

РЕШЕНИЕ

№ 3125

гр. София, 11.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.04.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1611** по описа за **2023** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба от Р. Г. В. от [населено място] чрез адвокат Н. Й. от САК срещу Решение от 05.01.2023г. по НАХД №13275/2022г. на СРС, с което е потвърдено 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.

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. Сочи, че проверки могат да бъдат извършвани само от определени с нарочна заповед лица, което в процесния случай не е налице.

Сочи, че предмет на шест сделки по изброени НП, между които и процесното, са активите на един и същи фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване - универсален пенсионен фонд „Ц. Сила“, управляван от ПОАД „ЦКБ Сила“ АД, а не на различни фондове за ДПО, както е възприел СРС.

Дяловете на предприятията за колективно инвестиране представляват „финансови инструменти“, съгласно легалното определение и в процесния случай са

били активи на УПФ „Ц. Сила“, съгласно чл. 176, ал.1, т.12 от КСО.

Тъй като сочената за нарушена разпоредба въвежда забрана за придобиване на активи / в множествено число/ на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване / ДЗПО/ от свързани с пенсионно-осигурителното дружество лица, следва, че предметът на сделките е еднакъв – активи на УПФ „ЦКБ Сила“ АД.

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; извършено е нарушение от едно и също юридическо лице „З. „ЦКБ Живот“ ЕАД , свързано с едно и също пенсионно осигурително дружество – ПОАД „ЦКБ Сила“ АД; нарушенията са от една и съща дата с активи на едно и също ЮЛ – УПФ „ЦКБ Сила“ АД, управляван от едно и също пенсионноосигурително дружество ПОАД „ЦКБ Сила“ АД чрез един и същи посредник „Реал финанс“ АД. Прави извод, че ако изобщо е налице нарушение, то е едно а не б отделни такива.

Счита, че са налице множество противоречия и взаимно изключващи се обстоятелства относно изпълнителното деяние и качеството му спрямо нарушението – допустител или извършител.

Напротив, твърди противоречия между словесното описание на нарушението и правната му квалификация, което намира за съществено нарушение, препятстващо правото на защита на обвиненото лице.

Намира от друга страна, че в АУАН не е констатирано допустителство, а лицето е уличено като извършител. Сочи, че допустителството като форма на съучастие е вторично нарушение. Сочи, че нарушение в тази форма се излага за първи път в открито съдебно заседание. Сочи, че това несъответствие е налице и между АУАН и НП.

Сочи, че така вмененото нарушение чрез допустителство– сключване на договор от името на дружеството, което е страна по същия, е абсурдно, тъй като такова нарушение на дружеството не е вменявано, респ. не е издавано НП.

Посочва, че допустителството представлява съдействие за осъществяване на нарушение от друго лице и тъй като такова не е констатирано, не може да е налице нарушение чрез допустителство.

Сочи още, че съгласно чл. 10 от ЗАНН допустителството е наказуемо само в изрично предвидените в закона случаи, като КСО предвижда такава наказуемост – чл. 351, ал.1, т.3 от КСО. Личната наказателна отговорност и отговорността за допустителство да различни, като допустителството включва изрично предвидена наказуемост за допускане на нарушение от друго лице – чл. 24, ал.2 от ЗАНН, т.е. действие или бездействие, което е довело до извършване на нарушение от друго лице.

Не споделя извода на съда и относно датата на нарушението. Съдът приел, че сетълментът на сделката е темпорално отнесен към дата 30.12.2021г. , като приел, че тогава е завършен фактическият състав по придобиването. Сочи, че съгласно §1, т.16 от ДР на Закона за публичното предлагане на ценни книжа / ЗППЦК/ „сетълмент“ е изпълнението на задължение по сделка с ценни книжа за тяхното регистриране по сметка за ценни книжа на приобретателя в Централния депозитар и за тяхното изплащане. 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. Счита, че той не зависи от волята на страните и не представлява сделка. Сочи, че сетълментът може да се извърши единствено от Централния депозитар, което по логиката на актосъставителя следвало да се приеме, че е извършил нарушението.

Прави извод още, че на 30.12.2021г. Р. В. не е извършила каквото и да е действие/ бездействие, а вмененото деяние, ако се приеме за нарушение, е осъществено на 23.12.2021г.

Навежда и нарушение на материалния закон, неправилно преценено от СРС.

Съдът приел, че „подписвайки съответните документи за покупка на финансови инструменти на извънборсов пазар, са реализирани състава на нарушението.

Прави извод, 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, напротив – сочи, че видно от писмо № 99999-2022-5/06.1.2022г. на инвестиционния посредник на продавача по сделката „АБВ инвестиции“ ЕАД Р. В., нито в лично качество, нито като представляващ дружеството е узнавала коя е отсрещната страна по сделката. Съгласно писмо №1050/17.11.2022г. от Централен депозитар АД е видно, че не е известно съществуващо задължение от нормативен акт за уведомяване на клиенти на инвестиционни посредници за насрещната страна по борсова сделка или такава, сключена на друго организирано място за търговия. Видно било и от писмо от 17.11.2022г. от Инвестиционният посредник на купувача „Реал финанс“ АД до Р. В., че за сделките от 23.12.2021г. не е изпращана информация за разкриване на насрещната страна по сделките нито лично на нея, нито до дружеството ЗАЕД Ц. Живот, което представлява.

Намира противоречие и в употребения в решението израз „инвестиционният посредник е извършител на нарушението, тъй като, от една страна не става ясно кой посредник, както и с направения от него извод, че единствено ЗАЕД „Ц. живот“ е задължено лице и само то може да е извършител на нарушението.

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.

Сочи, че същото е констатирано и от актосъставителя, но не е отчетено и съобразено в производството пред органа и СРС.

Сочи наличие и на маловажност.

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

Ответникът се представлява от юрк Г., който оспорва жалбата. Представя писмени бележки и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП заявява становище за неоснователност на жалбата.

Настоящият състав на АССГ намира касационната жалба за допустима, като подадена в срок и от правнолегитимирано лице, при надлежно удостоверена представителна власт.

Разгледана по същество, същата се явява основателна, при съобразяване на следното:

СРС, за да постанови оспорения в настоящото производство акт е възприел следното от фактическа и правна страна.

При осъществявания от КФН ежедневен дистанционен надзор за спазване на нормативните изисквания при инвестиране средствата на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване било установено, че през месец декември на извънборсов пазар (ОТС) са сключени множество сделки за продажба на дялове на колективни инвестиционни схеми по чл. 176, ал. 1, т. 11 КСО, от името и за сметка на управлявания от ПОАД „ЦКБ Сила“ АД, универсален пенсионен фонд. Посочените сделки били сключени, чрез посредничеството на инвестиционните посредници „АБВ инвестиции“ ЕАД и „Реал финанс“ АД. С цел извършване на дистанционна проверка за спазване на изискванията на чл. 177, ал. 2 КСО, във връзка с посочените по-горе констатации, касаещи финансовите инструменти по чл. 176, ал. 1, т. 11 КСО, били изпратени писмо с изх. № РГ-03-176-1/31.01.2022 г. до Р. Финанс“ АД и писмо с изх. № РГ-03-190-6/31.01.2022 г. до „АБВ инвестиции“ за сделките, сключени на извънборсов пазар през месец декември 2021 г., с цел - установяване на насрещните страни по тях.

С писмо с вх. № РГ-03- 190-6/08.02.2022 г. инвестиционният посредник „АБВ инвестиции“ ЕООД предоставил нареждане № 36170042272/23.12.2021 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 К. фонд 5- централна и източна Европа, управляван от УД „КОНКОЛД А. МЕНИДЖМЪНТ, с ISIN код на емисията: BG9000003087 за 25 800 броя дялове, при единична цена 7,5697 лева и обща стойност на сделката 195 298,26 лв. От потвърждението за сключената сделка било установено, че същата е сключена на 23.12.2021 г. в 19:12:29 ч., с дата на сетълмент 30.12.2021 г. От цитираното писмо на АБВ инвестиции било установено, също така, че като насрещна страна по сделката е посочен инвестиционният посредник Р. финанс АД. С писмо изх. № РГ-03-176-1/07.03.2022 г. била изискана от Р. финанс допълнително информация и документи за гореописаната сделка. В тази връзка, с писмо с вх. № РГ-03-176-1/11.03.2022 г., посредникът предоставил Нареждане за покупка № 40663023296/23.12.2021 г., с което ЗАЕД „ЦКБ ЖИВОТ“ ЕАД подало на извънборсов пазар нареждане за покупка на дялове на договорен фонд К. 5 – Централна и източна Европа, управляван от УД „К. А. мениджмънт“, с ISIN код на емисията: BG9000003087 за 25 800 броя дялове, при единична цена 7,5697 лева и обща стойност на сделката 195 298,26 лв. От потвърждението за сключената сделка било установено, че същата е сключена на 23.12.2021 г. в 19:12:29 ч., с дата на сетълмент - 30.12.2021 г. От нареждането за покупка, от потвърждението за сключената сделка, както и от

съпътстващата ги декларация по чл. 66, ал. 2 ЗМИП било установено, че документите са били подписани от изпълнителния директор на З. „Ц. живот“ Р. В., заедно с прокуриста на дружеството – К. В..

В хода на извършената проверка на обстоятелствата, свързани с горепосочената сделка за продажба на дялове на договорен фонд, била извършена и проверка за свързаност между ПОАД Ц. СИЛА АД, управляващо пенсионния фонд и купувача – З. Ц. ЖИВОТ. При справка, направена в Търговския регистър и регистъра на юридически лица с нестопанска цел при Агенция по вписванията по партидата на З. Ц. ЖИВОТ, било установено, че едноличен собственик на капитала е Ц. Г. ЕАД, т.е. последното дружество упражнява пряко контрол, спрямо другото дружество, по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4 буква „а“ от ДР на КСО, тъй като могло да упражнява повече от половината от гласовете в общото събрание на акционерите на З. Ц. ЖИВОТ. С оглед проверка на актуалното състояние на акционерните участия на всички пенсионноосигурителни дружества, с писмо изх. № 09-6-11/25.01.2022 г. били изискани извлечения от акционерните книги на дружествата към определени дати, в т.ч. и към 23.12.2021 г. г. и 30.12.2021 г. С писмо, вх. № 09-6-11/28.01.2022 г. „Централен депозитар“ АД представил изисканата информация, в т.ч. и извлечения от акционерната книга на ПОАД Ц. СИЛА АД. От представения Акт за актуално състояние от „Централен депозитар“ АД към 23.12.2021 г. и към 30.12.2021 г. акционери в Ц. СИЛА АД с над 5% от капитала били Ц. Г. ЕАД - с 50,04 %, ИНВЕСТ К. АД - с 24,82%, ПРОУЧВАНЕ И ДОБИВ НА НЕФТ И ГАЗ АД - с 9,71% и ЗАД А. АД - с 7,68%.

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

Съдът констатирал, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи; в предвидената от закона писмена форма и съдържание – чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред. Приел за редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя. Приел доводите на жалбоподателя за наличие на съществени процесуални нарушения са неоснователни.

Не приел възражението *non bis in idem*, тъй като дори повърхностен прочит на наличните по преписката наказателни постановления налагал извод, че независимо от съвпадението в датата на деянията, касае се за придобиване на активи на различни фондове за ДПО, т. е. за самостоятелни търговски сделки (въз основа на различни нареждания), всяка от които, при наличие на допълнителните съставомерни признаци, съставлява самостоятелно основание за ангажиране на отговорност. Не приел и тезата за противоречия между АУАН и НП. Приел, че не е налице разминаване между описаната в АУАН и НП фактическа обстановка, като в атакуваното наказателно постановление не са въведени нови фактически твърдения, които да не са били предявени с АУАН. От подробно изложените в АУАН и НП фактически констатации не била налице неяснота по въпроса - кое е задълженото лице, респективно - кое е лицето, нарушило забраната на чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО. Задължено лице по цитираната норма е З. Ц. ЖИВОТ ЕАД и само то може да бъде извършител на нарушението, а допустител в случая е представляващият Р. В., действала съвместно с другия представляващ дружеството. Посочил, че доколкото допустителството се реализира не чрез действие, а чрез бездействие, то и подобна липса не би могла да бъде обект на процесуална критика. Не приел и възражението

за неправилно определяне на датата на извършване на нарушението, като обсъдил, че нареждането за покупката е подписано на 23.12.2021 г., но от материалите по преписката се установявало, че сепълментът на сделката (т. е. моментът, в който банковата транзакция е завършена в полза на продавача, а финансовите инструменти преминават в патримониума на купувача) е темпорално отнесен към дата 30.12.2021 г., т. е. тогава е завършен фактическият състав по придобиването и до който момент изпълнителното деяние е достигнало фаза на довършен опит.

По приложението на материалния закон съдът извел, че Р. В., в качеството си на изпълнителен директор на З. Ц. ЖИВОТ АД, заедно с прокуриста на дружеството, е подписала съответните документи за сключване на сделка за покупка от страна на З. Ц. ЖИВОТ АД на извънборсов пазар на дялове на договорен фонд К. ФОНД5-Централна и източна Европа, управляван от УД К. А. МЕНИДЖМЪНТ АД, с насрещна страна по сделката УПФ „ЦКБ СИЛА“ АД, управлявано от ПОАД Ц. СИЛА АД, в отклонение от забраната на чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО вр. § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подб. „аа“ от ДР на КСО. Съгласно чл. 177, ал. 2, т. 2, КСО, активите на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване и на фонд за извършване на плащания не могат да се придобиват от свързани с пенсионноосигурителното дружество лица. Легална дефиниция на понятието „свързани лица“ се съдържа в разпоредбата на § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подб. „аа“ от ДР на КСО - свързани лица са юридически лица, когато те са предприятие майка и/или дъщерни дружества от една и съща група (т.е. всяко предприятие майка, дъщерно дружество и друго дъщерно дружество е свързано с останалите). Съгласно § 1, ал. 2, т. 4а от ДР на КСО, „Предприятие майка“ е юридическо лице, което упражнява контрол спрямо едно или повече дружества (дъщерни дружества). Съгласно § 1, ал. 2, т. 4б от ДР на КСО, „Дъщерно дружество“ е юридическо лице, контролирано от друго юридическо лице (предприятие майка); юридическите лица, които са дъщерни на дъщерното дружество, също се смятат за дъщерни дружества на предприятието майка, а съгласно § 1, ал. 2, т. 4, буква „а“ от ДР на КСО „Контрол“ е налице, когато определено физическо или юридическо лице (контролиращия), може да упражнява пряко и/или непряко повече от половината от гласовете в общото събрание на юридическото лице. В този смисъл съдът извел, че към 30.12.2021 г. З. Ц. ЖИВОТ АД и ПОАД Ц. СИЛА са дъщерни дружества на Ц. Г. ЕАД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4б от ДР на КСО, поради което посочените дружества са свързани лица, по смисъла на § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подб. „аа“ от ДР на КСО.

Съдът приел още, че е налице годин субект на отговорност. Посочил, че юридическите лица не формират воля и в този смисъл те действат чрез законните си представители, в случая – жалбоподателя В. и прокуриста. Същите, подписвайки съответните документи за покупка на финансови инструменти на извънборсов пазар, са реализирали състав на вмененото нарушение. Съдът приел, че последното е станало и в твърдяната от наказвания орган форма – допустителство, доколкото действията по реализирането на сделката са извършени не лично от жалбоподателя, а от инвестиционен посредник (извършителя), но и при липса на надлежно предварително уведомяване в нареждането – графа „други специфични

инструкции на клиента“ или друга, не изрично предвидена, но и не законово запретена форма, без за ангажиране отговорността на допустителя законодателят да е предвидил формално процесуално изискване – преди това да е била потърсена такава от извършителя.

Съдът приел още, 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. Посочил, че нарушението е от т. нар. „нарушения на просто извършване“ или „формални нарушения“. Същото се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в КСО задължения на физическите и юридическите лица, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоположен резултат

По размера на санкцията посочил, че съгласно нормата на чл. 351, ал. 1, т. 3 КСО, за нарушение на чл. 177 КСО, на физически лица се налага глоба от 3 000 до 40 000 лева. Санкцията е наложена в предвидения в закона минимум, поради което съдът не може да я измени.

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 - 30.12.2021 г., жалбоподателката 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, съответнопосочените 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**.

Съдът обаче намира, че в хода на административно-наказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, които съществено са накърнили правото на защита на наказаното лице и са довели до невъзможността му да реализира напълно защитата си, което не е установено от въззивния съд, съответно е довело до неправилно приложение на закона в атакуваното решение.

Началото на административно-наказателното производство се поставя с акта за установяване на административно нарушение, с който се вменява на лицето съответното нарушение, както следва: твърдение за извършено конкретно деяние / действие/бездействие/, че конкретен правен субект е осъществил виновно административно нарушение, с което се сезира и наказващият орган. С този акт се повдига обвинението, а и се сезира наказващия орган, закрепват се елементите на нарушението от обективна и субективна страна, както и се определя предметът на доказване.

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 жалбоподателката, 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 жалбоподателката 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 жалбоподателката 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, жалбоподателката е осъществила нарушение на разпоредбите на КСО. Актосъставителят надлежно е описал, че жалбоподателката е осъществила 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 на жалбоподателката е съществено изменено от наказващия орган, доколкото в наказателното постановление, се твърди, че отговорността на жалбоподателката 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 случая бездействие/ в отговорност на жалбоподателката, които квалифицирал със същата правна квалификация. Поведението, вменено на

жалбоподателя 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 поставя жалбоподателката 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. Във връзка със субективната страна на нарушението, изразяващо се в допустителство, като форма на "съучастност", 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 /физическо или юридическо/, 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 /каквото е настоящото/, които могат да бъдат извършени само при умишлена форма на вината, но не и при небрежност.

В този смисъл с издаването на наказателното постановление, наказващият орган променя съществено обстоятелствата, приемайки, че е извършено нарушение от жалбоподателката чрез "допустителство", каквото изпълнително деяние по никакъв начин не е посочено в АУАН.

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 – 23.12.2021г. Р. В. не е знаела кои са съконтрагентите, от които реално придобива дялове. С оглед на това и установеното незнание на жалбоподателката за страните по сключената сделка, 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 от жалбоподателката нарушение. Наказващият орган

приема, че жалбоподателката е действал виновно, при условията на непредпазливост – небрежност. Първо, не е допустимо да се въвежда елемент от състава на нарушението за първи път едва с наказателното постановление. На следващо място, не се държи сметка за това, че "допустителство" в теорията и практиката е прието, че се осъществява "съзнателно", т. е. деецът действа умишлено, а не в условията на непредпазливост.

Посочените пропуски, неясноти, несъответствия и взаимно изключващи се правни изводи, допуснати при ангажиране отговорността на жалбоподателя, 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.

Разноски от касатора не са претенирани, поради което не се дължи присъждането им.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл. 2 от АПК, съдът
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:

