

РЕШЕНИЕ

№ 2327

гр. София, 06.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **885** по описа за **2023** година докладвано от съдия Мария Бойкинова, 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. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на А. И. Ш., ЕГН: [ЕГН], чрез адвокат Т. Г., срещу решение от № 4882 от 09.12.2020 г., постановено по НАХД № 7666/2022 г. по описа на Софийски районен съд, 7-ми състав. С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р-10-136/16.05.2022 г., издадено от заместник-председателя на Комисията по финансов надзор (КФН), с което на основание чл. 351, ал. 1, т. 4 от КСО на А. И. Ш. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 700 лева за нарушение на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г. за изискванията към границата на платежоспособност и собствените средства на пенсионноосигурителното дружество, към неговата оздравително програма и към минималните ликвидни средства на дружеството и на управляваните от него фондове.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на обжалваното решение поради неправилно приложение на материалния закон и съществени нарушения на процесуалните правила – касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т. 2 НПК. Навеждат се твърдения, че нарушението не е извършено виновно, тъй като касаторът не е искал и целял или допуснал настъпването на общественоопасни

последници за дружеството. Излагат се доводи, че са били налице основания за подготвянето на оздравителна програма не само по чл. 121в, ал. 9 във връзка с ал. 6 от КСО, както е посочил районният съд, но и тези посочени в чл. 5 от Наредба № 10, с която са добавени и ал. 5-7 на чл. 121в от КСО. Така според касатора с Наредбата се разширява приложното поле на оздравителната програма, поради което следва да се спазва специалната процедура, при която при нарушаване на изискванията за инвестиране на собствени средства, покриващи границата на платежоспособност на дружеството следва да изготви оздравителна програма, която да се предостави на КФН за одобрение. По горните съображения счита, че като е издала процесното НП без да е изисквала и съответно одобрила оздравителната програма, КФН е допуснала съществено нарушение на процесуалните правила. В жалбата се сочи, че приложение намира институтът на освобождаване от отговорност по чл. 28 ЗАНН за маловажност на извършеното нарушение. Иска се от съда да бъде отменено решението на районния съд, като вместо него да бъде постановено друго, с което да бъде отменено процесното наказателно постановление. Претендират се разноси за адвокатско възнаграждение за двете инстанции.

Ответникът - заместник-председателят на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, оспорва жалбата и моли решението на районния съд да бъде оставено в сила. Подробни съображения излага в представени писмени бележки от 17.03.2023 г. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд – София - град, X. 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 процесуално допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

От фактическа страна районният съд е приел за установено следното: На 29.09.2021 г. в информационната система „е-КФН“ е постъпила справка от „Пенсионноосигурително дружество - Бъдеще“ АД за „Стойност на инвестициите на собствените средства на дружество, покриващи границата на платежоспособност в дългови финансови инструменти, без инвестициите на резерва за гарантиране изплащането на пожизнени пенсии“ към дата 31.08.2021 г. Въз основа на нея е прието, че дружество не е изпълнило изискванията на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г. на КФН, а именно да не инвестира повече от 5 на сто от собствените средства, покриващи границата на платежоспособност по чл.121в, ал. 6 от КСО, във финансови инструменти, издадени от един емитент. Съгласно посочената норма, границата на платежоспособност е минималният размер на собствените средства на пенсионно осигурителното дружество, който е необходим като допълнителна гаранция за изпълнение на поетите задължения за изплащане на пожизнени пенсии и на разсрочени плащания с поети гаранции, като същата възлиза на 4 на сто от капитализираната стойност на тези пенсии и разсрочени плащания, но не по-малко от 7,5 млн. лв., т.е. не повече от 375 000 лв. от собствените средства на дружеството могат да бъдат инвестирани във финансови инструменти издадени от един емитент.

От постъпила справка е установено, че към 31.08.2021 г. инвестираните от дружеството средства във финансови инструменти, издадени от „TRANSALP 1 S.” PLC, с ISIN код на емисията са в размер на 1 182 874,25 лв. Същите представляват 15,77 на сто от собствените средства на дружеството, покриващи границата на платежоспособност. С писмо с вх. № РГ-12-9-36 от 30.09.2021 г. „Пенсионно осигурително дружество - Бъдеще” АД е уведомило КФН, че не е успяло да освободи част от инвестициите на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност и да се приведе в установените лимити, съгласно чл. 4, ал. 2 от Наредбата, като е уведомило контролния орган, че средствата, надвишаващи границата на платежоспособност, представляват корпоративни облигации по чл. 176, ал. 1, т. 4 от КСО, поради което е поет ангажимент в срок до 14 дни да бъде представена оздравителна програма за привеждане на собствените средства в съответствие с количествените лимити. С писмо вх. № РГ-12-9-41 от 13.10.2021 г. в КФН е постъпила Оздравителна програма на „ПОД- Бъдеще” АД, а с ново писмо вх. № РГ-12-9-36 от 15.10.2021 г. дружеството е заявило, че в рамките на шест месеца ще приведе собствените си средства в съответствие с приложимите изисквания. В продължение на кореспонденцията, КФН е адресирала до дружеството писмо изх. № РГ-12-9-36 от 20.10.2021 г., с което от последното е изискано да преустанови своевременно установените несъответствия и да представи информация за предприетите действия за привеждане на собствените средства на дружеството в съответствие с нормативната уредба, включително и за сроковете, в които тези действия ще бъдат финализирани. В отговор на това с писмо вх. № РГ-12-9-36 от 27.10.2021 г. „ПОД - Бъдеще” АД е уведомило КФН, че се ангажира в оптимален краен срок до 14.01.2022 г. да изпълни дадените му указания.

На 21.03.2022 г. в информационната система на КФН, постъпила друга справка от дружеството, от която се установява, че към 28.02.2022 г. инвестициите на собствените средства на дружеството, покриващи границата на платежоспособност, инвестирани в облигациите, издадени от „TRANSAP 1 S.” PLC, били в размер на 956 980, 25 лв., които представлявали 12,76 на сто от собствените средства на „ПОД-БЪДЕЩЕ“ АД. С писмо с вх. № РГ-12-9-36/13.04.2022 г. в КФН е постъпила нова справка свидетелстваща, че към 08.04.2022 г., средствата инвестирани в облигации, вече били в размер на 177 387, 85 лв., представляващи 2,37 на сто от собствените средства на дружеството, покриващи границата на платежоспособност.

Въпреки, че след дадения срок с § 109 и § 112, т. 3 от ПЗР на ЗИД на КСО от страна на дружеството са постъпили справки в КФН, за това, че са предприети действия, с които инвестираните средства във финансови инструменти, издадени от „TRANSAP 1 S.” PLC, да бъдат съобразени с нарушената разпоредба, от страна на органа е прието е, че към 01.09.2021 г. – първият ден след изтичането на срока за привеждане в съответствие с измененията и допълненията на КСО, А. И. Ш., в качеството си на представляващ „ПОД- Бъдеще” АД, е допуснал извършването на нарушение на разпоредбата на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г. на КФН. Прието е, че управляваното от него дружество е разполагало с необходимия времеви и финансов ресурс, но не е предприел и извършил навреме необходимите действия, с които инвестираните средства, да бъдат съобразени с нарушената разпоредба.

Въз основа на констатираното е съставен АУАН № Р-06-938/02.12.2021 г. против А. Ш.. На база съставения АУАН административнонаказващият орган, издал процесното наказателно постановление № Р-10-136/16.05.2021 г., с което на основание чл. 351, ал.

1, т. 4 от КСО на Ш. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 700 лева за нарушение на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г.

Тази фактическа обстановка районният съд е приел за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приложени към преписката и събраните в хода на съдебното производство гласни доказателства.

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

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо и правилно, като издадено в съответствие с материалния закон.

Споделят се изводите на районния съд, че НП е издадено от компетентен орган, в предвидените в ЗАНН срокове и съдържа всички реквизити, предвидени в чл. 57 от ЗАНН.

С разпоредбата на чл. 121 в, ал. 7 КСО се въвежда изискването пенсионноосигурителното дружество да поддържа най-малко 75 на сто от собствените средства, покриващи границата на платежоспособност по чл. 121 в, ал. 6 от КСО, като количествените ограничения при инвестирането на тези средства са уредени в чл. 4 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г. на КФН. Дейността на дружество е следвало да бъде приведена в съответствие с измененията на КСО и подзаконовите нормативни актове за неговото прилагане в срок до 31.08.2021 г. - §108 от Преходните и заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на КСО. Горното изискване не е спазено, доколкото касаторът, в качеството му на изпълнителен член на СД и представляващ „ПОД - Бъдеще“ АД, е допуснал да се достигне до несъответствие с изискванията за границата на платежоспособност и собствените средства на пенсионноосигурителното дружество.

Правилен е изводът на районния съд, че „ПОД - Бъдеще“ АД е разполагало с достатъчно време да приведе инвестирането на собствените средства, покриващи границата на платежоспособността, в съответствие с нормативните изисквания в срок до 31.08.2021 г. Наредба № 10 е приета на 29.06.2021 г. и обнародвана на 16.07.2021 г., след обществено обсъждане на публикуван за обществено обсъждане проект още на 10.06.2021 г., следователно дружеството е имало достатъчно време, за да може да приведе активите си в съответствие с нормативните изисквания. По делото липсват доказателства, че дружеството в рамките на месец и половина е иницирирало някакви действия по привеждане на собствените си средства, покриващи границата на платежоспособност, съгласно изискванията на наредбата, което правилно е възприето от районния съд като обстоятелство, изключващо неговата добросъвестност като добър търговец.

Не е допуснато визираното от касатора съществено процесуално нарушение, тъй като представените от „ПОД-Бъдеще“ АД - Оздравителна програма и доклад на инвестиционния консултант са неотнормими към изпълнението на задължението по чл. 121в, ал. 7 от КСО и чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10/2021 г.

Водената с КФН кореспонденция по повод изпълнението на задължението по чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10/2021 г. е доказателство, установяващо елементите от субективната страна на административното нарушение. Правилно в обжалваното решение с аргумент от санкционната норма на чл. 351, ал. 1, т. 4 от КСО като субект на административнонаказателната отговорност е възприето физическото лице, в

качеството му на изпълнителен член на СД и представляващ „ПОД-Бъдеще“ АД, който по непредпазливост е допуснал осъществяване на нарушение по чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10/2021 г. от страна на дружеството.

Настоящият съдебен състав споделя изводът на районния съд за липса на основания за приложение на чл.28 от ЗАНН. Случаят не може да се определи като „маловажен“, тъй като нарушението е формално, то се смята за извършено с неизпълнението на задължението за привеждане на инвестициите съобразно изискванията на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10 в указания за това срок. Процесният случай на административно нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид, нито се отличава със значителни смекчаващи отговорността обстоятелства. Правилно е определен размера на наложеното административно наказание - в минималния, предвиден от закона.

Предвид липсата на касационните основания по чл. 348, ал. 1 от НПК касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, съгласно чл. 37, ал. 1 от ЗПП и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК Административен съд София – град, XVIII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение 09.12.2022 г., постановено по НАХД № 7666-2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 7-ми състав.

ОСЪЖДА А. И. Ш., ЕГН: [ЕГН] да заплати на Комисията по финансов надзор сумата от 100 (сто) лева разноски.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.