

РЕШЕНИЕ

№ 7650

гр. София, 17.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска

Анета Юргакиева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10724** по описа за **2021** година докладвано от съдия Анета Юргакиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма] срещу Решение от 09.09.2021 г., постановено по н.а.х.д. № 7203/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 122-ри състав, потвърждаващо наказателно постановление /НП/ № Р-10-77/29.01.2019 г., издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора 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) е наложена имуществена санкция в размер на 4 000 лв. за нарушение на чл. 65, ал. 3 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 (Наредбата).

В касационната жалба се поддържа становище за неправилност на обжалваното решение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на процесуалните правила и явна несправедливост на наложеното наказание. Поддържа се теза за несъставомерност на деянието. Твърди се, че наредбата не поставяла изискване за изричност на пълномощното. Неправилно съдът е тълкувал стеснително

правната норма, което е довело до неправилност и на крайните изводи на съда. Твърди се, че дружеството не е субект на твърдяното нарушение, тъй като отговорността възниквала за лицето, приело поръчката, доколкото в негова тежест е да извърши проверка на представителната власт на лицето, подаващо поръчката. Няма основание дружеството да носи административнонаказателна отговорност за чужди действия. Изложеното е твърдение за липса на мотиви в оспореното решение, тъй като съдът не е обсъдил всяко едно възражение, направено с жалбата срещу НП. Неправилно не е приложен чл. 28 ЗАНН, а също така определеното наказание било явно несправедливо. Изложени са и възражения по отношение присъдените разноски в полза на КФН. Допълнителни съображения се излагат в депозирана писмена защита. В съдебно заседание касаторът е представляван от адв. М., която поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответникът – Комисия за финансов надзор, чрез упълномощен юрисконсулт оспорва жалбата. Излага съображения по същество в депозирано писмено становище. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срок, от надлежна страна и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, с оглед на което е допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

От фактическа страна районният съд е установил, че [фирма] е получило лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество /УД/ и е вписано във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 5 ЗКФН, поради което е и адресат на нормите на ЗДКИСДПКИ.

УД [фирма] управлява ДФ „Г. О.“, като на 10.01.2018 г. е приело поръчка № 4659 за записване на дялове на фонда от [фирма], чрез пълномощник - Т. Г.. Приемайки поръчката без изрично пълномощно, касаторът е нарушил разпоредбата на чл. 65, ал. 3 от Наредбата. За констатираното нарушение е съставен АУАН № Р-06-837/06.08.2018 г., въз основа на който е издадено и процесното наказателно постановление, с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 4 000 лв. на основание чл. 273, ал. 5, т. 1 ЗДКИСДПКИ.

За да потвърди обжалваното наказателно постановление, решаващият състав на СРС е приел, че нарушението е безспорно установено, не са допуснати процесуални нарушения при съставяне на АУАН, респ. при издаване на наказателното постановление, а материалният закон е приложен правилно и законосъобразно е наложена имуществената санкция. Съдът е обсъдил наведените пред него възражения за несъставомерност на деянието, като аргументирано ги е отхвърлил и е приел, че разпоредбата на чл. 65, ал. 3 от Наредбата изисква изрично пълномощно, а не общо (генерално), каквото е било представено при поръчката. В този смисъл представеното такова не съответствало на изискванията на закона, поради което за дружеството е било налице задължение за бездействие – да не приема поръчката до представяне на изрично пълномощно. Съдът е обсъдил и останалите възражения на санкционираното дружество, като е изложил в достатъчна степен мотиви за отхвърлянето им, които се споделят от касационната инстанция.

Съгласно разпоредбата на чл. 65, ал. 3 от Наредба № 44, подаване на поръчки по ал. 1 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. Анализът на цитираната разпоредба недвусмислено сочи, че е въведено изискване по отношение съдържанието на пълномощното, изразяващо се в упълномощаване за извършване на разпоредителни действия с финансови инструменти. Приемането на поръчка с генерално пълномощно се явява нарушение на тази разпоредба, тъй като, въвеждайки изискване относно упълномощаването за сключване на специфичен, конкретно посочен вид сделки, законодателят е установил условие за наличието на изрично пълномощно. Касационната инстанция споделя виждането на районния съд, че в случая приемането на поръчка е допустимо само при наличие на изрично пълномощно.

Поддържаната от касатора теза за липса на необходимост от изрично пълномощно не може да се обоснове с постановките в Тълкувателно решение № 5/12.12.2016 г. по тълк. д. № 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС. В мотивите към т. 1 от тълкувателното решение е разяснено, че при възприетия от законодателя в общата уредба на упълномощаването (чл. 36 - 42 ЗЗД) принцип на свободата на договаряне, за да е налице упълномощаване с последиците по чл. 36, ал. 2 ЗЗД, е необходимо и достатъчно в пълномощното ясно и еднозначно, общо да е изразена волята на упълномощителя за извършване на разпоредителни правни сделки или действия от негово име чрез избрания негов пълномощник; Само когато правна норма изрично установява определени изисквания относно необходимото съдържание на даден вид пълномощно, то следва да отговаря на тези изисквания (напр. чл. 22, ал. 2, изр.1 ТЗ, чл. 26, ал. 2, изр.1 ТЗ, чл. 34, ал. 3 ГПК и др.). Процесният случай е именно такъв – посочено е изрично в нормативен акт, че следва да е налице нотариално заверено пълномощно, което съдържа представителна власт за извършване на управителни или разпоредителни действия с финансови инструменти.

Неоснователно се твърди в жалбата, че управляващото дружество не е субект на нарушението. Служителите на дружеството са натоварени по силата на трудовото си правоотношение да извършват фактически и правни действия от името и за сметка на дружеството. Лицето, което физически е обработило поръчката, е сторило това от името и за сметка на дружеството, поради което дружеството се явява отговорно за действията на своите служители и е носи обективна отговорност за процесното нарушение.

Районният съд е обсъдил и възраженията по отношение приложимостта на института на маловажния случай и мотивирано ги е отхвърлил по съображения, които се споделят в пълнота от касационната инстанция, поради което е безпредметно да бъдат повтаряни.

Неоснователно е оплакването по отношение присъдения размер на юрисконсултското възнаграждение. Съгласно чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ възнаграждението за защита в производства по Закона за административните нарушения и наказания е от 80 до 150 лв. На основание чл. 226, ал. 3 АПК СРС се е произнесъл по размера на възнаграждението пред две съдебни инстанции и е определил размер на възнаграждението в рамките на законоустановеното, като е отчетена процесуалната ангажираност на представителя на КФН, извършените от него действия и явявания в съдебни заседания.

Предвид изложеното, касационната жалба е неоснователна и оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответника се дължат разноси в производството на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, определени на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от ЗПП, във връзка с чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 80 лв.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 451 от 09.09.2021 г., постановено по н.а.х.д. № 7203/2021 г. от Софийския районен съд, НО, 122-ри състав.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за финансов надзор сума в размер на 80 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: