



РЕШЕНИЕ

№ 10237

София, 12.07.2012

В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България -
Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на
четирнадесети юни две хиляди и дванадесета година в състав:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВЕНЕТА МАРКОВСКА

ЧЛЕНОВЕ: ВЕСЕЛИНА ТЕНЕВА

ПАВЛИНА НАЙДЕНОВА

ЛОЗАН ПАНОВ

ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА

при секретар Мария Попинска и с участието
на прокурора Мария Бегъмова изслуша докладваното
от съдията ПАВЛИНА НАЙДЕНОВА
по адм. дело № 5123/2012.

Производството е по чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба, подадена от зам. председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление "Надзор на инвестиционна дейност" срещу решение № 1321 от 25.01.2012 г. по адм.д. № 9791/2011 г. на Върховния административен съд, Четвърто отделение, с което е обявено за нищожно решение № 248 - ФБ от 15.04.2010 г. на заместник - председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” за налагане на „Енергони”АД на принудителна административна мярка на основание чл.119, ал.4, предл.1, във връзка с чл.118, ал.1 от ЗПФИ. Излагат се касационни основания за неправилност на решението, с доводи, че независимо, че "Енергони"АД не е бил уведомен за започналото производство за налагане на принудителна административна мярка, съгласно изискването на чл. 26, ал.1 АПК, не е налице съществено нарушение на административнопроизводствените правила, което може да обоснове обявяването на нищожност на административния акт, неспазването на правилата за уведомяване на заинтересованите страни за започване на административното производство прави незаконосъобразен административния акт и е основание за отмяната му, респективно за обявяването му за нищожен,

само когато в резултат на тези нарушения бъдат повлияни фактическите констатации на административния орган и неговите правни изводи и би се стигнало до административен акт с различно съдържание. В случая дори "Енергони" АД да беше уведомено за започналото производство по издаване на решение № 248 - ФБ от 15.04. 2010 г. това не би променило крайния извод на административния орган и не би довело до издаване на акт с различно съдържание. Фактическите обстоятелства, които са послужили за издаване на решение № 248 - ФБ от 15.04. 2010 г., са същите като тези, които са мотивирали административния орган да издаде решение № 184-ПД от 26.03.2010 г. за производството по издаването на което "Енергони" АД е било уведомено и няма нови обстоятелства, нови съображения, за които дружеството да не е било информирано и по отношение на които да не му е била предоставена възможност да вземе отношение и да упражни правото си на защита. Оспорват се изводите на съда, че след като мярката е била адресирана само до БФБ, но не и до "Енергони" АД като емитент на финансовите инструменти, тя няма действие и е с невъзможен предмет на изпълнение. Нищожността на акта не може да бъде резултат от последващо настъпило обстоятелство като невъзможност за изпълнение, ако е налице съществува към момента на издаване на акта и не може да бъде придобита последици. Твърдяната невъзможност за изпълнение на наложената принудителна административна мярка не се отнася до изчерпателно изброените в чл. 146 АПК основания за законосъобразността му. В случая одиторът не е бил в състояние да получи достатъчно доказателства, които да му подзволят да изрази мнение за финансовия отчет. Тази евентуална неизпълняемост не е свързана с решение № 248 - ФБ от 15.04. 2010 г., не представлява порок на решението и не е основание за обявяването му за нищожно. Даването на заключение от одитора, в случая отказ да изрази мнение, не прави решението неизпълняемо. Отпадането на необходимостта от приложение на мярката не е свързано с изтичане на определен период от време, а с изпълнението на едно от двете условия визирани в диспозитива за налагането ѝ. Счита се, че адресатът на административния акт е определен правилно, тъй като единствения регулиран пазар за търговия на финансови инструменти на територията на страната е организиран от БФБ, която единствено може да допусне до търговия на някой от организираните от нея пазари на дадена емисия финансови инструменти. От ответната страна е представен писмен отговор по касационната жалба.

Прокурорът дава заключение за основателност на жалбата. Неправилна е преценката на съда, че установените пороци на оспорения индивидуален административен акт, а именно – неуведомяването на жалбоподателя като заинтересована страна за започналото административно производство и невъзможността за изпълнение на

административния акт поради настъпили впоследствие нови обстоятелства водят до най-тежкия порок – нищожност. Фактичката обстановка е правилно установена от съда, но установените факти не водят до извод за пълна липса или невъзможен предмет, защото настъпилата невъзможност за изпълнение на процесната мярка не е равнозначна на невъзможен предмет. Тезата за последваща нищожност не намира опора нито в доктрината, нито в законодателството или съдебната практика. За случаи, подобни на настоящия, съществува друг процесуален ред за защита, който в достатъчна степен може да гарантира интересите на страните. Върховният административен съд, Петчленен състав, намира жалбата за процесуално допустима, подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК. Разгледана по същество е неоснователна. С оспореното пред съда решение № 248 - ФБ от 15.04.2010г. заместник - председателят на Комисията по финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е наложил по реда на чл.15, ал.1, т.4 от ЗКФН, чл.119, ал.4, предл.1 във вр. с чл.118, ал.1, т.1 от ЗПФИ принудителна административна мярка, като е задължил „Българска фондова борса София” АД да не допуска до търговия на организираните от него пазари финансови инструменти с емитент „Енергони” АД до 1.уведомяване на „Българска фондова борса София” АД от страна на КФН, управление „Надзор на инвестиционната дейност”, че одитът, назначен с решение № 184 – ПД от 26.03.2010год. е приключил с одиторско мнение без забележки или 2. уведомяване на „Българска фондова борса София” АД от страна на КФН, управление „Надзор на инвестиционната дейност”, че „Енергони” АД е представило в КФН коригиращи финансови отчети в съответствие с одиторското мнение.

Въз основа на изложените фактически обстоятелства и посочени правни основания от административния орган, съдът е приел, че в случая решение № 248 - ФБ от 15.04.2010 г. заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е нищожно, поради това, че с него е наложена принудителна административна мярка без участие на адресат - „Енергони” АД, като емитент на финансовите инструменти, по отношение на които е насочена мярката. В тази връзка принудителната административна мярка няма действие и е с невъзможен предмет за изпълнение, след като е адресирана само до „Българска фондова борса София” АД, но не и до носителя на финансовите инструменти за които се отнася ограничението и същият е бил лишен от възможност за защита спрямо мярката. Прието е, че посочените пороци при прилагане на мярката в конкретния случай са особено съществени, предвид лишаването от право на защита на емитента на финансовите инструменти и ограничаване правата на публично предлагане на ценни книжа и zlepоставяне на интересите му пред потенциалните инвеститори по отношение на финансовите инструменти.

Решението е правилно като краен резултат. С писмо № РГ-02-01-109 от 08.06.2010 г. на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, изпратено до БФБ и "Енергони" АД по повод молба на „Енергони” АД за прекратяване на действието на мярката, във връзка с представяне на доклада на регистриран одитор, е изпратена информация, че "Българска фондова борса -София " АД следва да възобнови производството по допускане до търговия на акциите издадени от "Енергони" АД. С писмо изх. №РГ-02-01-120 от 26.07.2011г. на зам.председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност", по повод молба за възобновяване на административното производство, свързано с действието на приложената с решение № № 248 - ФБ от 15.04.2010 г. принудителна административна мярка е посочено, че с оглед изразеното от одитора мнение в представения одиторски доклад на практика не могат да се изпълнят условията на т.1 и 2 от диспозитива на № 248 - ФБ от 15.04.2010 г., направен е извода, че индивидуалният административен акт не е обжалван и е стабилен, но предвид настъпилите обстоятелства диспозитивът на решение № 248 - ФБ от 15.04.2010 г. на практика е неизпълняем, което противоречи на смисъла на принудителната административна мярка да бъде изпълняема, с оглед постигането на целения резултат. В друго писмо със същия изх. №РГ-02-01-120 от 26.07.2011г. на председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, е посочено, че след като в представения одиторски доклад, изразеното от одитора мнение е "отказ от изразяване на мнение", което се дава когато одиторът не е бил в състояние да получи или събере достатъчно и уместни одиторски доказателства и единствено при изпълнение на някои от визираните в решението две хипотези , КФН следва да уведоми БФБ за отпадане на забраната за допускане до търговия на ценни книжа на „Енергони” АД, не е изпълнена някоя от хипотезите, посочени в диспозитива на решение № 248 - ФБ от 15.04.2010 г., поради което КФН няма правно основание да уведоми регулирания пазар, че забраната за допускане до търговия на ценните книжа на "Енергони" АД на организирания от БФБ пазари на финансови инструменти е отпаднала. Правилни са изводите на съда, че наложената принудителна административна мярка е с адресат „Българска фондова борса София”АД, но е по отношение на финансови инструменти с емитент „Енергони”АД, който не е бил участник в производството по чл.118 и сл. от ЗПФИ, не е адресат на мярката, но пряко и непосредствено са засегнати неговите права и законни интереси от административния акт, с която е наложена. В хода на прилагането на мярката е констатирано от административния орган с писмо изх. №РГ-02-01-120 от 26.07.2011г. на заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” и от „Българска фондова борса София” АД, че тя е неизпълняема, поради поставените в

нея условия и липса на срок. Същественото в случая е, че мярката фактически е наложена на „Енергони” АД, но то не е адресат на административния акт за налагане на мярката. Диспозитивът на решението, с което е наложена мярката има отношение към изпълнението на мярката, а не към нейното налагане и е адресиран до „Българска фондова борса София” АД, която е изпълнител на мярката. Мярката не е наложена за нарушение на БФБ, а с нея е разпоредено да се спре търговията с определени финансови инструменти. Административният орган всъщност е забранил да се извършва търговия с финансови инструменти с емитент „Енергони” АД, а с оспорения пред съда акт не е постановил мярка срещу „Енергони” АД, а се е разпоредил да не се допускат до търговия финансовите инструменти с емитент „Енергони” АД, като изпълнителна мярка адресирана до „Българска фондова борса София” АД, до приключване на одита на дружеството с одиторско мнение без забележки или представяне на коригиращи финансови отчети в съответствие с одиторското мнение, което последствие се е оказало, че не може да бъде изпълнено. След като в диспозитива на административния акт не е посочена същината на мярката, която следва да е по чл.118, ал.1, т. 4 от ЗПФИ и че е насочена срещу „Енергони” АД, липсват съществени елементи от съдържанието на административния акт, правилно съдът е приел, че не е налице валиден административен акт от който да са възникнали съответните последствия.

Воден от изложеното и на основание чл. 221, ал.2, предложение първо АПК, Върховният административен съд, Петчленен състав - II колегия

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1321 от 25.01.2012 г. по адм.д. № 9791/2011 г. на Върховния административен съд, Четвърто отделение. Решението не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Венета Марковска
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Веселина Тенева
/п/ Павлина Найденова
/п/ Лозан Панов
/п/ Даниела Мавродиева