

РЕШЕНИЕ

№ 5417

гр. София, 17.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **4049** по описа за **2023** година докладвано от съдия Мария Шишкова, 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, депозирана от заместник председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор“ чрез процесуалния представител – главен юрисконсулт К. С. против Решение № 1562 от 04.04.2023 г., постановено по НАХД № 7338/2022 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 16-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-144/19.05.2022 г., издадено от зам. председател на Комисия за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от Кодекса за социално осигуряване (КСО) на Б. Г. И. в качеството на изпълнителен директор и представляващ „Пенсионно-осигурително дружество ДаллБогг: Живот и Здраве“ ЕАД („ПОД ДаллБогг: Живот и Здраве“ ЕАД), ЕИК[ЕИК] е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3 000 (три хиляди) лева за извършено административно нарушение на чл. 121в, ал. 7 от Кодекса за социално осигуряване.

В депозираната касационна жалба се излагат доводи за необоснованост и незаконосъобразност на постановеното решение. Твърди се, че неправилно съдът е приел, че са налице основания за приложение на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН,

позовавайки се на данните за издаване на разрешение по чл. 122, ал. 2 от КСО. Уточнено е, че задължението по чл. 121в, ал. 7 от КСО не е обвързано с издаването на разрешение за управление на фонд за допълнително пенсионно осигуряване, доколкото пенсионно осигурителните дружества – и универсалните, и професионалните пенсионни фондове са отделни ЮЛ. Акцент е поставен върху факта, че с вписването на дружеството в Търговския регистър то става активен участник на капиталовия пазар и получава право да инвестира средствата си във финансови инструменти, банки и др. Като отегчаващи отговорността обстоятелства от значение за конкретната степен на обществена опасност на констатираното административно нарушение са посочени – продължителният период след влизане в сила на измененията в КСО – повече от месец, в рамките на който не са били изпълнени изискванията на чл. 121в, ал. 7 от КСО, но въпреки това 95,36 на сто от собствените средства, покриващи границата на платежоспособност, са инвестирани във финансови инструменти. Като допълнителен аргумент в подкрепа на искането за отмяна на въззивното решение и потвърждаване на наказателното постановление се сочи, че за същото административно нарушение е санкциониран на същото правно основание и другият изпълняващ длъжността изпълнителен директор и представляващ пенсионно-осигурителното дружество, чието административно наказание е потвърдено с влязло в сила решение по административно дело 1681/2023 г. по описа на АССГ. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции. Направено е възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на санкционираното лице.

В приложения писмен отговор на касационната жалба от санкционираното лице са изложени подробни аргументи, с които е обосновано искане за потвърждаване на обжалваното решение и отхвърляне на жалбата като неоснователна. Поставен е акцент върху липсата на вредоносни последици от конкретното констатирано административно нарушение. Твърди се, че дори не са били застрашени защитените от КСО обществени отношения, с което се обосновава маловажността на административно нарушение. Сходни аргументи са изложени и в представените в съдебното заседание писмени бележки.

Страните чрез процесуалните си представители поддържат направените искания и аргументите, с които са обосновани в касационната жалба, писменият отговор и писменото становище по касационната жалба.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура счита, че въззивното решение е обосновано и законосъобразно, поради което следва да бъде потвърдено.

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

Депозирания жалба е процесуално допустима - подадена е от процесуално легитимирано лице, по смисъла на чл. 210, ал. 1 от АПК – надлежно упълномощен процесуален представител на административно наказващия орган (л. 7), в предвидения преклузивен срок, съгласно чл. 211, ал. 1 от АПК (съобщението за изготвеното решение е връчено на 05.04.2023 г., а жалбата е заведена в СРС на 13.04.2023 г.), срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт.

Разгледана по същество касационната жалба е **ОСНОВАТЕЛНА**.

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:

Санкционираното лице Б. Г. И. заема длъжността изпълнителен директор и представляващ „ПОД ДаллБогг: Живот и Здраве“ ЕАД.

На 28.05.2021 г. от Комисията за финансов надзор е издадена Лицензия № 05-ПОД за извършване на дейност по допълнително пенсионно осигуряване на „ПОД ДаллБогг: Живот и Здраве“ ЕАД. Дружеството е вписано в Търговския регистър на 08.06.2021 г.

На 28.09.2021 г. от свид. К. Д. – главен експерт в дирекция „Осигурителен надзор“, управление „Осигурителен надзор“ на КФН е извършена проверка на постъпилите в информационната система от „ПОД ДаллБогг : Живот и Здраве“ ЕАД справки, съдържащи данни към 31.08.2021 г. за:

- стойността на инвестициите на собствените средства на ПОД, покриващи границата на платежоспособност в дългови финансови инструменти, без инвестиции на резерва за гарантиране изплащането на пожизнени пенсии,

- стойността на инвестициите на собствени средства на ПОД, покриващи границата на платежоспособност във влогове и банки.

При проверката е установено, че собствените средства на дружеството, покриващи границата на платежоспособност, не са инвестирани във финансови инструменти по чл. 176, ал. 1, т. 1 – 4 от КСО и чл. 176, ал. 1, т. 5 от КСО.

На 08.10.2021 г. са постъпили повторни справки от ПОД, с които дружеството е удостоверило пред КФН, че е изпълнило законовите изисквания, инвестирайки средства във финансови инструменти по чл. 176, ал. 1, т. 1 от КСО в размер на 7 152 хил. лв., представляваща 95,36 на сто от собствените средства, покриващи границата на платежоспособност.

След изпълнение на дадените указания от КФН последователно са издадени разрешения за управление на следните фондове :

Универсален пенсионен фонд „ДаллБогг : Живот и Здраве“ – Решение № 787-УПФ от 26.10.2021 г.

Професионален пенсионен фонд „ДаллБогг : Живот и Здраве“ – Решение № 788-ППФ от 26.10.2021 г.

Доброволен пенсионен фонд „ДаллБогг : Живот и Здраве“ – Решение № 789-УПФ от 26.10.2021 г.

В Регистъра за фондове за допълнително задължително пенсионно осигуряване са вписани с Решения на СГС, Търговско отделение, управляваните от дружеството фондове, както следва:

Универсален пенсионен фонд „ДаллБогг : Живот и Здраве“ – Решение № 39 от 09.11.2021 г., VI-6 състав

Професионален пенсионен фонд „ДаллБогг : Живот и Здраве“ – Решение № 43 от 15.11.2021 г., VI-17 състав

Доброволен пенсионен фонд „ДаллБогг : Живот и Здраве“ – Решение № 47 от 19.11.2021 г., VI-11 състав.

Тези констатации са отразени в съставения от свид. К. Д. в присъствието на процесуален представител на санкционираното лице – Акт за установяване на административно нарушение № Р-06-948 от 02.12.2021 г. Посочено е, че съгласно

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.) пенсионно-осигурителните дружества са задължени да приведат капитала си в съответствие с изискванията на чл. 121в, ал. 2 – ал. 7 от КСО до 31.08.2021 г. (§ 109 от ПЗР на ЗИДКСО). Констатирано е, че към 01.09.2021 г. капиталът на „ПОД Д. Б. : Живот и Здраве“ ЕАД не е бил съобразен с изискванията на чл. 121в, ал. 7 от КСО.

С писмо изх. № РГ-12-18-10 от 18.10.2021 г. КФН е изисквала от ПОД заверени копия от всички относими документи (нареждане за поръчка, потвърждение за сключената сделка, платежно нареждане и др.) по повод закупуването на дългови ценни книжа, издадени от Република Румъния. Въз основа на представените заверени копия от документи е установено, че потвърждаването за сключената сделка е от 30.09.2021 г. и е подписано от представители на „УниКредит Булбанк“ АД и „ПОД ДаллБогг : Живот и Здраве“ ЕАД, с дата на сетълмента 04.10.2021 г.

АУАН е връчен на пълномощник на санкционираното лице в деня на съставянето му – 02.12.2021 г. в присъствието на двама свидетели, като в бланковата разписка за връчването, е отразено правото на нарушителя по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН. На 03.12.2021 г. с изх. № 21 са депозиран писмени възражения от санкционираното лице.

На 13.04.2023 г. с писмо изх. № РГ-12-18-22 административно – наказващият орган е предложил на санкционираното лице да сключи споразумение за приключване на административно – наказателното производство, с което да му бъде наложено административно наказание в размер, определен съгласно чл. 58г, ал. 8 от ЗАНН – 70 на сто от минимума, предвиден за съответното нарушение.

НП № Р-10-144/19.05.2022 г. е издадено след като в продължение на малко повече от месец не е получен отговор на отправеното предложение за сключване на споразумение. Б. Г. И. е санкциониран, на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО, в качеството на изпълнителен директор и представляващ „ПОД ДаллБогг: Живот и Здраве“ ЕАД, с административно наказание „глоба“ в минималния предвиден размер за нарушения по чл. 121в, ал. 7 от КСО - 3 000 (три хиляди) лева. Наказателното постановление е връчено на пълномощник на 26.05.2022 г. като в типовата бланка е посочена и предвидената възможност по чл. 79б от ЗАНН за заплащане на 80 на сто от размера на наложеното административно наказание в 14-дневен срок от връчване на наказателното постановление.

Въззивната жалба е депозирана на 01.06.2022 г. в предвидения срок по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН.

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 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 санкционираното лице. 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 цитираната нарушена норма на КСО съдържа конкретно правило за поведение, което не е било изпълнено своевременно и за което, в съответствие с изискванията на чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО е ангажирана административната отговорност на изпълнителните директори и представляващи дружеството. Водената кореспонденция с КФН по повод изпълнението на задължението по чл. 121в, ал. 7 от КСО, обосновано е приета като доказателство, установяващо елементите на състава на административното нарушение.

Незаконсъобразен и в противоречие на материалния закон е изводът, с който въззивният съд е обосновал наличието на основанията на чл. 28 от ЗАНН. Приетото, че едва на 26.10.2021 г., след като са издадени Разрешения за управление на фондовете, а месец по-късно са и вписани с Решения на СГС, ТО в Търговския регистър за „ПОД ДаллБогг : Живот и Здраве“ ЕАД е възникнало задължението да се съобрази с изискванията на чл. 121в, ал. 7 от КСО, тъй като до този момент дружеството не е осъществявало дейност, противоречи на материалния закон.

Законосъобразно в касационната жалба се сочи, че съгласно чл. 67 от Търговския закон, пенсионно-осигурителните дружества възникват към момента на вписването им в Търговския регистър, което за „ПОД ДаллБогг : Живот и здраве“ ЕАД е настъпило на 08.06.2021 г. Конститутивното значение на вписването на фондовете, по силата на чл. 148, ал. 4 и чл. 221, ал. 5 от КСО, безспорно е елемент от фактическия състав за възникването им. Същевременно обаче, по силата на чл. 133, ал. 3 от КСО, пенсионно-осигурителните дружества и универсалните и професионалните пенсионни фондове са отделни юридически лица и затова задълженията, произтичащи от разпоредбата на чл. 121в от КСО се отнасят за Пенсионно-осигурителното дружество, а не за фондовете като отделни субекти. Разпоредбата на чл. 121в, ал. 7 от КСО е част от Раздел II – „Пенсионноосигурителни дружества“ и поставя изисквания именно към пенсионноосигурителните дружества, а не към регистрираните фондове. Затова в хода на извършената проверка са били изискани и представени документите за сключената сделка на 30.09.2021 г. от ПОД за закупуване на дългови ценни книжа, издадени от Република Румъния.

В този аспект, основателно в касационната жалба е посочено, че от момента на вписване в Търговския регистър на 08.06.2021 г. „ПОД ДаллБогг: Живот и Здраве“ ЕАД става самостоятелен активен участник на капиталовия пазар и започва да извършва дейност, управлявайки и инвестирайки собствения си капитал на финансовите пазари. Затова и изискванията на чл. 121в, ал. 7 от КСО за капиталова адекватност и границата на платежоспособност на дружеството са императивни и следва да се спазват по всяко време, съгласно нормата на чл. 121в, ал. 4 от КСО. Законодателят не е предвидил изключения или облекчен режим, включително и в зависимост от броя на осигурените лица.

Допуснатото забавяне при изпълнение на нормативно регламентираното задължение е съществено с оглед характера на защитените обществени отношения, предмет на регулация с нарушената правна норма. Касае се за административно нарушение на просто извършване, което не е обвързано с настъпване на конкретни вредни последици и затова липсата на такива не може да се ползва като предпоставка за

приложение на чл. 28 от ЗАНН. Законосъобразно административно-наказващият орган е отчел това обстоятелство 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, но неправилно, поради което следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което наказателното постановление, предмет на съдебен контрол да бъде потвърдено.

Своевременно направеното искане от процесуалния представител на касатора, 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 100 лева за всяка съдебна инстанция.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 1562 от 04.04.2023 г., постановено по НАХД № 7338/2022 г., по описа на Софийски Районен съд, НО, 16-ти състав.

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № Р-10-144 от 19.05.2022 г. издадено от заместник председателя на Комисия за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на Б. Г. И., ЕГН [ЕГН] изпълнителен директор и представляващ „ПОД ДаллБогг : Живот и Здраве“ ЕАД, ЕИК[ЕИК] е наложено, на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО, административно наказание Глоба в размер на 3 000 (три хиляди) лева за извършено административно нарушение на чл. 121в, ал. 7 от КСО.

ОСЪЖДА Б. Г. И., ЕГН [ЕГН] да заплати на Комисия за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 (двеста) лева за процесуално представителство във въззивното и касационното производство.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.