

# РЕШЕНИЕ

№ 6540

гр. София, 04.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков**

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска  
Мария Шишкова**

при участието на секретаря веселина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7771** по описа за **2022** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Пенсионноосигурително дружество „Топлина“ АД, [населено място], срещу решение № 2425/30.06.2022 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 13977/2021 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение, (НО), 22 състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № Р- 10 – 726/15.09.2021 г., издадено от заместник председател на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Осигурителен надзор“.

С оспореното НП на касатора на основание чл. 351, ал. 3, т. 2, вр. ал. 1, т. 2 от Кодекса за социалното осигуряване (КСО), е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 лева, за извършено нарушение на чл. 176, ал. 1, т. 12 от с.з..

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НО е неправилно, поради нарушение на материалния закон. Излага подробни съображения за наличие на предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Искането до съда е за отмяна на решението на СРС, както и отмяна на НП.

По време на проведеното по делото открито заседание касаторът се представлява от М., който поддържа жалбата, по аргументите, изложени в нея.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрисконсулт С., който счита касационната жалба за неоснователна, а решението на СРС да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на разноски.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна и недоказана, поради което решението на СРС следва да се остави в сила.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени доказателства и въз основа на тях е намерил за установени фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. В мотивите на решението е прието, че във връзка с осъществяван надзор в КФН върху ежедневната информация, получавана в комисията, за дейността на управлявания от ПОД „Топлина“ АД като е установено, че на 18.01.2021 г. съгласно представената от банката попечител на пенсионния фонд "Инвестбанк" АД, справка за сключените сделки ПОД „Топлина“ АД за 25.01.2021 г. Управляваният от пенсионното осигурително дружество ППФ „Топлина“ е закупил 408 079, 98370 броя дялове на Национален договорен фонд „Актива“ с ISIN код на стойност 400 000 лева, които са класифицирани от дружеството като дялове на алтернативен инвестиционен фонд по смисъла на чл. 176, ал. 1, т. 12 КСО.

Извършена е проверка на интернет страницата на УД „Актива А.", при която е установено, че активите на Н. "Актива" са в размер над 10 000 000 лева, т.е. управляваните активи не надхвърлят праговете на чл. 197, ал. 1 ЗДКИСДПКИ. При проверката в регистрите на КФН е установено, че за УД "Актива Асет Мениджмънт" АД, управляващо Н. "Актива", липсва информация за получено разрешение съгласно изискванията на Директива 2011/61/ЕС.

С оглед на това с писмо с изх. № РГ-12-14-2 от 04.02.2021 г. от ПОД „топлина“ АД са изискани заверени копия на документи и информация за сключената от дружеството сделка от името и за сметка на ППФ „Топлина“. С писмо с вх. № РГ-12-14-2/11.02.21 г. дружеството е представило документи и информация за сключената сделка, свързана с покупка на дялове, като е уведомило КФН, че решението за инвестиране в този финансов инструмент е взето на базата на инвестиционно предложение от 18.01.2021 г., взето на заседание на Комитета по инвестиции с протокол от 20.01.2021 г. В писмото дружеството е изразило становище, че придобитите от дялове на отговарят на изискванията на чл. 176, ал. 1, т. 12 КСО, като счита, че не е необходимо да преминава нова процедура по чл. 197, ал. 1 ЗДКИСДПКИ.

С писмо с изх. № РГ-12-14-2/16.02.21 г. на КФН на ПОД „Топлина“ АД е разяснено, че не може да се счита, че лице, регистрирано по чл. 214 ЗДКИСДПКИ, може да се счита за лице, което е получило разрешение по директивата.

На 19.02.2021 г. видно от ежедневната постъпваща в КФН информация, регламентираният в поръчката за обратно изкупуване срок, по сметките на ППФ „Топлина“ постъпват средствата от продажбата на дяловете на Н. „Актива“, с което активите на ППФ „Топлина“ били приведени в съответствие с нормативните изисквания.

За установеното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р – 06 - 306/20.04.2021 г., връчен на сочения за нарушител,

който го е подписал без възражение. В законоустановения срок от страна на процесното сдружение е постъпило възражение, което е прието за неоснователно.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че административно-наказващият орган е приложил правилно закона, поради което е потвърдил оспореното НП.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: касаторът е бил уведомен надлежно за постановяването на решението, чрез изпращане на съобщение, получено от З. – човешки ресурси на 21.07.2022 г. Жалбата е подадена чрез СРС на 03.08.2022 г. /вх. № 161879/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Районният съд е изследвал всички релевантни за спора обстоятелства, излагайки съответстващи на установените факти мотиви. Направените правни изводи не се опровергават от доводите, изложени в касационната жалба. Разпитан е актосъставителят и са обсъдени събраните писмени доказателства. Мотивите на СРС се споделят изцяло от настоящия състав на съда, поради което не следва да бъдат преповтаряни. Актът за установяване на административното нарушение е съставен, съгласно изискванията на ЗАНН и отразяват в пълнота фактическите предпоставки, дали възможност на административно-наказващият орган в последствие да упражни правомощията си.

Безспорно от доказателствата по делото се установява, че касаторът е санкциониран за това, че с придобиването на 25.01.2021 г. дялове от името и за сметка на ППФ „Топлина“ на Н. „Актива“ не отговарят на изискванията на чл. 176, ал. 1, т. 12 КСО. Съгласно лиценз № 58 – УД/25.07.2017 г. УД има право да управлява национален инвестиционен фонд, какъвто е Н. „Актива“. В конкретния случай, „Актива А. мениджмънт“, управляващо Н. „Актива“, който е приравнен на алтернативен инвестиционен фонд, не притежава разрешение съгласно изискванията на Директива 2011/61/ЕС, а такова разрешение се получава с издаване на лиценз съгласно чл. 197 и сл. ЗДКИСДПКИ.

Съгласно последната разпоредба дружеството може да инвестира средствата на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване в акции и/или дялове на алтернативни инвестиционни фондове, управлявани от лице, получило разрешение съгласно изискванията на Директива 2011/61 ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 8.06.2011 г. относно лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове и за изменение на Директиви 2003/41/ЕО и 2009/65/ЕО и на Регламенти/ЕО/ № 1060/2009 и /ЕС/ № 1095/2010.

Според чл. 197, ал. 1 ЗДКИСДПКИ лице със седалище в Република България, което пряко или непряко управлява алтернативни инвестиционни фондове, трябва да притежава лиценз за извършване на дейност по управление на алтернативни инвестиционни фондове, издаден при условията на раздел II, ако управлява пряко или непряко алтернативни инвестиционни фондове, стойността на чиито активи,

определена в съответствие с Делегиран регламент/ЕС/ № 231/2013 на Комисията от 19.12.2012 г. за допълване на Директива 2011/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на освобождаванията, общите условия във връзка с дейността, депозитарите, ливъриджа, прозрачността и надзора/ОВ, L 83/1 от 22.03.2013 г. /Делегиран регламент/ЕС/ 231/2013/ в съвкупност надхвърля:

1.левовата равностойност на 100 000 000 евро, включително активи, придобити чрез използване на ливъридж;

2.левовата равностойност на 500 000 000 евро, когато портфейлите се състоят от алтернативни инвестиционни фондове, които не използват ливъридж и при които правото на обратно изкупуване не може да бъде упражнено за период 5 години от датата на първоначалната инвестиция във всеки от тези алтернативни инвестиционни фондове.

От доказателствата по делото безспорно се установява, че активите на Н. „Актива" не надхвърлят 10 млн.лева, поради което и същият не попада в хипотезата на посочената норма на чл. 197, ал. 1 ЗДКИСДПКИ.

Съгласно чл. 3, § 3 от Директива 2011/61/ЕС лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове, чиито активи не надхвърлят предвидените в директивата прагове, подлежат най-малко на регистрация и този режим е транспониран в дял втори, глава двадесета, раздел IV от ЗДКИСДПКИ - чл. 214 и сл.

За лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове, чиито активи надхвърлят предвидените в директивата прагове, е предвиден лицензионен режим. С нормата на чл. 217, ал. 1 ЗДКИСДПКИ е предвидена възможност на управляващите дружества, които управляват алтернативни инвестиционни фондове с активи под праговете, да подадат заявление за издаване на лиценз, която разпоредба кореспондира с чл. 6 и сл. от Директива 2011/61/ЕС.

Обратно на твърденията в касационната жалба, съдът приема, че УД "Актива А. мениджмънт" не управлява активи над посочените в чл. 197, ал. 1 ЗДКИСДПКИ и единствено е вписано в регистъра на КФН по чл. 30, ал. 1, т. 7 ЗКФН, поради което не може да се третира като лице, получило разрешение съгласно Директива 2011/61/ЕС.

Настоящата инстанция споделя мотивите на СРС, че не са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН, поради маловажност на нарушението. В случая се касае за регулиране на обществени отношения, свързани с правилното функциониране на финансовата система и упражняването на специфични функции от страна на държавата.

Настоящата инстанция по отношение на размера на санкцията 20 000 лв., поради факта, че административно-наказващият орган я е наложил в минимален размер и приема същата за правилно определена.

Предвид на гореизложеното, съставът на Административния съд, разгледал касационната жалба, намира, че оспореното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Предвид изхода на спора на ответника се дължат разноски. Такива са поискани своевременно, поради което съдът дължи присъждането им.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, Х. касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2425/30.06.2022 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 13977/2021 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 22 състав.

ОСЪЖДА Пенсионно Осигурително Дружество „Топлина“ АД, с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за финансов надзор, на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН, във връзка с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, за осъществено процесуално представителство по административно дело № 7771 по описа за 2022 г. на Административен съд София - град.