

РЕШЕНИЕ

№ 2520

гр. София, 15.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.03.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маруся Йорданова

ЧЛЕНОВЕ: Цветанка Паунова

Мария Бойкинова

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **657** по описа за **2022** година докладвано от съдия Цветанка Паунова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на УД [фирма], чрез пълномощник адв. М., срещу решение № 848 от 29.10.2021г., постановено по н.а.х.д. № 6693/2021г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 96-ти състав. С това съдебно решение е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-100/13.02.2019г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл. 273, ал. 5, т. 1, пр. 1 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 4 000 лв. за нарушение на чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44 от 20.10.2011 г. за изискванията към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове (Наредба № 44).

В касационната жалба са наведени доводи, че обжалваното решение е незаконосъобразно и неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на процесуалните правила и е явно несправедливо – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК. Сочи се, че деянието е

несъставомерно, а изводите на съда противоречат на нормативната уредба, тъй като в разпоредбата на чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44 не е предвидено конкретно правило за поведение. Поддържа се, че в случая се касае за пълномощно с многократно действие, поради което приложение следва да намери нормата на чл. 25, ал. 2, изр. 2 от Наредба № 38 от 25.07.2007г. Изложени са и съображения за нарушение на принципа „non bis in idem“, както и за несъобразяване с чл. 28 от ЗАНН. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление, в условията на евентуалност – връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Ответникът – Комисия за финансов надзор, чрез процесуален представител, в съдебно заседание и с представени писмени бележки взема становище за неоснователност на касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, VI-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

Касационната жалба е допустима, тъй като е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество е основателна.

В производството пред Софийския районен съд е установена следната фактическа обстановка:

УД [фирма] е титуляр на лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и е вписано под № РГ-08-25 във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 5 от ЗКФН. УД [фирма] управлява ДФ „Г. О.“.

Във връзка с проверка на дейността на управляващото дружеството длъжностни лица от КФН са прегледали досието на поръчка № 4659 от 10.01.2018г. за записване на дялове на ДФ „Г. О.“, подадена от Т. Й. Г. от името и за сметка на [фирма]. Установено е, че сред приложените документи не се съхранява пълномощно на Т. Й. Г., пълномощник на клиента [фирма]. Допълнително в КФН е представено копие от пълномощно № 455 от 09.06.1995г., заверено от консулска служба на Република България в [населено място], като представляващите дружеството са заявили, че в досието на процесната поръчка не се съхранява оригинал или нотариално заверен препис от същото пълномощно, което обстоятелство е удостоверено в Констативен протокол № Р-04-112/17.07.2018г.

Във връзка с направените констатации по време на проверката на управляващото дружество е съставен АУАН № Р-06-956/23.08.2018г. за извършено нарушение на чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44. Въз основа на АУАН, при идентично словесно описание на нарушението и дадена му аналогична правна квалификация, е издадено процесното НП, с което на УД [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 4000 лв., на основание чл. чл. 273, ал. 5, т. 1, пр. 1 ЗДКИСДПКИ.

Приетата от съда фактическа обстановка е установена от приобщените по делото писмени доказателства, както и от показанията на свидетеля Х..

При така установеното от фактическа страна, от правна страна съдът е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при спазване на процесуалните правила, предвидени в ЗАНН. Приел е, че твърдяното нарушение се явява доказано по несъмнен начин, като не са налице основания случаят следва да се квалифицира като маловажен.

Обжалваното решение е валидно, допустимо и съобразено със закона.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС правилно е установил фактическата обстановка. Направените фактически констатации и правни изводи се споделят напълно от състава на касационната инстанция, която, на основание чл. 221, ал. 2, пр. последно АПК, препраща към тях.

Въззивният съд подробно и систематично е обсъдил всички доводи на жалбоподателя, като аргументирано ги е отхвърлил като неоснователни. Изложените в касационната жалба оплаквания по същество преповтарят тези, поддържани пред въззивната инстанция.

Настоящият състав на касационна инстанция споделя извода на СРС, че при съставянето на АУАН, респ. издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Неоснователно е оплакването на касатора, че НП е издадено в нарушение на принципа „non bis in idem“. По повод на същото оплакване въззивният съд правилно е приел, че в случая този принцип, нормативно закрепен в чл. 17 от ЗАНН, не е нарушен. След като при проверката на поръчка № 4659 от 10.01.2018г. са констатирани няколко нарушения на Наредба № 44 /чл. 65, ал. 4; чл. 65, ал. 3 и чл. 66, ал. 7/, при това извършени на различни дати, законосъобразно на дружеството е съставен отделен АУАН и съответно е наложена отделна имуществена санкция за всяко от нарушенията. Обстоятелството, че нарушенията са установени при проверка на една поръчка, не ги прави идентични и не означава, че се касае за едно общо нарушение.

Неоснователни са доводите за несъставомерност на деянието, тъй като в разпоредбата на чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44 не е предвидено конкретно правило за поведение. Съгласно чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44 управляващото дружество архивира оригиналното пълномощно по ал. 4 или нотариално заверен препис от него. Тезата на касатора е, че посочената разпоредба установява задължение за съхраняване на пълномощно по ал. 4, без да се съдържа конкретизация алинея 4 на коя разпоредба е визирана. Очевидно не се касае за чл. 65, ал. 4, тъй като разпоредбата е препращаща. В тази връзка се поддържа, че законодателната неточност не може да бъде преодоляна по тълкувателен път, тъй като това би противоречало на чл. 46, ал. 3 вр. ал. 2 от ЗНА. По същите доводи законосъобразно съставът на СРС е приел, че в случая е допусната неточност в съдържанието на визираната като нарушена норма – чл. 65, ал. 4, доколкото вместо ал. 3 е посочена ал. 4. Съгласно чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44 управляващото дружество архивира оригиналното пълномощно по ал. 4 или нотариално заверен препис от него. Според чл. 65, ал. 3 от Наредба № 44 подаване на поръчки по ал. 1 /поръчки за покупка или за обратно изкупуване на дялове на колективна инвестиционна схема/ чрез пълномощник е допустимо, само ако се представи нотариално заверено пълномощно, което съдържа представителна власт за извършване на управителни или разпоредителни действия с финансови инструменти. Анализирайки съдържанието на всички алинеи от разпоредбата на чл. 65 от Наредба № 44 и при направено систематично тълкуване обосновано съдът е приел, че нормата на чл. 65, ал. 4 визира именно пълномощното, посочено в предходната ал. 3 на чл. 65 от Наредба № 44. Несъмнено задължението по чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44 е пряко свързано с непосредствено предхождащото го задължение по чл. 65, ал. 3 от Наредба № 44. В случая не е налице прилагане по аналогия по смисъла на чл. 46, ал. 2 от ЗНА, доколкото не е налице празнота в приложимата нормативна уредба, а неяснота относно съдържанието на нормата на чл. 65, ал. 4 от Наредба № 44, която е преодоляна по тълкувателен път по реда на чл. 46, ал. 1 от ЗНА.

Законосъобразни са и изводите на въззивния съд, че нарушението е доказано по несъмнен начин. Безспорно е установено, че управляващото дружество не е изпълнило задължението си да съхранява в архива си към досието на поръчка № 4659 от

10.01.2018 г. за записване на дялове на договорен фонд „Г. О.“, подадена от Т. Й. Г. от името и за сметка на [фирма], оригинал на пълномощно № 455 от 09.06.1995г., заверено от консулска служба на Република България в [населено място], или нотариално заверен препис от него. Установено е, че дружеството е съхранявало единствено копие от пълномощното, но не и неговия оригинал или нотариално заверено копие.

В касационната жалба отново се прави възражение за несъставомерност на деянието, тъй като в разглежданата хипотеза приложение следвало да намери специалното правило на чл. 25, ал. 2 от Наредба № 38 от 25.07.2007г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници /отм./. Според посочената норма инвестиционният посредник съхранява в своя архив декларацията и оригиналното пълномощно по ал. 1, съответно нотариално заверен препис от него. Ако пълномощното е с многократно действие, инвестиционният посредник съхранява копие от него, заверено от пълномощника и от лице от отдела за вътрешен контрол. Съгласно чл. 59, ал. 1 от Наредба № 44 дейността по издаване (продажба) и обратно изкупуване на дялове на колективна инвестиционна схема се осъществява чрез управляващо дружество въз основа на писмен договор с клиента. За реда и начините за сключване на договорите се прилагат съответно чл. 25 и 26а – 26в от Наредба № 38 от 2007 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници (ДВ, бр. 67 от

2007 г.). Видно е, че разпоредбата на чл. 59, ал. 1 от Наредба № 44 препраща към чл. 25 и 26а-26в от Наредба № 38, но това препращане касае единствено реда и начините за сключване на договор между управляващото дружество и клиента, по силата на който управляващото дружество ще извършва дейност по издаване (продажба) и обратно изкупуване на дялове на колективна инвестиционна схема. Разпоредбите на чл. 65, ал. 3 и 4 от Наредба № 44 визират реда за подаване на конкретна поръчка за покупка или обратно изкупуване на дялове на колективна инвестиционна схема чрез пълномощник. В случая се касае именно за пълномощно относно извършване на действия по подаване на конкретна поръчка /поръчка за записване на дялове на ДФ „Г. О.“ № 4659/10.01.2018г./ и потвърждение за нейното изпълнение, а не за пълномощно за сключване на договор между управляващото дружество и клиента по реда на чл. 59, ал. 1 от Наредба № 44. Ето защо е неотнормисимо обстоятелството, че процесното пълномощно № 455 от 09.06.1995г. е с многократно действие.

В касационната жалба са развити подробни доводи, че незаконосъобразно съдът е отказал да приложи чл. 28 от ЗАНН, тъй като се касае за маловажен случай на нарушение. Доводите са неоснователни, тъй като в мотивите си съставът на СРС подробно е анализирал конкретиката на случая, като обосновано е приел, че нарушението е формално, на просто извършване, поради което е ирелевантно, че от извършването му не са настъпили вредни последици, както и че нарушението не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид. Акцентирано е върху особената значимост на обществените отношения, обект на закрила от нарушената разпоредба, която цели да

защити интересите на инвеститорите чрез провеждане на ефективен последващ контрол от регулаторния орган върху дейността на поднадзорен субект – управляващо дружество. Съображенията на въззивния по приложението на чл. 28 от ЗАНН са подробни и аргументирани и се споделят изцяло от настоящия състав, поради което не е необходимо да бъдат преповтаряни.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал. 3 и 5 от ЗАНН основателна е претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, определено в размер на 80 лв., на основание чл. 37 от ЗПП във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, VI-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА № 848 от 29.10.2021г., постановено по н.а.х.д. № 6693/2021г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 96-ти състав.

ОСЪЖДА УД [фирма] ЕИК[ЕИК] да заплати в полза на Комисията за финансов надзор сумата от 80 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: