

16 Απριλίου 2021

[Ε. ΜΙΧΑΗΛ, ΔΔΔ]

Αναφορικά με τα Άρθρα 28, 46, 58, 61, 125 και 146 του Συντάγματος

Μεταξύ

ΣΑΒΒΑ ΡΗΓΑ

Αιτητή

ΚΑΙ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ

Καθ' ης η Αίτηση

.....

κα Μ. Κλεάνθους για Χαβιαράς & Φιλίππου Δ.Ε.Π.Ε., για τον αιτητή.

κα Ρ. Πασιουρτίδη για Άντης Τριανταφυλλίδης & Υιοί Δ.Ε.Π.Ε., για την καθ' ης η αίτηση.

### **Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**Ε. Μιχαήλ, ΔΔΔ:** Ο αιτητής με την προσφυγή του ζητά την ακύρωση της απόφασης της καθ' ης η αίτηση ημερομηνίας 8.6.2017 με την οποία επέβαλε στον αιτητή διοικητικό πρόστιμο ύψους €20.000.

Η καθ' ης η αίτηση στα πλαίσια εξέτασης κατά πόσο η ΚΕΠΕΥ "CommexFX Ltd" (στο εξής η «εταιρεία») λειτουργούσε τηρώντας τις απαιτήσεις του νόμου, κατέληξε με απόφασή της ημερομηνίας 14.12.2015 ότι η εταιρεία δεν συμμορφώνεται με το άρθρο 28(1) του περί Επενδυτικών Υπηρεσιών και Δραστηριοτήτων και Ρυθμιζόμενων Αγορών Νόμου (στο εξής ο «Νόμος») επειδή δεν τηρεί καθ' όλη τη διάρκεια της λειτουργίας της τις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας λειτουργίας. Σε συνεδρία της ημερομηνίας 1.2.2016 αποφάσισε να καλέσει τον αιτητή να υποβάλει τις παραστάσεις του σε σχέση με ισχυριζόμενη μη συμμόρφωσή του ως εσωτερικού ελεγκτή της εταιρείας με πρόνοιες του νόμου. Αφού μελετήθηκαν οι παραστάσεις και διευκρινίσεις που υπέβαλε ο αιτητής, η καθ' ης η αίτηση αποφάσισε στις 13.2.2017 ότι ο αιτητής δεν συμμορφώθηκε με τα άρθρα 139 και 28(1) του Νόμου και επέβαλε σε αυτόν το ποσό των €10.000 για παράβαση έκαστου άρθρου.

Οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλει ο αιτητής αφορούν, συνοπτικά, σε έλλειψη δέουσας έρευνας, πλάνη, παραβίαση του περί Επενδυτικών Δραστηριοτήτων Νόμου, Ν. 144(Ι)/2007, έλλειψη αιτιολογίας και παραβίαση της χρηστής διοίκησης.

Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της επιστολής της καθ' ης η αίτηση προς τον αιτητή ημερομηνίας 7.4.2016, η καθ' ης η αίτηση διαπίστωσε ότι ο αιτητής γνώριζε από τον Σεπτέμβρη του 2014 ότι η εταιρεία παρουσίαζε έλλειμμα στα χρήματα των πελατών της για τους μήνες

Ιούλιο – Σεπτέμβριο 2014 αλλά η αδυναμία αυτή της εταιρείας δεν περιλήφθηκε στην έκθεση εσωτερικού ελεγκτή για το εν λόγω έτος.

Ο αιτητής στην απάντησή του προς την καθ' ης η αίτηση μέσω των δικηγόρων του ημερομηνίας 19.5.2016 αφού παράθεσε το ιστορικό των γεγονότων, όπως ο ίδιος τα γνώριζε, κατέληξε στα ακόλουθα:

“Given the CFH status as it was known in the industry and to our Client, a well-established Liquidity provider, with an FCA licence, our client had no reason and no indication that would reasonably lead them to the conclusion that there was an embezzlement of client funds. The data provided by the Company clearly showed that the Company had sufficient clients' funds and the fact that the Board of Directors of the Company was informed about the incident regarding the loss of access for a limited time, was adequate to show that the matter had been resolved. Therefore to our Client's mind, the loss of access for a limited period did not bare any grave significance and the reassurances of Stavros that there was no bad intention convinced us that the situation was under control by the Company's management.

Client's funds were according to CFH platform always in excess of the required. This matter therefore was not considered as reportable in our Annual report since as already stated this matter was promptly rectified and it did not result according to the information received to any wrongdoing. Nobody at the time, including the management of the company, spotted anything suspicious - naturally had our Client had any indication that there was fraud committed our client would immediately alert the Regulator as he has done in other cases.

[...]

The reason our Client did not specifically include the incidence of September in their IA report was that based on reasonable evidence that was obtained, that the weakness was resolved prior to the date of their report.

- CFH consistently indicated an adequate balance through the online interface
- CFH was informed on the signatories following a Board Resolution for the formal appointment of authorized persons

[...]

In the Internal Audit report several important matters have been indicated and this fact it is our sincere belief that must be taken into serious consideration by the Commission. If there was an effort to hide things, such important findings in our Client's reports of 2013, 2014 and the ad hoc ones would not have been disclosed and moreover highlighted in the executive summaries. The incidence of the loss of access was rectified at the end of September 2014 and ever since the company never had shortages of funds. This and the reassurances of Stavros that everything was under his firm control and that the BO was no longer controlling the accounts convinced our client that the incidences were not necessarily reportable as these had been rectified. Moreover, the CEO led our client to believe that he also kept informed the rest of the Board as well as the Regulator (as was his desire to manage and control the communication flow with the CySEC).

We do accept that the balance in CFH as appearing on September 2014 cannot be completely reconciled with physical transfers made to CFH emanating from clients deposits and this could rather imply direct injections of funds by the BO, however, please note that this cannot be considered as an indication of fraud. Our client considered that the most important matter is to ensure that the residual situation does not indicate any shortages of funds. The balance in CFH, a reputable regulated prime broker in the UK was consistently showing adequate balances and we had no reason to believe otherwise. Very importantly, following the incidence, our client has worked very hard to ensure that the procedures were put in place so that this situation would not be repeated. Nothing was revealed following that day that could reasonably guide our client to assume a fraud event. Therefore the Internal Audit report concentrated on residual issues remaining unresolved as of the day of the report.”

Σε συνεδρία ημερομηνίας 21.11.2016 επιτράπηκε στον αιτητή να υποβάλει και προφορικές παραστάσεις. Στο Δικαστήριο προσκομίστηκε usb με μαγνητοφωνημένη την εν λόγω συνεδρία. Παρά την κακή ποιότητα της μαγνητοφώνησης στην οποία κυρίως ακούγεται η πρόεδρος και τα μέλη της καθ' ης η αίτηση και πιο δύσκολα ο αιτητής – παράγοντας που θα μπορούσε να οδηγήσει κατευθείαν σε ακύρωση της απόφασης λόγω δυσκολίας του Δικαστηρίου να ελέγξει το περιεχόμενο – μπόρεσα να διαπιστώσω τη θέση του αιτητή ότι η εταιρεία έχασε την πρόσβαση στην πλατφόρμα CFH στην οποία περιλαμβάνονταν τα χρήματα των πελατών της για διάρκεια πέντε ημερών εντός του Σεπτεμβρίου του 2014 αλλά μετά αποκαταστάθηκε η απρόσκοπτη πρόσβαση και είναι για αυτό τον λόγο που δεν αναφέρθηκε οτιδήποτε στην έκθεση των ελεγκτών. Πρόσθετα, ο αιτητής διευκρίνισε ότι στη συμφιλίωση (reconciliation) που ετοίμασε ο οικονομικός διευθυντής της εταιρείας τα χρήματα που βρίσκονταν στην πλατφόρμα της CFH δεν συμπεριλήφθηκαν επειδή δεν υπήρχε πρόσβαση κατά τον χρόνο εκείνο. Ανέφερε, επίσης, ο αιτητής ότι είχε διαθέσιμα “screen shots” για να δείξει στην καθ' ης η αίτηση που αποδεικνυαν ότι τα χρήματα ήταν διαθέσιμα στην πλατφόρμα της CFH αλλά δεν διευκρινίζεται εάν η καθ' ης η αίτηση τα εξέτασε τελικά ή όχι.

Σε ηλεκτρονικό του μήνυμα προς την καθ' ης η αίτηση ημερομηνίας 31.1.2017, ο αιτητής ανέφερε επιπρόσθετα τα ακόλουθα:

“On my earlier correspondence and meetings with the CySEC I have stressed out that the Internal Audit function offered by our firm to CIFs is performed through teams of dedicated people under the

responsibility of the Firm. We do not consider these specific people to be individually liable to 3<sup>rd</sup> parties for errors and/or omissions in their work, rather than our Firm collectively. Of course, in accordance to our policies, members of the firm that have failed to perform their duties properly will be subject to disciplinary actions internally.

Moreover, I would like to emphasize that since the formation of the specialised department within our Firm, the Financial Regulation and Advisory (FRA) on late 2013, the responsibility of the Internal Audit function, including of relevant reporting to CySEC, came under the responsibility of Demetris Tsingis, Partner of our Firm until November 2016. Demetris Tsingis, was the person who was responsible for the coordination of the Internal Audit during 2014 and 2015 and was the person who reviewed and submitted the Internal Auditors' reports to the CySEC.

Throughout 2013-2015, our firm was also offering support services to the Company upon request by the Company's CEO. These related to accounting assistance and other consultations, some of which were offered by myself. Because of the provision of such consultations which necessitated occasional visits and calls with officers of the Company, and due to my position within firm, the Company's officers on certain cases assumed that I was representing the Internal Auditor. This assumption was reasonable and because of this I have always informed the relevant people in the Internal Audit department of all issues.

Having explained the above, I do consider unfair and unjust to charge entirely the responsibility of the company's audit to me personally, especially if the Board decides to proceed with any actions against the Internal Auditors. Nevertheless, through my letter to the CySEC and meeting with the board, where I was speaking on behalf of my Firm and the Internal Audit function, I have explained how the incidence of September 2014 was dealt by the Internal Auditors.”

Σε σχέση με την πιο πάνω αναφορά του αιτητή, η καθ' ης η αίτηση όπως προκύπτει από το πρακτικό της συνεδρίας ημερομηνίας 13.2.2017 αποφάσισε ως εξής:

«Σχετικά με το ηλεκτρονικό μήνυμα του κ. Δημητρίου ημερομηνίας 10.2.2017 και το ηλεκτρονικό μήνυμα του κ. Σάββα Ρήγα ημερομηνίας 31.1.2017, η Επιτροπή σημείωσε ότι, σύμφωνα με το αρχείο της (xml) το οποίο επικαιροποιείτο από την εταιρεία CommexFx Ltd, ο κ. Ρήγας ήταν ο εσωτερικός ελεγκτής της Εταιρείας κατά τον ουσιώδη χρόνο. Η Επιτροπή δεν είχε καμία ενημέρωση για οποιαδήποτε αλλαγή. Ως εκ τούτου η διερεύνηση του κ. Ρήγα ως εσωτερικού ελεγκτή της εταιρείας CommexFx Ltd κατά τον ουσιώδη χρόνο κρίνεται βάσιμη.»

Στο ηλεκτρονικό μήνυμα του οικονομικού διευθυντή της εταιρείας προς τον αιτητή ημερομηνίας 24.9.2014 - στο οποίο η καθ' ης η αίτηση φαίνεται να έδωσε μεγάλη βαρύτητα για να καταλήξει στην απόφασή της για μη συμμόρφωση του αιτητή με τον Νόμο – αναφέρονται τα πιο κάτω (με υπογράμμιση δική μου):

“Please find attached the Reconciliation with the missing numbers due to restriction of access to CFH LP.”

Στην κατάσταση που επισυνάπτεται στο ως άνω ηλεκτρονικό μήνυμα στην αντίστοιχη στήλη της CFH Clearing Ltd σημειώνεται το σημείο «-» και η σημείωση “*Missing Statement*”. Πράγματι, δηλαδή, το περιεχόμενο του συγκεκριμένου ηλεκτρονικού μηνύματος επιβεβαίωσε όσα ανέφερε και ο αιτητής στην καθ' ης η αίτηση για μη συμπερίληψη στη συμφιλίωση των χρημάτων που βρίσκονταν στη CFH λόγω αδυναμίας πρόσβασης στη συγκεκριμένη πλατφόρμα τη δεδομένη στιγμή.

Το κατά πόσο, όμως, αποκαταστάθηκε αργότερα η πρόσβαση ως ανέφερε επανειλημμένα ο αιτητής προς την καθ' ης η αίτηση και μετά την αποκατάσταση φαίνονταν ορθά τα χρήματα έτσι ώστε να δικαιολογείται η το περιεχόμενο της έκθεσης που ετοιμάστηκε δεν φαίνεται να

απασχόλησε καθόλου την καθ' ης η αίτηση. Κατ' ακρίβεια, η καθ' ης η αίτηση γνώριζε ότι η αναφορά του αιτητή ήταν αληθής εφόσον, όπως προκύπτει από επιστολή της καθ' ης η αίτηση προς τον Γενικό Εισαγγελέα ημερομηνίας 16.3.2016 (Παράρτημα Α στο σημείωμα λειτουργού της καθ' ης η αίτηση ημερομηνίας 18.1.2017) και τα συνημμένα σε αυτή παραρτήματα, ελεγκτικός οίκος που φαίνεται να ενετάλη από την ίδια την καθ' ης η αίτηση να προβεί σε έλεγχο των λογαριασμών της εταιρείας, δεικνύει ότι στις 18.3.2015 η εταιρεία είχε μεγάλο χρηματικό ποσό κατατεθειμένο στη CFH (βλ. παράρτημα Α στο Παράρτημα Α). Όπως επίσης φαίνεται από το παράρτημα Γ στο Παράρτημα Α το υπόλοιπο που κατείχε η εταιρεία στη CFH πράγματι μειώθηκε αλλά αυτό επιβεβαιώθηκε στις 6.7.2015 δηλαδή πολύ μετά την ολοκλήρωση της ελεγκτικής έκθεσης.

Παρά την εν λόγω γνώση που είχε η καθ' ης η αίτηση των ανωτέρω, τα δεδομένα αυτά δεν λήφθηκαν καθόλου υπόψη κατά την εξέταση των παραβάσεων που αντιμετώπιζε ο αιτητής με αποτέλεσμα η απόφαση να λήφθηκε υπό πλάνη και χωρίς δέουσα έρευνα.

Συνεπώς, η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Επιδικάζονται €1700 έξοδα πλέον Φ.Π.Α. υπέρ του αιτητή και εναντίον της καθ' ης η αίτηση.

Ε. Μιχαήλ, ΔΔΔ