

РЕШЕНИЕ

№ 3807

гр. София, 17.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 3-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на дванадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: М. ХР. Ш.-М.

при участието на секретаря М. Д. М.
като разгледа докладваното от М. ХР. Ш.-М. Административно наказателно дело № 20221110207673 по описа за 2022 година

Производството е по чл.59 и сл. от ЗАНН.

А. И. Ш. е обжалвал наказателно постановление /НП/ №Р-10-139/16.05.2022г. на Заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор”, с искане за отмяната му като незаконосъобразно. Сочи, че не са описани всички елементи от фактически състав на нарушението на чл.4, ал.2 от Наредба №10 на КФН. Не оспорва, че в срок не са приведени в изпълнение изискванията на Наредбата, но смята, че е следвало обективно и в пълнота да се представя обстоятелствата, за да се направят верни изводи. Изтъква, че с Наредбата като подзаконен нормативен акт се въвеждали изисквания към пенсионните дружества, които следвало да се съобразят в много кратки срокове, а ставало въпрос за инвестиране на публичен ресурс и за вече направени инвестиции на висока цена, които заплашвали да донесат загуби. Сочи, също, че в съответствие с изискванията дружеството представило в КФН оздравителна програма, но от надзорния орган им било съобщено, че няма нужда от такъв документ, тъй като имало достатъчно време дружеството да реструктурира собствените си средства, в резултат, на което изпратили писмо, в което уведомявали КФН за сроковете, в които ще изпълнят изискванията на Наредбата, без да получат одобрение или не. Така към 31.12.2021г. дружеството привело собствените си средства в съответствие с изискванията на Наредбата, което било отразено в НП. Намира, че при тази хронология на развитие на

отношенията с надзорния орган и при спазване на принципите на добър търговец за защита на публичните интересите и финансовите резултати, той няма вина за констатираното нарушение.

В съдебно заседание, жалбоподателят чрез адв. Гр. моли НП да бъде отменено като незаконосъобразно, при съображения подборно изложени в жалбата. Акцентира на кратките срокове, въведени в Наредбата на КФН и обръща внимание, че изискванията на КОС към инвестициите на собствени средства, гарантиращи границите на платежоспособност в чл.176, ал.1, т.1-4 са спазени от дружеството. Намира, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като преди съставянето на АУАН, не е било изискано становище или обяснения от Ш. относно фактите и обстоятелствата за извършеното нарушение, нито са използвали други способи за събиране на допълнителна информация, с цел изясняване в пълнота на фактическата обстановка, в съответствие с изискването на чл.42 от ЗАНН. Това ограничило правото на защита на жалбоподателя и представлявало самостоятелно основание за отмяна на НП. Подчертава също, че в чл.5 от Наредба №10 на КФН била разписана специфична процедура, която следвало да се спазва при инвестиране на собствени средства, покриващи границите на платежоспособност на дружеството, изразяваща се в изготвянето на оздравителна програма и представянето ѝ за одобрение от КФН. Тази процедура била изпълнена от дружеството, а КФН ги уведомила, че такава оздравителна програма не е необходима, въпреки че били налице правни основания. Издаването на НП директно без КФН преди това да е изисквала, съответно да е одобрила или отказва да одобри оздравителна програма, представлявало съществено нарушение на материалния закон и е основание за отмяна на НП, тъй като чрез програмата се давало възможност на пенсионното дружество да предложи подходящи мерки и срокове за привеждане в съответствие на изискванията на Наредбата. Изтъква, че неправилно НП е издадено не срещу дружеството, а срещу физическото лице А. Ш., без да се съблюдава неговата вина, като от разпита на актосъставителя не станало ясно, а и не се събрали достатъчно доказателства, установяващи по безспорен начин извършването на нарушение от Ш. при някоя от формите на умишъл или непредпазливост. Актосъставителят в показанията си говорил за нарушение на дружество, а не жалбоподателя и не дал убедителни обяснение, в какво точно действие или бездействие се изразявала вината му, като според вписаното в НП, той бил длъжен и е могъл да предприеме необходимите действия, т.е. противоправно бездействие. Установило се обратното, защото жалбоподателят бил активен и предприел съвместно, заедно с другия изпълнителен директор всички необходими действия за разрешаване на възникналия проблем в интерес на дружеството и без допускане на загуби, като директорите са изпратили писмо от името на ПОД "Бъдеще" до КФН с описание на проблема, с входиране на оздравителен план, включително

вносяне на предложение със срокове в рамките, на които може да се извърши освобождаване на активите от съответните финансови инструменти при добри условия с грижа на добър търговец. Счита, че НП следвало да бъде издадено срещу дружеството като юридическо лице-извършител на действието, а не срещу физическото лице. В допълнение посочва, че решенията относно инвестициите на различни финансови инструменти се взимат на базата на анализ и преценка от инвестиционен консултант, който дава становище, къде и кога да се инвестира, а изпълнителните директори не могат да вземат самостоятелно решение по тези въпроси без неговото становище. Издаденото НП срещу Ш. представлявало сериозно процесуално нарушение и опорочавало АНП.

Наказващият орган чрез юрк. Н. оспорва жалбата. Моли НП да бъде потвърдено като законосъобразно и правилно, въз основа на представени писмени бележки, в които изтъква, че срока за изпълнение на изискванията на Наредбата бил до 31.08.2021г., който не бил изненада, с оглед на приемане на същата през м.06.2021г., като не е обвързано задължението с представяне на оздравителна програма. Изложени са доводи за правилно образуване на АНП срещу физическото лице и неговото наказание, както и потвърждаване на доводите на наказващия орган, че случаят не е маловажен, с оглед на социалната функция на ПОД и управление на фондове по доходи на голяма група от хора. Претендира юрисконсултско възнаграждение, в размер на 150 лева.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, съобразно доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С обжалваното НП на А. И. Ш. като изпълнителен директор и член на СД на „ПОД Б.“ АД е наложена глоба, в размер на 700лв., за това, че при извършена проверка по документи е установено, че в това си качество, заедно с другия изпълнителен директор и представляващи ПОД е допуснал да бъде нарушена разпоредбата на чл.4, ал.2 от Наредба №10/29.06.2021г. на КФН за привеждане на дейността на дружеството в съответствие с изискванията на КОС и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане в срок до 31.08.2021г., като се освободи от инвестиции, надхвърлящи 5% собствени средства, покриващи границата на платежоспособност във финансови инструменти, издадени от един емитент, с оглед на постъпила справка в КФН на 29.09.2021г. от дружеството, от която е видно, че са инвестирани повече от 5% от собствените средства, покриващи границата на платежоспособност по чл.121в, ал.6 от КОС, във финансови инструменти издадени от едни емитент - облигации от „Б. Инв.“ АДСИЦ на стойност 580574.20 лева, които представляват 7.74% - нарушение на чл.4, ал.2 от Наредба №10/29.06.2021г. на КФН.

НП е издадено въз основа на АУАН №Р-06-940/02.12.2021г.

Приобщена по делото е административнонаказателната преписка по издаване на обжалваното НП, приложени към жалбата и представени в съдебно заседание от пълномощника на жалбоподателя писмени доказателства.

Разпитани по делото са свидетелите К. Л. Д. - актосъставител и Е. Д. П. - присъствал при съставяне на акта, според които актът е съставен за нарушение на чл.4, ал.2 от Наредба №10 на КФН, поставящ изискването ПОД да не инвестират повече от 5% собствени средства, покриващи границата на платежоспособност с финансови инструменти, издадени от един емитент. При проверката била взета предвид единствено справка, представена на 29.09.2021г. от ПОД в КФН, от която се виждало, че средствата инвестирани в „Б. Инв.“ АДСИЦ били над 7% или на стойност над 580 хил. лева, при граница на платежоспособност от 375 хил. лева и така е нарушена разпоредбата от Наредбата. Изпратили писмо на 20.10.2021г. до дружеството, в лицето на жалбоподателя като един от представляващите, да се предприемат мерки за отстраняване на това несъответствие и тъй като това не станало, изпратили покана и съставили АУАН за нарушението. Установеното нарушение било при бездействие от страна на изпълнителния директор, тъй като е управляващ и представляващ ПОД и не е предприел действия за съобразяване с изискванията на КСО и Наредбата, свързани с недопускане на превишаването на инвестираните собствени средства, като например да разпреди да бъде намален процента на инвестиции от този емитент и да се спази изискването за не повече от 5%, тъй като инвестициите били ликвидни и се търгували на борсата, като е било възможно дружеството да се освободи от част от тях. За същото нарушение бил съставен АУАН и на другия изпълнителен директор, като законът давал възможност административнонаказателното производство да се развие, както срещу дружеството, така и към управляващите го. Актът бил съставен в присъствие на жалбоподателя и му бил предявен.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните изводи от правна страна:

Подадената жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество - неоснователна.

Съдът при проверка на АУАН, въз основа на който е издадено и НП, установи, че отговаря на изискванията за съдържание по чл.42 от ЗАНН. Съставен е по правилата на чл.40, ал.1 от ЗАНН от оправомощено длъжностно лице със Заповед №3-298/10.11.2021г. на Заместник-председател на КФН и е предявен по правилата на чл.43, ал.1 от ЗАНН.

Съдът не откри нарушения на процесуалните правила при издаване и в съдържанието на НП по чл.57, ал.1 от ЗАНН. Същото е издадено от компетентен орган.

Констатациите в акта и НП се установиха от показанията на разпитаните по делото свидетел, които съдът кредитира като единни и незаинтересовани. Тези

показания се потвърдиха от приобщените по АНП и представени от жалбоподателя писмени доказателства. Той не оспорва констатациите, че в управляваното от него, съвместно с другия изпълнителен директор пенсионноосигурително дружество /ПОД/, в срок до 31.08.2021г. не са предприели действия по изпълнение изискванията на чл.4, ал.2 от Наредба №10/29.06.2021г. на КФН за инвестиции ненадхвърлящи 5% собствени средства, покриващи границата на платежоспособност във финансови инструменти, издадени от един емитент, а е сторено това към 31.12.2021г. Затова, съдът не счита за нужно да обосновава неизпълнението в срок.

Според е въпроса за вината на жалбоподателя, допуснал ли е той извършване на нарушение на Наредбата и нарушена ли е процедурата по прилагане на подзаконовия нормативен акт.

На първо място, следва да се посочи, че съгласно чл.351, ал.1, т.4 от КСО е предвидена административнонаказателна отговорност за този, който извърши или допусне извършване на нарушение, извън случаите по т.1, 2 или 3 на част втора или част втора "А", на нормативните актове по прилагането на този кодекс и/или на акт на орган на Европейския съюз с пряко действие, с които се възлагат задължения при осъществяването на дейността по допълнително социално осигуряване. На жалбоподателя е ангажирана отговорността именно за допустителство, за каквато форма на изпълнително деяние е предвидено наказание, съответно представлява административно нарушение в смисъла на чл.6, ал.1 от ЗАНН. По тази причина, няма законово основание твърдението на тази страна, че незаконосъобразно е ангажирана неговото отговорност.

Много ясно и точно е формулирано деянието в акта и НП - допуснал да бъде нарушена разпоредбата на чл.4, ал.2 от Наредба №10/29.06.2021г. на КФН за привеждане на дейността на дружеството в съответствие с изискванията на КОС и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане в срок до 31.08.2021г., като се освободи от инвестиции, надхвърлящи 5% собствени средства, покриващи границата на платежоспособност във финансови инструменти, издадени от един емитент. Така всички елементи от състава на нарушението, касаещи допустителството са изложени в акта и НП и не е ограничено правото на жалбоподателя на защита.

На второ място, като управляващ дружеството, заедно с другия изпълнителен директор, всеки от тях и двамата заедно са отговорни за вземане на решения за спазване на изискванията на КОС и подзаконовите нормативни актове, каквато е Наредба №10 на КФН. Видно е от приложената кореспонденция с КФН, че той като изпълнителен директор е бил наясно с тези си задължения, включително със срока поставен по Наредбата, както и с конкретните финансови инструменти, в инвестирането на които се надхвърля процента от границата на платежоспособност. Затова предприемането на действия по управление или неизвършването на такива за

привеждане в изпълнение на чл.4, ал.2 от Наредбата е умишлено, поради което вината му е категорично доказана, с оглед на качеството, което има, възложените му управленски функции. Тук е мястото да се посочи, че доклада на инвестиционния консултант за нецелесъобразно освобождаване на дружеството от финансови инструменти за достигане на процента на платежоспособност и така да се приведат в изпълнение изискванията на Наредбата, не изключва вината на жалбоподателя като управляващ дружеството.

За пълнота, съдът ще посочи, че доводите които са изложени в жалбата, касаещо целесъобразност не са относими към спазване на законовите изисквания за граница на платежоспособност, поставени от надзорния орган. Още повече, когато става въпрос за управление на публичен ресурс в социалната област.

На трето място, представянето и одобряването на оздравителна програма няма отношение към спазване на срока за привеждане в изпълнение на чл.4, ал.2 от Наредбата, видно от съдържанието на същата по чл.5 от Наредбата задължително да съдържа: 1. раздел относно текущото финансово състояние на дружеството; 2. раздел относно планираните мерки за привеждане на собствените средства на дружеството в съответствие с изискванията по чл.121в, ал.5 - 7 от КСО; 3. раздел относно прогнозното финансово състояние на дружеството и 4. номер и дата на решението на управителния орган на дружеството, с което е приета оздравителната програма. По тази причина, дали е одобрена и приета такава програма, няма отношение към съставомерността на деянието, вината на дееца, включително процесуалните изисквания по ангажиране на неговата административнонаказателна отговорност.

Правилно, наказващият орган е наложил на жалбоподателя глобата по чл.351, ал.1, т.4 от КСО в минимален размер от 700 лева, като са отчетени всички обстоятелства по чл.27, ал.2 от ЗАНН.

Случаят не е маловажен, тъй като макар и формално нарушението има значителни вредните последици, изхождайки от засегнатите обществени отношения, обект на защита за осигуряване на стабилност на пенсионните дружества и системата на пенсионно осигуряване. Закъснението не е малко - около четири месеца, което в значителна степен поставя в риск платежоспособността на дружеството, а от там значително са застрашени доходите на множество лица, отделяли средства за допълнително пенсионно осигуряване. Ето защо деянието не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид.

Що се отнася до предприемане на мерки за изпълнение на изискванията на Наредбата с грижата на добър търговец и свеждане на рисковете до минимални от евентуални загуби при продажба на финансовите инструменти, са отчетени от наказващия орган при определяне на санкцията в минимален размер.

При изложените съображения, НП следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Предвид изхода на делото, в полза на учреждението или организацията, чийто орган е издал акта по чл.58д от ЗАНН - КФН, следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, тъй като наказващият орган се представлява от юрк. Налбантов, в размер на 80 лева - минималното по чл.37, ал.1 от Закон за правната помощ, вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, на осн. чл.63д, ал.4, вр. ал.5 от ЗАНН, които жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати. Съдът съобрази липсата на фактическа и правна сложност на делото, извършените процесуални действия от юрисконсулта и приключилото разглеждане в едно съдебно заседание,

Водим от горното съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №Р-10-139/16.05.2021г. на Заместник-председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Осигурителен надзор” като правилно и законосъобразно.

ОСЪЖДА жалбоподателя А. И. Ш. с ЕГН ***** да заплати на КФН юрисконсултско възнаграждение, в размер на 80 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд-София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните на основанията, предвидени в НПК по реда на Глава XII от АПК.

Съдия при Софийски районен съд: _____