

РЕШЕНИЕ

№ 498

гр. София, 26.01.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 11.01.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **13176** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл.12, ал.3 от ЗСБТ. Образувано е по жалба на [фирма] срещу решение по т. 11 от Протокол № 44/25.10.2017 г. на Държавна комисия по стоковите борси и тържищата (ДКСБТ), с което се дава задължително предписание на жалбоподателя да извърши промени в чл. 53, ал.4 и чл. 61, ал.1 от Борсовия си правилник, определян се срок за изпълнението им и внасяне на държавна такса.

В жалбата се сочи, че в Закона за стоковите борси и тържищата няма текстове, които да задължават жалбоподателя да направи посочените от ответника изменения в борсовия му правилник. Цената на борсовата сделка е относителна, тъй като за една и съща стока на различните борсови сесии се постига различна цена. Поради това е недопустимо нейното ограничаване или поставяне в рамки, дори да става въпрос за сделки по ЗОП и за продажба на държавно имущество. С това е възможно манипулиране на борсовия пазар по отношение на тези сделки, както и забавяне на сделките, защото ако цената е над поставената рамка, ще е необходимо регистриране на нова поръчка и нов срок за обявяването ѝ, което забавя реализацията ѝ. Следователно въвеждането на такива рамки противоречи на чл. 29, ал.1 от ЗСБТ и на целта на борсовата търговия. Жалбоподателят оспорва и срокът за изпълнение на предписанията като невъзможен, тъй като промени в борсовия правилник се правят от Общо събрание, което се свиква чрез покана в Търговския регистър в срок не по-малък от 30 дни от публикуването на поканата. Неправилно ответникът е наложил и заплащане на такса на основание чл.1, т.10 от ТТСДКСБТ, тъй като същата

се дължи за произнасяне по заявления и документи и за допълнителна информация, каквито процесните предписания не са. Твърди се, че изменение на същите разпоредби на борсовия правилник на жалбоподателя вече са правени на 30.06.2017г. пак въз основа на предписания на ответника, които са влезли в сила и ответникът не може да ги променя. Няма и законово основание за извършването им. Поради това ответникът не разполага с компетентност да дава предписания с подобно съдържание. Претендира се нищожност на решенията по т.11 от Протокол № 44/25.10.2017 г. на Държавна комисия по стоковите борси и тържищата, и алтернативно – тяхната незаконосъобразност.

Ответникът - Държавна комисия по стоковите борси и тържищата, в съпроводително писмо от 30.11.2017г., изразява становище за неоснователност и недоказаност на жалбата и моли за нейното отхвърляне. В съзрел процесуалния си представител развива доводи, че ДКСБТ е компетентна да следи дейността на всяка стокова борса и съответността на нейната дейност с идеите и целта на закона. С дадените предписания се цели да се защити принципа на прозрачност и равнопоставеност на борсовата търговия, изрично залегнали в Борсовия правилник на БСБ АД. Липсата на възможност на останалите участници в борсовата търговия да се запознаят с новите параметри на една борсова сделка, ги лишава от възможност за участие в борсовата търговия. Сделките, по които се изразходват държавни средства, следва да са ясни, точни, прозрачни и предвидими с оглед разход на държавни средства. Това мотивира ДКСБТ да въведе подобни ограничения. Подобни правила съществуват и към момента в Борсовите правилници и на останалите стокови борси. Относно дадения 14-дневен срок, ЗСБТ и Борсовия правилник предвиждат, че измененията на самия Б. правилник се приемат от Съвета на директорите на стоковата борса, след което направените изменения се изпращат за одобрение до ДКСБТ и се съгласуват от Общото събрание на акционерите. Следователно 14-дневния срок се отнася именно за решение на Съвета на директорите на БСБ АД.

Съдът, като прецени събраните по делото писмени доказателства и обсъди становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното: Административното производство е образувано по доклад с вх. № 813 от 24.10.2017г. на служители на ответника, в който се твърди нуждата от унифициране на критериите на борсите при търгуване на стоки с предмет обществени поръчки и продажба на държавно имущество. Отчита се необходимост от превенция за недопускане на случаи, при които цената, на която биха се сключили сделките, значително би се отличавала от първоначално внесената от брокера с офертата цена. С тези мотиви са внесени предложения за изменение на чл. 53, ал.4 и чл. 61, ал.1 от борсовия правилник на Българска стокова борса АД. По докладната записка и на основание чл. 8, ал.1, т.6 от ЗСБТ с решение по т. 11 от Протокол № 44/25.10.2017 г. на ДКСБТ са приети следните задължителни предписания: Първо, в чл. 53, ал.4 на борсовия правилник накрая думите „до началната цена“ се заменят с текста “за изменение на началната цена в границите до 10 %“. Мотивът е недопускане на ценови аномалии и въвеждане на текст, аналогичен на чл. 132, ал.5 от Борсовия правилник на Софийска стокова борса АД. Второ, в чл. 61, ал.1 на борсовия правилник отпада изр.2. Мотивът е същият. В т.3 от процесното решение е предоставен 14-дневен срок за изпълнение на дадените предписания на основание чл. 8, ал.1, т.1 и 7 от ЗСБТ. В т.4 от решението е постановено заплащане на държавна такса за дадените задължителни предписания на основание чл. 1, т.10 от ТТСДКСБТ.

По делото са представени протокол № 35 от ОС на акционерите на жалбоподателя от 30.06.2017г., на което по предписания на ответника е изменен чл. 53, ал.4 от правилника. Видно от борсовия правилник чл. 61, ал.1 е изменен по решение на акционерите на ОС от 25.03.2016г. Представен е и Устава на [фирма], според чл. 20, т. 12 от който Общото събрание на акционерите приема Б. правилник след одобрение от ДКСБТ. Съгласно чл.22, ал.4 от устава срокът от обнародването на поканата за свикване на ОС до датата на провеждането му не може да е по-малък от 30 дни. В чл. 33, ал.1 от устава е предвидено правомощието на Съвета на директорите да изработи борсовия правилник.

Ответникът е представил по делото 4 поръчки за борсови сделки по ЗОП. По поръчка от 25.07.2017г. за пшеница началната тръжна цена е 250лв., на 03.08. е променена на 275лв., а на 24.08. – на 300лв. Договорът е сключен на цена 315 лв. на тон. По поръчка от 03.08.2017г. за варовик началната тръжна цена е 15лв. за тон, а договорът е сключен за цена 21 лв. на тон без ДДС. По поръчка от 17.03.2017г. за гориво за дизелови двигатели началната тръжна цена е 900 лв. без акциз и ДДС на тон, а договорът е сключен на цена 1 131,49лв. без акциз и ДДС на тон. По поръчка от 05.09.2017г. за отпадъци от цветни метали началната тръжна цена е 900 000 лв. без ДДС на кг, на 05.10.2017г. е изменена на 443 764 лв. без ДДС, на която е сключен договорът.

При така изложената фактическа обстановка, съдът обосновава следните правни изводи:

Подадената жалба е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА като подадена от лице адресат на акта в законоустановения срок за оспорване. Обжалваното решение е получено от жалбоподателя на 02.11.2017 г. на ръка, като жалбата е подадена на 15.11.2017 г. Разгледана по същество жалбата е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган при спазване на изискванията на чл. 12, ал.1 и ал.2 от ЗСБТ и в предвидената от закона форма, при липса на съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Налице са частични несъответствия на процесното решение с материалния закон.

Съгласно чл.2, ал.1 от ЗСБТ стоковата борса е организиран пазар на определено място, на което са създадени условия за сключването на борсови сделки със стоки между търговци чрез посредничеството на брокери в определени часове и по предварително и публично оповестен ред. Съгласно чл. 25а, ал.2, т.1 от ЗСБТ системата за неприсъствена търговия прилага условия и ред, определени с правила за търговия, подробно описани в борсовия правилник на борсата, и трябва да гарантира равен достъп до пазарната информация и равни условия за участие в търговията на всички борсови членове. В чл. 28 от същия закон е предвидено общото събрание на акционерите на стоковата борса да приема борсовия правилник след одобряване от комисията. Следователно ответникът разполага с компетентност да следи дали борсовия правилник на съответната борса съответства с целта на закона и ако не – с помощта на правомощието по чл. 8, ал.1, т.6 от него да предпише провеждането му в съответствие с тази цел. Това правомощие може да бъде упражнено при всяко констатирано несъответствие или нарушение съгласно чл. 64, ал.1, т.1 от ЗСБТ, независимо колко често се случва това. Поради това е ирелевантно възражението на жалбоподателя, че изменение на същите разпоредби на борсовия правилник на жалбоподателя вече са правени на 30.06.2017г.

Съгласно чл. 79, ал.1, т.7 от ЗОП публичните възложители могат да прилагат процедура на договаряне без предварително обявление, когато предмет на поръчката е доставка на стока, която се търгува на стокова борса, съгласно списък, одобрен с акт на Министерския съвет. В този случай договорът се сключва по правилата на съответната борса. Същото е предвидено и в чл. 164 и 191 от ЗОП. Съгласно чл. 64, ал.1 от ЗДС продажбата на излишни и негодни движими вещи, както и на придобити материали от разчистване на строителни площадки, се извършва чрез търг или на стоковите борси. И в двата случая основна цел е осигуряването на максимална публичност, равнопоставеност и конкуренция с цел постигане на най-изгодни за държавата условия на сделката.

Видно от борсовия правилник на жалбоподателя (чл. 51 и сл.) сделките на борсата се сключват по определена технология. Тя включва подаване на поръчка за покупка или продажба по образец - Приложение №7 към борсовия правилник, елемент от който е началната тръжна цена (минимална цена на продажба), както и граничен финансов ресурс на възложителя, ако сделката е по ЗОП. Този образец се попълва от съответния борсов член и се регистрира от брокера му един час преди началото на сесията, а за сделки по ЗОП и за продажба на държавно имущество – най-малко пет работни дни преди борсовата сесия. В тази форма са възможни корекции до 1 час преди началото на сесията, с изключение на поръчки по ЗОП и за продажба на държавно имущество, като в случая следва да тече нов петдневен срок, освен ако промяната се отнася само до началната цена (чл. 53, ал.4 от борсовия правилник). Всеки брокер има право да се запознае с всички интересувачи го поръчки до началото на сесията. Следователно, ако е извършена корекция един час преди началото на сесията, брокерът ще разполага с този един час, за да се запознае с нея. Ако обаче промяната е в поръчка за сделка по ЗОП или за продажба на държавно имущество и не се отнася до началната цена, брокерът ще разполага с пет работни дни за запознаване. Ако промяната се отнася само до началната цена на такава поръчка, важи общото правило за допустимост до 1 час преди сесията. Съгласно чл. 61, ал.1 от борсовия правилник на жалбоподателя диапазонът за изменение на цената на търгуваните в борсата стоки в рамките на една сесия не може да надхвърля 5 % от текущата борсова цена от предходната сесия, с изключение на сделки по ЗОП.

В чл. 53, ал.4 на правилника на [фирма] процесните предписания предвиждат промяна, продиктувана от две причини: недопускане на ценови аномалии и унифициране с другите борси.

Първата причина е продиктувана от необходимостта да не се допуска цената, на която биха се сключили сделките значително да се отличава от първоначално внесената от брокера с офертата. В този смисъл е предписано в случаите на поръчки по ЗОП и за продажба на държавно имущество изменението в поръчката до 1 час преди сесията да е възможно в началната цена само ако е в границите на 10%. Ако промяната в началната цена е по-голяма от 10%, то следва да се обяви в пет дневен срок преди сесията. За да се прецени дали предписаното изменение е законосъобразно следва да се съобрази дали е в съответствие с преследваната от закона цел. Настоящият съдебен състав счита, че такова съответствие е налице. В случая не става въпрос за цена на сделка, защото такава се сключва по време на сесията, а за корекция в офертата преди сесията. Тази оферта е съобразена с граничния финансов ресурс на възложителя по ЗОП или с началната тръжна цена при продажба на държавно имущество. Ако този ресурс или цена се променят драстично, брокерите по сегашната уредба ще се

запознат с промяната в рамките на час преди сесията. Промяната няма да е оповестена и в бюлетина на борсата. Този един час може да не е достатъчен за борсовите членове и брокерите на потенциалните продавачи или купувачи да реагират ако промяната е съществена, което може да наруши принципа за предварително и публично оповестяване, както и на равен достъп до пазарната информация и равни условия за участие в търговията. В този смисъл неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че се ограничава цената на борсовата сделка и е възможно манипулиране на борсовия пазар по отношение на тези сделки, както и забавяне на сделките. Цената на сделката зависи от договарянето на съответната борсова сесия. В случая се засяга евентуалната промяна в първоначалната прогнозна цена по поръчката преди сесията. Именно безлимитното ѝ променяне преди началото на сесията може да доведе до манипулация и на цената на сделката, постигната на сесията, тъй като възложителят на поръчката може да се опитва да „нагоди“ началната цена към предварително известна му такава. Поради това поставянето на 10% ограничение в това изменение един час преди началото на сесията е оправдано и съобразено с посочените по-горе принципи. Следва да се посочи, че срочното обявяване на поръчката е желателно, но не за сметка на нарушаване на принципите на публичност, предварително оповестяване и равнопоставеност.

Втората причина, посочена от ответника, е необходимостта от унифициране на уредбата по материята. Съдът съобрази, че в публичния регистър на ответника са вписани издадените лицензи на три борси: жалбоподателя, Софийска стокова борса АД и Национална стокова борса АД. Правилниците на трите борси са публично достъпни чрез интернет страниците им. В чл. 132 от Правилника на Софийска стокова борса АД е предвидено офертите да се внасят от брокерите не по-късно от 24 ч. преди началния час на борсовата сесия, а когато офертата е за обществена поръчка или продажба на държавно имущество – най-малко 5 работни дни преди деня на сесията. В ал.5 е предвидено при оферти за сделки по реда на ЗОП, ако е налице отклонение повече от 10 % в цената на първоначалната внесена оферта, брокерът задължително да внася нова оферта. В чл. 43, т.6 от правилника на Националната стокова борса е предвидено регистрирането на поръчката да става най-късно до 16,00ч. в последния работен ден, предшестваш деня за борсова търговия, с изключение на офертите, които са по реда и в сроковете по чл. 105. Изменения на вече подадена заявка не се допускат, а ако се налагат такива – се подава нова заявка. Чл. 105 от същия правилник предвижда сключването на борсов договор за покупка по ЗОП не по-рано от 5 работни дни след публичното обявяване на заявката за покупка. От изложеното следва, че само борсовия правилник на жалбоподателя дава възможност за изменение в началната цена на поръчката по ЗОП или за продажба на държавно имущество 1 час преди сесията и без ограничение. Следователно промяната на този правилник ще го приведе в съответствие с правилата, възприети от останалите лицензирани стокови борси.

В чл. 61, ал.1 от правилника на [фирма] процесните предписания предвиждат промяна, продиктувана от същите причини. В случая първата от тях е налице, тъй като сегашният текст допуска възможност за поръчките по ЗОП да се сключват сделки на цени, надхвърлящи с повече от 5% текущата борсова цена от предходната сесия. По този начин действително е възможно цената на сделката значително да се различава от първоначално внесена от брокера с офертата. Освен това се създава непредвидимост при разходването на обществени средства, като се има предвид, че

възложителите по ЗОП разходват именно такива средства. Поради това предписанието за отпадане на последното изречение на цитираната разпоредба е в съответствие с посочените по-горе принципи. Налице е и втората причина, доколкото подобно ограничение във всички случаи, включително и в сделките по ЗОП, е предвидено в чл. 30, ал. 2, т.3 от борсовия правилник на Национална стокова борса АД – 5%, и в чл. 4.1.3. от борсовия правилник на С. стокова борса АД – 3%.

Относно т.3 от процесното решение посоченият 14-дневен срок действително не е съобразен с разпоредбите на чл. 28 от ЗСБТ във връзка с чл. 22, ал.4 от Устава на Българска стокова борса АД. Тази разпоредба предвижда не по-малко от 30 - дневен срок от обявяване на поканата в Търговския регистър до датата на провеждане на общото събрание на акционерите. Преди този срок обаче е необходим технологичен срок за изготвяне на поканата, предоставяне на писмените материални по дневния ред, и изпращането ѝ в търговския регистър, респ. обявяването ѝ. Поради това предписаният 14-дневен срок за изпълнение на предписанията е крайно недостатъчен. Съдът не споделя доводите на ответника, че този срок се отнася до изработването на изменението в Правилника от страна на Съвета на директорите. В процесното решение изрично е посочено, че срокът е за изпълнение на предписанията, а не за изготвяне на проект за изпълнението им. Изпълнението приключва с приемането на проекта, което не става от Съвета на директорите, а от Общото събрание на акционерите. Следователно срокът за изпълнение на предписанията не е определен законосъобразно и следва да бъде изменен на двумесечен съобразно посоченото по-горе.

Относно т.4 от процесното решение разпореденото събиране на такса по чл. 1, т.10 от ТАРИФА ЗА ТАКСИТЕ, СЪБИРАНИ ОТ ДЪРЖАВНАТА КОМИСИЯ ПО СТОКОВИТЕ БОРСИ И ТЪРЖИЩАТА съдът счита за незаконосъобразно. Тази разпоредба предвижда внасяне на такса за съобщения за непълноти в представените заявления и документи и за допълнителна информация. Следователно се касае за поискана от ответника услуга, оказването на която се заплаща със съответна такса. В случая жалбоподателят не е поискал услуга от ответника, чието заплащане да дължи. Напротив, издадените предписания са част от контролната дейност на ответника като държавен орган за регулиране и контрол върху създаването и дейността на стоковите борси. За упражняване на контролните си правомощия същият не може да събира такси от съответната борса, тъй като действа като властнически орган в защита на държавния и обществен интерес, а не като извършващ административни услуги в полза на частни лица. Поради това в тази част решението следва да бъде отменено.

По изложените мотиви жалбата е частично основателна, а оспорения административен акт е законосъобразен в частта относно дадените с него предписания, и незаконосъобразен в частта относно определеният срок за изпълнението им и поставеното събиране на държавна такса за издаването им.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, II отделение, 41 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение по т. 11 от Протокол № 44/25.10.2017 г. на Държавна комисия по стоковите борси и тържищата В ЧАСТТА по т.3 и 4, в които се определя срок за изпълнение на дадените по т.1 и 2 задължителни предписания и се разпорежда заплащане на държавна такса, като вместо т.3 ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ срокът по т.3 от решение по т. 11 от Протокол № 44/25.10.2017 г. на Държавна комисия по стоковите борси и тържищата от 14-дневен на двумесечен.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу решение по т. 11 от Протокол № 44/25.10.2017 г. на Държавна комисия по стоковите борси и тържищата В ЧАСТТА по т.1 и 2.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: