

РЕШЕНИЕ

№ 7491

гр. София, 22.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **5881** по описа за **2020** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 20.03.2020г. по НАХД № 20321/2019г. на СРС, НО, 112- ти състав е изменено наказателно постановление (НП) № Р-10-914 от 28.10.2019г., издадено от зам. председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), с което за нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, пр.1, хипотеза втора вр. ал.2, пр.2 от Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) на Р. С. Л., в качеството му на член на Управителния съвет на [фирма], на основание чл.221, ал.1, т.4 от ЗППЦК е наложено административно наказание – „глоба“ в размер на 10 000 лв., като размерът на наложеното наказание е намален на 7 000 лв.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН са постъпили две касационни жалби:

Административнонаказващият орган оспорва решението в изменителната част, излагайки касационно основание нарушение на закона - чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН Счита, че е наложената от АНО санкция над минималния размер е правилно определена.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, АНО се представлява от юрк. С., който поддържа жалбата на изложените в нея основания. Депозира писмени

бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Р. С. Л. заявява недоволство от решението, което счита за постановено при неправилно приложение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 НПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, Р. С. Л. се представлява от адв. Ц., която поддържа жалбата на изложените в нея основания. Депозира писмени бележки. Претендира разноси по списък.

Участващият в производството по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност и на двете касационни жалби.

По допустимостта на касационните жалби:

Административен съд София – град намира, че касационните жалби са допустима, като подадени от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационните жалби:

Разгледана по същество, жалбата на АНО е неоснователна, а тази на Р. С. Л. - основателна.

В производството пред СРС е установено, че [фирма] е емитент на ценни книжа, вписано под № РГ-05-44 в регистъра по чл.30, ал.1, т.3 ЗКФН и притежава статут на публично дружество. [фирма] е представило пред КФН годишен инасов отчет за дейността за 2018 г. с електронна форма вх. № 10-05-1534 от 01.04.2019г. Отчетът е разкрит публично на обществеността чрез интернет портала „Х3 N.” на [фирма] на 01.04.2019 г. Към отчета била приложена декларация по чл. 100н, ал. 4, т. 4 от ЗППЦК, подписана от двамата изпълнителни директори и прокуриста на дружеството, както и от съставителя на финансовия отчет.

С писмо, с вх. № РГ-05-44-9 от 13.05.2019 г., на проверяващите служители на КФН е представен протокол от заседание на Управителния съвет на дружеството, проведено на 22.03.2019 г., на което с единодушие е прието решение за одобряване на индивидуалния годишен финансов отчет и индивидуалния годишен доклад за дейността за 2018 г. Р. С. Л., в качеството му на член на УС, е гласувал положително и е подписал протокола от заседанието.

При преглед на одитирания годишен финансов отчет е установено, че същият съдържа неверни, подвеждащи и непълни данни. За всяка от трите хипотези /неверни, подвеждащи и непълни данни/ на Р. Л. е съставен отделен АУАН и съответно са издадени три НП - НП № Р-10-912 от 28.10.2019 г. за нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, пр.1, хипотеза трета вр. чл.100м, ал.2, пр.2 от ЗППЦК; НП № Р-10-913 от 28.10.2019 г. за нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, пр.1, хипотеза първа вр. чл.100м, ал.2, пр.2 от ЗППЦК и процесното НП № Р-10-914 от 28.10.2019 г. за нарушение чл.100м, ал.1, изр.2, пр.1, хипотеза втора вр. чл.100м, ал.2, пр.2 от ЗППЦК.

СРС приема, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. НП е законосъобразно, като по безспорен начин се установяват извършването на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено, както и лицето, което следва да бъде административно наказано. Счел е наложената санкция за необосновано завишена и е намалил същата от 10 000 лв. на 7 000 лв. Изложени са мотиви за неприложимост на чл.28 ЗАНН.

Касационната инстанция в настоящия ѝ състав не споделя крайният извод за

законосъобразност на НП, направен от въззивния съд, като намира довода в касационната жалба на Р. С. Л. за нарушение на принципа „non bis In idem“ за основателен. СРС не е обсъдил този довод, направен в т.3 от въззивната жалбата.

Разпоредбата на чл.100м, ал.1, изр.2-ро ЗППЦК поставя конкретно изискване към съдържанието на отчетите, уведомленията и другата информация, които се разкриват публично по този закон, а именно те да не съдържат неверни, подвеждащи или непълни данни.

Въпреки, че в чл.100м, ал.1, изр. второ, предл. първо ЗППЦК са изброени три хипотези – даването на неверни, подвеждащи или непълни данни в отчетите, това не обуславя наличието на три отделни нарушения. Изпълнителното деяние на нарушението на чл.100м, ал.1, изр. второ ЗППЦК е само едно. Без значение е дали данните в отчета са неверни, непълни или подвеждащи. В случая за едно и също деяние – даване на неверни, непълни или подвеждащи данни в един и същи ГФО, са образувани три отделни административнонаказателни производства и са издадени три отделни наказателни постановления, всяко от които предвижда самостоятелно административно наказание.

Съгласно чл.24, ал.1, т.6 НПК вр. чл.84 ЗАНН не се образува административнонаказателно производство, а образуваното се прекратява, когато спрямо същото лице за същото административно нарушение има още незавършено административнонаказателно производство, влязла в сила присъда, постановление или влязло в сила определение или разпореждане за прекратяване. Според признаците от дефиницията по решение на СЕО от 09.03.2006 г. по дело С-463/04 “същото нарушение” ще е налице при “идентичност на деянието, разбирано като съвкупност от неразривно свързани помежду си факти, независимо от правната квалификация или защитавания правен интерес”. Такава е и националната съдебна практика, според която процесуалният закон изключва възможността наказателни, респ. административнонаказателни производства да се водят с един и същи предмет спрямо едно и също лице. Така е даже и да има разлики в правната квалификация и допълнително инкриминирани обстоятелства.

С оглед на това ангажирането на административно-наказателната отговорност на Р. С. Л. в случая с три НП за едно и също нарушение се явява нарушаване на правилото non bis in idem (не два пъти за едно и също нещо). Правилото non bis in idem по чл.24, ал.1, т.6 НПК вр. чл.84 ЗАНН не е приложено в случая, въпреки че е било приложимо. Съдебната практика е константна, че неприлагането на чл.24, ал.1, т.6 НПК вр. чл.84 ЗАНН е винаги съществено процесуално нарушение.

Съдът не приема възражението на първия касатор КФН, че не са налице предпоставките на чл.17 от ЗАНН, тъй като другите две НП, издадени на жалбоподателя не са влезли в сила. В случая АНО е допуснал процесуално нарушение при търсене на административнонаказателната отговорност за три различни алтернативно изброени хипотези на деянието. Годишният финансов отчет, както сочи и наименованието му, е единен комплексен документ. Не възниква отделна отговорност, която да бъде реализирана по административен ред по отделно за неверни, подвеждащи или непълни обстоятелства в отчета. Изпълнителното деяние е осъществено с приемането на ГФО, съдържащ някоя от трите посочени в закона хипотези, като наличието на повече от една не поражда възможността да бъде възбудено отделно административнонаказателно преследване на дееца. Административното нарушение е само едно, характеризиращо се с дата, място и

обстоятелства, които попълват елементите от фактическия състав. Деянието, което се вменява на члена на УС е това, че е гласувал ГФО. Дали същият едновременно съдържа неверни, подвеждащи и/или непълни данни и тяхната значимост могат да имат значение за определяне размера на санкцията, но е недопустимо за всяка хипотеза да се налага отделно наказание. Административнонаказващият орган не е квалифицирал правилно изпълнителното деяние и по този начин е образувал три административнонаказателни процедури срещу едно и също лице за едно и също нарушение – порок, който не може да бъде отстранен в касационното производство. Съставянето на три АУАН и издаването на три НП за едно и също административно нарушение нарушава правото на защита на наказаното лице, тъй като го поставя в положение да организира защитата си по три административнонаказателни производства за едно нарушение, извършено с едно деяние – гласуването, но на практика с три алтернативно посочени действия, касаещи съдържанието на ГФО. Административнонаказателният процес е строго формален. Не е допустимо едва в касационната инстанция да се уточнява изпълнителното деяние и да се индивидуализира наказанието, като по преценка на съда се остави едно от трите наказателни постановления в сила.

В този смисъл и по аналогични дела е формирана практиката на АССГ, когато се касае за едновременно издаване на НП на едно и също лице по разпоредбата на чл.100м, ал.1, изр.2-ро ЗППЦК – решение № 7176/2020г. по адм.дело № 7263/2020г., решение № 5606/19.10.2020г. по адм.дело № 6284/2020г. и други.

Касационният състав намира за основателна претенцията на Р. С. Л. за присъждане на разноски в настоящото производство. В случая такива се претендират и за настоящата инстанция, и пред СРС, като са представени доказателства за изплатени по фактура и банков път по 1200 лв. за всяка инстанция. Съдът намира, че по направеното от представляващия КФН възражение за прекомерност, предвид нормативно определения размер на възнаграждението по чл. 18, ал. 2 от Наредба № 1/2004 г. на ВАдвС за минималните размери на адвокатските възнаграждения и предвид, че се касае за няколко идентични случая, съответен размер на възнаграждението е общо 2000 лв. за двете инстанции. Следва КФН да бъде осъдена да заплати на Р. С. Л. разноски по производствата пред СРС и АССГ в размер общо на 2000 лв., възнаграждения за адвокат.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, XX касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 20.03.2020г. постановено по н.а.х.д. № 20321/2019 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 112-ти състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-914 от 28.10.2019г., издадено от зам. председателя на Комисията за финансов надзор

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на Р. С. Л. с ЛИН 1800818297242 разноски по делото за двете инстанции в размер общо на 2000 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.