

РЕШЕНИЕ

№ 6481

гр. София, 04.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

**ЧЛЕНОВЕ: Анета Юргакиева
Мая Сукнарова**

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **6745** по описа за **2022** година докладвано от съдия Анета Юргакиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор /КФН/, подадена чрез юрк.Г., срещу решение от 06.06.2022г., постановено по НАХД 4022/2021 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 7 състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № Р – 10 – 117/17.02.2021г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

Според изложеното в касационната жалба решението на районния съд е неправилно поради нарушение на закона. Оспорва се извода на съда, че цената на процесните акции се е повишила с 0,47%, тъй като е извършена неправилна преценка на доказателствата и погрешни фактически констатации. Касаторът счита за неправилен и извода на съда, че процесната информация не би могла да повлияе чувствително върху цената на финансовите инструменти. Изтъква, че приложимият закон не изисква процесната вътрешна информация действително да е повлияла върху цената на финансовите инструменти, тъй като съгласно чл.7, пар.1, б. „г“ от Регламент № 596/2014г. тя следва да е от естество, че да „би могла да повлияе чувствително върху цената на тези финансови инструменти“. Излагат се и доводи за неправилност на извода на съда, че по отношение на С. Н. е налице изключението по чл.9, §2, б. „б“ от

Регламент № 596/2014г. Моли се за отмяна на решението на СРС и потвърждаване на наказателното постановление. В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Л., която моли жалбата да бъде уважена, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции.

Ответникът по касационната жалба – С. Н. Н., представляван от юрк. Й., поддържа, че касационната жалба е неоснователна, като подробни съображения излага в писмени бележки. Моли решението на СРС да бъде оставено в сила. Претендира разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита решението на СРС за правилно.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срок, от надлежна страна и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, с оглед на което е допустима. По същество е неоснователна.

От фактическа страна СРС е установил следното:

С. Н. Н. е управител на „Първа Финансова Брокерска Къща“ /ПФБК/, която е инвестиционен посредник, вписан под номер РГ-03-15 в регистъра на инвестиционните посредници. На 24.06.2020 г. W. & C. F. S., a.s. (W. & Co) - клиент на ПФБК, подал нареждане чрез чат терминал на В. за продажба на 10 000 акции от капитала на Б.. В чат кореспонденцията от името на ПФБК участвал С. Н. Н.. От кореспонденцията между посредника и клиента било видно, че W. & Co поставяло инструкция „inline“ към ПФБК. Били представени и обяснения относно постъпилото нареждане, в които се посочвало, че съгласно инструкцията на клиента поръчката трябвало да бъде съобразена спрямо ликвидността и нивото на текущия пазар. Наредането на W. & Co първоначално е било изпълнявано постепенно, в съответствие с направен от ПФБК анализ на среднодневните обеми по позицията и в изпълнение на инструкцията на клиента.

На 01.07.2020 г. между W. & Co и ПФБК се сключила сделка, в която се прехвърляли 7 838 акции от капитала на Б. при цена 4,30 лева. Видно от информация за подадените нареждания, сделката на 01.07.2020г. се сключвала вследствие на насрещно съвпадение между нареждането на W. & Co, което било въведено в системата за търговия на Б. от А. М. Г. (брокер на ИП) от името и за сметка на W. & Co и нареждане от името и за сметка на ПФБК, въведено в системата за търговия от С. Н.. Двете нареждания били въведени в системата за търговия в интервал от две секунди.

От информацията за най-добрите оферти „продава“ в края на всяка една от борсовите сесии в периода от 15.06.2020 г. до 23.06.2020 г. било видно, че най-ниската цена, при която са се предлагали акциите от капитала на Б. била 4.6 лв. за една акция. Средният обем на нарежданията при посоченото ценово ниво възлизал на 723 акции. Анализът на активните нареждания за търговия на 01.07.2020 г. с акциите от капитала на Б. показвал, че в секундите преди да бъдат въведени в системата за търговия нарежданията за сметка на ПФБК и W. & Co, най-високата цена „купува“ била 4,28 лв., а най-ниската цена „продава“ - 4,58 лв. Анализът на изтъргуваните обеми по позицията, според изчисленията на актосъставителя У., показвал, че среднодневният обем за периода от 01.01.2020 г. до 30.06.2020 г. възлизал на 1 172 акции, което било с 6.7 пъти по-малко от обема на неизпълнената част от нареждането на W. & Co. От постъпилата информация в КФН с писма, вх. № РГ-03-15-13/27.07.2020 г. било видно,

че нареждането на клиента не било въведено с целия си обем в системата за търговия на Б. след неговото постъпване в ПФБК. От информацията за подадените нареждания за сметка на W. & Co към системата за търговия било видно, че на 24.06.2020 г. за сметка на дружеството било въведено лимитирано нареждане за продажба, с което се визуализирал обем от 900 акции при цена 4,58 лв. Нареждането оставало неизпълнено, тъй като нямало насрещно нареждане за купуване, със съответстващи параметри и след края на сесията изтичал поради факта, че било с валидност само за конкретната дата. На 24.06.2020 г. нямало сключени сделки на регулиран пазар с акциите от капитала на Б..

На 25.06.2020 г. за сметка на W. & Co били подадени 4 нареждания за продажба. Първото нареждане, с обем 150 акции при лимитирана цена 4,24 лв., било изпълнено изцяло в две сделки на посоченото ценово равнище. Второто нареждане било с обем 450 акции, лимитирана цена 4,40 лв., било изпълнено частично с обем 36 акции при посочената цена, а неизпълнената част от нареждането оставала видима за пазарните участници. Третото нареждане било изпълнено изцяло в една сделка за 100 акции при лимитирана цена от 4,24 лв. Четвъртото нареждане било изпълнено изцяло в една сделка за 111 акции при лимитирана цена от 4,36 лв. За борсовата сесия на 25.06.2020 г. на регулиран пазар били сключени общо 18 сделки, чрез които се прехвърляли 1 031 акции от капитала на Б. при цени в интервала 4,16 лв. - 4,40 лв. за акция. Акциите приключвали сесията при цена „затваря“ от 4,20 лв.

Следващата сесия, през която били сключвани сделки с акциите от капитала на Б., била 30.06.2020 г. На посочената дата, за сметка на W. & Co от С. Н. били въведени 5 нареждания за продажба на 1 783 акции при цени в интервала от 4,44 лв. - 4,52 лв. В резултат на сключените през сесията сделки се удовлетворявали в пълен обем три от петте нареждания, ведно с неизпълненото нареждане № 1593066610976028005/25.06.2020 г. Последните две нареждания от 30.06.2020 г. били изпълнени частично и след края на сесията изтичали поради факта, че били с валидност само за конкретната дата. Обобщената информация за сесията показвала, че вследствие на посочените нареждания били сключени всички 9 сделки за деня, в които били прехвърлени 1 765 акции при среднопретеглена цена от 4,47 лв., а продавач в сделките бил W. & Co. Акциите от капитала на Б. според актосъставителя У. приключвали сесията при цена „затваря“ от 4,50 лв. Вследствие на поэтапното изпълнение на нареждането за продажба на 10 000 акции, на регулирания пазар били сключени 15 сделки, в които W. & Co прехвърляли 2 162 акции при средно претеглена цена от 4,44 лв.

Постъпилата информация в КФН показвала, че подаденото на 24.06.2020 г. от W. & Co нареждане до ПФБК за продажба на 10 000 акции от капитала на Б. било изпълнявано поэтапно и към 30.06.2020 г. неизпълнената част от него възлизала на 7 838 акции. От информацията за подадените нареждания през ПФБК към системата за търговия било видно, че сделката на 01.07.2020 г. се сключвала вследствие на въведено нареждане за покупка на 8 000 акции при лимитирана цена от 4,3 лв. за сметка на ПФБК и нареждане за продажба на 7 838 акции при лимитирана цена от 4,3 лв. за сметка на W. & Co. От точните часовете на подадените нареждания се установявало, че нареждането за сметка на ПФБК било въведено в системата за търговия в 13:55:07 ч. от С. Н. Н., а нареждането за сметка на W. & Co. било въведено в 13:55:09 ч. от А. М. Г., което е с две секунди по-късно. До момента на подаване на горепосочените нареждания, в системата за търговия най-добрата оферта „купува“

била при цена 4,28 лв а най-добрата оферта „продава“ при цена 4,58 лв. След въвеждането на нареждането за сметка на ПФБК, същото се превръщало в най-добрата оферта „купува“ благодарение на две стотинки по-високата си цена, спрямо въведените до момента нареждания. Въведеното две секунди по-късно нареждане за сметка на W. & Co се удовлетворявало в пълен обем срещу нареждането на ПФБК и се сключвала единствената сделка с акциите на Б. за сесията. Минутни след сключване на сделката между посредника и неговия клиент в системата за търговия било подадено нареждане за покупка на 400, а по-късно през същата сесия е подадено още едно нареждане за покупка на 200 акции от капитал на Б. при цена от 4,3 лв. за акция. Двете нареждания останали неизпълнени и след края на сесията изтичат поради факта, че били с валидност само за конкретната дата. В следващата сесия (02.07.2020 г.) по позицията били подадени три нареждания за покупка при цена от 4,3 лв. с общ обем от 942 акции. Нарежданията останали неизпълнени и след края на сесията две от тях изтекли поради факта, че били с валидност само за конкретната сесия.

Съгласно писмо изх. № 674/30.06.2021 г. на изпълнителния директор на Б., съгласно публикувания на 29.05.2020 г. индивидуален отчет за първото тримесечие на 2020 г. Б. отчела нетна загуба от 223 хил. лв. спрямо нетна загуба към 31.03.2019 г. в размер на 108 хил. лв. Според справка за сключените сделки в периода от 29.05.2020 г. до 01.07.2020 г., най-голямата от тях е от 08.06.2020 г. — 3 сделки за 10 080 акции на обща стойност 46 339, 20 лв. със съотношение минимална и максимална цена на емисията 4,24 - 4,60 лв. Следващите по големина сделки са от 25.06.2020 г. - 18 сделки за 1031 акции с диапазон 4,16 - 4,40 лв.; от 30.06.2020 г. - 9 сделки за 1765 акции с диапазон 4,40 - 4,52 лв. и 01.07.2020 г. - 1 сделка за 7 838 акции на стойност 33 703, 40 лв. с диапазон 4.30 - 4,30 лв. Уточнява се, че за целите на ежедневния бюлетин най-добрата оферта „купува“ се вземала към момента на затваряне на пазара, в случай, че на закриващия аукцион не са сключени сделки. В случай, че на закриващия аукцион са сключени сделки, най-добрата оферта „купува“ се вземала при формирането на цената на аукциона. Стойността на най-добра оферта „купува“ в ежедневния бюлетин за 30.06.2020 г. била 4,28 лв., като най-добрата котировка „купува“ в ежедневния бюлетин за 01.07.2020 г. била в размер на 4.30 лв., което било увеличение с 0,47 %. В заключение в писмото от Б. се сочи, че за 2020 г. на Б. били регистрирани 137 сделки на стойност над 30 000 лева, при които в рамките на 3-4 секунди се „срещнали“ насрещни нареждания на купувача и продавача за сключени сделки.

С процесното НП № Р – 10 – 117/17.02.2021г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, на С. Н. Н. е наложена на основание чл. 23, ал. 1, т. 3 предл. първо от Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти /ЗПМПЗФИ/ глоба в размер на 20 000 лв за нарушение на чл. 14, §1, б. „а“ предл. първо във връзка с 8, пар.1, изр. първо, във връзка с чл.7, пар.1, б. „г“ от Регламент № 596/2014г., тъй като е разполагал с информация за подадено нареждане от W. & Co за продажба на 10 000 акции от капитала на Б., ведно с информацията за неизпълнения обем от 7 838 акции от същото нареждане и е участвал във вземането на решение за придобиването му за сметка на ПФБК, вземайки инвестиционното решение за придобиването на неизпълнения обем от 7 838 акции от капитала на Б. и подавайки нареждане за сключване на сделката от 01.07.2020г.

СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от

закона форма и с изискуемите реквизити, спазени са сроковете по чл.34 от ЗАНН и в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. По съществуващото на спора приел, че тъй като не може да се стигне до абсолютно безспорен и категоричен извод, че от сделката с акциите на Б. се е стигнало или е имало опасност да се стигне до чувствителна промяна на цената на финансовите инструменти, не е осъществена съставата на административното нарушение, за което е санкционирано лицето и поради това е отменил наказателното постановление.

Решението е правилно.

При вярно и точно установена фактическа обстановка районният съд е извел обосновани и правилни изводи.

Безспорно е по делото, че С. Н. е управител на дружеството – инвестиционен посредник ПФБК, както и че той е брокерът, който е участвал в чат кореспонденцията от името на ПФБК с клиента на ПФБК - W. & Co. Не се отрича от касатора и че същият е разполагал с цялата вътрешна информация за подаденото от ПФБК нареждане за продажба 10 000 акции от капитала на Б., както и с информацията относно неизпълнената част от нареждането което към 30.06.2020 г. възлизало на 7 838 акции. Правилно районният съд е направил заключение, че С. Н. е участвал във вземането на инвестиционното решение за придобиването на неизпълнения обем от 7 838 акции от капитала на Б. за сметка на ПФБК, заради което е подал нареждане за сключването на сделката от 01.07.2020 г. Спорният по делото въпрос е дали е налице „злоупотреба с вътрешна информация”.

Чл. 14, пар 1, б. „а”, предл. първо от Регламент (ЕС) № 596/2014 съдържа забрана за злоупотреба с вътрешна информация. Нарушаването на тази забрана е обявено за административно нарушение и е наказуемо по чл. 23, ал.1,т.3 от ЗПМПЗФИ.

Съгласно чл. 8, § 1, изречение първо от Регламент (ЕС) № 596/2014 „злоупотреба с вътрешна информация възниква, когато дадено лице разполага с вътрешна информация и я използва, като придобива или се разпорежда за собствена сметка или сметка на трета страна, пряко или косвено, с финансови инструменти, за които се отнася тази информация“. Чл. 7, пар. 1 от Регламента дефинира вътрешната информация като отделни видове информация, описана в подточки. Съгласно б. „г“ „за лицата, натоварени с изпълнението на нареждания относно финансови инструменти, тя означава също информация, предадена от клиент и свързана с подадени, но все още неизпълнени нареждания на клиента, свързани с финансови инструменти, която е точна, отнася се пряко или косвено до един или повече емитенти на финансови инструменти или до един или повече финансови инструменти и, ако бъде разкрита публично, би могла да повлияе чувствително върху цената на тези финансови инструменти, цената на свързаните спот договори за стоки или на свързаните с тях дериватни финансови инструменти”.

Съгласно чл.9, пар.2, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 596/2014 „за целите на членове 8 и 14 сам по себе си фактът, че дадено лице разполага с вътрешна информация, не означава, че това лице е използвало тази информация и че поради това е извършило злоупотреба с вътрешна информация въз основа на придобиване или разпореждане, когато това лице: а) е маркет-мейкър за финансовия инструмент, за който се отнася тази информация, или лице, упълномощено да действа като контрагент за финансовия инструмент, за който се отнася тази информация, и придобиването или разпореждането с финансови инструменти, за които се отнася тази информация, се

извършва законно в рамките на нормалните условия на изпълнение на функциите му на маркет-мейкър или на контрагент за този финансов инструмент; или б) е упълномощено да изпълнява нареждания от името на трети страни и придобиването или разпореждането с финансовите инструменти, за които се отнася нареждането, се извършва законно в хода на обичайното упражняване на дейност, професия или служебни задължения на това лице.

Видно от цитираните разпоредби, придобиването и притежаването на вътрешна информация не води автоматично до извод за използването ѝ в нарушение на закона, т.е. за злоупотреба с нея. В цитираните по-горе хипотези по чл.9, пар.2 изрично е посочено, че не представлява злоупотреба с вътрешна информация, ако лицето е упълномощено да изпълнява нареждания и придобиването или разпореждането с финансовите инструменти, за които се отнася нареждането, се извършва законно в хода на обичайното упражняване на дейност, професия или служебни задължения на това лице. Именно такъв е настоящият случай - С. Н. е разполагал с правомощие да подава нареждания за придобиване на финансови инструменти от името и за сметка на ПФКБ и такава е подадено законно в хода на обичайното упражняване на служебните му задължения като брокер. Не се споделят в тази връзка доводите на касатора, че акциите не са придобити в хода на обичайното упражняване на дейност, тъй като до този момент ПФКБ не било придобивало от свои клиенти. На първо място, според настоящия състав, изискването по чл.9, пар.2, б. „б“ от Регламент (ЕС) № 596/2014. придобиването или разпореждането с финансовите инструменти да е извършено в хода на обичайното упражняване на дейност следва да се разбира в смисъл, че това действие е част от осъществяваната по принцип от лицето дейност. В случая, след като в предмета на дейност на ПФКБ е включено „изпълнение на нареждания за сметка на клиенти и сделки за собствена сметка с финансови инструменти“, а ответникът е управител на това дружество и брокер, то всяка такава сделка от кръга на посочените би била обичайна за него. След като законът допуска самият инвестиционен посредник да „договаря“ сам със себе си, в това число, придобивайки акции, за които има нареждане за продажба от клиент, и това е включено в обхвата на осъществяваната от него дейност, то тогава само от извършването на такива сделки не може да се обоснове извод за злоупотреба с вътрешна информация. Правилно в тази връзка и районният съд е приел, че действията на С. Н. са покривали всички характеристики на „законосъобразно поведение“, както то е дефинирано в чл. 9, § 2, б. „б“ и § 3 от Регламент (ЕС) № 596/2014.

На следващо място, обосновано районният съд е приел за недоказано, че разкриването на процесната публична информация би могло да повлияе

чувствително върху цената на финансовите инструменти. Това обстоятелство е съществен елемент на обективната страна на нарушението и липсата на убедителни и категорични доказателства в тази насока е решаваща за преценката относно съставомерността на деянието. Видно от приложеното по делото становище на Б. от 30.06.2021 г., което и районният съд е цитирал, стойността на най-добрата оферта „купува“ за 30.06.2020г. е била 4,28 лв., а най-добрата котировка „купува“ за 01.07.2020г. е била в размер на 4.30 лв., т.е. има увеличение с 0,47 % . Тъй като Б. е използвала данните от своя ежедневен бюлетин, който е официален източник, ползван от самата КФН и поднадзорните ѝ лица, правилно районният съд се е позовал на тази информация. Касаторът обаче счита, че изводът за увеличение на цената на акциите с 0,47% е неправилен, като поддържа, съпоставяйки цена „затваря“ (4,40 лв.) от 30.06.2020г. с цената на акциите от процесната продажба (4,30лв.), че има понижение на цената на акциите на Б. с 4,44%. Както обаче основателно възразява ответникът, наказващият орган не е посочил конкретен, обективен механизъм за извършване на сравнение на цената или препратка към нормативен акт, който да предвижда такъв механизъм. В този смисъл не може да се приеме еднозначно и безпротиворечиво, че именно приложението от наказващият орган механизъм за отчитане изменението в цените на акциите е правилен.

На последно място, с оглед състава на нарушението не е доказано по какъв начин, ако информацията за размера на подадените и все още неизпълнени нареждания е била разкрита публично, това е щало да повлияе, при това чувствително, върху цената на финансовите инструменти. Иначе казано, наказващият орган не е обосновал, а това е останало недоказано и в съдебното производство как информацията, с която ответникът е разполагал, относно неизпълнената част от нареждането, възлизаща на 7 838 акции от капитала на Б., би се отразила върху цената на тази финансови инструменти, ако тя е била публично достъпна. Това обстоятелство е съществен елемент от дефиницията на чл.7, пар. 1, б. „г“ от Регламент (ЕС) № 596/2014, поради което липсата на убедителни мотиви и данни в тази насока е пречка да се приеме за осъществен състав на нарушението по чл. 21, ал.1, т.3 от ЗПППЗФИ вр . чл. 14, §1, б. „а“ предл. първо във връзка с 8, пар.1, изр. първо, във връзка с чл.7, пар.1, б. „г“ от Регламент № 596/2014г.

Предвид на горното, съдът намира, че решението на СРС е правилно и следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото, на основание чл. 63д, ал. 3 от ЗАНН на ответника следва да бъдат присъдени претендираните разноси по делото

в размер на 1300 лв., тъй като възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XIV касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 06.06.2022г. по НАХД 4022/2021 г., постановено от Софийския районен съд, НО, 7 състав.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на С. Н. Н. разноси по делото в размер на 1300 лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: