

РЕШЕНИЕ

№ 5969

гр. София, 30.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX 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 **5899** по описа за **2020** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от А. М. Х., ЕГН [ЕГН], срещу Решение №70917 от 05.04.2020г. по н.а.х.д.№19871/2019г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление №Р-10-928/15.11.2019г. издадено от зам.-председателя на Комисия за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което НП 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 лв., за извършено нарушение на чл. 100м, ал.1, изр.2, пр.1, вр. ал.2, пр.2 от ЗППЦК.

Като касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК се сочат допуснати от първоинстанционния съд нарушения на материалния и процесуален закон. Касаторът счита, че възприетата от СРС фактическа обстановка е неправилна, което е довело до погрешни изводи за безспорна установеност на извършеното нарушение, за съставяне на АУАН в законоустановения преклузивен срок и за липса на нарушения в процедурата по установяване на административното нарушение и налагането на

санкция. Изтиква се и нарушение, поради необсъждане на всички събрани по делото доказателства и наведените от жалбоподателя твърдения и възражения. Твърди, че в АУАН и НП погрешно е посочена датата на извършване на нарушението. Навеждат се доводи, че решението на СРС е постановено в нарушение на принципа non bis in idem. Иска се да се отмени решението на СРС и заедно с него да се отмени наказателното постановление, с определения в него размер на административното наказание. В съдебно заседание доводите се поддържат от касатора. Претендират се направените по делото разноси.

Ответникът по касация КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР (КФН), чрез процесуалния си представител юр. С. изразява становище неоснователност на подадената касационна жалба. Излага съображения, че доводите в касационната жалба са идентични с тези изложени пред въззивна инстанция и последните са разгледани и отхвърлени. Счита за неоснователно твърдението, че Х. е санкциониран два пъти за едно и също нарушение, тъй като отговорността му е ангажирана първо за непълна информация в публикувания отчет и в следствие за невярна информация в отчета. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражения за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд – София - град, XX касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН и от надлежна страна, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Въз основа на събраните по делото доказателства, Софийският районен съд е приел за установено от фактическа страна, че [фирма] е представил в КФН годишен финансов отчет за дейността си за 2018 г. с електронна форма, с вх. 10-05-1805 от 11.04.2019 г., чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път, изградена и поддържана от КФН - e-R.. Отчетът е разкрит публично на обществеността по реда на глава шеста „а” от ЗППЦК на 11.04.2019 г. чрез интернет портала „ХЗ N.” на [фирма], достъпен на адрес <http://www.x3ne№8.com>. Към отчета била приложена декларация по чл. 100н, ал. 4, т. 4 от ЗППЦК, подписана от всички членове на съвета на директорите на дружеството, както и от съставителя на финансовия отчет.

С писмо, с вх. № РГ-05-1545-8 от 18.09.2019 г., дружеството е представило в КФН протокол от заседание на СД на [фирма] от 29.03.2019 г., от който е видно, че членовете на СД единодушно са одобрили индивидуалния годишен финансов отчет и годишния доклад за дейността за 2018 г. на емитента и са приели решение за предоставянето му на специализирано одиторско предприятие за проверка и изразяване на одиторско мнение. Протоколът е подписан от всички членове на СД както следва: А. М. Х., К. И. Б. и В. М. Х..

При преглед на одитирания индивидуален годишен финансов отчет (ГФО) за 2018 г. на [фирма] е установено, че приходите от дейността били в размер на 35 656 хил. лв. Най-голям е относителният дял на приходите, формирани от печалби от операции с финансови инструменти. Той е в размер на 31 499 хил. лв. и представлява 88,34 % от

приходите от дейността.

С посочването в отчета за всеобхватния доход за 2018 г. на значителни печалби от операции с финансови инструменти в размер на 31 499 хил. лв. (надхвърляща над 19 пъти тази, отчетена през 2017 г., в размер на 6 040 хил. лв.), дружеството е отчетло като краен финансов резултат печалба от 28 372 хил. лв. В приложенията към ГФО за 2018 г. не е представена информация, която да предостави подробни оповестявания относно формирането на посочената печалба от операции с финансови инструменти, които да осигурят възможност на ползвателите на финансовия отчет и на инвеститорите да разберат естеството на конкретните операции и съответно въздействието им върху финансовото състояние и финансовите резултати от дейността на предприятието. Такава информация не е предоставена никъде другаде в годишния финансов отчет за дейността за 2018 г., въпреки че е важна за разбирането на начина на формиране на печалба

В резултат на сключените сделки с финансови инструменти в края на 2018 г. [фирма] отчита като финансов резултат за годината печалба в размер на 28 372 хил. лв.

При преглед на междинните отчети за първо и второ тримесечие на 2019 г. се установило, че дружеството е на печалба, съответно към 31.03.2019 г. - 1 062 хил. лв., към 30.06.2019 г. - 2 850 хил. лв. (по данни от отчета към 30.06.2019 г. същата е формирана от отчетени „приходи от последващи оценки на финансовите активи“ – 3 571 хил. лв., „приходи от дивиденди“ - 1 306 хил.лв., „приходи от лихви“ - 294 хил. лв. и „приходи от сделки с финансови активи“ - 117 хил. лв.). Следователно, отчетената като краен финансов резултат за 2018 г. печалба от 28 372 хил. лв., формирана основно от печалби от операции с финансови инструменти в размер на 31 499 хил. лв., се явява необичайна за дружеството.

Липсата на оповестявания в пояснителните приложения към одитирания ГФО за 2018 г., такава информация не е предоставена и никъде другаде в годишния финансов отчет за дейността за 2018 г., е обосновало изискването на допълнителна информация и такава била изисквана от служителите на КФН по надлежния за това ред.

След постъпване на изисканата информация в комисията и при преглед на сделките с финансови инструменти било установено, че всяка една от сделките за покупко-продажба на финансови инструменти се явявала „съществена сделка“ съгласно § 1, т. 8 от ДР на ЗППЦК, въз основа на отражението на всяка една от сделките върху приходите на дружеството. При четири от сделките била формирана счетоводна печалба в размер съответно на 2 940 590, 40 лв., 4 553 172, 24 лв., 10 244 637, 54 лв. и 9 707 879, 57 лв. Всяка от тях надвишавала прага от 5 % за „същественост“, в този смисъл всяка една от посочените сделки се явявала съществена за дружеството по смисъла на § 1, т. 8 от ДР на ЗППЦК.

Формираната печалба от операциите с финансови инструменти (31 499 хил. лв.) за 2018 г. е съществена, защото представлява 88,34 % от общите приходи на дружеството (35 656 хил. лв.). Четири от горепосочените сделки са формирали счетоводна печалба, която представлява 76,98 % от общите приходи на дружеството за 2018 г.

Съставен е АУАН поставил начало на административнонаказателно производство, приключило с издаване на обжалваното наказателно постановление. Деянието е квалифицирано като административно нарушение по чл. 100м, ал. 1, изр. 2, пр. 1, вр. ал. 2, пр. 2 от Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), за което 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 на А. Х. е наложено административно наказание глоба в размер на 7000 лева. Въз основа на АУАН е издадено оспорваното НП.

За да постанови оспореното решение, първоинстанционният съд е приел, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение и на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на производствените правила, издадени са от компетентни органи в предвидените в закона срокове. Прието е също така, че визираното в наказателното постановление административно нарушение е безспорно установено и деянието не съставлява маловажен случай на административно нарушение.

Съдът намира решението на СРС за валидно и допустимо, но за постановено при неправилно приложение нормите на материалния закон.

Изпълнителното деяние на нарушението по чл. 100м, ал. 1, изр. второ, предл. първо, последна хипотеза от ЗППЦК изр. второ, предл. първо, хипотеза втора вр. ал. 2 предл. 2 от ЗППЦК е само едно, независимо, колко неверни, подвеждащи или непълни данни са представени с конкретния ГФО. Наличието на множество отделни неверни, подвеждащи и непълни данни в един отчет е в състояние единствено да обуслови по-висок размер на административното наказание, но не и налагането на няколко наказания. Административнонаказващият орган неправилно е издал две отделни наказателни постановления, съответно за непълни и неверни данни, съдържащи се в един ГФО. Наличието, на която и да е от хипотезите на нормата прави лицето административнонаказателно отговорно. Не възниква отделна отговорност, която да бъде реализирана по административен ред, за всяко отделно невярно, подвеждащо и непълно обстоятелство, което е посочено 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.

По делото са приложени две наказателни постановления - НП № Р-10-927/15.11.2019г. издадено спрямо А. М. Х. за нарушение на чл.100м, ал.1 изр. второ, предложение първо, хипотеза първа, вр. чл. 100м ал.2 предл.второ от ЗППЦК, извършено на 11.04.2019г. във връзка с ГФО за 2018г. на [фирма] и оспореното в настоящето производство НП № Р-10-928/15.11.2019г. за нарушение по чл. 100м, ал. 1, изр. второ, предл. първо, хипотеза трета вр. ал.2 предл. 2 от ЗППЦК.

Принципът „non bis in idem” е един от правните принципи, които изрично са закрепени в правната норма. Неспазването му ще води и до неспазване на закона и до заобикаляне на принципа за законоустановеност. Наказването на едно лице за едно и също деяние повече от един път също нарушава и принципа за справедливост. С ангажирането на административно-наказателната отговорност на Х. с две отделни НП за извършването на едно нарушение, АНО е нарушил този принцип, а следователно и закона.

Предвид изложените съображения досежно нарушаването на този основополагащ принцип, настоящият състав не счита за нужно да се произнася по останалите наведени доводи от страните.

По изложените съображения Съдът намира жалбата за основателна, а решението на СРС за незаконосъобразно.

При произнасянето си касационния състав взе предвид практиката на АССГ.

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 лева за адвокатско възнаграждение. При направеното възражение за прекомерност, съдът счита същото за основателно предвид характера на производството като касационно и без усложнения, съответно епределя същото в размер на 780 лв. съобразно Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения и при интерес от 7000 лв..

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 АПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен Съд С. – град, XX^{-ти} касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 70917 от 05.04.2020 г. по н.а.х.д.№ 19871 / 2019 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-ти състав и вместо него:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-928 / 15.11.2019 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност".

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на А. М. Х. разноски по делото в размер на 780 /седемстотин и осемдесет/ лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.