

РЕШЕНИЕ

№ 4851

гр. София, 17.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 16.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **3976** по описа за **2023** година докладвано от съдия Николай Димитров, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на К. С. В. срещу Решение № 870/20.02.2023г., постановено по н.а.х.д. № 13401/2023г. на Софийски Районен Съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 96 състав. С обжалваното решение е потвърдено Наказателно постановление № Р-10-209/21.09.2022г., издадено от заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на касатора е наложено административно наказание глоба в размер на 3 000 лв. на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО, за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО.

В жалбата е посочено, че решението на СРС е постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон. Според касатора, районният съд въобще не е разгледал възражението му за липса на правомощия у актосъставителя, извършил проверка. Изложени са аргументи, че е налице противоречиво описание на нарушението в АУАН и НП, като освен, че словесното описание на нарушението не съответства на неговата правна квалификация, по недопустим начин формата на същото е била изменена от деяние, извършено чрез действие (АУАН) в деяние, извършено чрез бездействие. Като самостоятелно основание за отмяна на процесното НП, жалбоподателят възвежда нарушение на принципа „не два пъти за едно и

също“, предвид че за 6 сключени сделки с един и същи предмет – активи на УПФ „Ц.-Сила“, на г-н В. са съставени 6 броя НП, респективно е санкциониран 6 път. Твърди се, че дори и да се приеме, че е налице извършено от касатора нарушение, то същото представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като не са настъпили вредни последици и нарушението е извършено за първи път. По същество от съда се иска отмяна на обжалвания съдебен акт. Претендират се разноски.

В съдебно заседание, касационният жалбоподател се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата и изрично заявява, че НЕ претендира разноски.

Ответникът по касационната жалба - заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“ се представлява от юрисконсулт С., който оспорва касационната жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Представя писмени бележки и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП - прокурор П. счита жалбата за неоснователна.

Административен съд - София-град, XXII касационен състав, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок, от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество същата е основателна.

При постановяване на решението си Софийски районен съд е приел за установено, 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, б. „а“ от ДР на КСО, тъй като упражнява пряко повече от половината от гласовете в общите събрания на двете дружества (упражнява пряко 100 % от гласовете в общото събрание на „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД и 50.04 % от гласовете в общото събрание на ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД). В този смисъл „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД и ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД са дъщерни дружества на „ЦКБ Груп“ ЕАД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4б от ДР на КСО, поради което помежду си двете дружества са свързани лица по смисъла на § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

С нареждане за покупка № 40663023246 от 23.12.2021 г. „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД подало на извънборсов пазар нареждане за покупка на дялове на договорен фонд „Т. К. С.“, управляван от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, с ISIN код на емисията: BG9000001115 за 830 броя дялове при единична цена 78.6040666 USD и обща стойност на сделката 65 241.38 USD. Наредването било подписано от прокуриста на „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД К. С. В. и изпълнителния директор на дружеството Р. Г. В.. Наредването за извършване на посочената покупка било направено чрез инвестиционен посредник „Р. Финанс АД“. В нареждането не било отразено от страна на прокуриста и изпълнителния директор, че сделката по закупуване на дяловете от договорния фонд не следва да се сключва със свързани лица по смисъла на § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

С нареждане № 36170042243 от 23.12.2021 г. за продажба била заявена продажба от името и за сметка на управлявания от ПОАД „Ц.-Сила“ УПФ „Ц.-Сила“ на извънборсов пазар на дялове на договорен фонд „Т. К. С.“, управляван от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД ЕАД с ISIN код на емисията: BG9000001115 за 830 броя дялове при единична цена 78.6040666 USD и обща стойност на сделката 65 241.38 USD. От потвърждението за сключената сделка е видно, че същата е сключена на

23.12.2021 г. в 16:58:11 часа с дата на сетълмент 30.12.2021 г. Сделката от името на ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД била сключена посредством инвестиционен посредник „АБВ Инвестиции“ ЕООД.

При осъществявания от КФН ежедневен дистанционен надзор по 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 от КСО от името и за сметка на управлявания от ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД универсален пенсионен фонд, като въпросните сделки са сключени чрез посредничеството на инвестиционните посредници „АБВ Инвестиции“ ЕООД и „Р. Финанс АД“.

Във връзка с извършване на дистанционна проверка относно спазване на изискванията на чл. 177, ал. 2 КСО била изискана информация от „Р. Финанс АД“ и „АБВ „Инвестиции“ ЕООД относно сделките, сключени на извънборсов пазар през месец декември 2021 г. с цел установява на насрещните страни по тях.

От писмо с вх. № РГ-03-190-6 от 08.02.2022 г. на ИП „АБВ Инвестиции“ ЕООД и писмо с вх. № РГ-03-176-1 от 11.03.2022 г. на ИП „Р.Ф.“ АД се установило, че страни по сключената на 23.12.2021 г. в 16:58:11 часа сделка били УПФ „Ц.-Сила“, управлявано от ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД и „ЗЕАД ЦКБ Живот“ ЕАД.

С оглед направените констатации при извършената проверка св. С. на длъжност „главен експерт“ в дирекция „Осигурителен надзор“, управление „Осигурителен надзор“ на КФН, съставила АУАН № Р-06-113/30.03.2022г. срещу К. С. В. за извършено административно нарушение по чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО, вр. вр. § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

Въз основа на съставения АУАН било издадено процесното НП № Р-10-209/21.09.2022г.

За да потвърди НП, СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи и в сроковете по чл.34 от ЗАНН, съдържат необходимите реквизити, описанието на нарушението съответства на дадената му правна квалификация, а в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения като е отхвърлил всички наведени от жалбоподателя възражения като неоснователни. Формирал е извод, че законосъобразно е ангажирана отговорността му, тъй като извършването на нарушението е установено по безспорен начин и санкцията е правилно определена, като не са налице основания за прилагане на чл.28 от ЗАНН.

Така постановено решение е валидно и допустимо, но неправилно, като същото е постановено с противоречиви мотиви и в противоречие с материалния закон.

Касационният състав приема, че в хода на административно-наказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, които съществено са накърнили правото на защита на наказаното лице.

По силата на чл.36, ал.1 ЗАНН със съставянето на АУАН се образува административнонаказателното производство. Законосъобразно съставеният акт има констатираща и обвинителна функция. Със съставянето му за първи път в правния мир се обективира изявлението на актосъставителя относно конкретно извършено нарушение и личността на нарушителя. С акта констатираното нарушение се вменява във вина на лицето, посочено в него като нарушител, което лице се поставя в ролята на „обвиняем“ за извършеното административно нарушение. Поради това и от

момента на съставяне на акта, за лицето, посочено като нарушител, възниква правото на защита срещу повдигнатото административнонаказателно обвинение, на което кореспондира задължението на актосъставителя да обезпечи възможността за ефективното му и пълноценно упражняване. Създаването на достатъчно ефективни гаранции за упражняване на правото на защита на нарушителя е установено в негова полза с оглед възможността му да разбере фактическите и правни рамки на вмененото нарушение. Установена е система от правнорегламентирани предписания към актосъставителя, разделени на абсолютно задължителни и относително задължителни правила. Сред абсолютно задължителните правила е описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено.

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 „К. фонд-5 Централна и Източна Европа“. В НП е посочено, че лицето, в качеството му на прокурист, не е извършило съответните действия, като е допуснало "ЗЕАД ЦКБ Живот" АД да закупи дялове на „К. фонд-5 Централна и Източна Европа“, управляван от УД „Конкорд Асет Мениджмънт“ АД, с насрещна страна по сделката УПФ „Ц. Сила“, управлявано от ПОАД „ЦКБ Сила“ АД. Несъответствието не изпълнителното деяние, описано в АУАН, и това, описано в НП, 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. В обстоятелствената част на акта изрично е упоменато, че с подписването на съответните документи за сключване на сделката за покупка, касаторът е осъществил нарушение на разпоредбите на КСО. Актосъставителят надлежно е описал, че жалбоподателят е осъществил така вмененото му нарушение, чрез конкретни действия от негова страна, които обаче са били в разрез с разпоредбата на чл. 177, ал. 2 КСО и забраната, която тя въвежда. Така повдигнатото административнонаказателно 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 при подаване на документите, свързани със закупуването и придобиването на извънборсов пазар на дялове, не е поставил като условие пред инвестиционния посредник да не се сключват сделки със свързани лица и по този начин е осъществил 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.

Основателно е направеното в касационната жалба възражение, че е налице противоречие във фактическото описание на нарушението в АУАН и в НП. При издаването на НП административнонаказващият орган е въвел изцяло нови фактически действия /в случая бездействие/ в отговорност на касатора, които квалифицирал със същата правна квалификация. По този начин лицето следва да се защитава срещу ново обвинение, с което се запознава едва при получаване на обжалваното НП.

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.

Поради изложените съображения процесните АУАН и НП се явяват незаконосъобразни. Касае се за абсолютно, съществено и неотстранимо нарушение на процесуалните правила, което има като своя единствена последица цялостната отмяна на окончателния правоохранителен акт.

При този изход на спора съобразно разпоредбата на чл. 63д от ЗАНН разноски се дължат на касатора, но предвид изрично заявеното от процесуалния му представител в открито съдебно заседание, че не претендира разноски, съдът ѝ не следва да ги присъди.

С оглед изложеното решението на СРС следва да бъде отменено, като бъде отменено и издаденото НП.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 1 и ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в, ал. 1 от ЗАНН Административен съд София – град, XXII касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 870/20.02.2023г., постановено по н.а.х.д. № 13401/2023г. на Софийски Районен Съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 96 състав.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-209/21.09.2022г., издадено от заместник - председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на К. С. В. е наложено административно наказание глоба в размер на 3 000 лв. на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО, за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО.

Решението е окончателно.

СЪДИЯ: