

РЕШЕНИЕ

№ 2341

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 **884** по описа за **2023** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно - процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба В. И. М., ЕГН [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.7, чрез адв. Т. Г., срещу Решение № 4866 от 09.12.2022 г., постановено по НАХД № 7663/2022 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 7-и състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-135 от 16.05.2022 г., издадено от зам. председател на Комисия за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на основание чл. 351, ал. 1, т. 4 от Кодекса за социално осигуряване (КСО) на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 700 (седемстотин) лева за извършено административно нарушение на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г., издадена от КФН, за изискванията към границата на платежоспособност и собствените средства на пенсионноосигурителното дружество, към неговата оздравителна програма и към минималните ликвидни средства на дружеството и на управляваните от него фондове (Наредба № 10/2021 г.).

В депозираната касационна жалба се излагат доводи за необоснованост и незаконосъобразност на постановеното решение. Твърди се липса на фактическа обоснованост на елементите от субективната страна на административното

нарушение, за което е ангажирана административната отговорност на касатора. Сочат се аргументи за предприети действия от представляващия пенсионно-осигурителното дружество (ПОД) в изпълнение на нормативното задължение – уведомяване на КФН за възникналия проблем, препятстващ незабавното изпълнение на задължението и посочване на възможните срокове, в които може да се очаква при разумни условия да бъдат освободени съответните финансови инструменти, което указвало на липса на вина от страна на М.. Изложени са пространни доводи за необходимост от изготвяне на представена оздравителна програма съгласно чл.121в, ал.9, вр. ал.6 от КСО, които административнонаказващият орган необосновано игнорирал. Касаторът твърди, че Наредба № 10/2021 г. разширява приложното поле на оздравителната програма, като счита, че установява специална процедура, която следва да се спазва при нарушаване на изискванията за инвестиране на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност на дружеството. Издаването на процесното НП без преди това КФН да е одобрила/отказала да одобри с изричен административен акт оздравителна програма намира за самостоятелно основание за отмяна на обжалваното решение и наказателното постановление, предмет на съдебен контрол, поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при констатиране на административното нарушение. Излага доводи за маловажност на деянието по смисъла на чл.28 ЗАНН. Претендира се отмяна на решението на СРС и потвърденото с него НП, както и присъждане на разноски и за двете съдебни инстанции.

Ответникът по жалбата – зам. председател на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, чрез пълномощника си - юриконсулт Г., счита обжалваното решение за обосновано и законосъобразно и предлага да бъде оставено в сила. Подробни съображения в подкрепа на становището си е изложил в представена писмена защита. Претендира юриконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура е на становище, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, Х.-ти касационен състав, след като обсъди събраните по делото доказателства, в контекста на становището на страните, преценявайки наведените касационни основания, съобразно правомощията си по чл. 218 от АПК, прие за установено от фактическа и правна страна:

Депозитаната жалба е процесуално допустима - подадена е от процесуално легитимирано лице, по смисъла на чл. 210, ал. 1 от АПК – надлежно упълномощен процесуален представител на санкционираното лице (л. 17 от делото), в предвидения преклузивен срок, съгласно чл. 211, ал. 1 от АПК (съобщението за изготвеното решение е връчено на 10.1.2023 г., а жалбата е заведена в СРС на 19.01.2023 г.), срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

За да постанови съдебния си акт, въззивният съд, анализирайки информацията в приложените писмени доказателства и събраните в хода на съдебното производство гласни доказателствени средства – показанията на актосъставителя, е приел за установено от фактическа страна следното:

На 29.09.2021 г. в информационната система е-КФН е постъпила справка от „ПОД-Бъдеще“ АД, съдържаща данни за стойността на инвестициите на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност в дългови финансови инструменти без инвестициите на резерва за гарантиране изплащането на пожизнени пенсии към 31.08.2021г. От същата е установено, че към 31.08.2021 г. дружеството е

инвестираше средства във финансови инструменти, издадени от „Б. И.“ А., с ISIN код на емисията BG2100011119 в размер на 580 574.20 лева, които са 7.74 на сто от собствените средства на „ПОД-Бъдеще“ АД, покриващи границата на платежоспособност.

Разпоредбата на § 112, т. 3 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на КСО (ПЗР на ЗИДКСО) обн. в ДВ, бр. 19 от 05 март 2021 г. задължава пенсионно-осигурителните дружества да приведат капитала си в съответствие с изискванията на чл. 121в, ал. 2 – ал. 7 от КСО. Законодателят е посочил срок за изпълнение на това задължение до 31.08.2021 г. (§ 109 от ПЗР на ЗИДКСО).

С Писмо вх. № РГ-12-9-36 от 30.09.2021 г., „ПОД-Бъдеще“ АД е уведомило КФН, че дружеството не е привело капитала си в съответствие с новите нормативни изисквания, тъй като не е успяло да освободи част от инвестициите на собствените си средства, покриващи границата на платежоспособност, за да бъдат съобразени с установените лимити. В писмото е посочено, че „ПОД-Бъдеще“ АД ще представи оздравителна програма в 14-дневен срок, в която ще посочи необходимите действия за привеждане на собствените средства от капитала в съответствие с количествените лимити, установени в чл. 4 от Наредба № 10/29.06.2021 г. на КФН.

С писмо вх. № РГ-12-9-41 от 13.10.2021 г. „ПОД-Бъдеще“ АД е представило в КФН Оздравителна програма за привеждане на собствените средства на дружеството, в съответствие с изискванията на чл. 121в, ал. 7 от КСО, приета с Решение № 41 в проведено на 12.10.2021 г. заседание на Съвета на директорите.

С писмо изх. № РГ-12-9-36 от 20.10.2021 г. зам. председателят на КФН, ръководещ Управление „Осигурителен надзор“, е уведомил изпълнителните членове на Съвета на директорите на „ПОД-Бъдеще“ АД, че дружеството следва да отстрани своевременно установените несъответствия с нормативните изисквания и да представи информация за предприетите действия за привеждане на собствените средства от капитала в съответствие с чл. 121в, ал. 7 от КСО и чл. 4, ал. 2 и ал. 7 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г. на КФН, включително и сроковете, в които тези действия ще бъдат финализирани.

С писмо вх. № РГ-12-9-36 от 27.10.2021 г. дружеството е уведомило КФН, че се ангажира да изпълни задълженията в срок до 14.01.2022 г. На 02.12.2021 г. в изпълнение на отправената покана с писмо изх. № РГ-12-9-50 от 24.11.2021 г., в КФН се е явил касаторът и в негово присъствие е съставен АУАН № Р-06-941/02.12.2021 г., който му е връчен срещу подпис. В бланковата разписка за връчване е отразено и правото по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН.

Въз основа на съставения АУАН, на 07.12.2021 г. от заместник председателя на КФН ръководещ управление „Осигурителен надзор“ е издадено процесното НП № Р-10-135/16.05.2022 г., с което, на основание чл. 351, ал. 1, т. 4 от КСО, касаторът В. И. М., в качеството на изпълнителен член на СД и представляващ „ПОД-Бъдеще“ АД, е санкциониран с административно наказание „глоба“ в размер на 700 (седемстотин) лева за извършено нарушение на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10/29.06.2021 г. на КФН за изискванията към границата на платежоспособност и собствените средства на пенсионно-осигурителното дружество, към неговата оздравителна програма и към минималните ликвидни средства на дружеството и на управляваните от него фондове. При така установените факти, районният съд е приел от правна страна, че „ПОД-Бъдеще“ АД се явява адресат на задължението по чл. 121в, ал. 7 от КСО -

последна редакция със ЗИДКСО, ДВ, бр. 19 от 05.03.2021 г. Като е анализирал приложимата правна уредба на § 109, § 112, т. 3 от ПЗР на ЗИДКСО и Наредба № 10/2021 г., приета с Решение № 221-Н от 29.06.2021 г. на КФН, обн. ДВ, бр. 59 от 16.07.2021 г., СРС е приел, че към 31.08.2021 г., по данни на "ПОД-Бъдеще" АД, инвестираните от дружеството средства във финансови инструменти, издадени от "Б. инвестмънт" А., с ISIN код на емисията BG2100011191, били 580 574, 20 лева, представляват 7, 74 на сто от собствените средства на "ПОД-Бъдеще" АД, покриващи границата на платежоспособност. Въз основа на изложеното е приел за безспорно доказано извършването на формално нарушение на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10, осъществено на 01.09.2021 г. - датата, следваща дадения с § 109 и § 112, т. 3 от ПЗР на ЗИДКСО срок.

Относно субективната страна на нарушението въззивният съд е посочил, в качеството си на изпълнителен член на СД и представляващ "ПОД-Бъдеще" АД, В. М., заедно (но независимо от) с другия представляващ, е лицето, което е следвало да съобрази новите законови промени в КСО, поднормативните актове по прилагането му (сред които и Наредба № 10) и сроковете за привеждане на изискванията в тях. В този смисъл същият по непредпазливост е допуснал осъществяването на горепосоченото нарушение, тъй като не е извършил необходимите действия да обезпечи навреме инвестирането на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност в съответствие с нормативните изисквания. Последното налагало извода, че АНО правилно е приложил спрямо жалбоподателя относимата санкционна разпоредба за допустителство по чл. 351, ал. 1, т. 4 от КСО ("Който извърши или допусне извършване на нарушение... извън случаите по т. 1, 2 или 3 на част втора или част втора "А", на нормативните актове по прилагането на този кодекс и/или на акт на орган на Европейския съюз с пряко действие, с които се възлагат задължения при осъществяването на дейността по допълнително социално осигуряване, се наказва с глоба в размер от 700 до 10 000 лв.").

Съдът не е споделил изтъкнатите в жалбата до СРС аргументи за липса на виновно поведение и неправилно определяне на автора на нарушението, тъй като административно-наказателната отговорност е следвало да бъде понесена от дружеството, а не от физическото лице М.. Позовал се е на санкционна разпоредба на чл. 351, ал. 1, т. 4 от КСО, която изрично предвижда изпълнително деяние под формата на допустителство за нарушение на чл. чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10, в каквото качество е санкциониран жалбоподателят М. като изпълнителен член на СД и представляващ "ПОД-Бъдеще" АД, респ. отговорното в случая физическо лице.

СРС е изложил пространни доводи, че "ПОД-Бъдеще" АД, посредством изпълнителните членове на СД, е разполагало с достатъчно време да приведе инвестирането на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност, в съответствие с нормативните изисквания, а именно до 31.08.2021 г. Не са възприети доводите на наказаното лице за добросъвестност поради изготвена и внесена от дружеството оздравителна програма поради липса на предпоставките по чл.121в, ал.9, вр. ал.6 от КСО. В заключение е посочил, че дружеството, посредством своите членове на СД, е предприело активни действия по привеждане на инвестирането на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност, в съответствие с изискванията на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10, едва към 31.12.2021 г., със закъснение от четири месеца, което закъснение е нито минимално, нито гранично, за да бъде прието като аргумент за маловажност на случая по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, още повече,

че тези действия били инициирани не преди 31.08.2021 г., а едва след това (на 30.09.2021 г.). Изложеното мотивирало съдът да потвърди наложеното с процесното НП административно наказание глоба в минималния размер от 700 лева, като най-съответен на тежестта на нарушението.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване. Районният съд е положил дължимите усилия за събиране на необходимите и относими доказателства за обективно изясняване на всички обстоятелства от значение за установяване на елементите от състава на инкриминираното нарушение и неговото авторство. Спазени са и процесуалните стандарти за оценка на доказателствените източници.

При констатиране и санкциониране на инкриминираното административно нарушение не са допуснати нарушения на процесуалните изисквания на ЗАНН, ограничаващи ефективното упражняване на правото на защита на касатора. АУАН и НП са издадени от длъжностни лица в рамките на тяхната компетентност, съгласно изискванията на чл. 354, ал. 1 и ал. 2 от КСО и заповедта на зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“ № 3-298 от 10.11.2021 г., в предвидените срокове по чл. 34 от ЗАНН. Описанието на констатираното нарушение съответства на квалификацията на конкретно посочената като нарушена разпоредба. Спазени са и изискванията за форма и съдържание, визирани в чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, поради което законосъобразно е прието от въззивния съд, че не са налице основания за отмяна на НП на процесуално основание.

Съответен на установените фактически обстоятелства е и изводът в мотивите на обжалваното решение, че цитираните нарушени норми на КСО и чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10 от 29.06.2021 г. съдържат конкретно правило за поведение, което не е било изпълнено своевременно и за което, в съответствие с изискванията на чл. 351, ал. 1, т. 4 от КСО е ангажирана административната отговорност на касатора, в качеството му на изпълнителен член на Съвета на директорите и представляващ дружеството.

С § 112, т. 3 от ПЗР на ЗИДКСО на ПОД се дава срок до 31.08.2021 г. да приведат капитала си в съответствие с изискванията на чл. 121в, ал. 2 - 7. С § 109 от ПЗР на ЗИДКСО допълнително е даден срок до 31.08.2021 г. за привеждане на дейността на дружествата в съответствие с измененията в КСО и подзаконовите нормативни актове по прилагането му, какъвто е Наредба № 10/2021 г., приета с Решение № 221-Н от 29.06.2021 г. на КФН, обн. ДВ, бр. 59 от 16.07.2021 г. Там са уредени количествените ограничения при инвестирането на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност. Съгласно чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10/2021 г., не повече от 5 на сто от средствата по ал. 1 (покриващи границата на платежоспособност на ПОД) могат да бъдат инвестирани във финансови инструменти, издадени от един емитент. Самата граница на платежоспособност, съгласно чл. 121в, ал. 6 от КСО, е минималният размер на собствените средства на пенсионноосигурителното дружество, който е необходим като допълнителна гаранция за изпълнение на поетите задължения за изплащане на пожизнени пенсии и на разсрочени плащания с поети гаранции. Границата на платежоспособност възлиза на 4 на сто от капитализираната стойност на тези пенсии и разсрочени плащания, но не по-малко от 7, 5 млн. лв.

Обосновен е изводът на СРС, че фактите по делото сочат, че дружеството, посредством своите членове на СД, е предприело активни действия по привеждане на инвестирането на собствените средства, покриващи границата на платежоспособност, в съответствие с изискванията на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 10, едновременно с 31.12.2021 г., със закъснение от четири месеца, и то след законоустановения срок – 31.08.2021 г. От писмо изх.№ РГ-12-9-36 от 20.10.2021 г. на КФН до „ПОД-Бъдеще“ АД се установява, че проектът на Наредба № 10 е приет на първо гласуване и публикуван за обществено обсъждане още на 10.06.2021 г., а наредбата е приета на 29.06.2021 г. в първоначалния си вид. Т.е. дружеството е имало достатъчно време, за да може планомерно и без сътресения да приведе активите си в съответствие с нормативните изисквания. Самата Наредба № 10/2021 г. на КФН е обнародвана на 16.07.2021 г. при липса на данни, 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. Напротив, същото е предприело такива действия едва на 30.09.2021 г., което правилно е възприето от СРС като обстоятелство, изключващо неговата добросъвестност като добър търговец.

Правилни са съображенията на въззивния съд по приложението на чл.121в, ал.9, вр. ал.6 от КСО, според който когато собствените средства на пенсионноосигурителното дружество спаднат под размера, определен в, ал. 6, който е 4 на сто от капитализираната стойност на пенсии и разсрочени плащания, но не по-малко от 7, 5 млн. лв., то уведомява в тридневен срок комисията и представя в 14-дневен срок от спадането на собствените средства под изискуемия размер оздравителна програма за привеждането им в съответствие с изискванията на този кодекс. В случая, не е изпълнено условието по чл.121в, ал.6 от КСО, т.е. не е налице визираното намаляване на собствени средства, както дружеството правилно е отчетло с писмото си от 15.10.2021 г. По тези съображения ПОД не е било задължено да изготвя оздравителна програма по чл.121в, ал.9 от КСО, още по малко – за КФН съществува задължение да одобри или да откаже с изричен административен акт предложената оздравителна програма. Не е допуснато визираното от касатора съществено процесуално нарушение, тъй като представените от „ПОД-Бъдеще“ АД - Оздравителна програма и доклад на инвестиционния консултант са неотнормирани 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. обосновано е приета от СРС като доказателство, установяващо елементите от субективната страна на административното нарушение. Правилно 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.

Споделим е изводът на въззивния съд за липса на основания за приложение на чл.28 от ЗАНН. 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. Допуснатото забавяне при изпълнение на нормативно регламентираното задължение в продължение на четири месеца е съществено, доколкото в рамките на този период са били застрашени доходите на лицата, допълнително осигурявани в „ПОД-Бъдеще“ АД. Твърдяното ненастъпване на съставомерните вредни последици правилно е отчетено от административно наказващия орган при определяне на размера на наложеното административно наказание - в минималния, предвиден от закона.

Изложеното дава основание на касационната инстанция да приеме, че обжалваното решение е валидно, постановено при спазване на процесуалните правила и при правилно приложение на материалния закон, поради което следва да бъде оставено в сила.

Своевременно направеното искане от процесуалния представител на ответника, на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН, за присъждане на юрисконсултско възнаграждение при този изход на спора - като основателно следва да бъде уважено. Съобразно разпоредбата на чл. 63д, ал. 5 от ЗАНН, размерът следва да бъде определен, по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, а именно в размер от 80 лева.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 63в от ЗАНН във вр. чл. 221, ал. 2, предл. 2 АПК, Административен съд С. – град, X.-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4866 от 09.12.2022 г., постановено по НАХД № 7663/2022 г., по описа на Софийски Районен съд, НО, 7-и състав.

ОСЪЖДА В. И. М., ЕГН [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.7, чрез адв. Т. Г., да заплати на Комисия за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 (осемдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.