

РЕШЕНИЕ

№ 6185

гр. София, 29.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **5601** по описа за **2021** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба на [фирма],[ЕИК], представлявана от изпълнителните директори Е. М. и О. С. чрез адв. Г. С., срещу решение №20072943/21.03.2021 г., постановено по нахд №3220/2020 г. по описа на Софийския районен съд, с което е изменено наказателно постановление № 05216/07.02.2020 г., издадено от председателя на Държавната комисия по стоковите борси и тържищата (ДКСБТ). Наведени са доводи за неправилност на решението, поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения – касационни основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с ал. 2 от НПК. Излагат се съображения за допуснати съществени процесуални нарушения при съставяне на АУАН и издаване на НП, които не са взети предвид при постановяване на обжалваното решение. Като такива се изтъкват: несъответствие в посочената в АУАН дата на установяване на нарушението и действителната, както и непосочване на присъствалите на сключването на сделките на 17.12.2019 г. лица като свидетели съставяне на АУАН. По същество се поддържа, че поръчките от 09.12.2019 г. и от 17.12.2019 г. са идентични (касят 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 й, но без промяна на количеството, вида и цената на стоката. Изтъква се и обстоятелството, че за периода от 04 до 15.12.2019 г., на основание чл. 35 от ЗСБТ, Съветът на директорите на [фирма] е преустановил временно дейността на борсов кръг „Индустиални и хранителни стоки, зърнени и технически култури“ с подкръг „Природен газ“, което е пречатвало провеждането на сесия за търгуване и сключването на сделки, но това не съставлява пречка за внасяне на оферти и регистриране на поръчки за 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. Счита, че при определяне на наказанието не е отчетена тежестта на нарушението. Претендира отмяна на решението на СРС, алтернативно намаляване на размера на имуществената санкция до минимално предвидения в ЗСБТ и присъждане на разноски.

Ответникът Държавната комисия по стоковите борси и тържищата чрез процесуалния си представител юрк. В. в депозирания по делото писмен отговор от 18.06.2021 г. оспорва касационната жалба. Излага подробни съображения относно начина на сключване на сделките на стоковата борса и тяхната индивидуализация. Поддържа, че Правилникът 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 БСБ АД и за „публичност на борсовата дейност“ по чл. 21 от БП на БСБ АД. В съдебно заседание, становището за неоснователност на касационната жалба се поддържа от процесуалния представител юрк. Г., който претендира разноски по делото и прави възражение за прекомерност на адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от 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.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление №05216/07.02.2020 г., издадено от председателя на Държавната

комисия по стоковите борси и тържищата, с което на основание чл. 65, ал. 2 от Закона за стоковите борси и тържищата (ЗСБТ), на [фирма] за нарушение на чл. 29, ал. 2 от ЗСБТ във връзка с чл. 52, ал. 1, изр. 2 от Борсовия правилник (БП) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 лв.

За да постанови обжалваното решение, районният съд е приел за установено от фактическа страна, че при извършена на 07.01.2020 г. проверка по документи, приложени към констативен протокол (КП) № 22556/07.01.2020 г. и представени от БСБ АД е установено, че БСБ АД, не е спазила БП на БСБ АД при сключване на сделка по реда на ЗОП, обективирана с борсов договор към талон № 012/17.12.2019 г., като поръчка № 11/17 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 от ЗСБТ във връзка с чл. 52, ал. 1, изр. 2 от БП на [фирма] е съставен АУАН № 0005216/21.01.2020 г. Въз основа на него е издадено наказателното постановление, предмет на производството пред Софийския районен съд.

Въз основа на така установената фактическа обстановка от решаващия съд 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 от ЗАНН, при спазване на установения ред, в сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, при липса на допуснати съществени процесуални нарушения в процедурата по ЗАНН и доказаност на вмененото нарушение. Установил е, че докато е била временно преустановена дейността на борсов кръг „Индуриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури“ с подкръг „Природен газ“ в периода 04-15.12.2019 г. е била публикувана на сайта на „БСБ“ поръчка за борсови сделки с вх. № 09/15 от 09.12.2019 г. в раздел „сделки по реда на ЗОП“, а след като е била възобновена дейността на борсов кръг „Индуриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури“ с подкръг „Природен газ“ на 17.12.2019 г. е била вписана поръчка с рег. № 11/17, която на същата дата е била изтъргувана. След съпоставка на двете поръчки съдът е обосновал извод, че това по същество е една и съща поръчка - с един и същи предмет, количество, срок за изпълнение, местоизпълнение, срок на валидност на поръчката и начална дата на поръчката, като поръчка с рег. № 09/15 е била пререгистрирана с рег. № 11/17, съгласно решението на Съвета на директорите на [фирма] от 18.11.2019 г. Въз основа на това е приел, че пререгистрацията означава, че установения в чл. 52, ал. 1, изр. 2 от БП на [фирма] петдневен срок ще започне да тече от датата на пререгистрацията, тъй като преди това е била преустановена дейността на борсовия кръг и всички извършена в периода от 04-15.12.2019 г. действия в борсов кръг „Индуриални и хранителни стоки, зърнени и технически култури“ с подкръг „Природен газ“ следва да се считат за неизвършени. Именно поради това е следвало след възобновяване на дейността на кръга и пререгистриране на поръчките да изтекат най-малко пет работни дни преди борсовата сесия.

Решението е правилно.

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 от ЗСБТ във връзка с чл. 52, ал. 1, изр. 2 от 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-котировчикът 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 Но 4) в три екземпляра, подписани от Секретар-котировчика. 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 БСБ АД). Брокерите имат право: да участват в борсовите сесии на всички борсови кръгове и да получат възнаграждение 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).

Видно от брокерски дневник на В. Д., приложен към възражението по чл. 44, ал. 1 от 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] е уведомила ДКСБТ за Решение на Съвета на директорите от 18.11.2019 г., взето на основание чл. 35 от ЗСБТ, за временно преустановяване на дейността на борсов кръг „Индустринни 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 по 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 от 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 обратен извод. На 09.12.2019 г., В. 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 от ЗСБТ. Изложеното води до извод, че регистрираните на 09.12.2019 г. поръчки, независимо от пълната им идентичност с тези от 17.12.2019 г., нямат 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.

Нормите на ЗСБТ и на БП на [фирма] не регламентират процедурна възможност за пререгистрация на поръчки. Съгласно чл. 50 от ЗСБТ поръчката за сключване на борсова сделка може да бъде оттеглена от клиента преди нейното сключване, какъвто не е настоящият случай. 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, тъй като то противоречи на самия характер на преустановяването на дейността по чл. 35 от ЗСБТ. След като за посочения в решението на съвета на директорите на [фирма] период дейността на кръга е преустановена, никакви извършени през този период действия, имащи за цел сключване на борсова сделка, нямат правен ефект. 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 съвета на директорите, 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. Поръчките от 09.12.2019 г. не е следвало да бъдат регистрирани, нито от Д., нито от Секретариата на [фирма], поради което нямат за правна последица тяхна пререгистрация, независимо от идентичния им предмет. Противното би представлявало заобикаляне на чл. 35 от ЗСБТ.

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 във връзка с чл. 63, ал. 1 от 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.

Съгласно чл. 65, ал. 2 от ЗСБТ за нарушение на чл. 29, ал. 2 от ЗСБТ на юридическото лице се налага имуществена санкция в размер от 500 до 12 500 лева. Както правилно е посочил СРС по делото има данни, че освен поръчката за природен газ, от дружеството е допуснато и същото

нарушение и по поръчка за смазочни материали. Следователно са налице основания за налагане на по-висока от минималната имуществена санкция.

Касационната инстанция споделя изцяло доводите на СРС за неприложимост на чл. 28 от ЗАНН, поради което не счита за нужно да преповтаря същите.

По отношение на искането за присъждане на разноски пред въззивна инстанция, които да бъдат присъдени пропорционално, съобразно произнасянето на съда, настоящият състав намира следното:

Съгласно чл. 63 от ЗАНН, в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. По силата на чл. 143, ал. 1 от АПК, когато съдът отмени обжалвания административен акт или откаже да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ.

Съгласно дадените задължителни разяснения по т. 11 от Тълкувателно решение № 6/2013 г. по тълк. дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС претенцията за присъждане на разноски следва да бъде заявена до приключване на устните състезания в съответната инстанция и в този срок трябва да бъдат представени и доказателства за реалното им извършване, както и списък на разноските по чл.80 ГПК. След приключване на устните състезания страните вече не могат валидно да осъществяват процесуални действия, дължими и свързани с фази на производството, които са приключили.

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 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото и във връзка с изменението чл. 63, ал.3-5 от ЗАНН /ДВ, бр.94 от 29.11.2019г./, искането на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно и следва да се уважи в размер на 100 лева, съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим съгласно чл.144 от АПК във вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 25, ал. 1 от Наредба за заплащането на правната помощ /обн., ДВ, бр. 5 от 17.01.06г./.

Предвид това, Административен съд София-град, XIX касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 20072943 от 21.03.2021 г. постановено по нахд № 3220/2020 г. на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА [фирма], представлявана от изпълнителните директори, да заплати на Държавната комисия по стоковите борси и тържищата, сумата от 100 (сто) лева, разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.