

РЕШЕНИЕ

№ 2089

гр. София, 31.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева

Ева Пелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **524** по описа за **2021** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. АПК, вр.с чл. 63, ал. 1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисията по финансов надзор (КФН) срещу Решение от 07.12.2020 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 131-и състав, постановено по нахд № 19508/2019 г., с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-925/15.11.2019 г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор, с което на В. М. Х. на основание чл. 221, ал. 1 ЗППЦК е наложена глоба от 10000 лв. за нарушение на чл. 100м, ал. 1, изр.2-ро, пр.1, хип.1-ва от ЗППЦК.

Жалбоподателят твърди, че СРС правилно е установил фактическата обстановка по делото, но въпреки това е достигнал до неправилни изводи поради неправилно приложение на закона, конкретно чл. 17 ЗАНН. Сочил, че предходното НП № Р-10-924 от 15.11.2019 г., което е съобразено от СРС при постановяване на обжалваното решение съобразно принципа *ne bis in idem*, е отменено с влязло в сила съдебно решение № 6457 от 15.10.2020 г. на АССГ, II-ри Касационен състав. Отмяната на процесното НП не само не била в нарушение на чл.17 ЗАНН, но би била в разрез със закононото изискване всяко административно-наказателно отговорно лице да понесе съответна санкция. Излага съображения, че нормата на чл. 100м, ал. 1, изр.2-ро от ЗППЦК урежда три самостоятелни състава на административно нарушение, всяко от които се осъществява при различни фактически обстоятелства доколкото се касае за

различна информация – съдържание на непълни или на неверни данни. Цитира практика на Съда на Европейски съюз (СЕС) и счита, че принципът *ne bis in idem* следва да бъде ограничен с цел да се защитят финансовите интереси и финансовите пазари на ЕС. Поддържа, че представеният ГФО за 2018 г. на [фирма] с неверни данни засяга в значителна степен основните цели на закона, тъй като участниците на финансовия пазар вземат своите инвестиционни решения като ползват именно публично оповестената от публичните дружества информация. Тази информация била от значение и за надзорния орган с оглед възможността за своевременно, пълно и адекватно упражняване на надзорните му функции. Възразява срещу размера на присъденото от въззивния съд адвокатско възнаграждение. Претендира за отмяна на обжалваното решение, за потвърждаване на НП и присъждане на разноски. Ответникът В. М. Х. оспорва жалбата, чрез адв. В..

Представителят на СГП счита, че жалбата е основателна.

Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

На основание чл. 220 АПК касационната инстанция възприема правилно установена от СРС фактическа обстановка:

Наказаното лице В. М. Х., ЕГН [ЕГН], бил 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 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 В. 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, като 31 499 хил. лева от тях представлява приходи ,формирани от печалба вследствие на операции с финансови инструменти.

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 изисквала 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 I. 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 I. 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 I. код XS180569787, от която е реализирана печалба в размер на 10 561 482, 00 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-06-1051 от страна на старши експерт в управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на КФН М. К., с който срещу В. 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-10-925 от

15.11.2019 г. на заместник-председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на В. М. Х., е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 7000 лв. на основание чл.221, ал.1, т.4, ЗППЦК за извършено нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, пр.1, хипотеза 1-ва ЗППЦК – за съдържание на неверни данни.

Установено е още, че на ответника по касация е съставен още един АУАН № Р-06-1050 от 23.10.2019 г., с който отговорността на В. М. Х. е ангажирана за още едно нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2, пр.1, хипотеза 3-а ЗППЦК – за съдържание на непълни данни в същия ГФО.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, СРС 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 ЗАНН, без допуснати съществени процесуални нарушения и при спазване на сроковете по чл.34 ЗАНН. Намерил е за нарушен основен принцип в правото, а именно забраната *ne bis in idem*. В тази връзка е съобразил, че на жалбоподателя Х. е наложено наказание за нарушение на чл.100м, ал.1, изр.2 от ЗППЦК, изразило се в представяне на годишен доклад за дейността на [фирма] за 2018 г., като част от ГФО, в който се съдържат „неверни” данни, като изводът за извършено нарушение се базира на твърдението, че "не са сключени големи сделки и такива от съществено значение за дейността на Холдинга." Наред с това срещу В. Х., е издадено още едно наказателно постановление, предхождащо процесното, а именно НП № Р-10-924/15.11.2019 г., с което отговорността му е ангажирана за друго нарушение на чл.100м, ал.1, изр. 2 вр.ал.2 от ЗППЦК, изразило се в това, че като член на Съвета на директорите на [фирма] за 2018 г., е участвал в одобряването на ГФО за 2018 г., разкрит на обществеността и е представен в КФН на 11.04.2019 г., който съдържа „непълни” данни. Посоченото наказателно постановление не просто касаело същия отчет, но и непълнотата, която води до заключението за извършено нарушение, съгласно обстоятелствата, изложени от наказващия орган в НП № Р-10-924/15.11.2019г., касаела същите четири операции с финансови инструменти и техните характеристики. Като е съобразил тълкуването, дадено в Тълкувателно решение № 3 от 22.12.2015 г. на ВКС, е намерил, че е налице идентичност на поведението на Х., което е станало предмет на две отделни наказателни постановления, като същият е бил обвинен за едно и също деяние, с което са засегнати едни и същи обществени отношения.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК, намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 131-и състав, е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

Годишният финансов отчет, както сочи и наименованието му, 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 административно-наказателно 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 възбудено отделно административно-наказателно преследване на дееца. Правилно въззивният съд е стигнал до извода, че 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 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. Изводите, до които е достигнал въззивният съд в този смисъл, са правилни и съответни на разума и целта на закона, както и в съответствие с един от основните принципи „ne 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.

Отмяната по съдебен ред на НП № Р-10-924 от 15.11.2019 г., което е съобразено от СРС при постановяване на обжалваното решение съобразно принципа ne bis in idem, не води до противен извод, тъй като всяко едно от тях е постановено при неправилно приложение на закона.

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 изложените съображения настоящият състав намира, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила. Основателно е искането за отмяната му в частта, с която е прекратено производството на основание чл.24, ал.1, т.6 НПК. Правомощията на районния съд са изчерпателно уредени в чл.63, ал.1 ЗАНН и сред тях не е предвидена подобна възможност, респ. не е налице основание за прилагане на хипотезата за прекратяване на административно-наказателното производство чрез препращащата норма на чл.84 ЗАНН, тъй като не е налице непълнота на закона.

Предвид изхода на спора на ответника следва да се присъдят разноски. Съгласно представения списък същите възлизат на 1200 лв. за адвокатско възнаграждение. Ответникът е направил възражение за прекомерност, което съдът намира за основателно. Делото не е с голяма фактическа и правна сложност, не са събирани доказателства, проведено е само едно съдебно заседание. Ето защо следва да се намалят направените разноски пред касационната инстанция до минималния размер от 816 лв. с ДДС съгласно чл. 18, ал. 2, вр. чл. 7, ал. 2, т. 3 Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Неоснователно е възражението на касатора срещу решението в частта за разноските. Договореното и заплатено адвокатско възнаграждение от 1200 лв. с ДДС напълно съответства на фактическата и правна сложност на спора пред СРС, както и на извършените от адв. Я. процесуални действия в производството пред СРС.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 07.12.2020 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 131-и състав, постановено по нахд № 19508/2019 г., в частта, с която е прекратено административно-наказателното производство на основание чл.24, ал.1, т.6 НПК.

ОСТАВЯ В СИЛА съдебното решение в останалата част.

ОСЪЖДА Комисията за финансов надзор да заплати на В. М. Х., ЕГН 66091464489, разности за касационната инстанция в размер на 816 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.