

РЕШЕНИЕ

№ 327

гр. София, 18.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 18.12.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Георги Тафров**

при участието на секретаря Гергана Мартинова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **10669** по описа за **2020** година докладвано от съдия Даниела Гунева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на КФН срещу решение от 04.08.2020 г. по НАХД № 5461/2019 г. на СРС, НО, 116 състав. С оспореното решение е отменено Наказателно постановление № Р-10-188/06.03.2019 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор над инвестиционната дейност“, с което на Б. Г. М.-Д. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 20 000 лв. на основание чл. 23, ал. 1, т. 3 от Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти /ЗПМПЗФИ/ за нарушение на чл.15, вр.чл.12, § 1, б.“а“, т.„ii“ в предложението „даване на нареждания за търговия и сключване на сделки, които определят цената на един финансов инструмент на изкуствено равнище“ от Регламент (ЕС) 596/2014 на Европейския парламент и на съвета от 16 април 2014 година относно пазарната злоупотреба и за отмяна на Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и директиви 2003/124/ЕО, 2003/125/ЕО и 2004/72/ЕО на Комисията.

В касационната жалба е посочено, че решението на СРС е незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон. Моли се то да бъде отменено, като бъде потвърдено издаденото НП. Претендира се юрисконсултско

възнаграждение.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Н., който поддържа касационната жалба и моли решението на СРС да бъде отменено. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът – Б. Г. М.-Д. – в съдебно заседание не се явява, представлява се от адв. В., която оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да бъде потвърдено. Претендира разноски.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., който моли касационната жалба да бъде оставена без уважение и решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Административен съд София-град, XVIII касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 от АПК, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства Софийският районен съд установил, че акции за увеличение капитала на [фирма] били допуснати до търговия на регулиран пазар, организиран от [фирма] от 14.02.2007 г., а от 15.12.2011г. емисията била допусната до търговия на регулиран пазар, организиран от В. фондова борса.

На 12.10.2017 г. акционерите за всяка притежавана акция получили по едно право за участие в увеличението на капитала.

Въз основа на представени справки от „Централен депозитар“, контролният орган установил, че през периода 08.11.2017 г. - 29.12.2017 г. [фирма] е придобило 693 110 акции (20 % от целия изтъргуван обем на регулиран пазар) с 443 сделки (87 % от сключените сделки), като е подало нареждания за сделки чрез инвестиционен посредник (ИП) [фирма]. По-голям обем през този период били придобили две юридически лица, съответно 1 300 000 акции и 985 000 акции с по една сделка, а четвъртият по обем купувач с 2 сделки придобил 230 000 акции. Останалите 29 купувачи били придобили по-малки обеми с многократно по-малък брой сделки.

От 35 сесии в периода 08.11.2017г. - 29.12.2017г., в 21 единствен купувач бил [фирма]. В тези 21 сесии среднопретеглената цена и цена „затваря“ били определени от сделките, по които купувач бил [фирма]. Повишението на цената на акциите в процесния период било предизвикано от сключените сделки, по които купувач е [фирма].

Проверяващият орган установил, че среднопретеглената цена на закупените от [фирма] акции в периода от 08.11.2017 г. до 29.12.2017 г. е 1,377 лв., а среднопретеглената цена на трите сделки за продажба е 1,339 лв. На регулирания пазар, организиран от [фирма], [фирма] придобило акции от капитала на [фирма] на цена по-висока от тази, на която е продало на извън регулиран пазар. На 20.10.2017 г. [фирма], в качеството си на акционер получило 222 037 права за участие в увеличението на капитала на [фирма] и имало възможност от 09.11.2017г. до 24.11.2017г. да запише акции на стойност 1,30лв., което не било сторено и на 28.12.2017г. дерегистрирани.

Въз основа на тези си констатации, контролният орган установил, че за процесния период за [фирма] липсва икономическа обосновка, тъй като са придобили акции на цена по-висока от тази, на която са продавали и от тази, за която биха могли да ги придобият, ако са участвали в увеличението на капитала на [фирма]. Установено било, че в периода от 08.11.2017 г. до 29.12.2017г. Б. Д., в качеството си на управител, е подала от името и за сметка на [фирма] 65 нареждания за покупка на акции от капитала на [фирма], с място на изпълнение на регулиран пазар на БФБ АД. Вследствие на сключените сделки цената на акциите от капитала на [фирма] се е повишила от 1,22 лв. цена „отваря“ на 08.11.2017 г. до 1,474 лв. цена „затваря“ на 29.12.2017 г. с което е определена цената на акциите от капитала на „Е. България“ на изкуствено ниво.

При извършената проверка е констатирано, че в периода от 08.11.2017 г. до 29.12.2017 г. от 35 борсови сесии, в 23 от сделките, по които купувач е [фирма] са повишили цена „затваря“, а в 28 са повишили среднопретеглената цена. В този период [фирма] в един и същи ден е продало акции от капитала на [фирма] на извън регулиран пазар на по-ниска или равна цена от тази, на която е придобило акции на регулиран пазар.

За така установеното нарушение по чл. 12, § 1, б. „а“, т. „ii“ в предложението (даване на нареждания за търговия и сключване на сделки, които определят цената на един финансов инструмент на изкуствено равнище) от Регламент (ЕС) 596/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година относно пазарната злоупотреба и за отмяна на Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и директиви 2003/124/ЕО, 2003/125/ЕО и 2004/72/ЕО на Комисията (Регламент (ЕС) 596/2014), на 12.09.2018г., бил съставен Акт за установяване на административно нарушение № Р-06-1075/12.09.2018 г., подписан от Б. Д., като в законоустановения тридневен срок били депозиран писмените възражения по него.

Въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление № Р-10-188/06.03.2019 г.

Фактичката обстановка СРС установил, съобразно писмените и гласни доказателства, съдържащи се по делото, включително и чрез изслушване на заключение на съдебно икономическа експертиза.

Решението на СРС е валидно, допустимо, но частично неправилно.

При правилно установена фактическа обстановка СРС е достигнал до изводи досежно твърдяното нарушение, които касационната инстанция споделя изцяло.

АУАН и НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Същите са съставени от компетентни органи при спазване на процесуалните правила.

Съгласно чл. 23, ал. 1, т. 1 ЗПМПЗФИ, който извърши или допусне извършването на нарушение на член 14 или 15 от Регламент (ЕС) № 596/2014, се наказва с глоба в размер от 20 000 до 5 000 000 лв., ако деянието не съставлява престъпление".

Съгласно чл. 12, § 4 от Регламент /ЕС/ № 596/2014, когато лицето, посочено в настоящия член, е юридическо лице, настоящият член се прилага също, в съответствие с националното право, по отношение на физическите лица, които участват в решението за извършване на дейности за сметка на съответното юридическо лице.

Според разпоредбата на чл. 15 във връзка с чл. 12, § 1, б. "а", т. i от Регламент /ЕС/ № 596/2014, никое лице няма право да участва или да се опитва да участва в

манипулиране на пазара, което манипулиране, включва следните дейности - а) сключване на сделка, даване на нареждане за търговия, както и друг тип поведение, което: ii) определя или е вероятно да определи цената на един или повече финансови инструменти, свързан спот договор за стоки или продаван на търг продукт, основан на квоти за емисии, на необичайно или изкуствено равнище.

Разпоредбата на чл. 15 Регламент /ЕС/ № 596/2014 е императивна, въвежда забрана за лицата да не участват или правят опити да участват в манипулиране на пазара, а в тази на чл. 12, § 1 Регламент /ЕС/ № 596/2014 са разписани всички видове дейности, които представляват манипулиране на пазара. Същите са изброени алтернативно, като осъществяването на една от тях, но и на две или повече в съвкупност, се включва в понятието манипулиране на пазара.

В процесното НП е посочено, че констатираното нарушение се изразява в манипулиране на регулиран пазар на финансови инструменти – „Българска фондова борса“ в периода 08.11.2017 г.-29.11.2017 г., когато Б. Д. е подала нареждания за търговия и е сключила сделки, които са определили цената на акция от капитала на [фирма] на изкуствено равнище.

Както правилно е приел СРС в решението си, средно претеглената цена на придобитите от [фирма] акции от капитала на [фирма] за периода 08.11.2017 г.-29.12.2017 г. е 1.33лв., съответно средно претеглената цена на продадените от [фирма] акции от капитала на [фирма] за периода 08.11.2017 г. - 29.12.2017г. е 1.34 лв., поради което е налице финансова обосновка за предприемане на сделките, след като продажната цена е по-висока от покупната. Описаното в АУАН и НП нарушение не е доказано, тъй като изводът на АНО, за липса на икономическа обосновка за сключване на процесните сделки е неправилен, поради което не е налице определяне на цена на финансов инструмент на изкуствено равнище чрез манипулация по смисъла на цитираните по-горе норми от Регламент (ЕС) № 596/2014.

Следва да бъде съобразено и че с 20 % от оборота на търговаемите акции [фирма] не може да повлияе на цената на акциите на [фирма], поради което процесните сделки не могат да определят цената на финансовия инструмент на изкуствено равнище и не е налице манипулация.

Относно размера на присъденото с решението на СРС адвокатско възнаграждение, касационният състав, констатира, че същото не надвишава съществено минимума, определен в Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. То съответства на фактическата и правна сложност на спора, поради което не следва да бъде намалявано. В Наредба № 1/2004 г. е посочен минимален размер на адвокатското възнаграждение, но не и максимален такъв. Предвид договорния характер на отношенията между клиент и адвокат, определящ и финансовите такива, касационният състав счита, че не е налице несъответствие между размера на претендираното възнаграждение и осъщественото процесуално представителство. За заплащането на адвокатското възнаграждение са представени доказателства за заплащане, поради което решението на СРС е правилно в тази му част.

Възражението на касатора относно възлагането на разноските за изслушаната в производството пред СРС съдебно икономическа експертиза, касационният състав приема за основателно, предвид разпоредбата на чл. 84 от ЗАНН и на чл. 190 от НПК. При отмяна от СРС на наказателното постановление, както е в настоящия случай, разноските за допуснатата съдебно икономическа експертиза следва да останат за

сметка на държавата, поради което решението на СРС в тази част следва да бъде отменено.

При този изход на спора на ответника следва да бъде присъдено адвокатско възнаграждение на основание чл. 63, ал. 3 от ЗАНН, във връзка с чл. 143, ал. 4 от АПК, в размер на 1 356 лв. За заплащането на адвокатското възнаграждение за процесуално представителство пред АССГ са представени надлежни доказателства. Възражението за прекомерност на процесуалния представител на касатора е неоснователно, по съображения, изложени в мотивната част на настоящото решение, относно присъденото от СРС адвокатско възнаграждение, поради което същите не следва да бъдат преповтаряни.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, XVIII касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 04.08.2020 г. по НАХД № 5461/2019 г. на СРС, НО, 116 състав, в частта му, с която КФН е осъдена да заплати по сметка на СРС сумата от 732 лв., представляваща разноски за възнаграждение на вещото лице.

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 04.08.2020 г. по НАХД № 5461/2019 г. на СРС, НО, 116 състав в останалата му част.

ОСЪЖДА КФН да заплати на Б. Г. М.-Д. сумата от 1356 / хиляда триста петдесет и шест/ лева разноски по делото.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.