

# РЕШЕНИЕ

№ 2

гр. София, 04.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 03.12.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова**

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова**

**Елка Атанасова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **9417** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на чл.208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр.с чл.63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], [населено място], чрез адв. М. В. от САК, срещу решение № 20090642/28.03.2021 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 105 състав, по НАХД № 7543/2020 г., с което е потвърдено наказателно постановление НП № Р-10-217/19.05.2020 г., издадено от зам-председателя на Комисия за финансов надзор /КФН/, с което за три нарушения на чл. 70, ал. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти /ЗПФИ/, извършени съответно на 03.05.2019г., 10.05.2019г. и на 14.05.2019г. са му наложени 3 административни наказания - „имуществена санкция“ в размер на по 5 000 /пет хиляди/ лева.

Иска се обжалваното решение да бъде отменено като неправилно – постановено в нарушение на закона и процесуалните правила, необосновано и постановено в противоречие с фактите и доказателствата по делото. Конкретно са развити доводи относно формирани погрешни изводи на КФН по отношение на действащата тарифа за комисионните към датата на сключването на договора с U. M. от 30.04.2019г., с твърдения, че към онзи момент е действала тарифата, приета на 24.04.2019г., както и че същата е приложима за сключените договори след нейното приемане. Сочи се,

че КФН погрешно приема отлагателно действие на тарифата – считано от 25.05.2019г., защото същото е приложимо само по отношение на договори, сключени преди приемането ѝ. Оспорва се квалификацията на деянието като нарушение по чл.70 ал.1 от ЗПФИ, вкл. и като недоказано. Сочи се, че за нарушение, извършено при идентична фактическа обстановка, дружеството е санкционирано от КФН за друг състав на административно нарушение – по чл.71 ал.1 от ЗПФИ, с НП № Р-10-208/13.05.2020г., влязло в сила на 20.11.2021г., след оставянето в сила на решението на СРС, с което се потвърждава НП Р-10-208/13.05.2020Г. с Решение № 657520.11.2020г. по К. № 8423/2020г. на Административен съд София – град. Твърди се нарушение на принципа „N. bis in idem“. Поддържа се, че клиента U. M. не е бил въведен в заблуждение относно начисляваните комисионни, тъй като ежедневно е получавал дневен отчет за търговия, с информация за удържаните такси и комисионни. Твърди се и, че въззивния съд не е изяснил фактите по делото и не е обсъдил възраженията на дружеството. Сочат се и доводи за наличие на предпоставките на чл.28 от ЗАНН. Иска се отмяна на решението на СРС и отмяна на посоченото наказателно постановление.

В проведеното открито съдебно заседание касаторът се представлява от адв. В., която поддържа жалбата. Представя цитираните в касационната жалба НП и решение на АССГ. Претендира разности.

Ответникът - Комисия за финансов надзор, чрез юрисконсулт Г., оспорва касационната жалба. В позиция по същество и в представени писмени бележки моли за оставяне в сила на решението на въззивния съд. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП счита касационната жалба за неоснователна.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срок, от активно процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, касационната жалба е основателна, по следните съображения:

Касационният състав намира, че въззивната инстанция е постановила решението си при неизяснена в пълнота фактическа обстановка, без да събере относимите по делото доказателства, както и да изследва всички факти и обстоятелства от значение за спора. Така, независимо от многократното посочване в АУАН и в НП на договора за търговия с финансови инструменти чрез платформа за търговия, сключен на 30.04.2019г. с клиента U. M., въз основа на който е възникнало правоотношение между касатора и клиента, този договор не е представен с административната преписка, съответно не е и част от доказателствата в производството пред въззивния съд. Клаузите на договора са останали неизвестни за въззивния съд, а и за настоящата касационна инстанция, респ. и не са обсъдени в обжалваното решение, а същите са от значение за преценката за приложимата тарифа, по която са определени дължимите такси и комисионни, заплащани от този клиент. Тълкуването на клаузите на договора от 30.04.2019г. с клиента U. M., е особено съществено за формирането на правни изводи, от значение за преценката за съставомерността на деянието на касатора като административно нарушение по ЗПФИ. Това е така, тъй като от преценката на клаузите на договора за приложимата тарифа за комисионните ще се установи основния въпрос в настоящия спор – има ли извършено нарушение на чл.70 ал.1 от ЗПФИ, доколкото тарифата, приета на 24.04.2019г. предвижда комисионна именно в

събрания от касатора размер, за инвестиционния посредник при търговията с ДЗР върху валутни двойки.

Неизяснен е останал въпроса и дали при сключването на договора от 30.04.2019г. на клиента е предоставена тарифата за таксите и комисионните на [фирма] и коя конкретно тарифа е предоставена. Съгласно чл.22 ал.2 от Наредба № 38 от 25 юли 2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници / в сила от 01.11.2007 г. отм. ДВ. бр.51 от 5 юни 2020г./, действаща към момента на нарушенията, посочени в НП, "инвестиционният посредник обявява в тарифа стандартното си комисионно възнаграждение по различните видове договори с клиенти, както и вида и размера на разходите за клиентите, ако те не се включват във възнаграждението". Нормата на чл.22 ал.3 от същата наредба определя, че "Общите условия и тарифата се излагат на видно и достъпно място в помещението, в което инвестиционният посредник приема клиенти, и се публикуват на интернет страницата на инвестиционния посредник". Съгласно чл.22 ал.5, при сключване на договор "инвестиционният посредник предоставя на клиента общите условия и тарифата, като клиентът удостоверява, че е запознат с тях и ги приема. Приетите общи условия и тарифа са неразделна част от договора, сключен между инвестиционния посредник и клиента". Следователно, на клиента У. М. от касатора е следвало да се предоставят с договора, като неразделна част от него, Общите условия и тарифата, а клиента да удостовери, че е запознат с тях и ги приема. Нещо повече, нормата на чл.22 ал.6 от Наредбата задължава инвестиционният посредник да публикува на видно място на интернет страницата си всяко изменение и допълнение на общите условия и/или тарифата, съдържащи информация за датата на приемането им и датата на влизане в сила, а изр.2 от същата разпоредба – че публикуването на общите условия се извършва в срок не по-кратък от един месец преди влизането на измененията и допълненията в сила. Съгласно чл.22 ал.6 изр.3 "Инвестиционният посредник включва в договора си по чл. 24, ал. 1 информация за реда и начина за приемане на изменения и допълнения в приложимите към него общи условия и/или тарифа".

Доказателства дали клиента на касатора е бил запознат с общите условия и тарифата при подписване на договора на 30.04.2019г., с кои конкретно Общи условия и тарифа, както и как е удостоверено това обстоятелство, не са събирани във въззивното производство.

С оглед на изложеното, постановяването на оспореното решение на СРС, без да е изяснена фактичката обстановка и в нарушение на принципа по чл.13 от НПК, е довело до съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което е основание за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС. При новото разглеждане следва да се съберат доказателства за сключения на 30.04.2019г. договор за търговия с финансови инструменти чрез платформа за търговия, сключен с клиента У. М., въз основа на който е възникнало правоотношение между касатора и клиента, следва да се анализират клаузите на договора и приложенията към същия, като се извърши преценка за приложимата тарифа, по която са определени дължимите такси и комисионни, заплащани от този клиент. Следва да се установи към договора от 30.04.2019г. кои Общи условия и тарифа са предоставени на клиента, с кои същият се е запознал и как и къде е удостоверено това. Необходимо е да се съберат доказателства и коя тарифа е била публикувана на видно и достъпно място в помещението, където ИП приема клиенти, към дата на сключване на договора от 30.04.2019г.

На следващо място – при новото разглеждане на делото е необходимо да се обсъдят и проверят със съответни доказателствени средства и доводите на касатора за приложението на принципа N. bis in idem, както и за така нар. отлагателно прилагане на Тарифата.

След събирането на тези доказателство е необходимо да се извърши и преценка относно съставомерността на деянието като административно нарушение, както и за информираността на клиента за удържаните му комисионни и отношението му към това действие, вкл. и с оглед приложението на чл.28 от ЗАНН.

Доколкото естеството на спора не позволява решаването му по същество и предвид забраната за нова фактически установявания в касационното производство настоящия съдебен състав намира, че решението на СРС следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав на СРС, при спазване на дадените указания по тълкуване и прилагане на закона.

По искането за разноси на касатора следва да се произнесе СРС при новото разглеждане на делото.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. с чл.63в и чл.63 ал.2 т.1 от ЗАНН Административен съд София - град, XI-и касационен състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 20090642/28.03.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 105 състав, по НАХД № 7543/2020 г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд, при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в настоящето решение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

#### ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.