

# РЕШЕНИЕ

№ 7255

гр. София, 24.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 27.10.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова**

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска**

**Елка Атанасова**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6550** по описа за **2023** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба на М. П. И. чрез пълномощник адв. Й. против решение № 2450/25.05.2023 г., постановено по НАХД №20221110213453/2022 г. по описа на Софийския районен съд. Наведени са доводи за неправилност на решението по съображения за нарушаване на закона, съществено нарушение на процесуалните правила и явна несправедливост на наложеното наказание - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от НПК във вр. с чл. 63в от ЗАНН. Касаторът твърди, че административното производство е протекло при извършени нарушения на процедурните правила изразяващи се в следното: в противоречие с чл. 19, ал. 1 от ЗКФН актосъставителят е извършил проверка без да разполага с това правомощие, предвид липсата на заповед за възлагане на проверка; словесното описание на нарушението не отговаря на неговата правна квалификация и ограничава съществено правото на защита на санкционирания, поставяйки го в невъзможност да разбере в какво точно се изразява изпълнителното деяние; нарушен е принципа non bis in idem; невярно е посочена дата и място на нарушението. Счита, че описаното в наказателното постановление деяние не е извършено виновно, при каквато и да е форма на вина. Липсва умисъл, тъй като сделката е сключена в условия

на анонимност по отношение на насрещната страна. Липсвала и небрежност, като форма на вина, защото сделката е осъществена на ОТС /извънборсов/ пазар, за който е характерно свободното договаряне между инвестиционните посредници, т.е сделката не е подчинена на особена нормативна регулация. Не е налице и нормативно установено задължение за попълване на допълнително изискване сделката с активи на фонда да не бъде със свързано лице по отношение на представляваното дружество, още повече, че забраната за придобиването им е уредена на нормативно ниво и тя следва да бъде спазвана от всички лица, включително и от инвестиционните посредници, които са сключили сделката, които следва да извършат преценка за насрещните страни по нея (чл. 6, ал. 1 от ЗПФИ). На следващо място се изтъква, че допустителството е възможно да бъде извършено само умишлено, но не и при непредпазлива форма на вината /небрежност/, обратно на изводите на Софийския районен съд. С издаването на наказателното постановление, наказващият орган е променил съществено обстоятелствата, приемайки, че е извършено нарушение чрез "допустителство", каквото изпълнително деяние по никакъв начин не е посочено в АУАН. Изтъква се и наличието на противоречие между словесното описание на нарушението и неговото цифрово изписване, доколкото контролният орган твърди, че санкционираното лице е "съизвършител" с другия представител на дружеството, без това да е отразено в квалификацията. Едва в наказателното постановление за първи път се внася елемент от субективната страна на деянието, а именно форма на вина, при условията на непредпазливост - небрежност. При допустителство обаче, формата на вината е само умисъл, но не и непредпазливост. Като неправилни се сочат и изводите на Софийския районен съд за липсата на маловажност на нарушението. Явната несправедливост на наказанието се обосновава с липсата на финансови загуби или вредни последици от друг характер за дружество, за неговите акционери, както и за които и да било трети лица, включително и надзорния орган. Претендира се отмяна на обжалваното решение, ведно с потвърденото с него наказателно постановление.

Ответникът - заместник-председателя на Комисия за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, чрез процесуалния си представител юрк. Н., оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност. Депозира писмени бележки. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд София - град, X.-ти 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 ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно

постановление № Р-10-221/21.09.2022г., издадено от заместник-председателя, на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на М. П. И. за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от Кодекса за социално осигуряване (КСО), във връзка с § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО и на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3000 (три хиляди) лева.

Въз основа на събраните по делото доказателства от фактическа страна е установено, че към месец декември 2021 г. М. П. И. е изпълнителен директор на ЗАД „Армеец“ АД. При осъществен от КФН ежедневен дистанционен надзор за спазване на нормативните изисквания при инвестиране на средствата на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване е установено, че през месец декември 2021 г. на извънборсов пазар (ОТС) са сключени множество сделки за продажба на дялове на колективни инвестиционни схеми по чл. 176, ал. 1, т. 11 от КСО от името и за сметка на управлявания от ПОАД „ЦКБ-СИЛА“ АД, универсален пенсионен фонд. Посочените сделки са сключени чрез посредничеството на инвестиционните посредници „АБВ Инвестиции“ ЕООД и „Реал Финанс“ АД.

С цел извършване на проверка за спазване на изискванията на чл. 177, ал. 2 от КСО във връзка с направените констатации, касаещи финансовите инструменти по чл. 176, ал. 1, т. 11 от КСО от страна на КФН е изисквана информация от инвестиционните посредници относно сделките, сключени на извънборсов пазар през месец декември 2021 г., с цел установяване на насрещните страни по тях.

В тази връзка с писмо вх. № РГ-03-190-6 от 08.02.2022 г. инвестиционния посредник „АБВ Инвестиции“ ЕООД е предоставил нареждане № 36170042276 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 „Евростабилност“, управляван от УД „Компас Инвест“ АД, с ISIN код на емисията: BG9000004077 за 71 420 броя дялове при единична цена 1.1310799 евро и обща стойност на сделката 80 781.73 евро. Сделката е сключена на 23.12.2021 г. в 19:16:17 ч., с дата на сетълмент - 30.12.2021 г. Като насрещна страна по сделката е посочен инвестиционният посредник „Реал Финанс“ АД. От предоставената информация с писмо с вх. № РГ-03-176-1 от 07.02.2022 г. на „Реал Финанс“ АД е видно, че купувач по сделката, сключена на 23.12.2021 г. в 19:16:17 часа с дата на сетълмент 30.12.2021 г. и обща стойност на сделката 80 781.73 евро, е ЗАД „Армеец“ АД. Изискана е допълнителна информация във връзка със сделката от „Реал Финанс“ АД. Предоставено е нареждане за покупка № 35229023301 от 23.12.2021 г., с което ЗАД „Армеец“ АД е подало на извънборсов пазар нареждане за покупка на дялове на договорен фонд „Евростабилност“, управляван от УД „Компас Инвест“ АД, с ISIN код на емисията BG9000004077 за 71 420 броя дялове при единична цена 1.1310799 евро и обща стойност на сделката 80 781.73 евро. Сделката е сключена на 23.12.2021 г. в 19:16:17 часа с дата на сетълмент 30.12.2021 г. Документите са подписани от изпълнителния директор на ЗАД „Армеец“ АД М. И., заедно с един от останалите представляващи дружеството - К. В.. Следователно, с оглед предоставената от двата посредника информация купувач на дяловете на посочения пенсионен фонд е ЗАД „Армеец“ АД.

Същевременно е извършена и проверка относно свързаност между ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД, управляващо пенсионния фонд, и купувача ЗАД „Армеец“ АД. С писмо с вх. № 09-6-24/01.03.2022 г. „Централен депозитар“ АД е предоставил

извлечения от акционерната книга на ЗАД „Армеец“ АД. От предоставените извлечения е установено, че към 23.12.2021 г. и 30.12.2021 г. акционери в ПОАД „ЦКБ - Сила“ АД са „ЦКБ Груп“ ЕАД и ЗАД „Армеец“ АД. От своя страна акционер с най-голямо участие в капитала на ЗАД „Армеец“ АД е „ЦКБ Груп“ ЕАД, притежаваща пряко 80,99 % от акциите на ЗАД „Армеец“ АД.

Административно-наказателното производство е образувано на 30.03.2022 г. със съставяне на Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-102 срещу М. П. И.. За дата на нарушението е посочена датата 30.12.2021 г., а като място на извършване - [населено място]. Деянието е квалифицирано като такова по чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО във връзка с § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО. АУАН е предявен и връчен на същата дата на М. И. в присъствието на двама свидетели, който го е подписал без възражения.

Въз основа на този АУАН е издадено наказателното постановление, предмет на производството пред Софийския районен съд.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че при издаване на АУАН и наказателното постановление не се допуснати съществени процесуални нарушения и не е констатирал наличието на основания за отмяна им. Посочил е, че отразяването на обстоятелствата по нарушенията и дадената правна квалификация в акта и постановлението са съобразени с изискванията на чл. 42, т. 5 и чл. 57, ал. 1, т.5 и т.6 от ЗАНН. Приел е, че нарушението е доказано по безспорен начин и случаят не може да се квалифицира като маловажен.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е неправилен, поради нарушения на закона по следните съображения:

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 (30.12.2021 г.) касаторът е изпълнителен директор на ЗАД „Армеец“ АД. Към тази дата „ЦКБ Груп“ ЕАД осъществява контрол върху ЗАД „Армеец“ АД и 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. ЗАД „Армеец“ АД и ПОАД „Ц.-Сила“ 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 хода на административнонаказателното производство обаче са допуснати съществени процесуални нарушения, нарушаващи правото на защита на наказаното лице.

Административнонаказващият орган не е спазил разпоредбата на чл. 53, ал. 2

от ЗАНН, като не е установил по безспорен начин извършеното нарушение, нарушителя и неговата вина, преди да издаде наказателното постановление. Съгласно чл. 53, ал. 2 от ЗАНН, наказателното постановление се издава и когато е допусната нередовност в акта, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението. При издаването на наказателното постановление административнонаказващият орган е излязъл извън правомощията си по чл. 53, ал. 2 от ЗАНН, като е санкционирал касатора за деяние, което не е част от повдигнатото с АУАН административнонаказателно обвинение. В случая, в наказателното постановление е посочено, изпълнително деяние, различно от описаното в АУАН. В АУАН е посочено, че лицето е извършило нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО, като е извършило съответните действия за покупка на дяловете на ДФ „Евростабилност“. В наказателното постановление е посочено, че лицето, в качеството му на изпълнителен директор на „Зад „Армеец“ АД не е извършило съответните действия, като е допуснало придобиването от Зад „Армеец“ АД на дялове на ДФ „Евростабилност“, управлявано от УД „Компас Инвест“ АД.

Несъответствието на изпълнителното деяние, описано в АУАН, и това, описано в наказателното постановление, е съществено процесуално нарушение, тъй като не дава възможност на санкционираното лице да разбере кое негово 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. Актосъставителят надлежно е описал, че касаторът е осъществил така вмененото му нарушение, чрез конкретни действия от негова страна, които обаче са в разрез с разпоредбата на чл. 177, ал. 2 КСО и забраната, която тя въвежда.

Така повдигнатото обвинение на лицето е съществено изменено от наказващия орган, доколкото в наказателното постановление, се твърди, че отговорността на касатора се ангажира за това, че същият - с бездействието си, изразило се в това, че не е извършил съответните действия и е допуснал и по този начин е осъществил нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО.

Основателно е направеното в касационната жалба възражение, че е налице противоречие във фактическото описание на нарушението в АУАН и в наказателното постановление. При издаването на НП административнонаказващият орган е въвел изцяло ново деяние, осъществено чрез бездействие в отговорност на касатора, което квалифицирал със същата правна квалификация. По този начин привлеченият към административно наказателна отговорност е следвало да се защитава срещу ново обвинение, с което се запознава едва при връчване на наказателното постановление.

С издаването на наказателното постановление, наказващият орган е променил съществено обстоятелствата, приемайки, че е извършено нарушение от касатора чрез "допустителство", каквото изпълнително деяние не е посочено в АУАН. Касационният състав приема, че наказващият орган е изменил описанието на изпълнителното деяние и неговата форма при издаване на наказателното постановление, което е недопустимо.

С оглед изложеното решението на Софийския районен съд следва да бъде отменено, като бъде постановено ново решение по същественото на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление.

Предвид изложеното и на основание чл. 222 ал. 2 т. 1 и т. 2 от АПК, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 2450/25.05.2023 г., постановено по НАХД №20221110213453/2022 г. по описа на Софийския районен съд.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10- 221/21.09.2022г., издадено от заместник-председателя на Комисия за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на М. П. И. за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от Кодекса за социално осигуряване във връзка с § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО и на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3000 (три хиляди) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.