

# РЕШЕНИЕ

№ 1427

гр. София, 27.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 133 СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и трети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ЦВЕТЕЛИНА З. МИХАЙЛОВА

при участието на секретаря АЛБЕНА Г. МАРИНОВА  
като разгледа докладваното от ЦВЕТЕЛИНА З. МИХАЙЛОВА  
Административно наказателно дело № 20221110213347 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 58д и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на М. П. И. срещу Наказателно постановление № Р-10-226 от 21.09.2022 година, издадено от заместник председателя на КФН, ръководещ управление "Осигурителен надзор", с което на М. П. И., ЕГН-\*\*\*\*\*, на основание чл. 354, ал. 2 от КСО и чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3 000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от Кодекса за социално осигуряване (КСО), вр. §1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

Жалбоподателят, редовно призован, не се явява, изпраща представител - адв. Н. Й. от САК, която поддържа жалбата и пледира за отмяна на НП, като твърди, че проверката на жалбоподателя е извършена без да е издадена заповед съобразно чл. 19, ал. 1 от ЗКФН. Твърди се, че в АУАН му е вменено нарушение, което е извършил чрез определени действия, а едва в НП се въвежда тезата за допустителство. Пледира се липса на умисъл, доколкото М. И. не е бил длъжен да попълва каквото и да е за сделката, а страните по нея са били избрани от инвестиционния посредник, който е лицензиран да извършва сделки с финансови инструменти. Излагат се съображения, че сделката е била сключена на 23.12.2021 г. и съответно няма как на 30.12.2021 г. да е извършено нарушението. Оспорва се твърдението, въведено едва с НП, че съществува законово задължение за жалбоподателя да попълва в нареждането за покупка до инвестиционния посредник, че следва да не се договаря със

свързани лица. Претендира се и нарушение на принципа да не се наказва два пъти за едно и също нарушение, като се твърди, че жалбоподателят е наказан четири пъти за едно и също нарушение, за което се твърди, че е извършено на една и съща дата. Наведени са съждения за неяснота на административното обвинение и неяснота при излагане на фактическата обстановка. Позовава се на липса на субективната страна на деянието и на недоказаност на нарушението. Претендира се маловажен случай на нарушение.

Въззиваемата страна КФН чрез процесуалния си представител - юрк. Г., оспорва жалбата и пледира за потвърждаване на НП като законосъобразно и издадено при извършено нарушение. Твърди, че няма противоречия между фактическата обстановка в АУАН и НП, като е следвало да укаже на инвестиционния посредник, че не следва да се извършват сделки със свързани лица. За това деянието е извършено в условията на непредпазливост. Сочи, че са извършени различни нарушения, доколкото се касае за сделки с дялове на различни договорни фондове. Представени са писмени бележки. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Въз основа на събраните по делото доказателства съдът приема следната фактическа обстановка:

Въз основа на Заповед № 3-48/03.02.2022 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, гл. експерт в дирекция „Осигурителен надзор“ – актосъставителят В. С., извършила надзор за спазване на изискванията при инвестиране средствата на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване.

В хода на проверката било установено, че през месец декември на извънборсов пазар (ОТС) са 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 „\*\*\*\*\*“ АД, универсален пенсионен фонд. Сделките били сключени чрез посредничеството на инвестиционните посредници „\*\*\*\*\*“ ЕООД и „\*\*\*\*\*“ АД.

Инвестиционният посредник „\*\*\*\*\*“ ЕООД бил предоставил нареждане № 36170042264 от 23.12.2021 г. за продажба от името и за сметка на управлявания от ПОАД „\*\*\*\*\*“ АД УПФ „\*\*\*\*\*“ на извънборсов пазар на дялове на договорен фонд „\*\*\*\*\*“, управляван от УД „\*\*\*\*\*“ АД, с ISIN код на емисията: BG9000002097 за 247 000 броя дялове при единична цена 1.6171 лева и обща стойност на сделката 399 423.70 лв. Сделката била сключена на 23.12.2021 г. в 18:58:16 ч. с дата на сетълмент 30.12.2021 г. Насрещна страна по сделката бил инвестиционният посредник „\*\*\*\*\*“ АД, който предоставил нареждане за покупка № \*\*\*\*\* от 23.12.2021 г., с което ЗАД „\*\*\*\*\*“ АД е подало на извънборсов пазар нареждане за покупка на дялове на договорен фонд „\*\*\*\*\*“, управляван от УД „\*\*\*\*\*“ АД, с ISIN код на емисията: BG9000002097 за 247 000 броя дялове при единична цена 1.6171 лева и обща стойност на сделката 399 423.70 лв. Сделката била сключена на

23.12.2021г. в 18:58:16 ч. с дата на сетълмент 30.12.2021 г. Документите били подписани от изпълнителния директор на ЗАД „\*\*\*\*\*“ АД К.С.В., заедно с един от другите представляващи дружеството - М. П. И..

Извършена била проверка за свързаност между ПОАД „\*\*\*\*\*“ АД, управляващо пенсионния фонд и купувача ЗАД „\*\*\*\*\*“ АД. Установено било от извлеченията на акционерната книга на ЗАД „\*\*\*\*\*“ АД към 23.12.2021 г., 29 и 30.12.2021 г., че акционер с най-голямо участие в капитала на ЗАД „\*\*\*\*\*“ АД е „\*\*\*\*\*“ ЕАД, което притежава пряко 80,99 % от акциите на ЗАД „\*\*\*\*\*“ АД. Установено било отново след справка от „Централен депозитар“ АД, че към 23.12.2021 г. и към 30.12.2021 г. акционери в ПОАД „\*\*\*\*\*“ АД с над 5 % от капитала са „\*\*\*\*\*“ ЕАД с 50,04 %, „\*\*\*\*\*“ АД с 24,82 %, „\*\*\*\*\*“ АД с 9,71 % и „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД с 7,68 %, както и че „\*\*\*\*\*“ ЕАД, осъществява контрол върху „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД и ПОАД „\*\*\*\*\*“ 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 дружества. Съответно „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД и ПОАД „\*\*\*\*\*“ АД са дъщерни дружества на „\*\*\*\*\*“ ЕАД по смисъла на § 1, ал. 2, т. 4б от ДР на КСО, поради което посочените дружества били свързани лица по смисъла на § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО.

Към проверявания период жалбоподателят М. П. И. бил изпълнителен директор и представляващ „\*\*\*\*\*“ ЕАД. Тъй като съгласно нормата на чл. 177, ал. 2, т. 6 от КСО задължението за спазване на забраната за придобиване е вменено на свързаното лице, било прието, че М. И. в качеството си на изпълнителен директор на дружеството „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД, съвместно с другия изпълнителен директор, е извършил съответните действия за покупката на дяловете на ДФ „\*\*\*\*\*“, и по този начин е извършил нарушение на посочената норма.

На 30.03.2022 г. бил съставен АУАН № Р-06-108/30.03.22г. за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО, вр. § 1, ал. 2, т. 3, б. „а“, подбуква „аа“ от ДР на КСО, извършено на 30.12.2021 г. в гр. София.

Въз основа на съставения АУАН било издадено обжалваното НП.

Описаната фактическа обстановка бе установена въз основа на гласните доказателства - показанията на актосъставителя В. С. и писмените доказателства, събрани в хода на административнонаказателното производство. Съдът кредитира изцяло събраните доказателства по делото като отчете, че установяват описаната в акта и НП фактическа обстановка и кореспондират на гласните доказателства по делото. Следва да се отбележи, че не е налице противоречие в доказателствената съвкупност, поради което не следва обсъждане в цялост и по същество.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

АУАН и обжалваното НП са издадени от материално компетентни лица

по смисъла на закона, доколкото по делото е приложен документ, удостоверяващ компетентността им – Заповед № 3-48 от 03.02.2022 г., издадена от зам. председателя на КФН, ръководещ управление "Осигурителен надзор". Спазени са предвидените в чл. 34 от ЗАНН давностни срокове.

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. жалбоподателят М. И. има качеството на изпълнителен директор и представляващ „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД. Към посочената дата „\*\*\*\*\*“ ЕАД осъществява контрол върху „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД и ПОАД „\*\*\*\*\*“ 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 дружества - „\*\*\*\*\*“ ЕАД упражнява пряко 80,99% от гласовете в общото събрание на „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД и „\*\*\*\*\*“ ЕАД упражнява пряко 50,04 % от гласовете в общото събрание на ПОАД „\*\*\*\*\*“ АД. Несъмнено е и няма спор, че „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД и ПОАД „\*\*\*\*\*“ АД са дъщерни дружества на „\*\*\*\*\*“ ЕАД 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.

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 лишило от яснота 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 се е запознал с тях едва при получаване 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 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 „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД да закупи процесните дялове на ДФ „\*\*\*\*\*“. С АУАН му е повдигнато обвинение за извършено действие, а с НП за допустителство чрез бездействие.

От гореизложеното следва, че АНО е надхвърлил своите правомощия и е въвел изцяло нови фактически действия /в случая 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 получаване на обжалваното НП.

Във връзка със субективната страна на нарушението, 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 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 е настоящето/, които могат да бъдат извършени само при умишлена форма на вината, но не и при небрежност.

В този смисъл 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, макар подобно нещо да се твърди от актосъставителя в разпита му.

С оглед възраженията на жалбоподателя следва да бъде посочено, че 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. С оглед на това, установеното незнание на жалбоподателя за страните по сключената сделка, сочи на липса 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 „ЗАД \*\*\*\*\*“ АД, 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. Неправилно е и разбирането на наказващия орган, касателно приложението на чл. 20, ал. 1 от 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 във въззивното производство, 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.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя 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.

Доколкото не се претендират разноси от страна на процесуалния представител на жалбоподателя, не следва произнасяне в тази насока от съда. Искането на въззиваемата страна за присъждане на разноси се явява неоснователно с оглед изхода на делото, поради което следва да бъде оставено без уважение.

Така мотивиран, съдът

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Наказателно постановление № Р-10-226 от 21.09.2022 година, издадено от заместник председателя на КФН, ръководещ управление "Осигурителен надзор", с което на М. П. И., ЕГН \*\*\*\*\*, е наложено административно наказание глоба в размер на 3 000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 177, ал. 2, т. 2 от КСО, вр. §1, ал. 2, т. 3, б. "а", подбуква "аа" от ДР на КСО, на основание чл. 354, ал. 2 от КСО и чл. 351, ал. 1, т. 3 от КСО.

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на процесуалния представител на КФН за присъждане на разноси за юрисконсултско възнаграждение като неоснователно.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от датата на получаване на съобщението, че решението е изготвено по реда на Глава XII от АПК.

Съдия при Софийски районен съд: \_\_\_\_\_

