

РЕШЕНИЕ

№ 3367

гр. София, 16.05.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.04.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова

Цветанка Паунова

при участието на секретаря Ани Андреева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **358** по описа за **2016** година докладвано от съдия Цветанка Паунова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисията за финансов надзор /КФН/, чрез процесуален представител юрк. Г., против решение от 08.12.2015г., постановено по н.а.х.д. № 1042/2015г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 15-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-1251/15.12.2014г., издадено от председателя на Комисията за финансов надзор, с което на основание чл. 32, ал. 1, изр. първо от Закона за комисията за финансов надзор (ЗКФН), на Г. В. П., в качеството ѝ на член на Съвета на директорите и представляващ [фирма], е наложено административно наказание „глоба” в размер на 5 000 лв. (пет хиляди) лв., за извършено нарушение на чл. 32, ал. 1 от ЗКФН.

В касационната жалба се поддържа, че е налице отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. По подробно развити съображения касаторът счита, че съдът неправилно е интерпретирал събрания по делото доказателствен материал, като е достигнал до грешни фактически констатации и до неправилни правни изводи. Моли обжалваното решение да бъде отменено и съдът да потвърди наказателното постановление. В съдебно заседание юрк. Г., която развива идентични аргументи.

Ответникът – Г. В. П., чрез пълномощник адв. К., в съдебно заседание и в

представени писмени бележки излага подробни съображения за неоснователност на касационната жалба, а обжалваното решение намира за правилно, поради което моли да бъде оставено в сила.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, VI-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, тъй като е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

Между страните не е налице спор по фактите. Спорът е по приложението на закона.

От фактическа страна контролните органи на КФН са установили, че на 13.05.2014г. в електронното издание на вестник „К.” /www.capital.bg/, администрирано от [фирма], е била публикувана статия със заглавие „С.” планира да разпредели над 30 млн. лв. за дивидент”. Впоследствие заглавието на статията е редактирано по следния начин: „С.” планира да разпредели над 9 млн. за дивидент”. Контролните органи са счели, че посоченото несъответствие в изнесената информация може да създаде невярна представа относно цената на акциите, емитирани от публичното дружество [фирма]. За да проверят възникналите съмнения за нарушение на чл. 11 във вр. с чл. 6, ал. 1, т. 3 от Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти (ЗПЗФИ), свързано със забраната за манипулиране на пазара на финансови инструменти, от КФН са изискали на основание чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗКФН конкретна информация от издателя [фирма], а именно: копия на двата варианта на статията, източника на информацията за двата варианта и каква е причината да се публикува в първоначалния вариант на статията информация за планирано разпределение на 30 млн. дивиденди, което не отговаря на информацията, съдържаща се в публикуваната на 12.05.2014г. покана за свикване на редовно Общо събрание на акционерите на [фирма]. Информацията е изискана с писмо изх. № 16-00-11/23.05.2014г., по което е получен отговор от Г. П. и В. Ц., касаещ печатното издание на в-к „К.”. Това е наложило изпращане на ново писмо изх. № 16-00-11/19.06.2014г. до издателя на в-к „К.”, с което му е даден 2-дневен срок да предостави изисканата му информация с писмото от 23.05.2014г. По този повод на 20.06.2014г. в КФН е постъпил отговор от Г. П. и В. Ц., в който е посочено, че редакцията съхранява единствено финалния текст на изисканата статия и не са налични други проекти на статии. Представяващите [фирма] изрично са отказали да отговорят кои са източниците им на информацията, за което са се позовали на чл. 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), гарантиращ правото на защита на журналистическите източници като израз на свободата да се получава и разпространява информация.

При тези данни контролните органи на КФН са счели, че Г. П., представляваща издателя [фирма], не е предоставила изисканата ѝ информация, с което е възпрепятствала заместник-председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност” при осъществяване на контролните му правомощия, възложени му с разпоредбата на чл. 12, т. 2, предл. второ и чл. 1, ал. 3, т. 2 от ЗКФН във вр. с чл. 11 вр. чл. 6, ал. 1, т. 3 от ЗПЗФИ, с което е нарушила чл. 32, ал. 1 от ЗКФН. За това нарушение е съставен АУАН № Р-06-1050/23.09.2014г., въз основа на който е издадено и обжалваното НП.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – същите са издадени от компетентни органи, в сроковете по чл. 34 от ЗАНН и съдържат изискуемите реквизити съгласно чл. 42, респ. чл. 57, ал. 1 от ЗАНН. По съществуващото на спора съдът е приел, че не е доказано твърдяното нарушение, като подробно е анализирал съдържанието на писмото, изпратено от [фирма] до КФН. Съдът е приел, че след като Г. П. и В. Ц. са заявили, че не съхраняват първоначалния вариант на публикуваната статия, същите са били в обективна невъзможност да изпълнят указанията на КФН, което няма как да се квалифицира като умишлено възпрепятстване на надзорния орган. По отношение на отказа да се разкрие източника на информация, съдът е приел, че правото да се получава и разпространява информация не е неограничено. В конкретния случай обаче административнонаказващият орган не е посочил причините, поради които счита, че частните интереси на инвеститорите имат приоритет над правото на журналистите да не разкриват източниците си на информация. Съдът е извел краен извод, че с отказа си да разкрие източниците на информация Г. П. не е извършила нарушение на чл. 32, ал. 2 от ЗКФН, поради което незаконосъобразно е ангажирана административнонаказателната ѝ отговорност. По тези съображения съдът е отменил процесното НП.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, но постановено в нарушение на закона. Настоящият състав не споделя изводите на съда за недоказаност на административното обвинение.

В случая административнонаказателната отговорност на Г. П. е ангажирана за нарушение на чл. 32, ал. 1 от ЗКФН, а именно - за възпрепятстване на КФН, нейните органи или надлежно упълномощени служители от нейната администрация при осъществяване на надзорни правомощия, възложени им с този или с друг закон. Не е спорно по делото, че наказаното лице, макар и депозирало в срок писмо до КФН, е отказало да предостави изискваната му информация.

Съгласно чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗКФН при осъществяване на правомощията на комисията и на нейните органи членовете на комисията, както и определените по установения в този закон ред длъжностни лица от комисията, с оглед на възложените им задачи имат право: да изискват писмени обяснения, документи, включително и заверени копия от документи, данни, сведения и други носители на информация от поднадзорните лица или от други лица, за които има данни, че нарушават разпоредбите на този закон или на конкретно изброени други нормативни актове, сред които и Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти, както и да проверяват тяхната документация и отчетност. В същия смисъл е и разпоредбата на чл. 36, ал. 2 от ЗПЗФИ, според която за осъществяване на функциите по този закон и актовете по прилагането му комисията, заместник-председателят и оправомощените от тях длъжностни лица имат правата по чл. 18 от Закона за Комисията за финансов надзор, както и да изискват писмени и устни обяснения, сведения, документи, данни и друга информация от всяко лице, включително от лицата, които са били последователно въввлечени при предаването на нареждания или при осъществяване на операциите, а също и от членовете на управителните органи на лицето.

Не е спорно по делото, че [фирма] е публично дружество, чието дейност е поднадзорна на КФН. Разпространяването на противоречива информация чрез средствата за масово осведомяване /чрез интернет/ за размера на печалбата, която

предстои да бъде разпределена, несъмнено засяга дейността на дружеството и обуславя упражняване на контролните правомощия на комисията в съответствие с чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗКФН и чл. 36, ал. 2 от ЗПЗФИ. Изискването на информация и обяснения представлява част от процеса на събиране на доказателства, които впоследствие ще бъдат обсъдени и преценени от контролния орган с цел изясняване на факти и обстоятелства по разпоредената проверка. Ето защо непредоставянето на изискваната информация представлява възпрепятстване на комисията при осъществяване на надзорните ѝ правомощия.

Незаконосъобразно въззивният съд е счел, че Г. П. не е извършила вмененото ѝ нарушение, тъй като не е разполагала с първоначалния вариант на статията. За да достигне до този извод, съдът се е позовал единствено на твърденията на самото наказаното лице, които е възприел като достоверни и обективни, без да ги обсъди с останалите доказателства по делото. Не е коментирал и факта, че в писмото на [фирма] до КФН се твърди, че издателството не разполага с други проекти на статии, докато от КФН не са изисквани проекти на статията, а първоначалният вариант на вече публикуваната статия.

Незаконосъобразни също така са изводите на съда, че наказаното лице не е извършило вмененото му нарушение, тъй като не е била длъжно да разкрива източниците си на информация.

Действително, разпоредбата на чл. 10, § 1 от ЕКЗПЧОС предвижда, че „всеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от границите“. Упражняването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или правата на другите, за предотвратяване разкриването на информация, получена доверително, или за гарантиране авторитета и безпристрастността на правосъдието /чл. 10, § 2 от ЕКЗПЧОС/. Следователно правото да се получава и разпространява информация може да бъде обект на законови ограничения, когато това се налага в интерес на националната и обществената сигурност.

В случая контролните органи на КФН са инициирали проверка, за да се установи дали е извършено нарушение на чл. 6, ал. 1, т. 3 от ЗПЗФИ. Според последната разпоредба манипулиране на пазара на финансови инструменти е разпространяването чрез средствата за масово осведомяване, включително чрез И., или по какъвто и да е друг начин на информация, която създава или може да създаде невярна или подвеждаща представа относно финансови инструменти, включително разпространяването на слухове и неверни или заблуждаващи новини, когато лицето, което разпространява информацията, знае или е длъжно да знае, че информацията е невярна или подвеждаща.

За да проверят дали са налице обективните елементи от състава на чл. 6, ал. 1, т. 3 от ЗПЗФИ, в хипотезата на разпространяване на информация чрез средствата за масово осведомяване, включително чрез интернет, контролните органи следва да отправят запитване до съответната медия относно източника на информацията, която е създадала или може да създаде невярна или подвеждаща представа за финансови инструменти, с

цел установяване и предотвратяване на пазарни злоупотреби с последните. Отказът да бъде разкрит източникът на информация възпрепятства държавния надзор за установяване на нарушения по ЗПЗФИ в съответствие с целите му - предотвратяване и разкриване на пазарните злоупотреби; повишаване на общественото доверие в пазара на финансови инструменти; осигуряване на своевременно и пълно разкриване на информация на инвеститорите; създаване на условия за развитието на справедлив, прозрачен и ефективен пазар на финансови инструменти.

Манипулациите на пазара на финансови инструменти са нарушения с висока степен на обществена опасност, засягат по отрицателен начин обичайните условия, при които инвеститорите вземат своите инвестиционни намерения дали да закупят или продадат даден финансов инструмент и при какви условия ще се извърши сделката с тях на регулирания пазар. Противно на възприетото от районния съд, в случая не се касае за необосновано предимство на частните инвеститорски интереси над правото на журналистите да запазят източниците си на информация. Проверката за наличието на манипулации на пазара на финансови инструменти обезпечава не само интересите на неограничен брой потенциални инвеститори на регулирания пазар, но и гарантира финансовата стабилност на регулирания пазар, което безспорно е и в интерес на обществената сигурност.

Несъмнено всяка журналистическа дейност е проява на свободата на словото в правовата държава и ограничаването ѝ е допустимо само в рамките на необходимото в едно демократично общество по смисъла на чл. 10, § 2 от ЕКЗПЧОС. Това означава, че ограничаването на свободата на словото следва да е продиктувано от по-силно съображение от обществен интерес. В разглеждания случай необходимостта от намеса на държавните власти е оправдана с оглед предотвратяване и установяване на манипулации на пазара на финансови инструменти, регламентирано в специалния ЗПЗФИ. Започналата проверка на [фирма] е израз на законоустановените надзорни правомощия на КФН. Освен това не е самоцелна. Напротив, конкретното фактическо основание за започването ѝ са противоречиви публикации във връзка с конкретния размер на дивидентите на публично дружество, които предстоят да бъдат разпределени. Целта на проверката е да се установи дали не е извършено нарушение на чл. 6, ал. 1, т. 3 от ЗПЗФИ, като за изясняване на всички релевантни факти и обстоятелства е поискано съдействието на представляващите [фирма]. В нарушение на чл. 32, ал. 1 от ЗКФН Г. П., в качеството ѝ на представляващ [фирма], е отказала да предостави изисканата ѝ информация, за което законосъобразно е ангажирана административнонаказателната ѝ отговорност.

Изрично следва да се подчертае, че представляващата [фирма] е наказана за нарушение на чл. 32, ал. 1 от ЗКФН – възпрепятстване на надзорните правомощия на КФН, а не за нарушение на чл. 6, ал. 1, т. 3 от ЗПЗФИ, т.е. за манипулации на пазара на финансови инструменти. В този смисъл е неотнормисимо искането за отправяне на преюдициално запитване до С. за тълкуване на разпоредбите на чл. 1, пар. 1 и 2 от Директива 2003/6/ЕО и за съответствието им с чл. 10 от ЕКЗПЧОС. Нормите на сочената директива са транспонирани в специалния ЗПЗФИ, но в случая административнонаказателната отговорност на Г. П. не е ангажирана за нарушение на ЗПЗФИ, а за нарушение на ЗКФН. В този смисъл са неотнормисими доводите дали може да се извърши манипулация на пазара на финансови инструменти под формата на разпространение на информация чрез средствата за масово осведомяване, вкл. чрез интернет, тъй като същите касаят нарушение на ЗПЗФИ, което не е предмет на

настоящото дело.

Настоящият състав счита, че не са налице основания за приложимост на чл. 28 от ЗАНН, тъй като установеното нарушение не разкрива по-малка степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид. С отказа си да окаже съдействие на контролните органи на КФН, представляващата [фирма] е възпрепятствала установяването на релевантни факти и обстоятелства за евентуално манипулиране на пазара на финансови инструменти с цел предотвратяване и разкриване на пазарните злоупотреби и повишаване на общественото доверие в пазара на финансовите инструменти.

При индивидуализацията на наказанието са отчетени тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване, отегчаващите отговорността обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя, поради което не са налице основания за изменение на размера на наложената глоба.

Като е достигнал до извод, че Г. П. не е извършила вмененото ѝ нарушение на чл. 32, ал. 1, предл. първо от ЗКФН, поради което е отменил обжалваното наказателно постановление, въззивният съд е постановил решение в нарушение на закона. Това налага обжалваното решение да бъде отменено, като вместо него настоящата инстанция се произнесе с решение по същество, с което да потвърди процесното наказателно постановление.

Ето защо и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София-град, VI-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на Г. В. П. за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз за тълкуване на чл. 1, пар. 1 и 2 от Директива 2003/6/ЕО.

ОТМЕНЯ решение от 08.12.2015г., постановено по н.а.х.д. № 1042/2015г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 15-ти състав, като ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление (НП) № Р-10-1251/15.12.2014г., издадено от председателя на Комисията за финансов надзор, с което на основание чл. 32, ал. 1, изр. първо от Закона за комисията за финансов надзор (ЗКФН), на Г. В. П., в качеството ѝ на член на Съвета на директорите и представляващ [фирма], е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5 000 лв. (пет хиляди) лв., за извършено нарушение на чл. 32, ал. 1 от ЗКФН.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: