

РЕШЕНИЕ

№ 6494

гр. София, 04.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова

**ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Къосева
Ева Пелова**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5104** по описа за **2022** година докладвано от съдия Ева Пелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на „Пенсионноосигурително дружество „Топлина“ АД, срещу решение №1529 от 30.04.2022 г., постановено по НАХД №13972/2021 г., по описа на Софийски районен съд / СРС /, Наказателно отделение, 10-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление №Р-10-727/15.09.2021 г. /НП/ издадено от зам. председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, с което на „Пенсионноосигурително дружество „Топлина“ АД, е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 20 000 лв., на основание чл.351, ал.3, т.2 във връзка с ал.1, т.2 от КСО за нарушение по чл.176, ал.1, т.12 от КСО.

В жалбата са изложени аргументи за неправилност на въззивното решение, като постановено при нарушение на материалния закон, необосновано и немотивирано. Сочи се, че „Пенсионноосигурително дружество „Топлина“ АД е инвестирало средства на фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване в дялове на алтернативен инвестиционен фонд, управляван от лице, получило разрешение съгласно изискванията на Директива 2011/61/ЕС. Касаторът твърди, че в обжалваното решение е прието направеното от наказващият орган неправилно тълкуване на

разпоредбата на закона, относно разрешенията съгласно Директива 2011/61/ЕС, като съдът бил приравнил всички разрешения по Директивата само на издаден лиценз. Посочва се, че Национален договорен фонд /Н./ „Актива“ е алтернативен инвестиционен фонд и е получил лиценз за такъв от КФН, съгласно изискванията на Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и други предприятия за колективно инвестиране /ЗДКИСДПКИ/ и Директива 2011/61/ЕС. Излагат се доводи, че въззивното решение е немотивирано, тъй като в него не били обсъдени всички аргументи, изложени от жалбоподателя. Прави се искане за отмяна на постановеното от СРС решение.

Ответникът - КФН, редовно призовани, изпращат процесуален представител, който моли съда да потвърди изцяло обжалваното решение, като правилно и законосъобразно Моли за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителя на Софийска градска прокуратура намира, че жалбата е неоснователна, моли атакуваното решение на СРС да бъде оставено в сила.

Административен съд София – град, Х.-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните, обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

На основание чл. 220 от АПК касационната инстанция възприема изцяло правилно установена от СРС фактическа обстановка, както следва:

Дружеството - жалбоподател е получило лицензия № 02-ПОД/17.08.2006г. за извършване на дейност по допълнително пенсионно осигуряване от Комисията за финансов надзор на 17.08.2006г. „Пенсионноосигурително дружество „Топлина“ АД управлява Универсален пенсионен фонд /УПФ/ „Топлина“, Професионален пенсионен фонд „Топлина“, Доброволен пенсионен фонд „Топлина“, Фонд за разсрочени плащания „Топлина“ и Фонд за изплащане на пожизнени пенсии „Топлина“.

„Актива Асет Мениджмънт“ АД е управляващо дружество /УД/, лицензирано от Комисията по финансов надзор с лиценз № 25-УД/16.07.2007г. и нов лиценз № 58-УД/25.07.2017г. На 20.01.2022г., въз основа на Решение № 49-ЛУАИФ, УД „Актива Асет Мениджмънт“ АД е получило пълен лиценз за извършване на дейност по управление на алтернативни инвестиционни фондове.

„Актива Асет Мениджмънт“ АД управлява Н. „Актива“. Н. „Актива“ е лицензиран по смисъла на ЗДКИСДПКИ и представлява алтернативен инвестиционен фонд, но към 25.01.2021г. нямало разрешение по Директива 2011/61/ЕС.

При осъществяване на дистанционния надзор на ежедневно постъпващата в Комисията за финансов надзор информация, св. А. А. /главен експерт в КФН/ установил, че на 25.01.2021 г. „Пенсионноосигурително дружество /ПОД/ „Топлина“ АД е сключило сделка от името на УПФ „Топлина“ за покупка на дялове на Н. „Актива“. Поради това, че „Актива А. Мениджмънт“ представлява алтернативен инвестиционен фонд, който нямал разрешение по Директива 2011/61/ЕС към 25.01.2021г., св. А. приел, че инвестицията на УПФ „Топлина“ не попада в разрешените от КСО финансови инструменти.

От КФН изпратили писмо с изх. № РГ-12-14-2 от 04.02.2021г. до ПОД „Топлина“ АД и поискали дружеството-жалбоподател да посочи конкретни действия, които ще се предприемат за привеждане на активите на УПФ „Топлина“ и на ППФ „Топлина“ в съответствие с разпоредбите на КСО. Със същото писмо поискали от дружеството -

жалбоподател да представи заверени копия на предложението за инвестиране, протокол на Комитет по управление на активите и пасивите, с който е одобрено предложението за инвестиране, документ, удостоверяващ извършена проверка за законосъобразност на извършените сделки и поръчките за записване на дялове на Н. „Актива“ и на потвържденията за изпълнението на поръчките.

В отговор ПОД „Топлина“ АД съобщили на КФН с писмо с вх. № РГ-12-14-2 от 11.02.2021г., че са направили проверки в публичните регистри на КФН и е прието, че Н. „Актива“ отговаря на законовите изисквания за инвестиции в алтернативни инвестиционни фондове, съгласно чл.176, ал.1, т.1 от КСО и били предоставени и поисканите документи, от които е видно, че на 25.01.2021 г. УД „Актива Асет Мениджмънт“ АД е продало на УПФ „Топлина“, представлявано от ПОД „Топлина“ АД 714139.9714 дяла на Н. „Актива“ на обща стойност 700 000 лева.

С писмо вх. № РГ-12-14-2 от 16.02.2021г. ПОД „Топлина“ АД изпратило на КФН документи за обратно изкупуване на дялове на Н. „Актива“, според които всички дялове на Н. „Актива“, притежавани от УПФ „Топлина“, са били продадени.

При извършената проверка от КФН е прието, че с придобиването на 25.01.2021г. от името и за сметка на УПФ „Топлина“ на дялове на Н. „Актива“, дружеството - жалбоподател е нарушило чл.176, ал.1, т. 12 от КСО, тъй като е инвестирало средства на УПФ „Топлина“ в дялове на алтернативен инвестиционен фонд, който е управляван от лице, което не е получило разрешение, съгласно изискванията на Директива 2011/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 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) № 1095/2010г.

На 20.04.2021 г. в КФН се явили представителят и зам.председателят на Управителния съвет на ПОД „Топлина“ АД Г. П. Л. и С. Т. Г. и пред тях, както и пред К. Л. Д. и В. Д. С. (свидетели при съставянето, предявяването и връчването на акта), св. А. съставил срещу дружеството - жалбоподател акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № Р-06-305 от 20.04.2021г., за нарушение на чл.176, ал.1, т. 12 от КСО. Препис от АУАН бил връчен на представляващите ПОД „Топлина“ АД Г. Л. и С. Г. на 20.04.2021г. срещу подпис.

Въз основа на така съставения АУАН и при същата фактическа обстановка като описаната в него, е издадено обжалваното НП № Р-10-727 от 15.09.2021г., с което зам. председател на КФН, ръководещ управление „Осигурителен надзор“, на основание чл.83 и чл.27 от ЗАНН, чл.354, ал.2 от КСО, чл.17, ал.1, т.13 от ЗКФН и чл.351, ал.3, т.2, вр. ал.1, т.2 от КСО е наложил на ПОД „Топлина“ АД административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20 000 лева, за извършено нарушение по чл.176, ал.1, т. 12 от КСО. Издаденото НП било връчено срещу подпис на представляващите ПОД „Топлина“ - АД Г. Л. и С. Г. на 20.09.2021 г.

При така установената фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното с което е потвърдил наказателно постановление.

Настоящият съдебен състав намира така постановеното решение за правилно, валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон.

Районният съд правилно е възприел и изтъквал гласните доказателства, отнесени и към събраните по делото писмени доказателства. Изводите на предходната инстанция се споделят изцяло от настоящия съдебен състав на Административен съд София – град. При субсидиарното действие на НПК, СРС е изпълнил служебното си

задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело.

Касационната инстанция напълно споделя доводите на въззивния съд, че на 25.01.2021 г. ПОД „Топлина“ АД като е инвестирало средства на УПФ „Топлина“ за закупуване на 714139.9714 дяла на Н. „Актива“, управлявано от УД „Асет Мениджмънт“ АД, без това лице да е имало към датата на сключване на сделката разрешение, съгласно изискванията на Директива 2011/61/ЕС, е реализирало от обективна страна състава на административното нарушение по чл.176, ал.1, т.12 от КСО (в сила към 25.01.2021 г.; сегашна т.13 - ДВ, бр. 25 от 2022 г., в сила от 08.07.2022).

Установено е, че Н. „Актива“ се управлява от УД „Актива Асет Мениджмънт“ АД, а активите на този фонд не надхвърлят праговете по чл. 197, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ. Според чл. 194, ал. 6 от ЗДКИСДПКИ националните инвестиционни фондове са алтернативни инвестиционни фондове, т. е. за националните инвестиционни фондове следва да се прилагат правилата за алтернативните фондове. Съгласно чл. 197, ал. 1 от 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: левовата равностойност на 100 000 000 евро, включително активи, придобити чрез използване на ливъридж; 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. Несъмнено активите на Н. „Актива“ не надхвърлят 10 млн. лева, поради което същият не попада в хипотезата на посочената норма на чл. 197, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ. Съгласно чл. 197, ал. 4 и чл. 214, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ, лице, управляващо алтернативни инвестиционни фондове, чиито активи не надхвърлят установените прагове, подлежи на регистрация по реда на този закон, без да е необходимо издаването на лиценз. Предвид това лице, регистрирано по реда на чл. 214 и сл. от ЗДКИСДПКИ, не може по силата на тази регистрация да се счита за лице, получило разрешение (лиценз по чл. 197, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ) съгласно изискванията на Директива 2011/61/ЕС.

С нормата на чл. 217, ал. 1 от 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. Лицензът по чл. 197, ал. 1 от ЗДКИСДПКИ дава право на управляващото дружество да осъществява дейностите по отношение на управлението на алтернативните инвестиционни фондове, посочени в разпоредбите на чл. 198 от ЗДКИСДПКИ.

Съобразно чл. 176, ал. 1, т. 13 (предишна т. 12 - ДВ, бр. 25 от 2022 г., в сила от 08.07.2022 г.) от КСО пенсионно осигурителното дружество 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.

Това кореспондира и с разпоредбите на Директива 2011/61 ЕС, според чл.3, §4 от която посочените в §2 ЛУАИФ (юридически лица, чиято обичайна стопанска дейност е да управляват един или повече А.) нямат правата по настоящата директива, освен ако не решат да поискат да бъдат включени в приложното поле на настоящата директива. В такъв случай настоящата директива започва да се прилага изцяло за тези ЛУАИФ.

В случая УД „Активa А. Мениджмънт“, управляващо Н. „Активa“, 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. от ЗДКИСДПКИ. Използването на термина „разрешение“ в Директивата не променя характера му на разрешение за извършване на определена дейност от овластен за това държавен орган, което в случая съгласно националното законодателство се осъществява чрез издаване на лиценз при спазване на процедурата, предвидена в ЗДКИСДПКИ.

По изложените доводи и при съвпадение на правните изводи на въззивния и касационния съд, настоящият съдебен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

Поради това и като взе предвид, че при цялостната служебна проверка на постановеното от СРС решение, съдът не констатира необоснованост, непълнота на доказателствата или съществени нарушения на процесуалните правила, налагащи отмяна на решението, настоящата съдебна инстанция намери, че същото следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото и на основание чл.63д, ал.3 от ЗАНН, вр.чл.37 от Закона за правната помощ, вр.чл.27е от Наредба за заплащането на правната помощ, сторените от КФН разноски за юрисконсулско възнаграждение, в размер на 80 лева, следва да бъдат възложени в тежест на жалбоподателя. Определянето на разноските в минималния на предвидения в закона размер, съответства на характера на делото, което не се отличава с фактическа и правна сложност и обема на осъществената по него юрисконсултска защита.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С. ГРАД, X.-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №1529 от 30.04.2022 г., постановено по НАХД №13972/2021 г., по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 10-ти състав.

ОСЪЖДА „Пенсионноосигурително дружество „Топлина““ АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район В., ж.к Индустриална зона „О.“, ул. 3020 –та, №34, ет.8 да заплати на Комисията за финансов надзор направените по делото разноски, в размер на 80 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.