

РЕШЕНИЕ

№ 5012

гр. София, 24.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 23.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

**ЧЛЕНОВЕ: Атанас Николов
Вената Кабурова**

при участието на секретаря Кристина Алексиева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4615** по описа за **2023** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно процесуалния кодекс във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по повод на касационна жалба вх. № 18536/16.05.2023 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 98022/07.04.2023 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, подадена от В. Б. Б., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], жк Я. № 13, ет. 3, ап. 27, срещу Решение № 1229 от 16.03.2023 г. на СРС, Наказателно отделение, 22 състав, по НАХД № 13269/2022 г. по описа на съда, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-197/21.09.2022 г., 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 по чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО. В касационната жалба се излагат доводи за наличие на основания за отмяна на съдебното решение като незаконосъобразно и постановено при допуснати съществени процесуални нарушения. Посочено е, че неправилно е определена датата на извършване на нарушението, както и неговото местоизвършване. Според касатора, актосъставителят е извършил проверка, без да е оправомощен по съответния ред. Изложени са аргументи, че е налице противоречиво описание на нарушението в АУАН и НП, като словесното описание на нарушението на съответства на неговата

правна квалификация. Твърди се, че при издаването на НП от административнонаказващият орган е допуснато съществено процесуално нарушение, като е изменено изпълнителното деяние, чрез което е осъществен съставът на описаното административно нарушение, и е прието, че е налице допустителство. 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. Моли за отмяна на решението на СРС, както и на издаденото НП.

В настоящото производство касаторът е редовно призован, представлява се от адв. Й., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Не претендира разноси.

Ответникът - заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“ – редовно призован, представлява се от юрк. С., който оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да бъде оставено в сила. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Д. в съдебно заседание дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София - град, XXVIII касационен състав, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е процесуално допустима, а разгледана по същество е основателна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е прието за установено следното от фактическа страна: при осъществен 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 2021 г. на извънборсов пазар (ОТС) са били 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. Посочените сделки били сключени чрез посредничеството на инвестиционните посредници „АБВ Инвестиции“ ЕООД и „Реал Финанс“ АД.

С цел извършване на дистанционна проверка за спазване на изискванията на чл. 177, ал. 2 от КСО във връзка с направените констатации, касаещи финансовите инструменти по чл. 176, ал. 1, т. 11 от КСО, са били изпратени: писмо с изх. № РГ-03-176-1 от 31.01.2022 г. до „Реал Финанс“ АД и писмо с изх. № РГ-03-190-6 от 31.01.2022 г. до „АБВ Инвестиции“ ЕООД за сделките, сключени на извънборсов пазар през месец декември 2021 г., с цел установяване на насрещните страни по тях.

С оглед на това с писмо с вх. № РГ-03-190-6 от 08.02.2022 г. инвестиционния посредник „АБВ Инвестиции“ ЕООД е предоставил Нарездане № 36170042256 от 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 „Т. Б.“, управляван от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, с ISIN код на емисията: BG9000012070 за 580 броя дялове при единична цена 57.8747 лв. и обща стойност на сделката 33 567.33 лв. Сделката е била сключена на 23.12.2021 г. в 18:30 ч., с дата на сetylмент 30.12.2021 г. Като насрещна страна по сделката е бил посочен

инвестиционният посредник „Реал Финанс“ АД. Във връзка с тази сделка с писмо № РГ-03-171-1 от 11.03.2022г. „Реал Финанс“ АД е предоставил Нарездане за покупка № 35309023263 от 23.12.2021г., с което „Кепитъл Инвест“ ЕАД е подало на извънборсов пазар нареждане за покупка на дялове на договорен фонд „Т. Б.“, управляван от УД „Тексим Асет Мениджмънт“ ЕАД, с ISIN код на емисията BG9000012070 за 580 броя дялове при единична цена 57.8747 лв. и обща стойност на сделката 33 567.33 лв. Сделката е била сключена на 23.12.2021 г. в 18:30 ч. с дата на сепълмент 30.12.2021 г. Документите са били подписани от изпълнителния директор на „Кепитъл Инвест“ ЕАД В. Б., заедно с другия представляващ дружеството - М. И.. Следователно с оглед предоставената от двата инвестиционни посредника информация купувач на дяловете на посочения пенсионен фонд е бил „Кепитъл Инвест“ ЕАД.

Същевременно е била извършена и проверка относно свързаност между ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД, управляващо пенсионния фонд, и купувача „Кепитъл Инвест“ ЕАД. От справка в Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ТРРЮЛНЦ) при Агенция по вписванията (АВ) по партида на „Кепитъл Инвест“ ЕАД се е установило, че едноличен собственик на капитала е „Инвест Кепитъл“ АД.

С оглед проверка на актуалното състояние на акционерните участия на всички пенсионноосигурителни дружества „Централен депозитар“ АД с писмо с вх. № 09-6-11/28.01.2022 г. е предоставил изисканата информация, вкл. и извлечения от акционерната книга на ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД. Бил е представен Акт за актуално състояние към 23.12.2021 г. и към 30.12.2021 г., от който е видно, че към посочените дати акционери в ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД с над 5% от капитала са били „ЦКБ Груп“ ЕАД с 50,04 %, „Инвест Кепитъл“ АД с 24,82 %, „Проучване и добив на нефт и газ“ АД с 9,71 % и ЗАД „Армеец“ АД с 7,68 %.

Изискана е била и информация за акционерната структура на ЗАД „Армеец“ АД към 23.12.2021 г., към 29.12.2021 г. и към 30.12.2021 г. С писмо с вх. № 09-6-24/01.03.2022 г. „Централен депозитар“ АД е предоставил извлечения от акционерната книга на ЗАД „Армеец“ АД към посочените дати, от която се е установило, че акционер с най-голямо участие в капитала на ЗАД „Армеец“ АД е „ЦКБ Груп“ ЕАД.

Извършена е била справка в ТРРЮЛНЦ при АВ по партида на „ЦКБ Груб“ ЕАД, от която се е установило, че едноличен собственик на капитала е „Химимпорт“ АД.

С писмо с вх. № 09-6-36/14.03.2022 г. „Централен депозитар“ АД е предоставил извлечения от акционерните книги на „Инвест Кепитъл“ АД, „Химимпорт“ АД, „Зърнени Храни България“ АД и „Проучване и добив на нефт и газ“ АД към 23.12.2021 г., към 29.12.2021 г. и към 30.12.2021 г. Към посочените три дати се е установило, че акционери с най-голямо участие в капитала на „Проучване и добив на нефт и газ“ АД са „Зърнени Храни България“ АД с 51,10% и „Химимпорт“ АД с 13,84 %. Наред с това се е установило, че акционер, който упражнява контрол в „Зърнени Храни България“ АД е „Химимпорт“ АД с 63,65%, а акционер, който упражнява контрол в „Химимпорт“ АД с 72,39% е „Инвест Кепитъл“ АД.

От извършена справка в ТРРЮЛНЦ при АВ по партида на „ЦКБ Груп“ ЕАД се е установило, че „Химимпорт“ АД като едноличен собственик на „ЦКБ Груп“ ЕАД непряко контролира 50,04% от гласовете на общо събрание на ПОАД „ЦКБ-Сила“ АД.

На 30.03.2023 г. бил съставен Акта за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-91. Екземпляр от АУАН бил предявен и връчен на същата дата на

нарушителя В. Б. Б. в присъствието на двама свидетели. Нарушителят Б. след като се е запознал със съдържанието на акта го е подписал без възражения. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН в КФН е постъпило писмено възражение срещу така съставения акт.

Въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-197/21.09.2022 г., с което на В. Б. Б. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 3 000 лв. на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО за нарушение по чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО.

Районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, както и че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е също, че АУАН и НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Според съда извършеното нарушение от В. Б. е безспорно доказано и правилно е ангажирана административнонаказателната му отговорност, като същото е осъществено чрез допустителство, доколкото действията по реализиране на сделката са извършени чрез инвестиционен посредник.

Касационният състав намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, но по същество – неправилно.

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.

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. касаторът е изпълнителен директор на „Кепитъл Инвест“ ЕАД. Към тази дата „Инвест кепитъл“ АД осъществява контрол върху „Кепитъл инвест“ ЕАД и 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. „Кепитъл инвест“ ЕАД и ПОАД „ЦБ-Сила“ са дъщерни дружества на „Инвест кепитъл“ АД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4б от ДР на КСО, съответно посочените 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.

Касационният състав приема, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, нарушаващи правото на защита на наказаното лице.

Административно наказващия орган не е спазил разпоредбата на чл. 53, ал. 2 от

ЗАНН, като не е установил по безспорен начин извършеното нарушение, нарушителя и неговата вина, преди да издаде НП. Съгласно чл. 53, ал. 2 от ЗАНН, наказателното постановление се издава и когато е допусната нередовност в акта, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението. При издаването на НП административнонаказващият орган е излязъл извън правомощията си по чл. 53, ал. 2 от ЗАНН, като е санкционирал касатора за деяние, което не е част от повдигнатото с АУАН административнонаказателно обвинение. В случая, в НП е посочено, изпълнително деяние, различно от описаното в АУАН. 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 ДФ „Т. Б.“. В НП е посочено, че лицето, в качеството му на изпълнителен директор на „Кепитъл Инвест“ ЕАД не е извършило съответните действия, като е допуснало придобиването от „Кепитъл инвест“ ЕАД на дялове на ДФ „Т. Б.“, управлявано от УД „Тексим асет мениджмънт“ ЕАД.

Несъответствието на 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 жалбоподателката е осъществила така вмененото ѝ 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 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.

По отношение на субективната страна на нарушението, според фактическото описание на нарушението, направено в НП, 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.

С издаването на наказателното постановление, наказващият орган е променил съществено обстоятелствата, приемайки, че е извършено нарушение от касатора чрез "допустителство", каквото изпълнително деяние не е посочено в АУАН. Касационният състав приема, че наказващият орган е изменил описанието на изпълнителното деяние и неговата форма при издаване на НП, което както съдът посочи, е недопустимо.

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 – 23.12.2021 г. В. Б. не е знаел кои са съконтрагентите, от които реално се придобиват дялове. С оглед на това и установеното незнание на касатора за страните по сключената сделка, е налице липса на субективната съставомерност на нарушението.

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

Така мотивиран и на основание чл. 222 ал. 2 т. 1 и т. 2 от АПК, Административен съд София-град, XXVIII касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 1229 от 16.03.2023 г., постановено по НАХД № 13269/2022 г. по описа на СРС, 22 състав.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление /НП/ № Р-10-197/21.09.2022 г., с което на В. Б. Б. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 3 000 лв. на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО за нарушение по чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.