

РЕШЕНИЕ

№ 7552

гр. София, 29.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 09.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6444** по описа за **2020** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на К. И. Б., подадена чрез процесуален представител адв. Р. Ц. срещу РЕШЕНИЕ от 26.05.2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 17-ти състав, постановено по нахд № 18032/2019г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в нарушение на материалния и процесуален закон. Изложени са твърдения, за неспазване на давностния срок по чл.34 от ЗАНН, неправилно определяне на датата на деянието и нарушение на принципа „non bis in idem“, защото за едно и също нарушение е санкциониран трикратно. Въведени са и доводи за неправилно приложение на чл.100м ал.1 изр. второ, предложение първо, хиротеза втора във вр. ал.2 от ЗППЦК.

Касаторът моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено решение от 26.05.2020г. на СРС, НО, 17-ти състав по нахд № 18032/2019г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № Р-10-894/18.10.2019г. на зам.председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Подробни правни съображения относно неправилността на съдебния акт са развити в депозираните на 23.10.2020г. писмени бележки от адв.З. В.. Заявена е и претенция за присъждане на извършените в процеса разноски.

Ответникът- Зам.Председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на

инвестиционната дейност” в хода на съдебния процес се представлява от юрк. А. Г., който изразява становище за неоснователност на жалбата. Аргументи относно законосъобразността на наказателното постановление са изложени в представените на 09.10.2020г. писмени бележки.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата е основателна, а решението на СРС следва да бъде отменено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 26.05.2020г. по нахд № 18032/2019г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 17-ти състав е потвърдил наказателно постановление /НП/ № Р-10-894 от 18.10.2019г., издадено от зам. Председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на основание чл.221 ал.1 т.4 от ЗППЦК на К. И. Б. е наложено административно наказание- глоба в размер на 10 000.00 /десет хиляди/ лева за извършено нарушение по чл.100м ал.1 изр. второ, предложение първо, хиротеза втора във вр. ал.2 от ЗППЦК.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Ж. Ф. Ф. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на процеса не са били допуснати съществени процесуални нарушения, доказано е извършването на вмененото административно нарушение, което не представлява маловажен случай.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 17-ти състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

При вярно установената фактическа обстановка, настоящата касационна инстанция приема, че СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 17-ти състав неправилно е приложил материалния закон. Налице е въведеното отменително касационно основание по см. на чл.348 ал.1 т.1 във вр. ал.2 НПК във вр.чл.63 ЗАНН.

За да постанови решението си, районният съд е извършил проверка на издадения АУАН и НП. Описал е фактическата обстановка и въз основа на какви доказателства е изяснена същата.

На заседание на Управителния съвет на [фирма], проведено на 22.03.2019г. единодушно е бил приет индивидуален годишен финансов отчет за дейността на дружеството през 2018г. Касаторът, в качеството си на член на УС, е гласувал положително и е подписал протокола от заседанието. Годишният финансов отчет е разкрит на обществеността, като е представен в КФН на 01.04.2019г. При преглед на одитирания годишен финансов отчет са установени подвеждащи данни, за което е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-881 от 05.09.2019г. Въз основа на този акт е издадено и процесното НП № Р-10-894/18.10.2020г., с което извършеното нарушение е квалифицирано по чл.100м

ал.1 изр. второ, предложение първо, хиротеза втора във вр. ал.2 от ЗППЦК.

Срещу К. И. Б. са издадени още две наказателни постановления: НП № Р-10-897/18.10.2019г. въз основа на АУАН № Р-06-883/05.09.2019г. за неверни данни в отчета; НП № Р-10-887/18.10.2019г. въз основа на АУАН № Р-06-888/05.09.2019г. за непълни данни в отчета; като и за двете нарушения са му наложени санкции- глоби в размер на сумата от 10 000.00 лева на основание чл.221 ал.1 т.4 от ЗППЦК.

Не се споделя окончателния правен резултат за потвърждаване на наказателното постановление № Р-10-894/18.10.2019г., по следните съображения.

В разпоредбата на чл. 100м, ал. 1, изречение първо от ЗППЦК се регламентира съдържанието на отчетите, уведомленията и другата информация, които се разкриват публично по този закон, така че инвеститорите да вземат обосновано инвестиционно решение. Във второто изречение на разпоредбата е посочено, че отчетите, уведомленията и информацията не могат да съдържат неверни, подвеждащи или непълни данни. Противното представлява неизпълнение на законово установено задължение, за което се налага и наказанието по чл. 221, ал. 1, т. 4 ЗППЦК. В случая е наложено административно наказание на К. И. Б., който в качеството си на член на УС на [фирма], е нарушил чл. 100м, ал. 1 от ЗППЦК, гласувайки за одобряване на финансов отчет за дейността на дружеството за 2018г., който отчет съдържал подвеждащи данни. Членовете на УС отговарят за съставянето и публичното оповестяване на финансовите отчети.

Зам.председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ е преценил като подвеждаща информацията за реализирана печалба в резултат на инвестиционни сделки, представляващи обратно изкупуване на еврооблигации, емитирани от дружеството. Облигациите били дългов инструмент и чрез обратното им изкупуване емитентът погасявал собствения си дълг, като печалбата се формирала от намаляване на пасива. В този случай обратно изкупените облигации се изваждали от оборота, като се канцелират, а сделките по обратното им изкупуване нямали инвестиционен характер. Съществувала и възможност обратно изкупените облигации да се предложат отново за продажба, като в този случай те не се канцелират и сделката по обратното им изкупуване запазвала инвестиционния си характер. В тази връзка е прието, че ценните книжа не могат да бъдат определени като инвестиция, доколкото дружеството е погасило изцяло задълженията си по тях и е отчело печалба от намаляването на пасив. По този начин в одитирания ГФО за 2018г. на [фирма] се съдържала подвеждаща информация, тъй като се създавала погрешна представа относно вида и характера на сключените сделки, участващи във формирането на печалбата.

Административно-наказващият орган е наложил няколко санкции за едно и също деяние, което е в нарушение на забраната „ne bis in idem“. Принципът „ne bis in idem“ е един от правните принципи, които изрично са закрепени в правната норма. Незачитането му 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. Годишният финансов отчет, както сочи и наименованието му, е единен комплексен документ. Изпълнителното деяние по чл.100м, ал.1, изречение първо се състои в непредставяне на информацията, необходима на инвеститорите, за да вземат обосновано инвестиционно решение. Следващото изречение 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 административно-наказателно отговорно. Не възниква отделна отговорност, която да бъде реализирана по административен ред поотделно за невярни, подвеждащи или непълни обстоятелства в отчета. Изпълнителното деяние е осъществено с приемането на ГФО, съдържащ някои от трите посочени в закона хипотези, като наличието на повече от една не поражда възможността да бъде възбудено отделно административно-наказателно преследване срещу дееца. Административното нарушение е само едно, характеризиращо се с дата, място и обстоятелства, които попълват елементите от фактическия състав. 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. Административнонаказващият орган не е квалифицирал правилно изпълнителното деяние и по този начин е образувал три административно-наказателни процедури срещу едно и също лице за едно и също нарушение – порок, който не може да бъде отстранен в касационното производство.

Административно-наказателното производство въвежда строги правила за осъществяването му както в основния закон - ЗАНН, така и в специалните закони, в случая ЗППЦК, които определят различните видове административни нарушения и наказанията за тях. Когато държавните органи искат да ангажират административно-наказателната отговорност на едно лице, извършител на административно нарушение, са задължени съобразно чл.6 от ЗАНН, след като опишат нарушението както от обективна, така и от субективна страна, вярно да го квалифицират с относимата към състава му правна норма. От обективна страна, административното нарушение се характеризира и с формите на изпълнителното деяние, както и с предмета на нарушението.

Процесуално недопустимо е едва в касационното производство да се променя квалификацията на изпълнителното деяние, като по „преценка и усмотрение“ на съда се остави в сила едно от трите наказателни постановления / НП № Р-10-894/18.10.2019г., НП № Р-10-897/18.10.2019г. и НП № Р-10-887/18.10.2019г./.

В практиката си Съдът на европейския съюз (дела С-524/15 и С-537/16) допуска изключение от принципа „non bis in idem“ за кумулиране на наказателно и административнонаказателно производство с цел да се защитят финансовите пазари на съюза, но процесният случай не попада в тази разглеждана хипотеза.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от 26.05.2020г. на СРС, НО, 17-ти състав е неправилно на основание чл.348 ал.1 т.1 във вр. ал.2 от НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде отменено. Спорът по делото подлежи на разрешаване по същество, чрез цялостна отмяна на наказателния акт. Не се констатираха служебно основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.1 и т.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.63 ал.3 ЗАНН в полза на касатора следва да бъдат възстановени направените разноски, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение за осъществено процесуално представителство от адв. З. В. в размер на сумата от 2 400.00 лева, съгласно фактура № 394/08.06.2020г. и фактура № 264/23.10.2019г.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.1 от АПК във вр.чл.63 ал.1, изпр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение от 26.05.2020г., постановено по нахд № 18032/2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 17-ти състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № Р-10-894 от 18.10.2019г., издадено от зам. Председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на основание чл.221 ал.1 т.4 от ЗППЦК на К. И. Б. е наложено административно наказание- глоба в размер на 10 000.00 /десет хиляди/ лева за извършено нарушение по чл.100м ал.1 изр. второ, предложение първо, хиротеза втора във вр. ал.2 от ЗППЦК.

ОСЪЖДА КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР с адрес: [населено място], [улица] да заплати на К. И. Б. ЕГН [ЕГН] от [населено място], район „С.“, [улица], ет.4, ап.7 сумата от 2 400.00 /две хиляди и четиристотин/ лева на основание чл.63 ал.3 ЗАНН.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.