

РЕШЕНИЕ

№ 3137

гр. София, 14.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.04.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **1317** по описа за **2021** година докладвано от съдия Полина Величкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от А. М. Х. срещу Решение № 20269007/ 5. 12. 2020 г., постановено по НАХД № 19507/ 2019 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 134-ти състав. С посочения съдебен акт е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-927/15. 11. 2019 г. издадено от зам.-председателя на Комисия за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора на основание чл. 83, чл. 53 и чл. 27 от ЗАНН и чл. 15, ал. 1, т. 7 от ЗКФН и чл. 222, ал. 1, т. 4 от ЗППЦК е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 7000 /седем хиляди/ лева за извършено нарушение на чл. 100м, ал. 1, изр. 2, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 2 от ЗППЦК. Като касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК се сочат допуснати от първоинстанционния съд нарушения на материалния и процесуалния закон, подробно изложени в жалбата. Иска се отмяна на оспорвания съдебен акт и отмяна на наказателното постановление.

Ответникът - Комисията за финансов надзор чрез процесуалния си представител изразява становище неоснователност на подадената касационна жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира, че касационната жалба следва да бъде оставена без уважение.

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

Касационната жалба е подадена от активно легитимирано лице, в законоустановения 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК от съобщаването на обжалваното съдебно решение, поради което същата е допустима. Разгледана по същество, жалбата е основателна, поради следните съображения:

От фактическа страна се установява, че санкционираното лице А. М. Х. е член на Съвета на директорите на търговско дружество [фирма]. Дружеството било вписано под № РГ-05-1549 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа, воден от КФН на основание чл.100ц, ал.6 ЗППЦК. Във връзка с това му качество, за него съществувало задължение за публично разкриване на определен обем от информация, свързана с дейността му, включително периодични финансовите отчети, в частност годишния финансов отчет /ГФО/.

Компонентите на ГФО на публичните дружества от своя страна са нормативно установени в чл. 100н, ал. 4 от ЗППЦК, като същият включва и годишен доклад за дейността, който от своя страна също има законоустановено съдържание, определено в Приложение № 10 към Наредба № 2 от 17. 09. 2003 г. за проспектите при публично предлагане и допускане до търговия на регулиран пазар на ценни книжа и за разкриването на информация от публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа, като съгласно т. 3 на същото, в доклада задължително се посочват и данни за сключените през годината "съществени сделки", което понятието е легално дефинирано в §1, т. 8 от ДР на ЗППЦК.

В изпълнение на задълженията си по ЗСч и ЗППЦК, членовете на управителния орган на публичното дружество [фирма], сред които и жалбоподателят А. М. Х., с Решение от 29. 03. 2019 г., взето с единодушие, одобрили годишния финансов отчет на дружеството. На 11. 04. 2019 г. същият бил представен в КФН чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път, администрирана от КФН – e-R., а за целите на публичното му разкриване на обществеността бил използван интернет – порталът Х..

В годишния доклад за дейността, част от оповестения отчет, в Раздел XIV „Допълнителна информация по Приложение № 10 на Наредба № 2 на КФН”, т.3 "Информация за сключвани съществени сделки" било посочено, че "през 2018 г. не са сключени големи сделки и такива от съществено значение за дейността на Холдинга". На следващо място, съгласно отразеното в одитирания ГФО за 2018 г. на дружеството, през посочената година, същото е реализирало приходи от дейността си в общ размер на 35 656 хил. лева.

В рамките на периодичния контрол, извършван от КФН, направление "Инвестиционен надзор", свидетелката М. К. извършила проверка на представения от страна на [фирма] отчет, в хода на която изискала от дружеството информация за конкретните операции с финансови инструменти, от които е формирана печалбата от 31 499 хил. лева. Данните били депозирани с писмо вх. № РГ-05-1549-3/24.07.2019 г., като в табличен вид били представени осъществените от дружеството сделки и

техните параметри, с включени в писмото допълнителни пояснения за всяка от операциите. Видно от отразените там стойности през 2018 г., дружеството е осъществило три самостоятелни и една пакетна сделка, по всяка, от които е реализирана печалба, надхвърляща прага от 5 % отнесено към общия размер на печалбата посочен в отчета- 31 499 хил. лева, а именно:

- продажба на 31 броя краткосрочни търговски заеми във вид на книжа с ISIN код XS1796869961, от която е реализирана печалба в размер на 2 940 590, 40 лева, представляваща 8, 24% от приходите;

- продажба на 48 броя краткосрочни търговски заеми във вид на книжа с ISIN код XS1803250858, от която е реализирана печалба в размер на 4 693 992 лева, представляваща 12,76% от приходите;

- продажба на 108 броя краткосрочни търговски заеми във вид на книжа с ISIN код XS180569787, от която е реализирана печалба в размер на 10 561 482 лева, представляваща 28,73 % от приходите, както и

- пакетна сделка по придобиване на финансови инструменти от седем отделни емисии срещу прехвърляне на инвестиция, държана за търгуване, в резултата, на което е реализирана печалба в размер на 9 707 879, 57 лева, която представлява 27, 22 % от приходите на публичното дружество.

Въз основа на изложените данни е направено заключение, че всяка от посочените четири финансови операции, надхвърлят, при това една част от тях значително, критерия, установен в § 1, т. 8 от ДР на ЗППЦК за определяне на дадена сделка като съществена, в противовес на заложеното в годишния доклад за дейността на [фирма], твърдение.

С писмо вх. № РГ-05-1549-8/18. 09. 2019г. в КФН бил представен и протокол от заседание на Съвета на директорите на [фирма] от 29. 03. 2019 г., обективиращ решението за одобряване на годишния финансов отчет на дружеството за 2018 г., включително доклада за дейността, в който изрично е отразено, че през отчетния период не са сключвани големи сделки и такива от съществено значение за дейността на Холдинга. Решението било взето с единодушие на членовете на СД – В. Х., А. Х. и К. Б..

В тази връзка, на 23. 10. 2018 г. бил съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-1053 от страна на старши експерт в управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на КФН М. К., с който срещу А. М. Х. било повдигнато административнонаказателно обвинение за това, че в качеството си на член на Съвета на директорите на [фирма] е гласувал за одобряване на ГФО за 2018 г., разкрит на обществеността и представен в КФН на 11. 04. 2019 г., който съдържа неверни данни, определено като нарушение на чл. 100м, ал. 1, изр. 2, пр. 1, хипотеза 1, вр. ал. 2 от ЗППЦК.

На база така съставения АУАН било издадено процесното НП № Р-10-927 от 15. 11. 2019 г. на заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на А. М. Х., е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 7000 /седем хиляди/ лева на основание чл. 221, ал. 1, т. 4 от ЗППЦК за извършено нарушение на чл. 100м, ал. 1, изр. 2, пр. 1, хипотеза 1-ва от ЗППЦК – за съдържание на неверни данни.

Установено е още, че на касационния жалбоподател е съставено още едно НП № Р-10-928/ 15. 11. 2019 г., с което отговорността на А. М. Х. е ангажирана за още едно нарушение на чл. 100м, ал. 1, изр. 2, пр. 1, хипотеза 3-та ЗППЦК – за съдържание

на непълни данни в същия ГФО.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд е приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в кръга на правомощията им, в установената форма по чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, без допуснати съществени процесуални нарушения и при спазване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Направил е извод, че не е нарушен материалният закон, поради което е потвърдил наказателното постановление.

Изложил е аргументи, че не е нарушен принципът *non bis in idem*, като е посочил, че забраната по чл. 100м, ал. 1, изр. 2 от ЗППЦК, съгласно която отчетите, уведомленията и информацията не могат да съдържат неверни, подвеждащи или непълни данни, се касае за изисквания към три категории документи, всяко от които е годна основа за ангажиране на самостоятелна административнонаказателна отговорност.

Като е направил извод за законосъобразност на Наказателно постановление № Р-10-927/15. 11. 2019 г. издадено от зам.-председателя на Комисия за финансов надзор, съдът е потвърдил същото изцяло.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 134-ти състав е постановено при неправилно приложение на материалния закон, поради следните съображения:

Годишният финансов отчет е единен комплексен документ. Изпълнителното деяние по чл.100м, ал. 1, изр. 1-во ЗППЦК се състои в непредставяне на информацията, необходима на инвеститорите, за да вземат обосновано инвестиционно решение. Изр. 2-ро посочва различни форми на изпълнителното деяние - то може да бъде реализирано чрез посочване на неверни, подвеждащи или непълни данни в отчета. Наличието на която и да е от хипотезите прави лицето административнонаказателно отговорно. Не възниква отделна отговорност, която да бъде реализирана по административен ред, поотделно, 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 образувано отделно административнонаказателно преследване на дееца. Административното нарушение е само едно, характеризиращо се с дата, място и обстоятелства, които попълват елементите от фактическия състав на чл. 100м, ал. 1, изр. 1-во от ЗППЦК. Количеството неверни, подвеждащи 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. Ето защо, с издаването на две наказателни постановления за едно и също нарушение административнонаказващият орган е нарушил един от основните принципи „*non bis in idem*”. Неспазването на този принцип ще води и до неспазване на закона и до заобикаляне на принципа за законоустановеност. В случая този принцип е нарушен, което е достатъчно основание за отмяна на наказателното постановление.

Безспорно се установява по делото, че на касационния жалбоподател е съставено още едно НП № Р-10-928/ 15. 11. 2019 г., с което отговорността на А. М. Х. е ангажирана за още едно нарушение на чл. 100м, ал. 1, изр. 2, пр. 1, хипотеза 3-та ЗППЦК – за съдържание на непълни данни в същия ГФО. Същото е отменено с Решение № 5969/ 30. 10. 2020 г., постановено по адм. дело № 5899/ 2020 г. по описа на Административен съд - София град, XX-ти касационен състав, което се установява от

извършена служебна справка в деловодната система на АССГ.

От тълкуването на разпоредбата на чл. 17 от ЗАНН следва да се направи извод, че в нея се съдържа забрана окончателно наказаното или оправдано лице да бъде наказвано повторно за същото деяние. Целта на забраната за повторно санкциониране на едно и също лице за същото деяние е да не се допусне повторение на наказателни процедури, които са приключили с влязъл в сила акт, като закрилата на принципа *pop bis in idem* действа от момента на влизане в сила на първото решение. Правилото въвежда изискване постановеният първи по време акт да има окончателен характер.

Ето защо, влизането в сила на Решение № 5969/ 30. 10. 2020 г., постановено по адм. дело № 5899/ 2020 г. по описа на Административен съд - София град, XX-ти касационен състав, с което е отменено Наказателно постановление № Р-10-928/15. 11. 2019 г. на зам.-председателя на Комисия за финансов надзор, издадено за нарушение, идентично на това, предмет на Наказателно постановление № Р-10-927/15. 11. 2019 г. на зам.-председателя на Комисия за финансов надзор, е пряко относимо към разпоредбата на чл. 17 от ЗАНН и е основание за отмяна както на решението на Софийския районен съд, така и на Наказателно постановление № Р-10-927/15. 11. 2019 г. издадено от зам.-председателя на Комисия за финансов надзор

При този изход на правния спор разноските са в тежест на ответника на основание чл. 143, ал. 1 от АПК. Доказано е заплащане на разноски в размер на 1200 /хиляда и двеста/ лева за адвокатско възнаграждение касационната инстанция, както и 2400 /две хиляди и четиристотин/ лева пред районния съд. Съдът намира за основателно направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, тъй като както производството пред районния съд, така и касационното производство са протекли в едно съдебно заседание, като същите не се отличават с фактическа и правна сложност. Ето защо дължимото възнаграждение следва да бъде определено в неговия минимум, в съответствие с разпоредбата на чл. 18, ал. 2 във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 3 от Наредба № 1/ 9. 07. 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, а именно - в размер на 680 /шестстотин и осемдесет/ лева за всяка съдебна инстанция или общо в размер на 1360 /хиляда триста и шестдесет/ лева за двете съдебни инстанции.

Поради изложените мотиви и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд – София град, III-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 20269007/ 5. 12. 2020 г., постановено по НАХД № 19507/ 2019 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 134-ти състав, КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-927/ 15. 11. 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. Х. направените по делото разноски в размер на 1360 /хиляда триста и шестдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.