

РЕШЕНИЕ

№ 886

гр. София, 21.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 129-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и четвърти януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: ГЮЛЯЙ Ш. КОКОЕВА

при участието на секретаря ИВЕЛИНА ОГН. И.А
като разгледа докладваното от ГЮЛЯЙ Ш. КОКОЕВА Административно наказателно дело № 20221110213346 по описа за 2022 година

За да се произнесе, съдът взе предвид следното :

Производството е по реда на чл. 59- 63 ЗАНН.

Образувано е по жалба на М. П. И. против Наказателно постановление № Р-10-222/21.09.2022 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на основание чл.351, ал. 1, т. 3 КСО му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3 000 (три хиляди) лева, за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО вр. § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

В жалбата, подадена чрез адв. Н. С. Й. – САК, се моли наказателното постановление да бъде отменено, поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон, както и поради неправилна преценка от страна на наказващия орган за приложението на чл.28 ЗАНН. На първо място се излага, че твърдението за осъществено от страна на жалбоподателя - „допустителство“, е необосновано, доколкото ***** не е било санкционирано за извършване на административно нарушение. Сочи се, че е нарушен принципът „non bis in idem“, поради издаването на 4 на брой, идентични по своите фактически обстоятелства, наказателни постановления. Навеждат се аргументи за неизпълнение на задължението на наказващия орган, преди да издаде наказателното постановление, да провери законосъобразността на акта, което според жалбоподателя е довело до неясно описание на нарушението и на обстоятелствата, при които е осъществено. Относно приложението на материалния закон, се излагат доводи, че са смесени значенията на различните правни понятия, което е довело до ограничаване правото на защита на жалбоподателя. Погрешно установена дата на извършване на нарушението, е следващо поставено от жалбоподателя възражение. Изтъква се, че жалбоподателят не може да бъде субект на нарушението, доколкото той не отговаря на понятието „свързано лице“, изведено от закона. С оглед характера на сключените

сделки и пазара, на който същите се реализират, се сочи, че с цел постигането на бързина, договорящите страни са неизвестни една за друга – анонимни. В заключение се сочи, че са налице достатъчно основания, процесният случай да се квалифицира като „маловажен“ по смисъла на чл.28 ЗАНН.

В съдебното заседание, в което е даден ход на делото по същество, жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. Н. Йорданов. В хода на съдебните прения, процесуалният представител на жалбоподателя, поддържа изложените в жалбата съображения, като допълва, че жалбоподателят не е бил уведомен за насрещната страна по сделката, което според защитата, е показателно за липсата на виновно поведение от негова страна. Допълва се, че задължението за проверка на страните по сделката е възложено на инвестиционните посредници. На следващо място се изтъква, че не е установено, каква е формата на изпълнителното деяние, което е вменено на подсъдимия. Представят се писмени бележки.

Административнонаказващият орган – заместник-председател на КФН, редовно призован, изпраща представител - юр. Г. която оспорва жалбата. Моли наказателното постановление да бъде потвърдено, като се изтъква, че нарушението се изразява в това, че жалбоподателят не е дал изрични указания на инвестиционния посредник, с което е допуснал да бъдат сключени сделки, които противоречат на закона. Изтъква се, че отделните издадени спрямо жалбоподателя наказателни постановления, касаят различни сделки, от което следва, че не е нарушен принципът „non bis in idem“. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като съобрази изложените от страните доводи и възражения и служебно провери законосъобразността и правилността на обжалваното наказателно постановление, с оглед изискванията на чл. 314 НПК вр. чл. 84 ЗАНН, намира че изложената в обжалваното ИП фактическа обстановка е несъмнено установена, а именно:

Жалбоподател е М. П. И., с ЕГН: *****, с постоянен адрес Г*****, заемащ длъжността изпълнителен директор на Застрахователно акционерно дружество *****/*****, със седалище и адрес на управление в *****

Към месец декември 2021 г., дружеството - *****, притежавало пряко 80, 99 % от акциите на *****, както и 50, 04 % от акциите на *****.

На 23.12.2021 г., чрез инвестиционен посредник ***** от името и за сметка на управлявания от *****, *****, било предоставено нареждане № ***** за продажба на извънборсов пазар, на дялове на договорен фонд ***** управлявани от УД *****, с ISN код на емисията: ***** за 1850 броя дялове, при единична цена 57,8747 лева и обща стойност на сделката 107 068,20 лв.

На същата дата чрез инвестиционен посредник *****, от името на *****, предоставил нареждане за покупка № ***** на дялове на договорен фонд ***** управлявани от УД *****, с ISN код на емисията: ***** за 1850 броя дялове, при единична цена 57,8747 лева и обща стойност на сделката 107 068,20 лв. В 18:30 ч., сделката била сключена, с дата на сетълмент 30.12.2021 г. Доколкото сделката се осъществявала на извънборсов пазар, чрез инвестиционни посредници, то информация за насрещните страни по сделката не била разкрита.

При ежедневен дистанционен надзор за спазване на нормативните изисквания при инвестиране средствата на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване, свидетелят В. СТ. – главен експерт в дирекция „Осигурителен надзор“, управление „Осигурителен надзор“ на КФН, извършила проверка по спазване на законодателството, касаещо търгуването с финансови инструменти и за целта с писма с изх. № ***** г. и с изх. № Р***** , контролният орган изискал от инвестиционните посредници - ***** и ***** , информация за насрещните страни по сделката, сключена през декември месец 2021 г. на извънборсовия пазар.

След получаване на информацията от инвестиционните посредници, била извършена проверка за свързаност между страните по същата и с писмо с изх. № 09-6-24/24.02.2022 г. от ***** били изискани извлечения от акционерните книги на ***** , ***** .

От всички изискани и постъпили документи е установено, че към 30.12.2021 г. ***** и ***** са дъщерни дружества на ***** по смисъла на §1, ал.2, т.4б от ДР на КСО, поради което се явяват свързани лица по смисъла на §1, ал.2, т.3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

При тази хронология свидетелят В. СТ., в присъствието на двама свои колеги и жалбоподателя, съставила АУАН № Р-06-104/30.03.2022 г., като приела, че жалбоподателят М. П. И., в качеството си на изпълнителен директор на ***** , заедно с другия изпълнителен директор, е извършил съответните действия за покупката на дяловете на ДФ ***** – административно нарушение по чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО във връзка § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от Допълнителните разпоредби на Кодекса за социално осигуряване. Актът бил надлежно връчен на жалбоподателя, който го приел с възражения, а допълнителни такива постъпили и в срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН.

При запознаване със съдържанието на акта, събрания доказателствен материал и приемайки, че възраженията на жалбоподателя са неоснователни, на 21.09.2022 г., заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, при съществена промяна на словесното описание на нарушението издал срещу жалбоподателя, оспореното Наказателно постановление № Р-10-222/21.09.2022 г., приемайки за установено, че М. П. И., в качеството му на представляващ ***** , **не е извършил съответните действия** /като в отговора на възраженията на жалбоподателя срещу АУАН е уточнено, че бездействието му се е изразило в това, че не е поставил като условие пред ИП да не се сключват сделки със свързани лица/ и по този начин **е допуснал** ***** , да закупи на ОТС дялове на ДФ ***** , управляван от УД ***** , с насрещна страна по сделката ***** , управлявано от ***** , с което е нарушена разпоредбата на чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО, във връзка с § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО и на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 КСО, наложил на жалбоподателя административно наказание „глоба“ в размер на 3000 лв. Наказателното постановление било връчено на 28.09.2022 г., а жалбата срещу него била подадена на 12.10.2022 г.

По доказателствата:

Гореописаната фактическа обстановка се установява след анализ на събраните по делото доказателства и доказателствени средства за тяхното установяване: показанията на свидетеля В. СТ. - актосъставител; АУАН; НП; известие за доставяне; възражение; кореспонденция; разпечатки от електронен регистър на КФН; писмо с изх.

№ 154/07.02.2022 г.; писмо с изх. № ***** г.; писмо с изх. ***** г., нареждане № *****; потвърждение за сключени сделки с финансови инструменти към нареждане № *****; писмо от *****; придружено с книга на акционерите; фирмено досие; пълномощно; разпечатки от деловодната система на КФН; заповеди за компетентност и други.

За всички обстоятелства, посочени в приетата за установена фактическа обстановка, доказателствената съвкупност е еднопосочна и при отсъствие на противоречащи си доказателства.

Съдът кредитира показанията на свидетеля СТ., които са непротиворечиви вътрешно, логични, последователни и от тях се извежда дата, час, място и ред за извършване на проверката спрямо жалбоподателя и представяването от него дружество, направени справки в системата на КФН, събрана информация от инвестиционните посредници и *****; както и относно съставянето и връчването на АУАН. Показанията в тази им част, се подкрепят и от събраните писмени доказателства, поради което и съдът ги кредитира.

Видно от Наредване № *****/23.12.2021 г. /лист 30/, както и от справка предоставена от ***** се установява, датата на сключване на договора за закупуването на финансови инструменти, количество, цена, сетълмент, условия на инвестиционния посредник, както и фактът, че жалбоподателят М. И., както и лицето К.В., са подписали процесното нареждане.

Обстоятелството за свързаност между *****, *****, ***** и съответното разпределение на акциите между дружествата, се извежда от справките, представени от ***** и тези обстоятелства, които са подробно описани в АУАН и НП не са спорни между страните.

Представените заповеди, удостоверяват материалната и териториалната компетентност на контролните органи.

Доколкото страните не спорят по фактите, а относно приложението на материалния и процесуалния закон, а от друга страна доказателствената съвкупност е еднопосочна, то съдът намира, че не е необходим по-задълбочен анализ.

Въз основа на гореописаната фактическа обстановка, която е несъмнено и безспорно установена от събраните по делото доказателства, настоящият състав прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, доколкото е подадена от надлежно легитимирана страна - наказаното физическо лице, в преклузивния срок по чл.59, ал. 2 ЗАНН, както и срещу подлежащо на обжалване НП. С оглед на това жалбата е породила присъщия ѝ суспензивен (спира изпълнението на НП) и деволутивен (сезиращ съда) ефект.

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Това означава, че съдът следва да провери законосъобразността на наказателното постановление, т. е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя - аргумент от чл. 314, ал. 1 НПК вр. чл. 84 ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие, съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред. Спазени са и установените в закона давностни срокове – чл. 34 ЗАНН.

Въпреки гореизложеното, съдът намира, че са допуснати съществени процесуални нарушения, които съществено са накърнили правото на защита на наказаното лице и са довели до невъзможността му да разгърне в пълна степен своята защита.

Следва да се посочи, че с акта за установяване на административно нарушение, се поставя началото на настоящото производство и именно с него се повдига „обвинение“, съдържащо твърдения, че конкретен правен субект е осъществил виновно административно нарушение, с което се сезира и наказващият орган. От което следва, че с акта се рамкира обвинението, закрепват се елементите му от обективна и субективна страна, както и се определя предметът на доказване. В настоящия казус, обаче, 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. Така допуснатото процесуално нарушение по недопустим начин е ограничило правото на защита на жалбоподателя, като го поставило в положение на процесуална изненада относно това 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.

Административнонаказателната отговорност на жалбоподателя е ангажирана за нарушение по чл.177, ал.2, т.2 КСО, който състав въвежда забрана активи на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване и на фонд за извършване на плащания, да се придобиват от ясно разграничени субекти, в това число и свързани с пенсионноосигурителното дружество лица.

При ангажиране отговорността на жалбоподателя, обаче контролният орган е надхвърлил правомощията си по чл.53, ал.2 ЗАНН и е наложил административно наказание „глоба“ на жалбоподателя по факти, по които същият не се е защитавал и дефакто се е запознал с тях, едва в момента на връчване на наказателното постановление. В обстоятелствената част на акта, изрично е упоменато, че с подписването на съответните документи за сключване на сделката за покупка, жалбоподателят е осъществил нарушение на разпоредбите на КСО. В диспозитива на акта е изведено, че жалбоподателят като е извършил съответните действия за покупка на дялове на ДФ *****, е осъществил нарушението. 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 обвинение на жалбоподателя, обаче бива съществено изменено от наказващия орган, доколкото в наказателното постановление, се твърди, че отговорността на жалбоподателя 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 ИП да не се сключват сделки със свързани лица и по този начин **е допуснал** ***** да закупи процесните дялове на ДФ ***** . Т.е. с АУАН му е повдигнато обвинение за извършено действие, а с НП за допустителство чрез бездействие, като в какво се е изразило това бездействие е

уточнено едва в отговора на възраженията срещу АУАН, обективиран в издаденото НП.

От гореизложеното следва, че АНО е надхвърлил своите правомощия и е въвел изцяло нови фактически действия /по-точно бездействие/ в отговорност на жалбоподателя, които квалифицирал със същата правна квалификация. Поведението, вменено на жалбоподателя и въздигнато в административно нарушение, за което е ангажирана отговорността му с обжалваното НП, освен че не съответства на деянието, за което е съставен АУАН, но и поставя жалбоподателя в ситуация, в която следва да се защитава срещу ново обвинение, с което се запознава едва при връчване на обжалваното НП.

От друга страна не е за подценяване обстоятелството, че едва в хода на съдебното производство се налага уточнението от страна на процесуалния представител на АНО, че в НП не се твърди знание на М. И. за страната по сделката, тъй като нарушението се изразява в това, че той не е дал указания на инвестиционните посредници, в подадените документи, свързани със закупуването и придобиването на дялове на извънборсов пазар, да не се сключват сделки със свързани по смисъла на закона лица. Доводи, които за първи път се внасят с такава конкретика едва в хода на съдебното следствие и то при изразяване на становище по доказателствените искания на процесуалния представител на жалбоподателя, свързани с проверка на субективната съставомерност на нарушението, доколкото нарушителят е физическо лице, в който случай вината следва да бъде несъмнено доказана.

Във връзка със субективната страна на нарушението, изразяващо се в допустителство, като форма на „съучастност“, следва да бъде допълнено, че 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 което 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 се претендира, че е настоящето/, които могат да бъдат извършени само при умишлена форма на вината, но не и при небрежност, каквато форма на вина е посочена в НП.

В този мисъл с издаването на наказателното постановление, наказващият орган променя съществено обстоятелствата, приемайки, че е извършено нарушение от жалбоподателя чрез „допустителство“, каквото изпълнително деяние по никакъв начин не е посочено в АУАН, което несъмнено поставя жалбоподателя в процесуална изненада.

Отделно от това и с оглед възраженията на жалбоподателя, следва да бъде посочено, че в санкционната разпоредбата на чл.351, ал.1, т.3 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. С оглед на това, основателни бяха процесуалните усилия за доказване незнанието на жалбоподателя за страните по сключената сделка, с оглед оборване на субективната съставомерност на нарушението.

На следващо място, е налице противоречие между словесното описание на нарушението и неговото цифрово изписване, доколкото контролният орган твърди, че жалбоподателят е действал като „съизвършител“ с другия представител на *****, без това да е отразено в квалификацията. Следва да бъде разграничавано допустителството от формите на усложнена дейност за осъществяване на деянието не от едно, а от две или повече лица, доколкото при допустителството не е налице общност на умишъла между допустителя и лицето, което не е възпряно от него да осъществи съответното деяние, а при съучастието е налице такъв. От тук идва поредното неправилно тълкуване на закона. Едва в наказателното постановление за първи път се внася елемент от субективната страна на деянието, а именно форма на вина, на твърдяното за осъществено от жалбоподателя нарушение. Наказващият орган приема, че жалбоподателят е действал виновно, при условията на непредпазливост – небрежност. Първо, не е допустимо да се въвежда елемент от състава на нарушението, за първи път едва с наказателното постановление. На следващо място, не се държи сметка за това, че „допустителство“ в теорията и практиката е прието, че се осъществява „съзнателно“, т.е. деецът действа умишлено, а не в условията на непредпазливост. Грешно е, във връзка с това и разбирането на наказващия орган, касателно приложението на чл.20, ал.1 НК, доколкото съучастие, такова каквото приема, че е налице наказващият орган, също е възможно единствено и само при умишлените деяния, а съгласно чл.10 ЗАНН, само в предвидените за това случаи.

Посочените до момента пропуски, неясноти, несъответствия и взаимно изключващи се правни изводи, допуснати при ангажиране отговорността на жалбоподателя, са от такова естество, че не биха могли да бъдат отстранени от настоящия съдебен състав, а по своя характер са съществени, доколкото наказаното лице е поставено в ситуация, в която не би могло да разбере нито фактите, по които следва да се защитава, нито правната квалификация на деянието, от която пък се извеждат елементите от обективна и субективна страна на нарушението. С оглед на това, обжалваното НП следва да бъде отменено, като незаконосъобразно – постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване правото на защита на лицето, чиято отговорност е ангажирана.

Така посочените нарушения са достатъчни основания, оспореното наказателно постановление да бъде отменено, като само за пълнота на съдебния контрол, който

дължи настоящата съдебната инстанция, както и с оглед възраженията на жалбоподателя, следва да бъде посочено, че е неоснователно възражението за нарушаване на принципа „non bis in idem” / не два пъти за едно и също нещо/, доколкото останалите наказателни постановления, които са издадени срещу жалбоподателя касаят различни по своето съдържание сделки, от което следва, че фактите са различни и не се касае за двукратно наказване за едно и също деяние.

По разноските:

С оглед изхода на делото, право на разноски има жалбоподателят, но доколкото такива не се претендират, което бе изрично заявено от процесуалния му представител, съдът не следва да се произнася по този въпрос.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-222/21.09.2022 г., издадено от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на основание чл. 351, ал. 1, т. 3 КСО, на М. П. И., с ЕГН: ***** е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3 000 (три хиляди) лева, за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 КСО, вр. § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО, като незаконосъобразно.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд- гр.София в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____