

РЕШЕНИЕ

№ 6579

гр. София, 30.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков

Диляна Николова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **6243** по описа за **2013** година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

С решение от 26.03.2013 г. по н а х дело № 14756/ 2012 г., Софийски районен съд, НК, 109 състав, е потвърдил наказателно постановление № Р 10 301/ 12.06.2012 г., издадено от заместник председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор” с което на К. О. К., в качеството му на член на Съвета на директорите и представляващ Пенсионноосигурително дружество [фирма] са наложени 3 административни наказания глоба, всяко от които в размер на 200 лв на основание чл. 351, ал. 1 КСО за извършени на 17.02.2012 г.

Срещу така постановеното решение е подадена касационна жалба от санкционираното лице, в която са въведени оплаквания, че противоречи на материалния закон. Според подателя ѝ при безспорно установен обективен елемент от състава на всяко от административните нарушения се твърди, че не е доказан субективният елемент на деянието – умисъл или небрежност да извършване на „крос” сделки от К.. Забраната за сключване на крос сделки за пенсионноосигурителните дружества по начина, формулиран в чл. 177, ал. 5 КСО, е била изпълнима само при условията за система за борсова търговия R., позволявала проследяване кой е насрещната страна по висяща поръчка. Но действащата към датата на извършване на трите нарушения и понастоящем система X. е анонимна и обуславя неприложимост на

разпоредбата на чл. 177 КСО от нейния адресат – този факт е потвърден при разпитана актосъставителя – актюер пред въззивната инстанция. Не е взето предвид обстоятелството, че нарежданията за сключване на процесните сделки са подадени от касатора през системата за дистанционно сключване на сделки С. на „Българска фондова борса“ АД от офиса на ПОД [фирма] и към момента на подаването им К. не разполага с данни коя е насрещната страна по сделката – дали се касае за същия инвестиционен посредник или клиент на един и същ инвестиционен посредник. В технически план в системата С. се вижда висяща поръчка с определен код, но липсват данни кой стои зад този код и от момента, в който бъде подадено нареждането, насетне не може да се контролира подалия поръчката – обстоятелството е потвърдено и в писмено становище от [фирма]. Единствената информация, с която разполага касаторът, е дали има висяща поръчка относно определени ценни книжа и тяхната цена.

Искането до съда е за отмяна на решението и на потвърденото с него наказателно постановление.

Ответникът не ангажира становище в тази инстанция

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното.

Съгласно чл. 218, ал. 1 от АПК съдът разглежда жалбата само на сочените касационни основания. На основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът следи служебно единствено за валидността и допустимостта на обжалваното решение, както и за нарушение на материалния закон.

За да потвърди НП, съдът е приел за установено от фактическа страна, че касаторът, в качеството си на член на СД и представляващ [фирма] е допуснал в нарушение на чл. 177, ал. 5 КСО вр. чл. 249 КСО със средствата на управляваните от дружеството "Универсален пенсионен фонд - Бъдеще", "Професионален пенсионен фонд - Бъдеще" и "Доброволен пенсионен фонд - Бъдеще" да бъдат прехвърлени ценни книжа чрез кръстосани сделки на регулиран пазар на ценни книжа на [фирма], а именно:

Видно от дневника за поръчките на инвестиционен посредник [фирма], на 15.02.2012 г. в 10:35 ч от инвестиционния посредник подадена поръчка КП-СБ9464144 "купува" (за собствена сметка) 12 334 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG1100007076 на обща стойност 39 468,80 лв. На същата дата в 10:35 ч. от името и за сметка на "Доброволен пенсионен фонд Бъдеще", управляван от [фирма], е подадена поръчка ПП-КБ8689723 за продажба на 12 334 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG [ЕГН] на обща стойност 39 468,80 лв.

Видно от представеното заверено копие от дневника на сделките на ИП [фирма] за 15.02.2012 г. е сключена сделка № 20120215000090399 за покупко-продажба 12 334 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG1100007076 като насрещни страни по сделката са "Доброволен пенсионен фонд Бъдеще" - клиент на ИП [фирма] и самия инвестиционен посредник, който купува акциите за собствена сметка. Сделката е осъществена на [фирма]. Посочените по-горе акции на [фирма] са прехвърлени от "Доброволен пенсионен фонд Бъдеще." и са придобити от Инвестиционен посредник [фирма] на 17.02.2012 г.

От дневника за поръчките на ИП [фирма] е видно, че на 15.02.2012 г. в 10:36 ч. от името и за сметка на "Професионален пенсионен фонд Бъдеще", управляван от

[фирма], е подадена поръчка ПП-КБ3032248 "продава" 547 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG1100007076 на обща стойност 1 750,40 лв. На същата дата в 10:36 ч. ИП " [фирма] подава поръчка "купува" КП-СБ3739969 за 547 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG1100007076 на обща стойност 1 750,40 лв.

Според завереното копие от дневника на сделките на ИП [фирма] за 15.02.2012 г. е сключена сделка № 20120215000092097 за покупко-продажба 547 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG [ЕГН] като насрещни страни по сделката са "Професионален пенсионен фонд Бъдеще" - клиент на ИП [фирма] и самия инвестиционен посредник, който купува акциите за собствена сметка. Сделката е осъществена на [фирма]. Посочените по-горе акции на [фирма] са прехвърлени от "Професионален пенсионен фонд Бъдеще" и са придобити от ИП [фирма] на 17.02.2012 г.

От дневника за поръчките на инвестиционния посредник е видно, че на 15.02.2012 г. в 10:38 ч от негова страна е подадена поръчка КП-СБ6662741 "купува" (за собствена сметка) 3 980 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG1100007076 на обща стойност 12 736,00 лв. На същата дата в 10:38 ч. от името и за сметка на "Универсален пенсионен фонд Бъдеще", управляван от [фирма] е подадена поръчка ПП-КБ2546784 за продажба на 3 980 броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG1100007076 на обща стойност 12 736,00 лв.

Видно от представеното заверено копие от дневника на сделките на ИП [фирма] за 15.02.2012 г. е сключена сделка № 20120215000094048 за покупко-продажба на броя акции на [фирма] с I. код на емисията BG1100007076 като страни по сделката са "Универсален пенсионен фонд Бъдеще" - клиент на ИП [фирма] и самия инвестиционен посредник, който купува акциите за собствена сметка. Сделката е осъществена на [фирма]. Посочените по-горе акции на [фирма] са прехвърлени от "Универсален пенсионен фонд - Бъдеще" и са придобити от ИП [фирма] на 17.02.2012 г.

Горната фактическа обстановка е приета за установена по категоричен и безспорен начин въз основа на писмените доказателства в административно-наказателната преписка, Акт за установяване на административно нарушение № Р-06-217/26.03.2012 г., Писмо от ИП [фирма] с вх. № РГ-03-15-49 от дата 01.03.2012 г. с приложени копия от извлечение от 15.02.2012 г. на системата за дистанционно сключване на сделки С. на [фирма], за поръчките подадени чрез нея и извлечение от дневника за нарежданията и сделките по Закона на пазарите на финансови инструменти, Справки за "Сключените сделки" на [фирма] Професионален фонд, "Сключените сделки" на [фирма] Универсален фонд и "Сключените сделки" на [фирма] Доброволен фонд за 17.02.2012 г. изпратени от банката-попечител на фонда - [фирма], получени в информационната система на КФН, подписани с електронен подпис, Информация за сертификата, удостоверяващ валидността на електронния подпис, с който са подписани справките за "Сключените сделки" на [фирма] Професионален фонд, "Сключените сделки" на [фирма] Универсален фонд и "Сключените сделки" на [фирма] Доброволен фонд за 17.02.2012 г., Заповед № 105/04.07.2011 г. СРС е ценил показанията на актосъставителя -актюер в отдел "Дистанционен контрол" като кореспондиращи на останалите данни в преписката, непосредствени, логични и въз основа на тях е приел, че клиентът на инвестиционния посредник може да търгува чрез системата на самия инвестиционен посредник "К." дистанционно, която е свързана със системата на [фирма] Х.. Когато се подават поръчки двете страни не

знаят коя е насрещната страна, но когато има покупка за собствена сметка на инвестиционния посредник от негов клиент, той вижда в системата "С." кой е клиентът. Ако самият инвестиционен посредник представлява двете страни по сделката, може да се ориентира благодарение на системата К. за предмета на сделките и страните ѝ в системата "Х."

При горната фактическа установеност от правна страна СРС е приел, че АУАН и НП са съставени и издадени от компетентни органи., при спазване на чл. 42 от ЗАНН. Актът е подписан от съставителя по акта и двама свидетели в съответствие с изискванията на чл. 40, ал. 3 и 4 от ЗАНН. Актът е съставен в присъствие на жалбоподателя и е връчен на него в деня на съставянето му, видно от отбелязването в същия., съответно чл. 57 от ЗАНН и е надлежно връчено на жалбоподателя на 12.07.2012 г., поради което съдът намира подадената на 19.07.2012 г. жалба за процесуално допустима. Приел и че не е допуснато нарушение на разпоредбата на чл. 34, ал. 1 и 3 от ЗАНН, с оглед сроковете на съставяне на акта за установяване на административно нарушение и обжалваното наказателно постановление.

Решението е правилно.

Законодателят е регламинтирал пенсионноосигурителната система със стриктни норми с оглед естеството на кръга обществени отношения и тяхната социална значимост на определящи бъдищите доходи на голям брой лица. В разпоредбата на чл. 177, ал. 5 КСО е установена забрана пенсионноосигурителното дружество да придобива или да прехвърля на регулиран пазар на ценни книжа от името и за сметка на управляван от него фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване ценни книжа чрез кръстосани сделки и чрез сделки, които съгласно правилата за търговия на съответния регулиран пазар на ценни книжа, подлежат единствено на регистриране на този пазар.

Легалната дефиниция по § 1, ал. 2, т. 17 ДР на КСО определя, че кръстосана сделка е сделка от две насрещно изпълними поръчки, въведени от един и същ член на регулиран пазар на ценни книжа.

За да се изпълни условието за наличие на кръстосана сделка следва двете насрещно изпълними поръчки, оръчката за покупка и тази за продажба на акции, да бъдат въведени от един и същ член на регулирания пазар, а самите поръчки, които страните правят до инвестиционния посредник, да имат един и същ предмет. В случая такъв член на регулирания пазар [фирма] е "Първа финансова брокерска къща" О., което /дружество/ е член на регулирания пазар - справка от водения от КФН съоразно чл. 30, ал.1, т. 2 ЗКФН регистър, копие на Решение № 102-ИП/08.02.2006 г. за издаване на лиценз за извършване на дейност като инвестиционен посредник и справка от списъка на [фирма].

Установено е въз основа на дневник на поръчките на "Първа финансова брокерска къща" О., извлечение от системата за дистанционно сключване на сделки "С." на [фирма] за поръчките, подадени чрез нея и извлечение от дневника за нарежданията и сделките по ЗПФИ, че от трите инвестиционни фонда, управлявани от ПОД [фирма], са прехвърлени акции на [фирма] на инвестиционния посредник [фирма]. Инвестиционният посредник е придобил акциите за собствена сметка, което от своя страна означава, че в случая страна по сделката са Универсален пенсионен фонд, Професионален пенсионен фонд и Доброволен пенсионен фонд «БЪДЕЩЕ» като продавачи на акциите чрез ИП Първа финансова брокерска къща" О. като купувач на същите. От друга страна инвестиционният посредник е лицето, което е въвело двете

насрещно изпълними поръчки /за покупката и продажбата/, поради което фактическият състав по на § 1, ал. 2, т. 17 от ДР от КСО е доказан. Не се спори, че от ПОД [фирма] е извършена поръчка за продажба от името на управляваните от него фондове на акции на [фирма] до инвестиционния посредник [фирма]; направена е поръчка за покупка на акции на [фирма] от самия инвестиционен посредник [фирма], който желае да придобие тези акции за собствена сметка и е налице срещане и изпълнението на тези две поръчки /за покупка и продажба на акции на [фирма] при инвестиционния посредник [фирма].

Недоказани са възраженията, че системата за търговия X. поради анонимния си характер не дава възможност за идентификация на поръчките за сделка с финансови инструменти, за да се разбере коя е насрещната страна и на кой инвестиционен посредник - член на БЪЛГАРСКА ФОНДОВА БОРСА С. АД същата се явява клиент. Д. е относим към ситуации, в които посредници са различни субекти. В разглеждания случай предложението за продажбата и заявката за купуване чрез системата С., която е свързана със системата X. /показания на актосъставителя/ са отправени от един и същи инвестиционен посредник, той е във възможност да идентифицира страните по сделките в системата "X.". Познанието, че се осъществяват кръстосани сделки, се доказва и от идентичността на предложенията за закупуване и продажба като стойност и брой акции и собственост на едно и също дружество и съвпадението до секунди на двете предложения и в трите хипотези.

Касаторът е наказан за допустителство в качеството си на член на СД и представляващ [фирма], а съгласно чл. 10 от ЗАНН допустителите се наказват само в случаите, предвидени в съответния закон или указ, каквато разпоредба е чл. 351, ал. 1 от КСО.

Поради доказаност на нарушенията от обективна и субективна страна изводът за законосъобразност на санкционния акт е правилен.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 и ал. 3 от АПК вр. с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 26.03.2013 г. по н а х дело № 14756/ 2012 г., Софийски районен съд, НК, 109 състав.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: