

РЕШЕНИЕ

№ 4264

гр. София, 27.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 23.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **4443** по описа за **2023** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Делото е образувано по жалба от Р. Г. В. от [населено място] чрез адвокат Н. Й. от САК, срещу Решение от 07.03.2022г. по НАХД № 13272/2022г. на СРС, НО, 112-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-210/21.09.2022г. на Заместник председателя на КФН, с което на основание чл. 351 ,ал.1, т.3 от КСО е наложено административно наказание глоба в размер от 3 000 лева за нарушение на чл. 177, ал.2, т.2 , във връзка с §1, ал.2, т. 3, б. „а“, подб. „аа“ от ДР на КСО.

С касационната жалба се иска отмяна на решението и потвърденото с него НП при следните съображения:

Счита, че СРС не е разгледал отправеното възражение за липса на заповед за проверка на наказаното лице. Твърди, че предмет на шест сделки по изброени НП, между които и процесното, са активите на универсален пенсионен фонд „Ц. Сила“, управляван от ПОАД „ЦКБ Сила“ АД, а не на различни фондове за ДПО, както е възприел СРС.

Прави извод, че се касае за допустителство за едно и също нарушение на чл. 177, ал.2, т.2 от КСО във връзка с §1, , ал.2, т.3, б. „а“, подб. „аа“ от ДР на КСО и ако изобщо е налице нарушение, то е едно а не б отделни такива. Излага още, че съществуват противоречия между словесното описание на нарушението и правната му

квалификация, което намира за съществено нарушение, пречатващо правото на защита на обвиненото лице.

Намира от друга страна, че в АУАН не е констатирано допустителство, а лицето е уличено като извършител. Не споделя извода на съда и относно датата на нарушението. Прави извод, че сетълментът винаги се предхожда от сделка, чието последващо регистриране в Централния депозитар води до прехвърляне на съответните финансови инструменти по сметка на купувача, съответно заплащане на тяхната цена по сметка на продавача.

Навежда и нарушение на материалния закон, неправилно преценено от СРС, като излага, че ако това е деянието, възприето от съда като нарушение, то е реализирано на 23.12.2021г., а не на 30.12.2021г. Сочи още, че ако това е деянието, последното е осъществено чрез действие и противоречи на другия извод на съда за осъществяване на деяние чрез бездействие. Невярно счита твърдението на съда, че страните по сделката са предварително известни.

Не бил обсъден и въпросът с липсата на вина. Сочи, че сделката е сключена в условия на анонимност, поради което Р. В. не е знаела и не е имало как да знае коя е насрещната страна по сделката, като плащането е извършено до „Централен депозитар“ АД, отговорен за сетълментна на финансовите инструменти. Излагат се аргументи за наличие на предпоставките за приложение на чл. 28 ЗАНН.

В проведеното съдебно заседание касаторът се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата. Представя подробни писмени бележки.

Ответникът – Зам. Председател на КФН, ръководещ управление „осигурителен надзор“ се представлява от юрк Л., която оспорва жалбата. Представя писмени бележки и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор М., която счита жалбата за неоснователна и недоказана.

Административен съд София-град, XXVII-ми касационен състав, 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:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 АПК съдебно решение.

Разгледана по същество, същата се явява основателна, при следните съображения:

От фактическа страна въззивният съд е приел за установено, че инвестиционният посредник „АБВ Инвестиции“ ЕООД, при осъществявания от КФН ежедневен дистанционен надзор за спазване на нормативните изисквания при инвестиране средствата на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване, е предоставил нареждане № 36170042243 от 23.12.2021 г. за продажба от името и за сметка на управлявания от ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД УПФ „Ц.-Сила“ на извънборсов пазар на дялове на договорен фонд „Г. Комодити Стратеджи“, управляван от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, с ISIN код на емисията: BG9000001115 за 830 броя дялове при единична цена 78.6040666 U. и обща стойност на сделката 65 241.38 U.. Сделката била сключена на 23.12.2021г. в 16:58:11ч. с дата на сетълмент 30.12.2021г. Насрещна страна по сделката бил инвестиционният посредник "Реал Финанс" АД, който предоставил нареждане за покупка № 40663023246 от 23.12.2021 г., с което „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД е подало на извънборсов пазар нареждане за покупка на дялове на

договорен фонд „Г. Комодити Стратеджи“, управляван от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, с ISIN код на емисията BG9000001115 за 830 броя дялове при единична цена 78.6040666 U. и обща стойност на сделката 65 241.38 U.. Сделката била сключена на 23.12.2021 г. в 16:58:11 ч. с дата на сетълмент 30.12.2021 г. Документите били подписани от изпълнителния директор на „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД Р. Г. В., заедно с прокуриста на дружеството К. С. В..

В резултат на това проверяващият експерт констатира, че към 30.12.2021 г. „ЦКБ Груп“ ЕАД осъществявало контрол върху „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД и ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4, буква „а“ от ДР на КСО, тъй като упражнява пряко повече от половината от гласовете в общите събрания на двете дружества („ЦКБ Груп“ ЕАД упражнява пряко 100% от гласовете в общото събрание на „ЗЕАДЦКБ Живот“ ЕАД, „ЦКБ Груп“ ЕАД упражнява пряко 50,04% от гласовете в общото събрание на ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД). Ето защо е изведен и извод, че „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД и ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД са дъщерни дружества на „ЦКБ Груп“ ЕАД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 46 от ДР на КСО, поради което посочените дружества са свързани лица по смисъла на § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

С оглед констатираното, на 30.03.2022г. бил съставен АУАН № Р-06-114/30.03.2022г. за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 6 от КСО, вр. § 1, ал. 2, т. 3, б. "а", подбуква „аа“ от ДР на КСО, извършено на 30.12.2021 г. в [населено място].

Въз основа на съставения АУАН било издадено обжалваното пред СРС НП №Р-10-210/21.09.2022 г.

Въз основа на тази фактическа обстановка СРС направил следните правни изводи:

При така установените факти, от правна страна съдът извел, че АУАН и НП са издадени от компетентен орган, при правилно приложение на материалния закон, като не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да налагат отмяна на наказателното постановление. Съдът приел още, че е авторството на нарушението е установено безспорно и, че нарушението не представлява маловажен случай, по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. По размера на санкцията посочил, че санкцията е наложена в предвидения в закона минимум, поради което съдът не следва да я измени. Обсъдил е и отхвърлил като неоснователни възраженията на жалбоподателя. Така мотивиран, приел, че НП е законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Настоящият състав на съда намира, че решението е неправилно, като същото е постановено при противоречиви мотиви и в противоречие с материалния закон.

Разпоредбата на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО съдържа забрана за придобиване на активи на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване и на фонд за извършване на плащания от свързани с пенсионноосигурителното дружество лица. Съгласно дефиницията на § 1, ал. 2, т. 3, б. "а", подб. "аа" от ДР на КСО, „свързани лица“ са юридическите лица, за които е изпълнено някое от следните условия - те са предприятие майка и/или дъщерни дружества от една и съща група - всяко предприятие майка, дъщерно дружество и друго дъщерно дружество е свързано с останалите.

От обективна страна е безспорно установено, че към датата на твърдяното нарушение

- 30.12.2021г., касаторът има качеството на изпълнителен директор и представляващ З. Ц. живот АД. Към посочената дата "ЦКБ ГРУП ЕАД осъществява контрол върху ЗЕАД ЦКБ ЖИВОТ" АД и ПОАД "ПОАД ЦКБ СИЛА" АД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4, буква "а" от ДР на КСО, тъй като упражнява пряко и непряко повече от половината от гласовете в общите събрания на двете. Несъмнено е и няма спор, че "ЗЕАД ЦКБ ЖИВОТ" АД и ПОАД "ЦКБ СИЛА" АД са дъщерни дружества на "ЦКБ ГРУП" ЕАД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4б от ДР на КСО, съответно посочените дружества се явяват свързани лица по смисъла на § 1, ал. 2, т. 3, б. "а", подбуква "аа" от ДР на КСО. Доколкото в проведеното производство е установена свързаност между дружествата при покупката на дяловете на договорния фонд, е налице нарушение на нормата на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО.

В процесния случай АНО е допуснал съществено процесуално нарушение на императивните изисквания, като съществено е изменил изпълнителното деяние, за което е повдигнато административнонаказателно обвинение на жалбоподателя с АУАН в издаденото въз основа на него НП. Така допуснатото процесуално нарушение по недопустим начин е ограничило правото на защита на касатора, като я е поставило в положение на липса на яснота относно това кое нейно действие или бездействие са квалифицирани като нарушение на разпоредбата на чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО вр. § 1, ал. 2, т. 3, б. "а", подбуква "аа" от ДР на КСО.

Административнонаказателната отговорност на касатора е ангажирана за нарушение по чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО, който състав въвежда забрана активи на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване и на фонд за извършване на плащания, да се придобиват от ясно разграничени субекти, в това число и свързани с пенсионноосигурителното дружество лица.

С АУАН на лицето е вменено следното деяние, квалифицирано като нарушение на чл. 177, ал.2, т.2 от КСО – Р. В., в качеството си на изпълнителен директор на З. Ц. ЖИВОТ АД, съвместно с прокуриста на дружеството, е извършила съответните действия за покупка на дяловете на „К. Фонд 5 Централна и Източна Европа“.

При ангажиране отговорността на жалбоподателя с НП, контролният орган обаче е надхвърлил правомощията си по чл. 53, ал. 2 ЗАНН и е наложил административно наказание „глоба“ на касатора по факти, по които не са й вменени с АУАН, същата не се е защитавала и се е запознала с тях, а е узнала едва при получаване на наказателното постановление. Както бе посочено, в обстоятелствената част на акта изрично е упоменато, че с подписването на съответните документи за сключване на сделката за покупка, касатора е осъществил нарушение на разпоредбите на КСО. Актосъставителят надлежно е описал, че касатора е осъществил така вмененото й нарушение, чрез конкретни действия от нейна страна, които обаче са били в разрез с разпоредбата на чл. 177, ал. 2 КСО и забраната, която тя въвежда. Така повдигнатото обвинение е съществено изменено от наказващия орган, доколкото в наказателното постановление, се твърди, че отговорността на и се ангажира за това, че същата - с бездействието си, изразило се в това, че при подаване на документите, свързани със закупуването и придобиването на извънборсов пазар на дялове, не е поставила като условие пред ИП да не се сключват сделки със свързани лица и по този начин е осъществила нарушение на чл. 177, ал.2, т.2 от КСО. С АУАН е повдигнато обвинение за извършено действие, а с НП за допустителство чрез бездействие, с което се променят освен описанието на деянието, и формата на осъществяването му – чрез допустителство, а и вида му – чрез бездействие.

В тази връзка, основателни се явяват изложените в касационната жалба твърдения, че е налице вътрешно противоречие и в мотивите на потвърдителното решение, доколкото съдът е пренебрегнал така установените несъответствия и е изложил противоречиви мотиви по отношение на вида на деянието, неговото конкретно описание и начин на осъществяване.

Горното съдът приема, че води до извод, че АНО е надхвърлил своите правомощия и е въвел изцяло нови фактически действия в отговорност на касатора, които квалифицирал със същата правна квалификация. Поведението, вменено на касатора и въздигнато в административно нарушение, за което е ангажирана отговорността ѝ с обжалваното НП, освен че не съответства на деянието, за което е съставен АУАН, но и я поставя в ситуация, в която следва да се защитава срещу ново обвинение, с което се запознава едва при получаване на обжалваното НП.

Последното е довело и до изменение на формата на вина на вмененото деяние. Съдът не споделя изводите на въззивния съд във връзка със субективната страна на нарушението. В случая се изразява в допустителство, като форма на „съучастност“, като съгласно правната теория и съдебна практика „допустителството“ се характеризира с това, че едно физическо лице допуска извършването или довършването на нарушение от едно друго лице, като допустителят, макар и да има възможност и да е длъжен да попречи на извършването на нарушението, същият не предприема нужните действия. От горното съдът приема, че следва, че допустителството е възможно да бъде извършено само умишлено, но не и при непредпазлива форма на вината /небрежност/, както е посочено в обжалваното НП. Това по дефиниция се отнася и за всички формални нарушения, които могат да бъдат извършени само при умишлена форма на вината, но не и при небрежност.

В санкционната разпоредбата на чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО, изрично е предвидено, че се наказва и допустителството, в съответствие с чл. 10 ЗАНН, като ангажирането на отговорността на другото лице – явяващо се извършител на нарушението, не е част от състава на същото, но следва задължително при ангажиране на отговорност на физическо лице да се докаже несъмнено неговото виновно поведение. Предвид приетите от СРС доказателства, съдът приема за доказано, че към момента на подписване на документите по сделката Р. В. не е знаела кои са съконтрагентите, от които реално придобива дялове. С оглед на това и установеното незнание е налице липса на субективната съставомерност на нарушението. Съдът приема, че именно поради това, наказващият орган е изменил описанието на изпълнителното деяние и неговата форма при издаване на НП, което както съдът посочи, е недопустимо.

Едва в наказателното постановление за първи път се внася елемент от субективната страна на деянието, а именно форма на вина, на твърдяното за осъществено нарушение. Наказващият орган приема, че касаторът е действал виновно, при условията на непредпазливост – небрежност.

Посочените пропуски, неясноти, несъответствия и взаимно изключващи се правни изводи, допуснати при ангажиране отговорността на касатора, неустановени от СРС, са от такова естество, че не биха могли да бъдат отстранени в съдебното производство, а по своя характер са съществени, доколкото наказаното лице е поставено в ситуация, в която не би могло да разбере нито фактите, по които следва да се защитава, нито правната квалификация на деянието, от която пък се извеждат елементите от обективна и субективна страна на нарушението.

С оглед на това, оспореното решение следва да бъде отменено и вместо него следва да

бъде постановено решение, с което обжалваното НП следва да бъде отменено, като незаконосъобразно – постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване правото на защита на лицето, чиято отговорност е ангажирана.

По делото не е предявена претенция за разноски, както и не е представен списък на такива от страна на касатора, с оглед на което не се дължи присъждането им.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 05.01.2023г. по НАХД №13275/2022г. на СРС, като вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-218/21.09.2022г. на Заместник председателя на КФН , с което на основание чл. 351 ,ал.1, т.3 от КСО е наложено административно наказание глоба в размер от 3 000 лева за нарушение на чл. 177, ал.2, т.2 , във връзка с §1, ал.2, т. 3, б. „а“, подб. „аа“ от ДР на КСО на Р. В..

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: