

# РЕШЕНИЕ

№ 7956

гр. София, 22.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 09.12.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов**

**ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева**

**Вяра Русева**

при участието на секретаря Таня Миткова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **8658** по описа за **2022** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Ваха Трейд“ ЕООД срещу съдебно решение № 2811/23.07.2022 г., постановено по НАХД № 281/2022г., по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 93-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 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 касатора на основание чл. 295, ал. 1, пр.2 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, са наложени на осн чл. 290 ал.9 т.2 от ЗПФИ три имуществени санкции, всяка една от по 5 000 лева, за три нарушения на чл.70, ал.1 от ЗПФИ.

В жалбата са изложени аргументи за неправилност на въззивното решение, като постановено в нарушение на закона и процесуалните правила, в противоречие с доказателствата и обстоятелствата по делото. Твърди, че към момента на постановяване на въззивното решение касаторът не бил вписан в регистъра на КФН като инвестиционен посредник, поради което не може да бъде субект на административнонаказателна отговорност, доколкото е с отнет лиценз. Налице било

несъразмерност на наложеното наказание.Твърди неизпълнение в цялост указанията на АССГ при предходното разглеждане на делото. Обосновано била удържана комисионна в размера предвиден в Тарифата. Налице било влязло в сила НП с което дружеството е санкционирано при идентична фактическа обстановка, но за друго нарушение.Никой не можело да бъде наказван повторно за нарушение за което е наказан. Не бил извършвал нарушения на чл. 70 ал.1 от ЗПФИ. Опорочена била процедурата по съставяне на АУАН. Моли да се отмени решението и потвърденото с него НП.

Ответникът по касационната жалба заместник-председателя на Комисията по финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата.Претендира юрисдикция.възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град IV-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна по следните съображения:

Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал и писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, от въззивната инстанция е установена следната фактическа обстановка:

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, ал. 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“, била открита проверка на ИП „Ваха Трейд“ ЕООД . На 18.09.2019 г. бил посетен офисът на

Посредника в [населено място], 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., както и списък с документи и данни, които следва да бъдат предоставени на проверяващия 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 документи:

1. 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”);

2. 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”);

3. 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 било 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 били промени, единствено в раздел „Операции на международни финансови пазари” и те се изразявали в следното: 1. В Раздела от Тарифа 1 били установени следните условия: а) съгласно т. 2 от Раздела, по отношение на търговията с договори 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 комисиона 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 комисиона в размер на „7 U. 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 E.”. 3. В Раздела от Тарифа 3 е обявено следното: а) комисионата върху търговията с ДЗР върху валутни двойки е променена и е в размер на „10 U. на лот“; б) комисионата върху търговията с ДЗР върху акции, ценни метали, стоки и борсови индекси, е променена и е в размер на „10 U. на лот“, т. е. в прилаганата от Посредника спрямо неговите клиенти 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 установило, че цялата търговия на Посредника се изразявала именно в сделки с ДЗР върху следните базови активи: валутни двойки, индекси и стоки.

Във връзка със задължението на инвестиционните посредници по чл. 82, ал. 2 ЗПФИ, с Искане № 6/15.11.2019 г., от Дружеството били изискани пълните клиентски досиета на определени клиенти, сред които и У. М. (клиент № 49 съгласно предоставения от ИП клиентски регистър). С писмо, вх. № РГ-03-273-31/19.11.2019 г., била получена изисканата информация, като при преглед на досието на У. М. 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 бил констатиран чл. 4.1 (част от раздела „Комисиони, такси и други разходи“), съгласно който „клиентът се задължава да заплаща на ИП комисионните и таксите, когато такива 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 публикация 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 У. М., 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 с финансови инструменти чрез платформа за търговия. В отговор на предходното, с писмо, вх. № РГ-03-273-31/05.11.2019 г., била представена единствено кореспонденция между ИП и клиентите „24 G. C. F.“ (клиент № 86), S. K. (клиент № 62) и А. Т. /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 различни условия спрямо тези, предвидени в тарифата. Били представени и дневни отчети от използваната от ИП електронна платформа за търговия „M. Trader 4”, въз основа на които може да бъде установена реално удържаната комисиона. Така, с писмо, вх. № РГ-03-273-31/19.11.2019 г и вх. № 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 У. М., от които било установено следното:

1) Позиция № 1666 в платформата „М. Trader 4”, открита в 12:09:57 ч. (средно време по Г. - „G.”) на 03.05.2019 г., била закрыта в 12:14:46 ч. по Г. на 03.05.2019 г., чрез закупуването на 1 лот от валутната двойка „Е./У.” /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 У. М. била удържана комисионна, в размер на 7,00 долара.

2) Позиция № 1917 в платформата „М. Trader 4”, открита в 09:40:53 ч. на 10.05.2019 г., била закрыта в 09:44:49 ч. по Г. на 10.05.2019 г., чрез продажба на 1 лот от валутната двойка „Е./У.” /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 У. М. била удържана комисионна, в размер от 07,00 долара.

3) Позиция № 2079 в платформата „М. Trader 4”, открита в 12:07:34 ч. по Г. на 14.05.2019 г., била закрыта в 12:37:19 ч. по Г. на 14.05.2019 г., чрез закупуване на 0.50 лота от валутната двойка „Г./У.” /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 У. М. била удържана комисионна, в размер от 3,50 долара.

След констатиране на извършени нарушения на чл. 70, ал.1 ЗПФИ от страна на дружеството, от компетентните лица бил съставен АУАН № Р-06-176/18.02.2020г., въз основа на който било издадено и процесното наказателно постановление.

Първостепенният съд е събрал относими доказателства и въз основа на тях е приел, че касаторът е извършил вменените му нарушения чл. 70 ал.1 от ЗПФИ и правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност. Приел е също, че не е налице маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, като е изложил подробни съждения за това. Изводите на съда се споделят изцяло от касационния състав поради което не следва да се повтарят.

Преди всичко неоснователни са доводите, че касаторът не можело да бъде субект на административно наказателна отговорност. Това е така, тъй като към датата на твърдените нарушения, и към момента на издаване на процесното НП същият е бил вписан в регистъра на КФН като инвестиционен посредник. Противно на доводите на касатора, указанията на АССГ при предходното разглеждане на делото са изпълнени от въззивния съд постановил обжалваното в настоящото производство решение. В с.з. на 12.05.2022г са приети търговски договор за финансови инструменти чрез платформа за търговия от 30.04.2019г, приложения към него ведно с Общите условия.СРС е изложил доводи и анализирал клаузите на договора от 30.04.2019г в оспореното решение /л. 3 и сл от него / в съответствие с указанията на АССГ по адм.д 9417/ 2021г., обосновал е изводи за приложимата Тарифа. Ирелевантни са влезлите в сила цитирани в касационната жалба други НП, с които е санкционирано дружеството, респ. съдебните решения с които са потвърдени, тъй като липсва идентичност на нарушенията с оглед индивидуализиращите признаци.

Въззивният съд правилно е приел, че санкционираното юридическо лице е извършило нарушенията на чл. 70, ал. 1 от ЗПФИ, описани в АУАН и НП, като е изложил подробни изводи, които изцяло се споделят от касационната инстанция. В процесният случай, от доказателствата безспорно се установява, че наказаното лице по трите отделни административни нарушения е нарушило грубо основния принцип, регламентиращ задълженията на инвестиционния посредник по повод взаимоотношенията му с настоящи и потенциални клиенти, а именно да действа честно, справедливо и като професионалист в най-добър интерес на клиента, а именно съобразно разписаното в разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗПФИ, при извършване на инвестиционни услуги и дейности, както и на допълнителни услуги за клиенти инвестиционният посредник действа честно, справедливо и като професионалист в най-добър интерес на клиента. Предвид факта, че в периода 03-14.05.2019г. инвестиционният посредник с три отделни транзакции е удържал комисионни от клиент, без такива да са били предвидени в Тарифата или допълнително договорени към момента, то правилно е прието, че на посочените в АУАН и НП дати е извършено нарушение на цитираната правна норма. В Тарифа № 1 посредникът не е обявил конкретно комисионно възнаграждение, по повод на ДЗР върху валутни сделки и следователно такова не следва да се удържа от клиентските сметки. Посредникът е удържал неугворени комисионни, което е довело до неоснователно обогатяване.

Съдът намира, че правото на защита на дружеството не е било ограничено поради обстоятелството, че са му връчени повече от едно наказателни постановления. „В. Т.“ е успяло да осъществи своята защита както пред органа, така и пред съда.

Всички елементи от съставите на нарушенията са установени в процесното НП, включително несправедливото и непрофесионално поведение на посредника. Съдът споделя и изводите на СРС, относно формалността на нарушението. Правилни са и изводите, относно справедливостта на наложеното наказание към минимума и липсата на предпоставки за квалифицирането на деянието като „маловажен случай“ по см на чл. 28 ЗАНН.

Съдът намира, че липсват допуснати нарушения на материалния закон, както и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила на процесното решение, респ. липсва нарушаване правото на защита на касатора.

Предвид гореизложеното касационната инстанция приема, че решението на СРС е постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните правила, поради което не са налице касационни основания за неговата отмяна.

Относно разноските: При този изход на спора и като взе предвид направеното от процесуалния представител на ответника по касация искане за присъждане на разноски, на същата се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв., определен съгласно чл.63д ал. 4 от ЗАНН вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното, Административен съд - София град, IV касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 2811 от 23.07.2022г. по НАХД № 281/2022 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 93-ти състав.

ОСЪЖДА „Ваха Трейд“ ЕООД да заплати на Комисия за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер 80 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: