

РЕШЕНИЕ

№ 495

гр. София, 28.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 14.01.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Вяра Русева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10186** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от АПК, вр. чл. 63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Комисията за финансов надзор, депозирана чрез пълномощника главен юрисконсулт Б. Г., срещу Решение от 07.09.2021 г., постановено по НАХД №18030 по описа за 2019 г. на Софийски районен съд, НО, 103-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление №Р-10-900/18.10.2019 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Със същото на основание чл. 221, ал. 1, т.4 ЗППЦК на А. М. М., в качеството му на член на Управителния съвет на [фирма] е било наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10000 лева за нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, предложение първо, хипотеза първа, вр. ал.2, предл.2 ЗППЦК.

Според касатора решението е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Счита, че изводиет на СРС, че в административнонаказателното производство е нарушен принципа "ne bis in idem", както и че в АНП е допуснато съществено процесуално нарушение, доколкото АУАН не е предявен на нарушителя, тъй като липсват данни за упълномощаване на получило го лице не съответстват на събраните по делото доказателства и на приложимия закон. Излага съображения, че в случая не са налице предпоставките за приложение на ч.,л.17 ЗАНН, тъй като с цитираните от въззивния

съд две НП, ведно с процесното, не са издадени във връзка с едно единствено нарушение. Обосновава доводите си с разпоредбата на чл. 100м, ал. 1 от ЗППЦК, в която счита, че се съдържат три отделни хипотези, които са изброени в алтернативен порядък, поради което се касае за три отделни, независими едно от друго изисквания, като изпълнението на всяко от тях представлява самостоятелно административно нарушение. Счита, че между трите НП липсва идентичност. Според касатора дори да се приеме, че в случая е нарушен принципа "ne bis in idem", решението следва да бъде отменено, а НП потвърдено, тъй като противното би било в противоречие с практиката на СЕС – Решение от 20 март 2018 г. по дела С-524/15, С-537/16 и съединени дала С-596/16 и С-597/16, в което решение Съда е приел, че този принцип може да бъде ограничен с цел да се защитят финансовите интереси и финансовите пазари на Съюза.

Твърди се, че противно на изводите на СРСу процесния АУАН е съставен в присъствието на надлежно упълномощено от ответника лице, на което е връчен екземпляр от същия, като в срока по чл.44, ал.1 ЗАНН А. М. е депозирал подробни възражения срещу констатациите в АУАН. Следователно, било е гарантирано правото му да разбере за какво нарушение срещу него е било образувано АНП, като в пълна степен е упражнил правото си на защита.

В касационната жалба са изложени доводи за неправилност на оспорвания акт и в частта му за разноските с искане размерът на присъденото адвокатско възнаграждение да бъде намален, тъй като се явява прекомерен с оглед фактическата и правна сложност на делото. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции.

Ответникът, А. М. М., чрез процесуалния си представител адв. Р. Ц. от САК в съдебно заседание оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност, по съображения, подробно изложени в писмени бележки. Претендира присъждането на разноски.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е основателна и доказана и следва да бъде уважена.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление №Р-10-900/18.10.2019 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". Със същото на основание чл. 221, ал. 1, т.4 ЗППЦК на А. М. М., в качеството му на член на Управителния съвет на [фирма] е било наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10000 лева за нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, предложение първо, хипотеза първа, вр. ал.2, предл.2 ЗППЦК, за това че в качеството му на член на Управителния съвет на [фирма] е гласувал за одобряването на годишния финансов отчет на дружеството за 2018 г.,който е разкрит

на обществеността и представен в КФН на 01.04.2019 г., като отчетът съдържа неверни данни.

От събраните в хода на съдебното производство доказателства въззивният съд е приел за установено, че санкционираното лице А. М. М. е член на Управителния съвет на търговско дружество [фирма]. Дружеството е вписано под №РГ-05-44 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа, воден от КФН, и същото притежава статут на публично дружество. Като такава е адресат на нормите на ЗППЦК.

Дружеството, в качеството си на емитент на ценни книжа, е представило в КФН годишен финансов отчет за дейността за 2018 г. чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път на КФН, с електронна форма на 01.04.2019 г. Отчетът е разкрит публично на обществеността по реда на глава шеста „а“ ЗППЦК чрез интернет портала „ХЗ Н.“. Към ГФО била приложена декларация по чл.100н, ал.4, т.4 ЗППЦК, подписана от двамата изпълнителни директори и прокуриста на дружеството, както и от съставителя на финансовия отчет, като в тази декларация изрично било декларирано, че същият е съставен съгласно приложимите счетоводни стандарти, отразява вярно и често информацията за активите и пасивите, финансовото състояние и печалбата на дружеството, както и че годишният доклад за дейността съдържа достоверен претглед на развитието и резултатите от дейността на дружеството, както и описани е на основните рискове и несигурности, пред които е изпарвено същото.

При възложена и извършена проверка на ГФО за 2018 г. е установено, че в годишния доклад за дейността на дружеството в раздел II „Допълнителна информация по приложение №10 на Наредба №2 на КФН“, т.1 „Информация относно приходите от продажби през отчетната финансова година, сключените големи сделки и публикувани прогнози“ било посочено, че през отчетния период не са сключвани големи сделки и такива от съществено значение за дейността на Холдинга. От представения Протокол от заседание на УС на [фирма], проведено на 22.03.2019 г. е установено, че членовете на УС, включително и А. М., единодушно са одобрили индивидуалния ГФО и годишния доклад за дейността за 2018 г. на публичното дружество, като протоколът бил подписан от всички членове на УС.

В хода на проверката е установено, че през 2018 г. [фирма] е сключило три сделки, едната от които пакетна сделка с дъщерни дружества на дружеството, а другите със [фирма], като с оглед формираната от тях печалба, същата надвишава прага на същественост, определен от ЗППЦК за „съществена сделка“ съгласно §1, т.8 от ДР на ЗППЦК, а в оповестения ГФО за дейността на дружеството за 2018 г. в раздел „Допълнителна информация по приложение №10 на Наредба №2 на КФН“, т.1 „Информация относно приходите от продажби през отчетната финансова година, сключените големи сделки и публикувани прогнози“ било посочено, че през отчетния период не са сключвани големи сделки и такива от съществено значение за дейността на Холдинга, е прието, че годишния отчет съдържа неверни данни. След като жалбоподателят, в качеството му на член на УС е гласувал за одобряване на ГФО за 2018 г., е прието, че същият е извършил нарушение на ЗППЦК, поради което му е съставен АУАН №Р-06-876/03.09.2019 г. за нарушение на чл.100м, ал.1, изр. второ, предложение първо, хипотеза първа, вр. ал.2 предл. второ ЗППЦК. Така съставения АУАН е връчен на В. Х., по отношение на когото СРС е приел, че не е бил надлежно упълномощен от А. М.. Въз основа на АУАН е издадено процесното НП.

В хода на съдебното производство е установено също, че по отношение на санкционираното лице са издадени още две наказателни постановления от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с които на основание чл. 221, ал. 1, т.4 ЗППЦК на А. М. М., в качеството му на член на Управителния съвет на [фирма] са били наложени административни наказания „глоба“ в размер на по 10000 лева за нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, предложение първо, вр. ал.2, предл.2 ЗППЦК, за това че в качеството му на член на Управителния съвет на [фирма] е гласувал за одобряването на годишния финансов отчет на дружеството за 2018 г.,който е разкрит на обществеността и представен в КФН на 01.04.2019 г., като в НП №Р-10-888/18.10.2019 г. е посочено, че отчетът съдържа подвеждащи данни, а в НП №Р-10-898/18.10.2019 г. е прието, че отчетът съдържа непълни данни. От обстоятелствената част на тези НП съдът е приел за установено, че отговорността е ангажирана за същите сделки и същите печалби, надхвърлящи прага на за „съществена сделка“ съгласно §1, т.8 от ДР на ЗППЦК, които сделки са предмет и на процесното НП.

При така установеното от фактическа страна СРС е приел от правна страна, че в хода на АНП е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като АУАН е връчен на лице, по отношение на което липсват данни да е упълномощен от А. М.. Предвид това и доколкото АУАН не е връчен на нарушителя да се запознае със съдържанието му и да го подпише, СРС е приел, че съществено е нарушено правото му на участие в тази фаза на производството, което от своя страна сериозно засяга правото му на защита и представлява съществено нарушение на процесуалните правила, основание за отмяна на НП.

От друга страна въззивният съд е приел, че отговорността на А. М. е ангажирана в нарушение на един от принципите на НПК, към който ЗАНН препраща, а именно принципа „ne bis in idem“. Този извод СРС е извел от приетата за нарушена разпоредба на чл.100м, ал.1, изр. второ ЗППЦК, като е приел, че нарушението на тази разпоредба е само едно, независимо колко неверни, подвеждащи или непълни данни се съдържат в ГФО. Предвид установеното, че спрямо същото лице, за същите обстоятелства има издадено и друго предходно и друго последващо НП, то посочения принцип е нарушен, поради което НП е отменено и на това основание.

Обжалваното решение е валидно, допустимо и е постановено при правилно прилагане на материалния закон и при пълно изясняване на всички обстоятелства по случая и разкриване на обективната истина.

Споделя се изводът на СРС за допуснато в хода на АНП съществено нарушение, изразяващо се в ненадлежно предявяване и връчване на състанетия АУАН на привлеченото към административнонаказателна отговорност лице. Обоснован и в съответствие с доказателствата по делото е изводът на въззивния съд за липса на надлежно упълномощаване на лицето, присъствало при съставяне на АУАН, на когото същият е предявен и връчен. Противно на твърденията на касатора в производството пред СРС не е представено пълномощно, по силата на което А. М. М. да е упълномощил В. Х. да го представлява при съставяне на АУАН. Наличното към преписката пълномощно е издадено от друго лице – А. Е. А.. Като е съставил АУАН в присъствието на неупълномощен представител, на когото същият е предявен и връчен, актосъставителят е нарушил разпоредбите на чл.43, ал.1, ал.4 и ал.5 ЗАНН. Ненадлежното предявяване и връчване на АУАН в нарушение разпоредбата на чл.43

ЗАНН е нарушение от категорията на съществените, обуславящи отмяна на издаденото въз основа на него НП. С последващото депозиране на възражения от привлеченото към административнонаказателна отговорност лице в срока и по реда на чл.44 ЗАНН не санира този порок. Предвид това изводите на СРС в този смисъл са правилни.

Правилен е изводът на въззивната инстанция, основан на събраните по делото доказателства, за нарушение на принципа "non bis In idem". 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, с всяко от които е наложено отделно 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 С. 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 административнонаказателната отговорност на А. М. в случая с три НП за едно и също нарушение се явява нарушаване на правилото *ne bis in idem* (не два пъти за едно и също нещо). Правилото „*ne 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 споделя възражението на касатора КФН, че в случая не са налице предпоставките на чл.17 ЗАНН. 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 вмениява на член 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.

На последно място, позоваването на практиката на СЕС по дела С-524/15 и С-537/16 е неотносимо, тъй като с цитираните решения се допуска изключение от принципа "ne bis in idem" за кумулиране на наказателно и административнонаказателно производство, какъвто процесният случай не е.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото касационният състав намира за основателна претенцията на ответника за присъждане на разноски в настоящото производство. В случая такива се претендират за настоящата инстанция, като са представени доказателства за изплатени по фактура и банков път 1200 лв. Съдът намира, че по направеното от представляващия КФН възражение за прекомерност, предвид нормативно определения минимален размер на възнаграждението по чл.18, ал.2 от Наредба № 1/2004 г. на ВАДВС за минималните размери на адвокатските възнаграждения и предвид фактическата и правна сложност на делото и извършените процесуални действия, съответен размерът на възнаграждението, което КФН следва да бъде осъдена да заплати на ответника, следва да бъде редуциран до 830 лв. По отношение на искането на КФН, заявено в касационната жалба, за изменение на разноските, присъдени в производството пред СРС, следва да се има предвид, че съобразно разпоредбата на чл.63, ал.3 ЗАНН, в действалата към датата на постановяване на решението редакция, в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на

разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Т. е. при направено своевременно искане, съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл.63, ал.5 ЗАНН. Доколкото редът за присъждане на разноски е този по АПК, съгласно чл.248, ал.1 ГПК, приложим съобразно препаращата норма на чл.144 АПК, в срока за обжалване, а ако решението е необжалваемо - в едномесечен срок от постановяването му, съдът по искане на страните може да допълни или да измени постановеното решение в частта му за разноските. От изложеното следва, че в процесния случай, производството по присъждане, допълване и изменение на решение в частта му за разноските е от компетентността на съдът, постановил решението. В случая това е СРС.

Гореизложеното обуславя недопустимост на касационната жалба в частта, в която се иска изменение на обжалваното решение в частта му за разноските пред първа инстанция. Същото следва да бъде оставено без разглеждане пред настоящата съдебна инстанция и производството по делото в тази част следва да бъде прекратено, а искането в тази му част - изпратено за разглеждане на въззивния съд.

Водим от гореизложеното и на основание чл.213а, ал.6, т.2 АПК, вр. чл.215, т.4 АПК и чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63в ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ искането на КФН, заявено в касационната жалба, за изменение на Решение от 07.09.2021 г., постановено по НАХД №18030/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 103-ти състав в частта му за разноските, направени пред въззивната инстанция по НАХД № 18206/2019 г. на Софийски районен съд.

ПРЕКРАТЯВА производството по делото в тази му част.

ИЗПРАЩА искането на КФН, заявено в касационната жалба, за изменение на Решение от 07.09.2021 г., постановено по НАХД №18030/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 103-ти състав в частта му за разноските, направени пред въззивната инстанция, на Софийски районен съд, за разглеждане по реда на чл. 248 ГПК, вр. чл.144 АПК, вр. чл.63д ЗАНН.

Решението в тази му част, с характер на определение по чл.213а, ал.6, т.2 АПК подлежи на обжалване пред ВАС на основание чл.213а, ал.7 АПК в 7-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 07.09.2021 г., постановено по НАХД №18030/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 103-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление №Р-10-900/18.10.2019 г., издадено от Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност".

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на А. М. М. от [населено място] деловодни разноски за адвокатско възнаграждение в касационното производство в размер 830 /осемстотин и тридесет/ лева.

Решението в тази му част е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.