

РЕШЕНИЕ

№ 6471

гр. София, 17.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елка Атанасова

ЧЛЕНОВЕ: Катя Аспарухова

Мария Ситнилска

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **5852** по описа за **2020** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Делото е образувано по касационна жалба, подадена от А. Е. А. чрез адв. В., против решение от 03.04.2020г., постановено по н.а.х.д. № 18270/2019 г. на Софийски районен съд, НО, 7 състав, с което е изменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-891/18.10.2019 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на касатора е наложено административно наказание "глоба" в размер на 10 000 лева на основание чл. 15, ал. 1, т. 7 ЗКФН и чл. 222, ал. 1, предл. 2 от ЗППЦК за извършено нарушение по чл. 100м, ал. 1, изр. второ, предл. първо, хипотеза втора вр. ал.2 предл.2 от ЗППЦК, в частта му, относно размера на наказанието, като същото е определено на 7000 лв, а в останалата част НП е потвърдено.

С постъпилата жалба се иска отмяна на съдебното решение като неправилно и незаконосъобразно. Излагат се аргументи за неправилно установена дата на извършване на нарушението. Сочи се, че изводите за неинвестиционен характер на сделките не е правилен. В тази връзка се твърди, че районният съд не е направил необходимия анализ на представените договори, които са основни източници на правоотношението и главно доказателство за сключените сделки, и които следва да

обосноват изводите на съда относно характера и същината на сделките. Изтъква се, че в съдебното решение не е обсъдено защо се счита, че „подвеждаща“ информация не препокрива характеристиките на „невярна“, респективно „непълна“ информация, предвид обстоятелството, че за едно и също нарушение са издадени три НП, на същото лице, за същия ГФО на дружеството. Поради тази причина се сочи, че едно и също лице е извършило три различни фактически състава на нарушение, осъществени с едно действие, на едно и също място и по едно и също време, по един и същи начин, с което е нарушен основен правен принцип „non bis in idem“. Претендират се разноски.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. В., която поддържа жалбата

Постъпила е касационна жалба от зам.-председателя на КФН срещу същото решение на СРС, в частта, с която е изменено наложеното наказание от 10 000 лв. на 7000 лв. С жалбата на КФН се иска отмяна на решението на СРС в частта за намаляване на наложеното наказание и се моли за потвърждаване изцяло на оспореното НП с аргументи, че нарушението е с висока степен на обществена опасност и при значителен превес на отегчаващите отговорността обстоятелства, подробно развити в жалбата.

В съдебно заседание касаторът –зам.-председател на КФН моли да се отхвърли жалбата на А. и да се уважи жалбата на зам.-председател на КФН, като бъде изцяло потвърдено оспореното НП. Претендира разноски. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Представителят на СГП дава неконкретизирано заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд - С. град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното: Касационните жалби са подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК, от надлежни страни по смисъла на чл. 210, ал.1 АПК и се явяват процесуално допустими.

Разгледана по същество, в пределите на касационната проверка, Административен съд София-град, намира за неоснователна подадената от Комисията за финансов надзор касационна жалба, а тази подадена от А. Е. А. - за основателна.

По делото е установена следната фактическа обстановка:

[фирма] било вписано под №РГ-05-44 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа, воден от КФН. На 01.04.2019г., с електронна форма вх.№ 10-05-1534, чрез единната система за предоставяне на информация по електронен път, изградена и поддържана от КФН (e-R.), дружеството представило в КФН ГФО за 2018г. На същата дата 01.04.2019г. ГФО бил разкрит публично на обществеността, чрез интернет портала ”X3 N.” на [фирма] на интернет страницата www.x3news.com.

Към отчета била приложена декларация по чл.100н, ал.4, т.4 от ЗППЦК, подписана от двамата изпълнителни директори и прокуриста на дружеството, както и от съставителя на ГФО. В нея било декларирано, че ГФО за 2018г. е съставен съгласно приложимите счетоводни стандарти, отразява вярно и честно информацията за активите и пасивите, финансовото състояние и печалбата на [фирма], както и че ГФО съдържа достоверен преглед на развитието и резултатите от дейността на дружеството.

При последвалата проверка, инициирана със Заповед №з-134/22.04.2019г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност”, и последваща Заповед №з-167/14.05.2019г., контролните органи установили следното: С писмо вх.№ РГ-05-44-9 от 13.05.2019г. на проверяващите бил представен протокол от заседание на УС на [фирма], проведено на 22.03.2019г., видно от съдържанието на който членовете на УС с единодушие са приели решение за одобряване на индивидуалния ГФО и индивидуалния годишен доклад за дейността на дружеството за 2018г. и предоставянето им на специализирано одиторско предприятие за проверка и отразяване на одиторско мнение. Протоколът бил подписан от всички членове на УС.

От съдържанието на одитирания и предоставен на обществеността и на КФН на 01.04.2019г. ГФО за 2018г. е видно, че приходите от оперативна дейност на дружеството били в размер на 24 052 хил.лв., от които с най-голям относителен дял са приходите, формирани от печалби от операции с финансови инструменти и последващи оценки, в размер на 21 652 хил.лв., представляващи 90% от общите приходи от оперативна дейност. В отчета за печалбата или загубата и другия всеобхватен доход за 2018г. дружеството отчитало печалба от операции с финансови инструменти и последващи оценки в размер на 21 652 хил.лв. В пояснителните приложения към одитирания ГФО за 2018г., в бележка 4 “Печалби от операции с финансови инструменти и последващи оценки” било оповестено, че печалбата в размер на 21 652 хил.лв. била формирана от “печалби от операции с инвестиции” в размер на 20 278 хил.лв. и “приходи от преоценка на дългови инструменти, оценявани по справедлива стойност”, в размер на 1 374 хил.лв. В ГФО за 2018г. не били предоставени подробни оповестявания относно формирането на печалбата в размер на 21 652 хил.лв. Тази липса на подборни оповестявания на представената информация в бележка 4 от пояснителните приложения към ГФО за 2018г. наложило изискването от проверяващите на допълнителна информация и доказателства за естеството на конкретните операции, довели до формирането на печалбата в размер на 21 652 хил.лв.

Съгласно представената с вх.№РГ-05-44-9 от 10.05.2019г. подробна разшифровка на печалбата, последната е била отчетена от сделки с финансови инструменти (15 595 хил.лв.), от финансови активи (4 683 хил.лв.) и от преоценка (1 374 хил.лв.). С писмо с вх.№ РГ-05-44-9 от 10.06.2019г. били представени допълнителни писмени обяснения, относно начина на формиране на печалбата от операции с финансови инструменти и последващи оценки в размер на 21 652 хил.лв., видно от които част от отчетената от дружеството печалба била формирана от сделки за изкупуване на собствени корпоративни облигации и краткосрочни търговски заеми и от последващи оценки (16 969 хил.лв.), както и от продажба на вземания (4 683 хил.лв.). От представените с писмото от 10.06.2019г. писмени обяснения, както и от допълнително представени с приемо-предавателен протокол от 31.05.2019г. и с писмо вх.№ РГ-05-1549-3 от 16.07.2019г. три договора за покупко-продажба на финансови инструменти (от 19.12.2018г., 27.12.2018г. и 28.12.2018г.) и един договор за замяна (от 04.04.2019г.), било установено, че част от отчетената от дружеството печалба била в резултат на покупко-продажба на финансови инструменти, чрез които [фирма] извършвало предсрочно обратно изкупуване на собствени средносрочни еврооблигации и краткосрочни търговски ценни книжа от следните емисии: XS1803250858, XS1805619787, XS1819580579, XS1731768302, XS1598890330 и XS1796869961.

С писмо вх.№РГ-05-44-12 от 04.07.2019г. изпълнителният директор на дружеството М. депозирал писмени обяснения, в които посочил, че след придобиването на краткосрочните търговски ценни книги (XS1803250858, XS1805619787) задълженията по същите били окончателно погасени, незабавно след това.

Видно от приложена по преписката разпечатка от интернет адрес [www. B.- sofia. Bg. ,](http://www.b-sofia.bg) [фирма] е на 2-ро място по брой финансови инструменти – 197 525 600, търгувани в оборота на основния регулиран пазар (Сегмент Акции S.), а за м.април и май на 2019г. е на 7-мо място в Топ 30 емисии по пазарна капитализация, на 7-мо място в Топ 30 емисии акции по брой сделки и на 6-то място в Топ 30 емисии акции по оборот.

С обжалваното пред СРС НП е ангажирана административно-наказателната отговорност на А. Е. А. за това, че в качеството му на член на Управителния съвет (УС) на [фирма], е гласувал за одобряването на годишния финансов отчет (ГФО) на дружеството за 2018г., който е разкрит на обществеността и представен в КФН на 01.04.2019г., като отчетът съдържащи данни. С горното А. нарушил разпоредбата на чл.100м, ал.1, изр.второ, предл.1, хипотеза втора, вр.ал.2, предл.2 от ЗППЦК, като нарушението било извършено на 01.04.2019г. в [населено място]. Поради това бил съставен АУАН № Р-06-873 от 03.09.2019г., въз основа на който било издадено оспорваното НП, с което на основание чл.221, ал.1, т.4 от ЗППЦК, на А. А. е наложена глоба в размер на 10 000 (десет хиляди) лева.

За да постанови оспореното решение районният 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. Прието е също така, че визираното в наказателното постановление административно нарушение е безспорно установено, като същото се отличава с висока степен на обществена опасност, но поради наличието на смекчаващи отговорността обстоятелства, като с оглед факта, че нарушението от този вид е първо по ред за лицето, е намалена наложената глоба от 10 000 на 7000 лева.

При така изяснената фактическа обстановка настоящата касационна инстанция прави следните правни изводи.

Съгласно чл. 63, ал. 1, от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348, ал. 1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или наложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл. 218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. Съдът намира въззивното решение за валидно и допустимо, но постановено при неправилно приложение нормите на материалния закон. Съображенията на касационния състав са следните:

За нарушения по чл. 100м, ал. 1 от ЗППЦК е предвидено наказание "глоба" в размер от 7000 до 10 000 лева, съгласно чл. 221, ал. 1, т. 4 ЗППЦК. С 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. Съдържанието на отчетите, уведомленията и информацията, което е невярно, подвеждащо или непълно, 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 А. Е. А., който в качеството си на член на УС, е нарушил чл. 100м, ал. 1 от ЗППЦК, гласувайки за одобряване на финансов отчет за дейността на дружеството за 2018 г., който отчет съдържа подвеждащи данни. Съгласно чл. 100м, ал. 1 и, ал. 2 ЗППЦК отчетите, уведомленията и другата информация, които се разкриват публично по този закон, трябва да съдържат информацията, необходима на инвеститорите, за да вземат обосновано инвестиционно решение, като същите не могат да съдържат неверни, подвеждащи или непълни данни. Членовете на УС отговарят за съставянето и публичното оповестяване на финансовите отчети

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 3 отделни НП съответно за непълни, неверни и подвеждащи данни, съдържащи се в един и същ 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 три НП : НП № Р-10-899/18.10.2019г. , издадено спрямо А. Е. А. за нарушение на чл.100м ал.1 изр. Второ, предложение първо, хипотеза първа, вр. чл. 100м ал.2 предл.второ от ЗППЦК, извършено на 01.04.2019г. във връзка с ГФО за 2018г. на [фирма], НП № Р- 10-896/18.10.2019г. издадено спрямо А. Е. А. за нарушение на чл.100м ал.1 изр. Второ, предложение първо, хипотеза трета, вр. чл. 100м ал.2 предл.второ от ЗППЦК, извършено на 01.04.2019г. във връзка с ГФО за 2018г. на [фирма] и оспореното в настоящето производство НП № Р-10-891/18.10.2019г. за нарушение по чл. 100м, ал. 1, изр. второ, предл. първо, хипотеза втора вр. ал.2 предл.2 от ЗППЦК.

С оглед на горното съдът констатира, че издаденото НП е порочно, тъй като е нарушен принципа "non bis in idem".

Практиката на ЕСПЧ, изключваща двойното наказателно преследване по отношение на едно и също лице, по повод на идентични деяния, е съобразена при постановяването от ОСНК на ВКС на Република България на Тълкувателно решение № 3/22.12.2015 г. по н.д. № 3/2015 г., в което е възприето, че принципът "non bis in idem" препятства повторението на наказателно производство, приключило с окончателно решение; както и че от решаващо значение за прилагане на посоченото правило е дублиращите се производства да имат наказателен характер по смисъла на ЕКПЧ. Принципът се прилага при идентичност на субекта, наличие на наказателно обвинение за едно и също деяние при "тъждество или идентичност на фактите или такива, които по същество са значително сходни".

Административноправната наука поставя „non bis in idem” в системата от принципи, на които следва да се основава административнонаказателната отговорност. Принципът „non bis in idem” е в тясна връзка с всеки един от принципите на административнонаказателния процес. Наказването на едно лице, за едно и също деяние, повече от един път, също нарушава принципа за справедливост. Спазването на принципа „non bis in idem” е предпоставка и за спазването на принципа за бързина и ефективност. С ангажирането на административно-наказателната отговорност на А. с три 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 произнеса по останалите наведени доводи от страните.

По изложените съображения съдът намира че решението на СРС като незаконосъобразно следва да бъде отменено.

При този изход на спора на касатора А. Е. А. се дължат разноски за две инстанции. Настоящия състав не счита, че претендираното възнаграждение пред двете инстанции е прекомерно, предвид факта че размера му е близък до минималния предвиден размер на адвокатските възнаграждения за настоящето производство, както и с оглед фактическата и правно сложност на делото. На касатора А. се дължи възнаграждение за един адвокат за процесуално представителство и защита в размер на 1200 лв.

Водим от горното и на основание чл. 221 ал. 2 от АПК съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 03.04.2020 г. постановено по н.а.х.д. № 18270/2019 г. на Софийски районен съд, НО, 7 състав
И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно Постановление № Р-10-891/18.10.2019 г. на Заместник - председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на на А. Е. А. е наложено административно наказание "глоба" в размер на 10 000 лева, на основание чл. 15, ал. 1, т. 7 ЗКФН и чл. 222, ал. 1, предл. 2 от ЗППЦК за извършено нарушение по чл. 100м, ал. 1, изр. второ, предл. първо, хипотеза втора вр. ал.2 предл.2 от ЗППЦК.

ОСЪЖДА Комисия за финансов надзор да заплати на А. Е. А. разноски по делото в размер на 1200 лева за двете съдебни инстанции.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.