заседание на пети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ЛОРА М. МИТАНКИНА

като разглежда докладваното от ЛОРА М. МИТАНКИНА Административно наказателно дело № 20211110208551 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 58д и сл. ЗАНН.

Образувано е по жалба на „б.“ ЕАД срещу наказателно постановление /НП/ № Р-10-303/23.04.2021 г., издадено от заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, предл. първо от Закона за пазарите на финансови инструменти/ЗПФИ/ за нарушение на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ.

В жалбата се релевират доводи, че НП е незаконосъобразно и неправилно. Поддържа се, че дружеството не е извършило нарушението. Наведени са доводи и за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Счита се, че КФН се позовава на липсваща регулация, тъй като в ЗПФИ и посочените директиви няма определение за разход. Счита се, че НП е необосновано, тъй като не са изложени правни основания, с които възраженията на дружеството са приети за неоснователни. КФН не дала указания за отстраняване на нередности в представената на 25.07.2019г. Тарифа на ИП, а директно пристъпила към налагане на санкция. Счита се, че неоснователно не са обсъдени данните за приложение на чл. 286 ЗАНН. Моли се за отмяна на НП.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Тодоров, който пледира за отмяна на НП на основанията, подробно изложени в

жалбата, както и на основание чл. 34 ЗАНН. Моли за присъждане на разноски.

Въззиваемата страна се представлява от юрк. Г., който моли НП да бъде потвърдено. Сочи, че срокът по чл. 34 ЗАНН не е нарушен, тъй като представянето на въпросните тарифи в КФН не е достатъчно за установяване на нарушение, тъй като едва при съпоставката между стойностите в тарифата и реално събираните от клиентите такси, което е направено в хода на проверката, може да бъде открито несъответствието помежду им. Приема, че нарушението не е маловажно, тъй като е продължило дълъг период от време и е засегнало всички клиенти, а не само тримата, споменати в НП. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийски районен съд, като взе предвид доводите на страните и след като обсъди събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Инвестиционен посредник/ИП/ „б.“ ЕАД е вписан в регистъра на инвестиционните посредници и притежава лиценз за предоставяне на определени инвестиционни услуги и извършване на определена инвестиционна дейност

Със заповед № 3-115/04.06.2020г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, е открита проверка на ИП „б.” ЕАД. На 17.06.2020г. е посетен офисът на ИП в гр. София, находящ се на ул. „Кракра” № 18, който до 31.08.2020г. е вписан в Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел като седалище и адрес на управление на дружеството. На законните представители на дружеството е връчена заповед № 3-115/04.06.2020г.

Във връзка с т. 2 от искане № 6/14.08.20г. на 18.08.2020г. с писмо с вх. № РГ-03-9-11/19.08.20г. ИП е предоставил на проверяващия екип извлечение от аналитичните партии за парични средства и финансови инструменти за периода от 01.03.2018г. до датата на получаване на искане № 6, а именно: 14.08.20г. на следните свои клиенти: Д.Е.М. с кл. № 27530, Манг Фаи Лаи с кл. № 32543 и Н.А.В. с кл. № 681.

От представените извлечения за съответния период е установено, че на посочените клиенти на ИП са събирани такси за съхранение на парични средства, представляващи възнаграждение на ИП за попечителски услуги на

основание раздел I, т. 2.2 и 2.3 от „Тарифа за стандартното комисионно възнаграждение на „б.“ ЕАД по различните видове договори с клиенти“/Тарифа/, приета с решение на Съвета на директорите на дружеството от 23.02.2017г., в сила от 01.03.2017г. до 21.07.2019г., изменена с Тарифа, приета с решение на Съвета на директорите на дружеството от 19.07.2019г., в сила от 22.07.2019г. Тарифата в сила от 01.03.2017г. до 21.07.2019г. и тарифата, в сила от 22.07.2019г. заедно с решенията на Съвета на директорите за тяхното приемане са представени на проверяващите на 18.06.2020г. с писмо с вх. № РГ-03-9-11/19.06.20г. във връзка с т. 5 от искане № 1/17.06.2020г. Независимо от измененията размерът и начинът на определяне на възнаграждение на Посредника за попечителски услуги съгласно раздел I, т. 2.2 и 2.3 от Тарифата остават непроменени. Възнаграждението за съхранение на парични средства на съответния клиент, вкл. Валутата, определени на средно месечна база, като минималното месечно възнаграждение е 2 лева на клиент. В Тарифата не са описани разходи за клиентите, които да не се включват във възнаграждението за съхранение на парични средства.

От представените извлечения от аналитичните партии за парични средства и финансови инструменти е видно, че таксите, събирани от съответните клиенти за периода от 20.06.2019г. до 10.08.2020г., които са отразени в движението по аналитичните партии с основание „фактура продажба“. В т. 8 от констативен протокол № Р-04-129/27.08.20г. ИП е потвърдил, че таксите за съхранение на парични средства, отразени като фактури продажба в аналитичните партии за парични средства на клиентите, представляват такси за съхранение с включен данък върху добавената стойност, което е отразено и в посочените извлечения от аналитичните партии посредством съответното увеличаване на размера на събираните такси за съхранение на парични средства с 20 на сто. Допълнително в т. 8 от констативния протокол ИП потвърждава, че останалите такси за съхранение на парични средства, представени в посочените извлечения и събирани за периода от 30.03.2018г. до 16.05.2019г. по отношение на клиентите с кл. № 27530 и 681, съответно за периода от 16.04.2018г. до 16.05.2019г. по отношение на клиента с кл. № 32543, представляват услуги без ДДС, съответно не попадат в обхвата на ЗДДС.

При така установените факти на 09.11.2020г. св. Т.Ч. съставила АУАН

№ Р-06-807/09.11.2020г. на „б.“ ЕАД за нарушение на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ. АУАН е предявен на упълномощено от дружеството лице.

Срещу АУАН е постъпило писмено възражение с вх. № 91-01-774/12.11.2020г.

Въз основа на съставения АУАН при същото словесно описание и правна квалификация на нарушението е издадено атакуваното НП № Р-10-303/23.04.2021г., с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, пр. първо ЗПФИ за нарушение на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ.

Видно от заповед № 3-115/04.06.2020г. на Георги Денков, Т.Ч., Румен Атанасов и Сава Полименов е възложено да бъде извършена пълна проверка на „б.“ ЕАД.

Видно от заповед № 3-249/20.10.2020г. св. Т.Ч. е оправомощена от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, да съставя АУАН при констатиране на нарушения на ЗППЦК, ЗПФИ, както и на другите нормативни актове, описани в заповедта, както и на актовете по прилагането им.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на приетите по делото писмени доказателства, приобщени към материалите по делото на основание чл. 283 НПК, както и въз основа на гласните доказателства, съдържащи се в показанията на св. Т.Ч..

Събраните по делото гласни и писмени доказателства са непротиворечиви и единно изграждат възприетата от съда фактическа обстановка. Съдът се довери на показанията на разпитания свидетел, като намери, че той излага обективно фактите, които непосредствено е възприел, като неговите показания кореспондират със събраните по делото писмени доказателства.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира, че жалбата е неоснователна.

Жалбата е процесуално допустима, тъй като изхожда от легитимирано лице, депозирана е в предвидения от закона преклузивен срок срещу акт, подлежащ на обжалване. Разгледана по същество, жалбата е **неоснователна**, като съображенията на съда в тази насока са следните:

Настоящият съдебен състав намира, че актът за установяване на административно нарушение и наказателното постановление са издадени от компетентни органи съгласно чл. 295, ал. 1 ЗПФИ. НП е издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, а св. Т.Ч. е оправомощена да състави процесния АУАН видно от заповед № 3-249/20.10.20г., съгласно която има правомощия да съставя актове при констатиране на нарушения на ЗПФИ и на актовете по прилагането му.

Съдът, след като извърши цялостна служебна проверка на процесуалноправната законосъобразност на атакуваното наказателно постановление, намира, че не са допуснати съществени нарушения на процедурата, обуславящи отмяната на НП на формално основание, с оглед на което и следва да се произнесе по същество по спора.

Не се споделя възражението на жалбоподателя за нарушение на чл. 34, ал. 1 ЗАНН. Съдът приема, че е спазен тримесечният срок за съставяне на АУАН от откриване на нарушителя. Представянето на тарифите в КФН не е достатъчно за установяване на нарушението, тъй като едва при съпоставка на стойностите в тарифата и реално събираните от клиентите такси, което е осъществено в хода на проверката, е могло да бъде открито несъответствието помежду им.

От правна страна по същество съдът приема, че нарушението е доказано от обективна страна и законосъобразно е ангажирана отговорност на ИП.

Съгласно чл. 82, ал. 8 ЗПФИ инвестиционният посредник следва да обявява в тарифа стандартното си комисионно възнаграждение по различните видове договори с клиенти, както и вида и размера на разходите за клиентите, които те не се включват във възнаграждението. Размерът и начинът на определяне на възнаграждението за съхранение на парични средства, които са описани в раздел I, т. 2.2 и 2.3 от Тарифата са непроменени за периода от 01.03.2018г. до 14.08.2020г. Същевременно за периода от 20.06.2019г. до 10.08.2020г. ИП е третирали събираните от клиентите с кл. номера 27530, 325443 и 681 такси за съхранение на парични средства като облагаема услуга по смисъла на ЗДДС, съответно по отношение на тях е начислявал и събирал ДДС. По този начин за клиентите с възникнали допълнителни разходи в размер на ДДС върху стойността на съответните такси, видът и размерът на

които не са описани в Тарифата и които не са включени във възнаграждението на ИП „б.“ ЕАД за съхранение на парични средства, посочено в Тарифата. С това от обективна страна е нарушена нормата на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ в частта „Инвестиционният посредник обявява в тарифа вида и размера на разходите за клиентите, ако те не се включват във възнаграждението.“ Правилно е определено времето на извършване на нарушението – в периода от 20.06.2019г. до 10.08.2020г.

Доводите за неправилно приложение на материалния закон не се споделят от съда. В жалбата се твърди, че начисляването на ДДС се извършва въз основа на ЗДДС и ИП е длъжен да го направи. Твърди се също така, че начисляването на нормативно определен данък като ДДС не представлява разход за клиента. ИП е следвало да обяви в Тарифата си извършената в периода 20.06.2019г.-10.08.2020г. промяна, като увеличи размера на събираните такси за съхранение на парични средства с 20 на сто. Това не е сторено и клиентите са останали с грешни впечатления относно размера на дължимите такси. В случая не е била налице промяна в нормативната уредба, но в определен момент – в случая от 20.06.2019г., ИП е започнал да третира събираните от клиентите такси за съхранение на парични средства като облагаема услуга по смисъла на ЗДДС и е започнал да начислява данък върху тях. Дружеството е било длъжно да спази въведените спрямо него изисквания на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ и е следвало да обяви в Тарифата извършената в периода от 20.06.19г. до 10.08.20г. промяна посредством увеличаване на размера на събираните такси за съхранение на парични средства с 20 на сто.

Неоснователно се твърди, че не са изложени правни доводи по отношение на възраженията на ИП срещу АУАН. Подробно и мотивирано в НП е отговорено на всички възражения на „б.“ ЕАД, като мотивите, изложени от административнонаказващия орган напълно се споделят от съда.

Неправилни са твърденията, че лицата имали право на данъчен кредит, тъй като и тримата клиенти са физически лица. Отделно от това наличието или липсата на предпоставки за упражняване на правото да се ползва данъчен кредит, не променя изискванията на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ. Дори и да са регистрирани по ЗДДС лица, в конкретния случай клиентите се явяват крайният платец по веригата и за тях не би възникнало право на данъчен кредит.

Жалбоподателят излага доводи, че надзорният орган не бил дал указания за коригиране на тарифата, а пристъпил директно към ангажиране на административнонаказателна отговорност.

Представянето на Тарифата в КФН не е достатъчно, за да бъде направена преценка дали е съобразена с изискванията на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ, т.е. дали обявеното в нея стандартно комисионно възнаграждение на ИП по различните видове договори с клиенти, както и вида и размера на разходите за клиентите съответстват на реално събираните от клиентите. Като професионалист ИП е бил длъжен във всеки един момент да спазва нормативните изисквания, свързани с осъществяване на неговата дейност.

Налице са всички обективни признаци от състава на вмененото нарушение. С оглед обстоятелството че нарушителят е юридическо лице, не е необходимо да се обсъжда субективната страна на деянието, тъй като отговорността на юридическите лица е обективна и безвиновна.

Не могат да се споделят доводите на жалбоподателя за маловажност на случая, тъй същият не се отличава от други нарушения от същия вид. Нарушението разкрива типичната степен на обществена опасност, продължило е дълъг период от време и засяга имуществото на клиентите на ИП и накърнява интересите им. Процесното нарушение засяга най-значимите отношения, които ЗПФИ регулира – отношенията посредник-клиент. Осигуряването на честни отношения между посредника и неговите клиенти – инвеститорите, е в основата на осигуряването на открит и справедлив пазар на финансовите инструменти, което не може да бъде постигнато при предоставяне на непълна информация.

Нарушението на чл. 82 ЗПФИ е обявено за административно нарушение в чл. 290, ал. 1, т. 2 ЗПФИ, като в чл. 290, ал. 9, т. 1 ЗПФИ е предвиден размерът на имуществената санкция за юридически лица.

На жалбоподателя е наложена имуществена санкция в минимален размер от 1000 лева, като е съобразено, че нарушението е първо от този вид за ИП, както и че ИП е направил допълнително пояснение по отношение на събираната такса съгласно раздел I, т. 2.3 на тарифата, в сила от 22.07.2019г., което също е отчетено при определяне на размера на имуществената санкция. Тъй като е наложен минималният размер на административното наказание, отсъстват предпоставки за намаляване на същото.

С оглед гореизложеното обжалваното наказателно постановление следва да бъде потвърдено като законосъобразно и правилно.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН в полза на Комисия за финансов надзор следва да се присъди възнаграждение, тъй като административнонаказващият орган в съдебното производство е бил защитаван от юрисконсулт. Отчитайки изискванията на чл. 63д, ал. 5 ЗАНН, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, съдът счита, че следва да осъди жалбоподателя „б.“ ЕАД да заплати юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

Водим от горното и на основание чл. 63, ал. 2, т. 5 ЗАНН, **Софийски районен съд**

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № Р-10-303/23.04.2021 г., издадено от заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на „б.“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 1000 лева на основание чл. 290, ал. 9, т. 1, предл. първо ЗПФИ за нарушение на чл. 82, ал. 8 ЗПФИ.

ОСЪЖДА „б.“ ЕАД да заплати на Комисия за финансов надзор разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на **100 лева**.

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

Съдия при Софийски районен съд: _____