

РЕШЕНИЕ

№ 3039

гр. София, 09.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.04.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Калинка Илиева

Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **1698** по описа за **2024** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Заместник-председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Осигурителен надзор“ срещу решение № 176 от 11.01.2024 г. постановено по НАХД № 8182/2022 г., на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 21-ви състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № Р-10-149 от 31.05.2022 година на Заместник Председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с който за нарушение на чл.178, ал.7 от Кодекса за социално осигуряване (КСО) на „ПОД - Бъдеще“ АД е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лева на основание чл.351, ал.3, т.2, във връзка с ал.1, т.2 от КСО.

Жалбоподателят счита, че постановеното решение е неправилно, постановено при нарушение на закона - неправилно приложение на чл.28 от ЗАНН и при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила - липса на мотиви. Счита, че при правилно установена фактическа обстановка съдът е достигнал до неправилни изводи, като е приел че е налице маловажност на нарушението. Твърди, че съдът не е разгледал детайлно застрашените от нарушението обществени отношения, като

посочва като смекчаващи обстоятелства, че превишението на максимално допустимия праг по чл.178, ал.7 от КСО е с 0,39 % и активите са приведени в съответствие на 09.11.2021г. Излага доводи, че СРС не е отчел обстоятелството, че дружествата за допълнително пенсионно осигуряване, каквото е и „ПОД - Бъдеще“ АД, осъществяват изключително важна социална функция, доколкото същите управляват фондовете, изграждащи т.нар. „трети стълб“ на общественото осигуряване - дейност, от която зависят бъдещите доходи на голяма част от населението на страната. Твърди, че неправилно се счита, че превишението от 0,39 % е „минимално“ и обуславя приложението на чл.28 от ЗАНН. Сочи, че дружеството е отстранило нарушението две седмици след нарушението, а именно на 09.11.2021г. Твърди, че съдът не е изложил собствени мотиви, а правните му изводи по същество възпроизвеждат дословно аргументите на жалбоподателя, като посочения порок в съдържанието на съдебния акт, изразяващ се в липсата на собствен правен анализ е съществено процесуално нарушение, което е самостоятелно касационно основание за отмяна на обжалваното съдебно решение. Излагат се доводи, че дружеството е с над 20 години присъствие на този пазар и следва да познава отлично разпоредбите на КСО, а от друга страна това не е единственото нарушение на „ПОД - Бъдеще“ АД на инвестиционните ограничения, предвидени в КСО. Въззивният съд е извел неправилни изводи за непропорционалност и несъразмерност на наложената имуществена санкция, но не е съобразил характера на обществените отношения, защитени с нормата, като е постановил едно неправилно съдебно решение. Исква се отмяна на решението. Претендира юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции.

В съдебно заседание процесуалният представител на касатора излага, че процентното превишение на инвестиционните ограничения е под 1%, същото в абсолютна стойност е над 142 000 лева, която сума не е незначителна и приемането и за маловажна е в сериозен разрез със закона.

Ответникът – „Пенсионно осигурително дружество Бъдеще“ АД не взе становище по касационната жалба.

СГП дава заключение за основателност на касационната жалба, поради което счита, че въззивното решение следва да бъде отменено.

Административен съд София – град, X-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

В производството пред СРС е прието за установено, че на 29.07.2021 г. от името и за сметка на „ППФ - Бъдеще“, управляван от „ПОД - Бъдеще“ АД, е записан номинал 120 000 лева от емисия обезпечени корпоративни облигации по чл.176, ал.1, т.9 от

КСО, издадена от „Асенова крепост“ АД с ISIN код BG2100008213. В предложението за записване емитентът е поел ангажимент в срок не по-дълъг от шест месеца след сключване на облигационния заем емисията да бъде регистрирана за търговия на „Българска фондова борса - София“ АД („БФБ“ АД), като преди това емисията ще бъде регистрирана в „Централен депозитар“ АД и в регистъра на Комисия за финансов надзор (КФН), след потвърждение на Проспект за допускане до търговия на регулиран пазар на ценни книжа, което означава прекласифицирането на обезпечени корпоративни облигации по чл.176, ал.1, т.9 от КСО в такива по чл.176, ал.1, т.4 от КСО.

На 21.10.2021г. с решение № 774-Е, КФН одобрява проспект за допускане до търговия на регулиран пазар на емисия в размер на 20 000000 (двадесет милиона) лева, разпределение в 20 000 (двадесет хиляди) броя обикновени, лихвоносни, безналични, поименни, свободнопрехвърляеми, обезпечени, неконвертируеми облигации с ISIN код BG2100008213, издадена от „Асенова крепост“ АД.

На 27.10.2021 г. „БФБ“ АД допуска до търговия на основен пазар, сегмент за облигации, емисия с ISIN код BG [ЕГН], издадена от „Асенова крепост“ АД, като решението за това е взето от СД на „БФБ“ АД с Протокол № 83 от 22.10.2021 г.

Видно от представената от „ПОД - Бъдеще“ АД справка „Стойност на инвестициите в дългови финансови инструменти на „ПОД - Бъдеще“ АД - Професионален фонд към 26.10.2021 г.“ инвестициите на „ППФ - Бъдеще“ във финансови инструменти по чл.176, ал.1, т.4 от КСО (корпоративни облигации) към 26.10.2021 г. са в размер на 10 786 162 ,46 лв. и представляват общо 29,59 % от активите на фонда, които са в размер на 36 455 563,28 лв.

От справката „Стойност на инвестициите в дългови финансови инструменти на „ПОД - Бъдеще“ АД - Професионален фонд към 27.10.2021 г.“ е видно, че на следващия работен ден - 27.10.2021 г. след прекласифицирането (от чл.176, ал.1, т.9 от КСО на чл.176, ал.1, т.4 от КСО) на притежаваните от „ППФ - Бъдеще“ корпоративни облигации, издадени от „Асенова крепост“ АД с ISIN код BG2100008213, е превишено ограничението по чл.178, ал.7 от КСО с не повече от 30 на сто от активите на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване да бъдат инвестирани в инструменти по член 176, ал.1, т.4 от КСО.

В резултат от посоченото прекласифициране, общата стойност на експозицията на „ППФ - Бъдеще“ във финансови инструменти, по чл.176, ал.1, т.4 от КСО на 27.10.2021 г. е в размер на 11 099 722,66 лв. Видно от справката „Стойност на нетните активи на ПОД - Бъдеще“ АД - Професионален фонд към 27.10.2021 г. общо активите на фонда към тази дата възлизат на 36 520 634,38 лв., т.е. общо инвестираните средства на „ППФ-Бъдеще“ във финансови инструменти по чл.176, ал.1, т.4 от КСО към 27.10.2021 г. представляват 30,39 % от активите на фонда.

От регулярно изпращаната в КФН информация се установява, че през периода в който в портфейла на „ППФ - Бъдеще“ ценните книжа на „Асенова крепост“ АД са класифицирани, като обезпечени корпоративни облигации (от 29.07.2021 г. до 26.10.2021 г.), от името и за сметка на фонда са закупени корпоративни облигации, издадени от „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД (дата на сetjeлмент 10.08.2021 г.). Също така, допълнително са закупени и 200 хил. лв. номинал (дата на сetjeлмент 09.09.2021 г.) от горепосочената емисия обезпечени корпоративни облигации, издадена от „Асенова крепост“ АД, както и че през посочения период от портфейла на „ППФ - Бъдеще“ не са извършвани продажби на корпоративни облигации.

С оглед констатираното от регулатора превишаване на ограничението по чл.178, ал.7 от КСО, писмо с изх. № РГ-12-9-45 от 08.11.2021 г. от „ПОД - Бъдеще“ АД е изискано предоставянето на информация и документи.

В отговор с писмо с вх. № РГ-12-9-45 от 23.11.2021 г. „ПОД - Бъдеще“ АД посочва, че облигациите по чл.176, ал.1, т.9 от КСО, издадени от „Асенова крепост“ АД, са с начална дата на частно пласиране 27.07.2021 г. Одобрението на Проспекта и листването на корпоративните облигации на процесната емисия облигации на „Асенова крепост“ АД на Б. от страна на регулатора КФН се осъществило в по-кратък срок от очакваното от дружеството спрямо аналогични хипотези за одобряване на проспект за допускане до търговия на регулиран пазар на емисии ценни книжа от КФН. Решението за инвестиране в корпоративни облигации, издадени от „ТЕЦ Бобов дол“ ЕАД, както и допълнително закупените обезпечени корпоративни облигации, издадени от „Асенова крепост“ АД, е взето на базата на инвестиционно предложение от 09.08.2021 г. и е взето на заседание на Комитета по инвестиции с Протокол от 09.08.2021 г. тоест преди издаването на Решение 774-Е от 21.10.2021 година.

Нарушението било отстранено на 09.11.2021 г. като стойността на активите по чл.176, ал.1, т.4 от КСО на „ППФ Бъдеще“ била 29,99 %.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН № Р-06-9 от 20.01.2022 година за нарушение на чл.178, ал.7 от КСО. Въз основа на него било издадено обжалваното НП № Р-10-149 от 31.05.2022 година на Заместник Председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на „ПОД - Бъдеще“ АД е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лева за нарушение на чл.178, ал.7 от КСО.

Изложените фактически обстоятелства се установяват от събраните по делото доказателства и доказателствени средства, както и събраните по надлежния процесуален ред и приложени по делото писмени доказателства.

Настоящата инстанция намира, че първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка по делото като при таз иму дейност на се допуснати нарушения на процесуалните правила.

За да отмени издаденото наказателно постановление, съставът на СРС е приел горната фактическа обстановка за безспорно установена, както и че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, при спазване на давностните срокове по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН. Формулиран е извод, че случаят е маловажен, доколкото в процентно съотношение се касае за превишение на максимално допустимия праг по чл.178, ал.7 от КСО с 0,39 %, датата на нарушението е 27.10.2021 година, а стойността на активите във финансови инструменти по чл.176, ал.1, т.4 от КСО е приведен в съответствие с изискването на чл.178, ал.7 от КСО на 09.11.2021 г. - ден след като е изпратено писмо от КФН за предоставяне на информация от ПОД „Бъдеще“ АД. Съдът е счел, че макар и формално извършеното деяние да осъществява състава на административно нарушение на чл.178, ал.7 от КСО то се отличава с по-ниска степен на обществена опасност спрямо нарушенията от същия вид, предвид минималното превишаване на лимита за инвестиране от страна на ППФ „Бъдеще“ във финансови инструменти по чл.176, ал.1, т.4 от КСО и незабавното преустановяване на нарушението. Посочил е, че дори и минималният размер на наложената имуществена санкция от 20 000 лева се явява несъразмерно тежък и несъответен на тежестта на нарушението.

Въз основа на тези констатации районният съд е приел, че са налице предпоставките за квалифициране на нарушението като маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН, тъй

като нарушението носи всички белези на „маловажност“. Този извод е правилен. Съдът е предупредил нарушителя, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Съдът споделя напълно изложените от въззивната инстанция мотиви и на основание чл.221, ал.2 АПК препраща към тях.

Съгласно § 1, ал.1, т.4 от ДР на ЗАНН "Маловажен случай" е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид.

При преценка наличието на предпоставките на § 1, т. 4 ПЗР на ЗАНН следва да се извърши преценка на вредните последици или степента на обществена опасност на деянието. Доколкото процесното нарушение е формално, не може да се постави въпрос за преценка наличието на първата хипотеза – относно последиците от деянието. В този смисъл съдът намира за неосонвателни твърденията в касационната жалба, че СРС е следвало да вземе предвид обществените отношения, които са застрашени.

По отношение степента на неговата обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид, настоящият състав споделя изводите на СРС, че в случая се установява липса или такава ниска степен на обществена опасност, че да обоснове извод за приложение на института на малозначителност.

Констатираното превишение при сделката на 27.10.2021 г. е с 0,39 %. В случая следва да се вземе предвид процентното превишение доколкото именно то е от значение за това дали е налице нарушение. Ето защо съдът намира за неоснователно твърдението в касационната жалба, че следва да се вземе предвид и номиналното превишение.

В процесния случай следва да се прецени и това, че ответникът е оказал пълно съдействие и ден след като е изпратено писмо от КФН за предоставяне на информация от ПОД „Бъдеще“ АД, стойността на активите във финансови инструменти по чл.176, ал.1, т.4 от КСО е приведен в съответствие с изискването на чл.178, ал.7 от КСО. Тези обстоятелства, както и периодът на закъснение настоящият състав счита, че могат да обосноват извод за малозначителност.

Изложеният в касационната жалба довод, че ответното дружество не по собствена воля е предприело действия за преустановяване на нарушението и това е основание за неприлагането на чл.28 ЗАНН е неоснователен. В случая от значение е и обстоятелството, че нарушението е отстранено за кратък срок след извършването му; превишението е минимално в процентно изражение. Аргумент в тази насока е нормата на § 1, т. 4 ПЗР на ЗАНН, съгласно която от значение за извод за наличие на малозначителност се взимат предвид вредните последици или други обстоятелства с оглед преценка обществената опасност на деянието.

Действително дружеството е отстранило нарушението две седмици след нарушението /извършено е на 27.10.2023 г./, а именно на 09.11.2021г. Но това е сравнително кратък срок и следва да се отчете, че нарушението е отстранено само един ден след като е изпратено писмото от КФН до ответника.

Действително, дружеството е с над 20 години присъствие на този пазар и би следвало да познава отлично разпоредбите на КСО, както и видно от приложените към касационната жалба решения се установява, че това не е единственото нарушение на „ПОД - Бъдеще“ АД на инвестиционните ограничения, предвидени в КСО. Същевременно обаче видно от тези решения при преценка дали е налице маловажен случай са взети предвид конкретни обстоятелства, за всеки конкретен казус. Видно от тези решения, са констатирани значително по-големи забавяния при отстраняване на нарушенията от констатирането им, за по-големи превишения. Същевременно, следва да се вземе предвид че тези нарушения не са вземани предвид с оглед съставомерността на процесното деяние.

Ето защо настоящият състав намира, че настоящият случай е такъв с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид по смисъла на § 1, т. 4 ПЗР на ЗАНН.

С оглед изложеното жалбата се явява неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63в, Административен съд София-град, X - ти касационен състав

РЕШИ :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 176 от 11.01.2024 г. постановено по НАХД № 8182/2022 г., на СРС, НО, 21-ви състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :1.

2.