

РЕШЕНИЕ

№ 4142

гр. София, 23.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 04.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева

Ева Пелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2832** по описа за **2021** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на В. А. Д., със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, ап.5, чрез адв. Г. С., срещу Решение от 18.11.2020 г. по нахд № 5439/2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 107-и състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 05222 от 25.03.2020 г., издадено от председателя на Държавната комисия по стоковите борси и тържищата (ДКСБТ), с което на основание чл.65, ал.1 от Закона за стоковите борси и тържищата (ЗСБТ) ѝ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 400 лв. за нарушение на чл.29, ал.2 от ЗСБТ, вр. чл.52, ал.1, изр.2 от Бурсовия правилник (БП) на [фирма].

Касаторът поддържа, че решението е постановено в нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения – отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Излага съображения за допуснати при съставяне на АУАН и издаване на НП съществени процесуални нарушения и липса на извършено административно нарушение. Сочи, че неправилно за едно и също нарушение са наложени три наказания. Поддържа, че поръчките от 09.12.2019 г. и от 17.12.2019 г. са идентични – касаят една и съща поръчка по регистър

А.-00026-2019-0055 с една и съща начална дата на търгуване на поръчките по ЗОП – 17.12.2019 г., като е налице единствено пререгистрация на поръчката – промяна на номера ѝ, но без промяна на количеството, вида и цената на стоката. Посочва, че за периода от 04.12. до 15.12.2019 г. на основание чл.35 от ЗСБТ Съветът на директорите на [фирма] е преустановил временно дейността на борсов кръг «Индустриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури» с подкръг «Природен газ», което препятствало провеждането на сесия за търгуване и сключването на сделки, но нямало пречка за внасяне на оферти и регистриране на поръчки в този период, респ. няма пречка да тече срокът от 5 работни дни преди борсовата сесия, на която ще се сключи сделката. В подкрепа на този довод сочи, че временното преустановяване на дейността не е причина С. на [фирма] да не работи и да не приема поръчки, нито превръща работните дни в този период в неработни. Счита, че след като служител от отдел Секретариат на [фирма] е проверил редовността на поръчката, вкл. е проверил сроковете, респ. я е включил в борсовия информационен лист, то брокерът не носи отговорност дали поръчката ще се търгува или не. Претендира решението на СРС да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде отменено наказателното постановление, като се присъдят сторените разноски.

Ответникът Държавната комисия по стоковите борси и тържищата оспорва касационната жалба чрез юрк. А., в писмен отговор от 08.02.2021 г. Излага подробни съображения относно начина на сключване на сделките на стоковата борса и тяхната индивидуализация. Поддържа, че Правилникът (БП) на [фирма] не урежда понятие «пререгистрация» на поръчката, а единствено нейното оттегляне с цел въвеждане на нова поръчка, от която дата текат релевантните срокове по ЗОП в съответствие с принципите за «пълнота на входящата и изходящата информация» съгласно чл.4 от БП на [фирма] и за «публичност на борсовата дейност» по чл.21 от БП на [фирма]. Соци, че преустановяването на кръга води до спиране на борсовата търговия, поради което свързаните с това срокове не текат, а възобновяването му – до възобновяване на теченето на спрените срокове, поради което периодът от 04.12. до 15.12.2019 г. е правноирелевантен за тяхното течение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, възприетата по реда на чл.220 АПК фактическа обстановка, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

При извършена на 07.01.2020 г. проверка по документи, приложени към констативен протокол (КП) № 22556/07.01.2020 г. и представени от [фирма] е установено, че В. А. Д., ЕГН [ЕГН], акредитиран брокер от борсовия член [фирма], не е спазила БП на [фирма] при сключване на сделка по реда на ЗОП, обективизирана с борсов договор към талон № 012/17.12.2019 г., като поръчка № 11/18 от 17.12.2019 г. не е регистрирана най-малко 5 работни дни преди борсовата сесия, на която е сключена сделката. Поръчката е регистрирана в Секретариата на Борсата на 17.12.2019 г. – в деня на сключване на борсовата сделка. За извършеното нарушение на чл.29, ал.2 ЗСБТ, вр. чл.52, ал.1, изр.2 от БП на [фирма], бил съставен АУАН № 0005222 от 04.02.2019 г. и издадено обжалваното пред СРС НП № 05222/25.03.2020 г. на председателя на ДКСБТ.

С обжалваното съдебно решение от 18.11.2020 г. по нахд № 5439/2020 г. СРС, НО, 107-и състав, е потвърдил НП № 05222 от 25.03.2020 г. За да постанови решението

си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Н. К. К., на свидетел на наказаното лице Н. П. И., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК.

Въз основа на тях е обосновал правни изводи за издаване на АУАН и НП от компетентни органи, в предвидената от закона форма по чл.42 и чл.57, ал.1 ЗАНН, при спазване на установения ред, в сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 ЗАНН, при липса на допуснати съществени процесуални нарушения в процедурата по ЗАНН и доказаност на вмененото нарушение. Решаващият съд е приел за спорен въпроса, дали за периода от 04.12.2019 г. (сряда) до 15.12.2019 г. (неделя), когато временно е била преустановена дейността на борсов кръг «Индустриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури» с подкръг «Природен газ», възобновена на 16.12.2019 г. (понеделник), е следвало да бъдат регистрирани поръчки, респ. да тече срокът от 5 работни дни преди борсовата сесия, на която да се сключи сделката.

Така формулираният материалноправен въпрос е решен съобразно тезата на административнонаказващия орган (АНО), според която по време на спрян борсов кръг не може да бъде регистрирана поръчка, респ. тя не може да прояви своето действие, за да тече броенето на пет дневният срок по чл.52, ал.1, изр.2 от БП на [фирма]. В решението са изложени доводи, че временното преустановяване на кръга води до спиране на борсовата търговия, поради което не текат свързаните с нея срокове. Възобновяването на борсовия кръг водело до възобновяване на сроковете, но от момента на спирането им. Т.е. дори за регистрираната на 09.12.2019 г. поръчка № 11/17, 5-дневният срок би започвал да тече от 16.12.2019 г. – датата на възобновяване на борсовия кръг. Предвид изложеното, СРС е приел за осъществен от обективна и субективна страна състава на нарушението по чл.29, ал.2 от ЗСБТ, вр. чл.52, ал.1, изр.2 от Борсовия правилник на [фирма], тъй като Д., в качеството си на регистриран брокер на стоковата борса, при сключване на сделка по реда на ЗОП, обективизирана в борсов договор към талон № 012/17.12.2019 г. не е регистрирала поръчката в срок от 5 работни дни преди борсовата сесия, на която е сключена сделката, а е сторила това на същия ден 17.12.2019 г.

Пред настоящата инстанция касаторката представя два Протокола № 15 от 11.04.2019 г. и № 46 от 18.12.2019 г. за проведени открити заседания на ДКСБТ, на което комисията приема за сведение представени от [фирма] решения на Съвета на директорите й относно взето решение за временно преустановяване на дейността на борсов кръг «Индустриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури» с подкръг «Природен газ», считано от 08.04.2019 г. до 15.04.2019 г. и възобновяването му на 16.04.2019 г., както и считано от 04.12.2019 г. до 15.12.2019 г. с възобновяване на 16.12.2019 г. Възпроизведено е съдържанието на решенията на СД на [фирма], че преди възобновяване на дейността на кръга поръчките се пререгистрират в бюлетина за съответната борсова седмица.

Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 107-и състав е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и

съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

Нормата на чл.52, ал.1 от БП на [фирма] урежда задължение за брокерите да регистрират поръчките под формата на поръчка за покупка или продажба на стоки в Секретариата на борсата най-късно един час преди началото на сесията, а за сделки по реда на Закона за обществените поръчки и за продажба на държавно имущество, поръчките се регистрират най-малко пет работни дни преди борсовата сесия, на която се сключва сделката, освен ако възложителят не е определил друг, по-дълъг срок“. Вмененото нарушение по чл.29, ал.1 ЗСБТ, вр. чл.52, ал.1, изр.2 БП на [фирма], е за регистриране на поръчка по ЗОП в рамките на деня на борсовата сесия на 17.12.2019 г.

Съгласно чл.45 от ЗСБТ борсова сделка е търговска сделка, която се сключва в един работен ден между членове на стоковата борса при условия и ред, определени в борсовия правилник, и има за предмет стоки, търгувани на стоковата борса.

По силата на чл.2, ал.1 от БП на [фирма] БСБ е организиран пазар на определено място, на който са създадени условия за сключване на борсови сделки със стоки между търговци чрез посредничеството на брокери в определени часове по предварително и публично оповестен ред. Предметът на дейност на дружеството е организиране и извършване на борсова търговия във формата на организиран пазар на определено място, на което са създадени условия за сключване на борсови сделки с допуснати за търгуване стоки, осъществявана между търговците - членове на борсата с посредничеството на брокери в определени часове и по предварително и публично оповестен ред.

Съгласно чл.39 от БП на [фирма] на БСБ се формира един основен кръг „Индустриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури“. Към него се създава подкръг „Природен газ“. Регистрираните поръчки, с предмет „Природен газ“ се отразяват в бюлетина за съответната борсова седмица, а поръчките по реда на ЗОП се регистрират в съответния борсов кръг, съобразно предмета им и са обозначени с индикация „ЗОП“ в бюлетина за борсовата седмица. Според чл.40 от БП на [фирма] търгуването се извършва по график, по видове сделки и по кръгове с групи или видове стоки.

По силата на чл.51, ал.1 от БП на [фирма] членът на борсата възлага на своя брокер сключването на сделка на борсовата сесия чрез поръчка по образец. След възлагането брокерите имат задължението да регистрират поръчката в сроковете по чл.52, ал.1 от БП. В отдел „Секретариат“ се проверява редовността на поръчките и наличието на необходимите според изискванията на БП гаранции. Редовните поръчки се вписват в борсовия регистър, групират се по видове стоки и по реда на постъпването им и се подготвя борсов информационен лист. Брокерите имат право да се запознаят с всички интересувачи ги поръчки до началото на сесията. Отдел „Секретариат“ предоставя информация относно борсовите членове и представляващите ги брокери на участниците в борсовата търговия. Регистрирането на участниците в сесията започва един час преди началото на сесията и приключва със започването на сесията. Секретар-котиручикът обявява началото на борсовата сесия, след което брокерите започват свободно да се договарят по интересувачите ги поръчки. Ако между продавач и купувач се постигне съгласие относно цената, те сключват сделка, която се удостоверява чрез талон (борсово бордеро - Приложение No 4) в три екземпляра, подписани от Секретар-котиручика. След изтичане на времето на сесията,

Секретар-котировчикът обявява края на сесията и приканва брокерите да напуснат борсовата зала. До 1 час след закриване на сесията, талоните на брокерите от борсовата сесия се сравняват с регистрираното от Секретар-котировчика. За сключените на борсовата сесия сделки се подписват писмени борсови договори в пет еднообразни екземпляра. Борсовият договор се сключва с параметрите (в това число цена, количество, място на изпълнение, вид на стоките), договорени на борсовата сесия.

Изложеното е основание да се приеме, че сключването на борсова сделка преминава през цял кръг от подготовка, сключване и изпълнение на сделката (Технология на сключване на сделките по чл.51-54а от БП на [фирма]). Част от подготовката включва избиране на подходящ брокер и сключване на договор с него. Брокерът е физическо лице, което сключва сделки на борсата от името на член на стоковата борса, за негова сметка или за сметка на неговия клиент (чл.38, ал.1 ЗСБТ и чл.18, ал.1 от БП на [фирма]). Брокерите имат право: да участват в борсовите сесии на всички борсови кръгове и да получат възнаграждение (брокераж) за финализираните от тях сделки. Следва възлагане на поръчка и регистрирането ѝ в информационната система на борсата (вж. чл.51, ал.1 и чл.52, ал.1 от БП на [фирма]). Самата сделка се сключва по време на борсова сесия, в момент на постигане на съгласие между брокерите на продавача и купувача, което от своя страна се отразява в талон (борсово бордеро).

Като част от подготвителния процес по процесните поръчки Д. е представила покана рег. № 26-2852-6, отправена от [фирма] към [фирма] за сключване на договори за доставка на природен газ за нуждите на П. «Енерго» П., които следвало да бъдат сключени по правилата на договор за борсово представителство № 19ИД-Т19А084 от 06.12.2019 г., сключен между [фирма] и [фирма]. Независимо, че не е представен договор с [фирма], като член на БСБ, очевидно това дружество участва в борсовата търговия на БСБ чрез Д. като брокер по смисъла на чл.38, ал.1 ЗСБТ. След като Д. е получила възлагането от [фирма], тя е регистрирала поръчката в Секретариата на БСБ. Вярно е, че С. на БСБ проверява редовността на поръчката, но това не освобождава брокера от отговорността за спазва БП съгласно чл.23 от БП на [фирма].

Видно от нейния брокерски дневник, приложен към възражението по чл.44, ал.1 ЗАНН, на 09.12.2019 г. Д. е регистрирала две поръчки под номера 15 и 16, срещу които е отбелязано „преустановен борсов кръг“. Няма спор по делото, че двете поръчки от 09.12.2019 г. и от 17.12.2019 г. са напълно идентични по вид и количество на стоките. Както обосновано е приел районният съд, спорът е относно възможността за регистриране на поръчката на 09.12.2019 г. и евентуална нейна „пререгистрация“ на 17.12.2019 г. с оглед спазване на срока по чл.52, ал.1, изр.2 от БП на [фирма].

Няма спор също, че с писмо рег. № 043 от 28.11.2019 г. [фирма] уведомила ДКСБТ за Решение на Съвета на директорите от 18.11.2019 г., взето на основание чл.35 ЗСБТ, за временно преустановяване на дейността на борсов кръг „Индустриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури“, подкръг „Природен газ“, за периода от 04.12.2019 г. до 15.12.2019 г., който следвало да бъде възобновен на 16.12.2019 г.

Съгласно чл.35 от ЗСБТ ако броят на подадените оферти или на сключените сделки на един борсов кръг падне под 20 в продължение на 10 последователни дни на търгуване, съветът на директорите взема решение за временно преустановяване дейността на кръга, за което незабавно уведомява комисията. След като борсовият кръг включва

различни процеси от подготовка до сключване на сделката на борсова сесия, то преустановяването на неговата дейност касае временно спиране на всички посочени действия, вкл. подготвителните. Ето защо, изводът на СРС, че взетото решение по чл.35 ЗСБТ има за своя правна последица невъзможност за извършване на всякакви действия, водещи до сключване на борсови сделки за посочения борсов кръг, вкл. регистриране на поръчки, е направен при правилно приложение на материалния закон. Фактът, че за периода на временно преустановяване на дейността на кръга, стоковата борса продължава да осъществява друга своя дейност, респ., че нейните служители имат задължение да спазват работно време, а участниците в борсовата търговия се допускат до сградата на борсата, не навежда на противен извод.

На 09.12.2019 г., Д., в качеството си на брокер, не е следвало да подава за регистрация поръчки, свързани с брокерски кръг, чиято дейност е преустановена временно по реда на чл.35 ЗСБТ. Изложеното води до извод, че регистрираната на 09.12.2019 г. поръчка, независимо от пълната ѝ идентичност с тази от 17.12.2019 г., няма за правна последица някакво запазване на ред за постъпването им, респ. възможност от същата дата да се броят сроковете по чл.52, ал.1 от БП на [фирма].

Основание за този извод са и разпоредбите на чл.39 и чл.40 от БП на [фирма], според които поръчките по реда на ЗОП се регистрират в съответния борсов кръг съобразно предмета им и са обозначени с индикация „ЗОП“ в бюлетина за борсовата седмица. Търгуването се извършва по график, по видове сделки и по кръгове с групи или видове стоки. След като до търгуване на борсовата сесия не може да се стигне без да е регистрирана поръчка, то преустановяването на борсовия кръг касае всички подготвителни дейности, насочени към сключване на сделка на борсовата сесия.

Според Български тълковен речник синоними на преустановяване са: изключване, прекъсване, спиране, прекратяване, суспендиране. Всички те водят до еднозначен извод, че преустановяване на дейността на борсовия кръг е насочена към спиране/суспендиране на всички свързани с него дейности. Изложеното правилно е дало основание на решаващия съд да приеме, че регистрирането на поръчката на 09.12.2019 г. „не проявява типично действие на регистрирана поръчка“.

С приложени пред касационната инстанция писмени доказателства касаторката поддържа, че Решението на Съвета на директорите на [фирма] от 18.11.2019 г. за временно преустановяване на дейността на борсовия кръг за периода от 04.12.2019 г. до 15.12.2019 г., има за последица „пререгистрация“ на всички поръчки. В тази връзка следва да се отбележи, че в ЗСБТ и в БП на [фирма] липсва такава процедурна възможност. Съгласно чл.50 от ЗСБТ поръчката за сключване на борсова сделка може да бъде оттеглена от клиента преди нейното сключване, какъвто настоящият случай очевидно не е. Не се касае и за „корекция“ на поръчката по смисъла на чл.53, ал.4 от БП на [фирма]. В частта за евентуална «пререгистрация» на поръчките решението на [фирма] не би могло да има правнообвързващо действие, както за ДКСБТ, така и за други трети лица, тъй като то противоречи на самия характер на преустановяването на дейността по чл.35 ЗСБТ. След като за посочения в решението на СД на [фирма] период дейността на кръга е преустановена, никакви извършени през този период действия, имащи за цел сключване на борсова сделка, нямат правен ефект. Противното би противоречало на смисъла на спирането/суспендирането на дейността. Ако поръчката е била регистрирана преди този период (преди 04.12.2019 г.), но изтичането на 5-дневния срок по чл.52, ал.1, изр.2 от БП на [фирма] е спряно от взетото решение на СД, то възстановяването на дейността на кръга (в случая на

16.12.2019 г.) би имало за правна последица продължаване на теченето на прекъснатия срок, но настоящият случай не е такъв. Поръчката от 09.12.2019 г. не е следвало да бъде регистрирана, нито от Д., нито от Секретарията на [фирма], поради което няма за правна последица тяхна «пререгистрация», независимо от идентичния им предмет. Противното би представлявало заобикаляне на чл.35 ЗСБТ.

Видно от Решения на ДКСБТ по Протокол № 15 от 11.04.2019 г. и Протокол № 46 от 18.12.2019 г. решенията на СД на [фирма] за временно преустановяване на дейността в периода от 08.04. до 15.04.2019 г. и от 04.12.2019 г. до 15.12.2019 г. са приети от административния орган само «за сведение» и в изпълнение на задължението по чл.35 ЗСБТ за незабавно уведомяване на комисията. Нейното решение обаче по никакъв начин не представлява някакво одобрение на решението по «пререгистрация» на поръчките, както неоснователно поддържа касаторката.

Касационната инстанция, в решаващия си състав, напълно споделя мотивите на районния съд за липса на допуснати съществени процесуални нарушения по ЗАНН, поради което в тази част и на основание чл.221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН, следва да препрати към мотивите на първоинстанционния съд. АУАН е съставен в присъствието на двама свидетели, участвали при установяване на нарушението на 07.01.2020 г., респ. изготвили Доклад вх.№ ДКСБТ-010 от 07.01.2020 г. във връзка със Заповед № РД-09-237 от 22.12.2019 г. на председателя на ДКСБТ за проверка на борсовите договори за сключени сделки на [фирма] за м.декември 2019 г. С това е изпълнено изискването по чл.40, ал.1 ЗАНН за съставяне на АУАН в присъствието на свидетели на установяване на нарушението предвид използвания съюз «или», указващ на алтернативност на вариантите - свидетелите, които са присъствували при извършване или установяване на нарушението. Погрешното посочване на тази дата (07.01.2010 г.) като 07.10.2020 г. на едно място в мотивите на НП по никакъв начин не е затруднило правото на защита на уличеното лице, както правилно е приел СРС. АУАН е връчен редовно на Д., която в пълна степен е упражнила правото си на защита в производството по ЗАНН. Напълно неоснователни са нейните оплаквания за необсъждане на възраженията ѝ срещу АУАН, което се опровергава от съдържанието на НП.

Като е достигнал до идентични правни изводи, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона. Не са допуснати визираните касационни основания, поради което и на основание чл.221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила. Противно на твърденията в касационната жалба, фактическата обстановка е изяснена от СРС безпротиворечиво и недвусмислено, при обоснована и логична съвкупна преценка на гласните и писмени доказателства по делото.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.5 ЗАНН, чл.37 от Закона за правната помощ и чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ на ответника следва да се присъдят сторените разноси за юрискокултско възнаграждение в размер на 100 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София-град, XVIII-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 18.11.2020 г. по нахд № 5439/2020 г. на

Софийски районен съд, Наказателно отделение, 107-и състав.

ОСЪЖДА В. А. Д., ЕГН [ЕГН], с адрес [населено място],[жк], [жилищен адрес] да заплати на Държавна комисия по стоките борси и тържищата с адрес [населено място], [улица], юрискоултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.