

Протокол

№

гр. София, 30.10.2020 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХІХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Красимира Милачкова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **8144** по описа за **2020** година докладвано от , и за да се произнесе взе предвид следното:

На именното повикване в 14:29 часа се явиха:

СТРАНИТЕ по делото редовно призовани се представляват, както следва:

КАСАТОРЪТ - ПЕНСИОННООСИГУРИТЕЛНА КОМПАНИЯ [фирма], редовно призован, се представлява от Изпълнителния директор на правната дирекция - Д. Г. с пълномощно от днес и адв. Й., преупълномощена от адв. В., с пълномощно от днес.

ОТВЕТНИКЪТ - КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР, редовно призован, представлява се от юрк. С., с пълномощно по делото.

За СГП се явява прокурор Д..

СТРАНИТЕ (поотделно): Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ, като взе предвид, че не са налице процесуални пречки за разглеждане на делото в днешното съдебно заседание

ОПРЕДЕЛИ:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА касационната жалба.

ДОКЛАДВА, че няма доказателствени искания.

АДВ. В.: Поддържам касационната жалба. Няма да соча други писмени доказателства.

ЮРК. С.: Оспорвам касационната жалба. Поддържам отговора. Няма да соча други писмени доказателства.

ПРОКУРОР ЪТ: Няма да соча други доказателства.

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО.

Д. Г.: Не споделям изложените фактически констатации и внесените правни съображения на СРС и изразяваме становището си за неправилност на Решение № 69789 от 16.03.2020 г. поради нарушение на материалния и процесуалния закон и необоснованост, при следните аргументи:

I. Неправилно установяване на дата на извършване на нарушението и практиката на съда.

Съгласно чл. 12, § 1, б. „а“, от Регламент /ЕС/ № 596/2014 манипулирането на пазара включва следните дейности: сключване на сделка, даване на нареждане за търговия, както и друг тип поведение, които дейности са дадени алтернативно и не са изброени и лимитативно. Съгласно решение № 2008 от 25.03.2019 г. на АССГ датата на извършване на нарушенията по чл. 12, § 1, б. "а", от Регламента винаги се свързва с момента на даване на нарежданията за продажба и/или покупка на акции, каквато квалификация, ако приемете, че е налице съставомерно деяние в конкретния случай не е сторена, и е ирелевантно обстоятелството към кой момент настъпва съответният правен резултат - трансфер на финансовите инструменти или сетълмент. А в случаите, в които се твърди манипулиране на основание "сключване на сделки", какъвто е и процесният случай, е задължително да се изследва и въпросът за датата, на която това е осъществено или същите са породили за страните съответстващите им права и задължения, така че да има и последиците, разписани в т. „i“ на цитираната разпоредба.

В оспореното НП Регулаторът не е определил подаването на нарежданията като нарушение. Нарушението се изразява в „сключване на сделки, което дава подвеждащи сигнали по отношение на предлагането и търсенето на финансов инструмент“ на датата - 26.02.2019 г. Датата обаче, на която сделките са породили за страните съответстващите им права и задължения, е 28.02.2019 г. В НП на стр. 1, а в АУАН на стр. 2 изрично е разписано, че „Сделката /или сделките/ ще бъдат приключени при доставка срещу плащане /DVP/ със стандартен период на сетълмент T+2, тоест прехвърлянето на паричните средства и на финансовите инструменти по сделките, както и тяхното регистриране в депозитарна институция, ще приключи на втория работен ден след „T“.

В тази връзка на посочената в НП дата на нарушение – 26.02.2019 г. сделките не са приключени, нито обявени в депозитарната институция, не е имало и прехвърляне на финансови инструменти, т.е. не са могли да породят никакви правни последици за страните. Всички приложени по делото доказателства, а именно операционни бележки за сделки, счетоводни справки за покупка на ценни книги, уведомления за сделки, изготвени от Пенсионноосигурителна компания [фирма] и банката-попечител [фирма] на основание чл. 23, ал. 1 и 2 от Наредба № 9 от 19.11.2003 г. на КФН, свидетелстват безспорно за това, че сделките са приключени на дата – 28.02.2019 г., която е и дата на сключването им.

II. Неспазване на срока по чл. 34, ал.1 от ЗАНН от регулатора, датата на уведомяване и безплатното осигуряване, обезпечено законово, на информация на КФН от Централен депозитар.

С чл. 23, ал. 1 и ал. 2 от Наредба № 9 от 19.11.2003 г. се вменява задължение за всички пенсионноосигурителните дружества да представят в КФН до 18 ч. на всеки работен ден справки за стойността на нетните активи към края на предходния работен ден и за стойността на един дял, валидна за текущия ден, на всеки управляван фонд за допълнително пенсионно осигуряване, в т. ч. и за изходните величини за изчисление на цената на новопридобит актив и обосновка на избора на всяка величина. Съгласно чл. 4, ал. 1 от ЗППЗФИ КФН и заместник-председателят, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", осъществяват надзор по спазването на Регламент (ЕС) № 596/2014 и на актовете по прилагането му и са компетентни органи по смисъла на чл. 22 от Регламент (ЕС) № 596/2014. Информацията съгласно изискванията на Наредбата се предоставя на надзорния орган в справка по образец и съдържа подробни данни за сключените от дружеството договори (вид на договора, дата на сключване, дата на изтичане, цена и прочие). В деня – 01.03.2019 г., след сключване на сделките, а именно на 28.02.2019 г. КФН /компетентният орган/ е била уведомена по надлежния ред за подадените нареждания, сделките и техните параметри, веднъж от Пенсионноосигурителна компания [фирма] и втори път от банката-попечител [фирма]. От тази дата (и в случай, че деянието беше съставомерно) е започнал да тече и предвидения в чл. 34, ал. 1 от ЗАНН тримесечен срок. В този срок АНО е следвало да състави АУАН, а такъв е съставен едва на 02.07.2019 г., т.е. извън установения преклузивен срок.

Неразбирането на СРС.

Колкото до правния извод на СРС в тази връзка за това, че не споделя представеното доказателство за извършеното уведомление на 01.03.2019 г., само защото справка по образец не съдържа данни за двете страни по сделките с номера 20190226000000303, 20190226000000306 и 20190226000000307, считаме същия за абсурден с оглед обстоятелството, че търговията се извършва на Българска фондова борса през платформа на инвестиционни посредници, където клирингът осигурява пълна анонимност за всички пазарни участници във всяка борсова сесия. От друга страна пазарните участници при подаване на „пазарни поръчки“ с едно нареждане могат да срещат повече от една насрещна страна. Справка, която изпращаме и е представена и на вниманието на съда, е по образец със строго определени реквизити и не съдържа данни за контрагенти, а информацията за тях се набавя от Централен депозитар.

В тази връзка на основание чл. 139, ал. 4 от ЗППЗК осигуряването на справки от Централен депозитар е изключително правомощие на надзорния орган и тази информация е изцяло законово обезпечена и безплатна, а неупражняването му своевременно след датата на уведомлението 01.03.2019 г. и едва към 06.06.2019 г., т.е. бездействието от страна на регулатора се дължи на причина, за която дружеството не би могло да отговаря. Централен депозитар АД е длъжен при поискване да представи на КФН и на заместник-председателя всякакви сведения и документи, свързани с неговата дейност в срок от 3 работни дни.

Откриването на нарушителя винаги се свързва с момента, когато същият е станал известен на АНО, и е предпоставка за образуване на административнонаказателно производство по реда на ЗАНН. В закона не е предвидено съставяне на заповед за извършване на обща или друга проверка, в т.ч. и дистанционен контрол, което да бъде годно основание за съставяне на АУАН, а изискани последващо справки през

юни 2019 г. от Централен депозитар, допълнителни писма или други документи от други поднадзорни лица не повлияват на срока, каквито изводи прави СРС. Следва да се има предвид и обстоятелството, че ЗАД [фирма], откъдето са изисквани допълнителни справки не е и административно-наказано лице по процесното НП, нито е страна в производството.

Проверката на търговията три месеца по-късно не е основание за ангажиране на административнонаказателна отговорност и образуване на производство по ЗАНН, нито двете производства /административнонаказателното и текущият общ надзор/, са в преюдициална зависимост. Законодателят е предвидил, че тази дейност следва да завърши в определен период от време, регламентиран в чл. 34, ал.1 от ЗАНН чрез посочването "...в продължение на три месеца от откриване на нарушителя...".

В конкретния случай с оглед неспазване на установения тримесечен срок за съставяне на АУАН от откриване му, предвиден в чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, следва, че производството по налагане на административно наказание е било недопустимо, а това на собствено основание налага неговата отмяна.

III. В оспореното НП нарушението се изразява в „сключване на сделки, което дава подвеждащи сигнали по отношение на предлагането и търсенето на финансов инструмент“.

В тази връзка щом договорът от 10.09.2018 г., сключен между Пенсионноосигурителна компания [фирма] и ЗАД [фирма], се разглежда изолирано от Регулатора и не съставлява нарушение и манипулиране на пазара /стр. 5 от НП/, то от друга страна същият не е установил и нарушения, свързани с инвестициите на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване, тъй като се касае за допустими от правото способности за извършване на търговия с ценни книжа по електронен път. Спазени са принципите за инвестиране, регламентираны в чл. 175 от КСО и конкретните ограничения относно структурата на инвестиционния портфейл, предвидени в чл. 178 от КСО.

IV. Регулаторът заключава, че със сключените на 26.02.2019 г. сделки чрез съвместни действия със ЗАД [фирма] дружеството дава подвеждащи сигнали по отношението на предлагането и търсенето на финансов инструмент. Изводът, направен в НП и изцяло преписан от СРС, не отговаря на действителната фактическата обстановка.

Единственото съвместно действие между Пенсионноосигурителна компания [фирма] и ЗАД [фирма] е сключеният договор 10.09.2018 г., който не представлява нарушение. Сделките са генерирани и в резултат сключени на платформа за търговия от софтуер, поддържан от Българска фондова борса АД, без физическа или софтуерна намеса от страна на компанията или нейни служители. Регулаторът не е определил подаването на нарежданията като нарушение, а сключването на сделките, които са извършени от други лица.

Поради изложените по-горе съображения, както и тези, посочени в жалбата, считаме, че не са налице предвидените в закона основания за постановяване на нарушение и ангажиране на административнонаказателна отговорност на дружеството.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА СЪДИИ, вследствие гореизложеното и с оглед предоставената Ви компетентност, Ви моля за отмяна на Решение № 69789 от 16.03.2020 г., с което е потвърдено НП с рег. индекс № Р-10-1009 от 16.12.2019 г., и

по силата на което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 50 000 /петдесет хиляди/ лева, като необосновано, незаконосъобразно и постановено при нарушение на материалния и процесуалния закон.

АДВ. Й.: Придържам се към представената писмена защита. Моля да бъде отхвърлено първоинстанционното решение като неправилно и незаконосъобразно. Подробни съображения сме изложили в жалбата. Представям доказателства за сторените разноси, които претендираме.

ЮРК. С.: Моля да оставите в сила решението на СРС като правилно и законосъобразно по изложените аргументи. Представям писмени бележки, с копие за ответната страна. Правя възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар. Моля да ми присъдите юрисконсултско възнаграждение.

ПРОКУРОРЪТ: Считаю подадената касационна жалба за неоснователна и недоказана, а решението на въззивния съд намирам за правилно и законосъобразно.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В ЗАКОННИЯ СРОК.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 14:34 часа.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ПР

ЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР:

