

РЕШЕНИЕ

№ 24688

гр. София, 25.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов

Стоян Тонев

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **10317** по описа за **2024** година докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД срещу Решение № 3528/30.07.2024 година, постановено по н.а.х.д.№16500/2023 година по описа на СРС,23 състав, потвърждаващо Наказателно постановление №Р—10-924/17.12.2021 година на Заместник- председател на КФН ръководещ Управление „ Надзор на инвестиционната дейност“, с което последният на основание чл.273,ал.1,т.11 от ЗДКИСДПКИ за извършено нарушение на чл.38 от ЗДКИСДПКИ наложил на УД“ Инвест Фонд Мениджмънт“ АД имуществена санкция в размер на 25 000 лева.

В касационната жалба се навеждат подробни доводи за неправилност обжалваното съдебно решение. Твърди се, че СРС не е анализирал доказателствата и липсата на съставомерност на деянието, като по този начин е допуснал нарушение на материалния закон, като нарушението е маловажно, както и наложеното наказание явно несправедливо. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление.

В съдебно заседание, касаторът- УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД редовно и своевременно призован, не изпраща представител. От процесуалния представител на същия е постъпила писмена защита

Ответникът по касация- Заместник – председател на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“ редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт Г., редовно упълномощен, който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Съображения относно неоснователността на жалбата развива и в представените по делото писмени бележки.

Представителят на СГП-прокурор К. изразява становище за основателност на касационната жалба и желае първоинстанционното съдебно решение да бъде отменено.

Административен съд-София-град, след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища на страните, прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява основателна. Съображенията за това са следните:

От доказателствата по делото е установено, че касаторът е вписан в Регистъра по чл. 30 ал. 1 т. 5 от ЗКФН като управляващо дружество по чл. 86 ал.1 ЗДКИСДПКИ с лиценз за управление на дейността на колективни инвестиционни схеми по чл. 5 ЗДКИСДПКИ измежду които и Договорен фонд “Инвест актив“.

При извършена документална проверка на място в КФН по повод постъпило от касатора Уведомление от 09.06.2021 година е установено, че Управляващото дружество „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД е извършило нарушение на разпоредбата на чл.38,ал.2 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, тъй като в резултат на сключени на 02.06.2021 година сделки за покупки на акции и облигации общата стойност на инвестициите в прехвърляеми ценни книжа извън тези по чл.38,ал.1 на Закона е достигнала 20,89 % от активите на ДФ „Инвест актив“, с което е превишено 10 процентното инвестиционно ограничение по чл.38,ал.2 от Закона.

С Писмо от 09.06.2021 година касаторът е уведомил КФН за нарушаване по отношение на активите ДФ „Инвест Актив“ на инвестиционното ограничение по чл. 38 ал. 2 от ЗДКИСДПКИ, в което посочил, че към 03.06.2021 година общата инвестиция на ДФ в ценни книжа по чл. 38 ал. 2 от ЗДКИСДПКИ е достигнала до 24,18 % от стойността на активите на ДФ и нарушението е резултат от продажбата на ценни книжа от ДФ „Инвест Класик“ на ДФ „Инвест Актив“ извършена според уведомлението по причини „извън контрола на колективната инвестиционна схема „ по смисъла на чл. 51 от ЗДКИСДПКИ .

След извършена служебна проверка и въз основа на представените от страна на касатора доказателства в хода на проверката е установено, че към 01.06.2021 година общата стойност на активите на ДФ “Инвест Актив“ е 9 003 675,21 лева, като притежаваните прехвърляеми ценни книжа от ДФ “Инвест Актив“, извън тези по чл.38,ал1 от Закона са 254 022 броя акции от емисия „ЗД ОЗОК ИНС“ АД, представляващи 2,58 % от общата стойност на активите на ДФ, 2200 броя акции от Емисия „ Програмни Продукти и Системи“ АД, представляващи 1,59% от общата стойност на активите на ДФ, 373 броя корпоративни облигации по емисия „ Мина

Станянци“ АД, представляващи 4,22% от общата стойност на активите на ДФ, а общата стойност на инвестициите в прехвърляеми ценни книжа / акции и облигации/ извън тези по чл.38,ал.1 от Закона представлява 8,39 % от стойността на активите на ДФ, т.е същите са в рамките на 10- процентното ограничение спрямо изискването на чл.38,ал.2 от Закона.

В хода на проверката е установено, че структурата на активите на ДФ“ Инвест актив“ към 03.06.2021 година и общата стойност на активите е 9 013 118,61 лева , като прехвърлените ценни книжа по чл.38,ал.2 от Закона са се увеличили значително спрямо размера им към 01.06.2021 година, като са достигнали 24,18 % от общите активи на ДФ“ Инвест Актив“ и е налице превишение на 10 процентното ограничение по чл.38,ал.2 от закона.

За констатираното нарушение срещу касатора е съставен АУАН на 21.06.2021 година, а въз основа на него е издадено Наказателно постановление на 17.12.2021 година, с което е ангажирана административно- наказателната отговорност на касатора.

СРС отново не е анализирал приложените по делото доказателства и приложимите правни норми, като решението е бланкетно и е постановено в нарушение на дадените задължителни указания на АССГ в отменителното решение, но тъй като настоящото касационно производство е второ съдът не може да върне отново делото за разглеждане от друг състав , а следва до го реши по същество.

Правната регламентация на колективните инвестиционни схеми се съдържа в ЗАКОНА ЗА ДЕЙНОСТТА НА КОЛЕКТИВНИТЕ ИНВЕСТИЦИОННИ СХЕМИ И НА ДРУГИ ПРЕДПРИЯТИЯ ЗА КОЛЕКТИВНО ИНВЕСТИРАНЕ, в чийто чл.1 е посочен предметният обхват- той урежда дейността на колективните инвестиционни схеми и управляващите дружества,дейността на други предприятия за колективно инвестиране, дейността на лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове, изискванията към лицата, които управляват и контролират лицата по т. 1 - 3, както и към лицата, които притежават квалифицирано участие в управляващи дружества и лица, управляващи алтернативни инвестиционни фондове, държавният надзор за осигуряване спазването на този закон. Колективна инвестиционна схема е предприятие за колективно инвестиране, което отговаря на следните условия:. (доп. - ДВ, бр. 76 от 2016 г., в сила от 30.09.2016 г.) единствената му цел е колективно инвестиране в прехвърляеми ценни книжа или други ликвидни финансови активи по [чл. 38, ал. 1](#), на парични средства, набрани чрез публично предлагане, а в случаите по [чл. 21, ал. 8](#) - и на финансови инструменти, и действия на принципа на разпределение на риска;. дяловете му са безналични и подлежат на обратно изкупуване, пряко или непряко, на база нетната стойност на активите му при отправено искане от страна на притежателите на дялове. Действията на колективната инвестиционна схема, предприети с цел осигуряване борсовата стойност на дяловете ѝ да не се различава значително от стойността им, определена на база нетната стойност на активите, се смятат за еквивалентни на действията и по обратното изкупуване. Колективната инвестиционна схема няма право да извършва друга дейност извън посочената по ал. 1, освен когато това е необходимо за осъществяване на дейността по ал. 1 и на действията по ал. 2. Колективната инвестиционна схема може да се състои от отделни инвестиционни подфондове, чиито активи се инвестират в съответствие с различни инвестиционни стратегии, без да се допуска смесване на активите, пасивите и резултатите на отделните подфондове. За всеки инвестиционен подфонд се създава

отделен клас дялове. По силата на чл.5,ал.1 от закона, Колективната инвестиционна схема се учредява като договорен фонд или като инвестиционно дружество. Договорният фонд е обособено имущество и се смята за учреден с вписването му в регистъра по [чл. 30, ал. 1 от Закона за Комисията за финансов надзор](#). За договорния фонд се прилага [раздел XV "Дружество" от Закона за задълженията и договорите](#), с изключение на [чл. 359, ал. 2 и 3, чл. 360, 362, чл. 363, букви "в" и "г" и чл. 364](#), доколкото в този закон или в правилата на договорния фонд не е предвидено друго. Инвестиционното дружество е акционерно дружество с едностепенна система на управление и със седалище в Република България, което се учредява само на учредително събрание.) Дейността на колективната инвестиционна схема се управлява само от управляващо дружество съгласно сключен договор, съответно съгласно правилата на договорния фонд. Колективната инвестиционна схема не може да се преобразува в предприятие за колективно инвестиране, което не е колективна инвестиционна схема по смисъла на този закон. Легално определение на понятието "Колективна инвестиционна схема" е дадено в §1,т.10 от ДР на закона, според която. "[Колективна инвестиционна схема](#)" е предприятие, организирано като инвестиционно дружество, договорен фонд или дялов тръст, получило разрешение за извършване на дейност съгласно [Директива 2009/65/ЕО](#). От своя страна, в чл.86 от закона е посочено, че Управляващо дружество е акционерно дружество със седалище в Република България, получило лиценз при условията и по реда на този закон, чийто предмет на дейност е управление на дейността на колективни инвестиционни схеми, включително- управление на инвестициите, администриране на дяловете, включително правни услуги и счетоводни услуги във връзка с управление на активите, искания за информация на инвеститорите, оценка на активите и изчисляване цената на дяловете, контрол за спазване на законовите изисквания, управление на риска, водене на книгата на притежателите на дялове, в случаите на извършване на дейност по управление на колективна инвестиционна схема с произход от друга държава членка, разпределение на дивиденди и други плащания, издаване, продажба и обратно изкупуване на дялове, изпълнение на договори, водене на отчетност; маркетингови услуги. В Глава единадесета-ИЗИСКВАНИЯ КЪМ ДЕЙНОСТТА НА УПРАВЛЯВАЩОТО ДРУЖЕСТВО са визирани изискванията, на които следва да отговаря управляващото дружество и съгласно чл.103 от Закона, Управляващото дружество е длъжно да осъществява инвестиционната политика с оглед постигане инвестиционните цели на управляваната колективна инвестиционна схема, както и да спазва инвестиционните ограничения, предвидени в този закон, в актовете по прилагането му, в устава на инвестиционното дружеството, съответно в правилата на колективната инвестиционна схема, да спазва правилата за оценка на портфейла и определяне нетната стойност на активите на колективната инвестиционна схема, когато извършването на тези действия му е възложено. С разпоредбата на [член 45, ал. 4 от ЗДКИСДПКИ](#) е въведено ограничение колективната инвестиционна схема да може да инвестира до 10 на сто от активите си в прехвърляеми ценни книжа или в инструменти на паричния пазар, издадени от едно лице, само при условие че общата стойност на инвестициите в лицата, във всяко от които тя инвестира повече от 5 на сто от своите активи, не надвишава 40 на сто от активите на колективната инвестиционна схема. Така посочената разпоредба е транспонирана от [член 53 \(1\) от ДИРЕКТИВА 2009/65/ЕО](#) на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните

разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа. Съгласно чл. 51, ал. 1 от [ЗДКИСДПКИ](#) при нарушение на инвестиционните ограничения по тази глава по причини извън контрола на колективната инвестиционна схема или в резултат на упражняване права на записване тя приоритетно, но не по-късно от 6 месеца от възникване на нарушението, чрез сделки за продажба привежда активите си в съответствие с инвестиционните ограничения, като отчита интересите на притежателите на дялове, с което се транспонира член 57(2) от цитираната [Директива 2009/65/ЕО](#).

Неправилно СРС не е отчетел обстоятелството, че АНО не е изследвал въпроса дали към датата на сключване на сделката преди нейното осъществяване е имало надвишаване на инвестиционните ограничения по [член 45, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ](#) по отношение на портфейла на ДФ "Инвест Актив", и на [член 38, ал. 2 от ЗДКИСДПКИ](#) - по отношение на структурата на портфейла на ДФ "Инвест Класик", както и потенциално възможно ли е било за УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ да ги отстрани без да се сключва сделката между двата договорни фонда в предписания в [чл. 51 от ЗДКИСДПКИ](#) 6-месечен срок, както и предлагани ли са за търгуване двете емисии акции на пазара на ценни книжа. Административно-наказващият орган е бил длъжен да събере доказателства в този смисъл, тъй като превишаването на инвестиционното ограничение може да се дължи на причини извън контрола на Колективната инвестиционна схема. В АУАН и НП не е посочено защо не е дадена възможност на сочения за нарушител да отстрани допуснатото нарушение в срок по чл. 51 от закона и не са предприети действия за установяване на този факт. Напротив, в административно-наказателното производство е изискана Справка от Централен депозитар за сключените сделки от касатора от началото на месец юни 2021 година, но не и за минал период, за да се установи в действителност на какво се дължи това превишение на 10 процентното ограничение.

СРС изобщо не е отчетел този факт и липсата на доказано нарушение, което е рефлектирало и върху правния му извод в поска законосъобразност на Наказателното постановление, а това от своя страна води до извод, че решението е неправилно, водещо до отмяната му и постановяване на ново решение, с което Наказателното постановление да бъде отменено.

С оглед изхода на спора претенцията на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна. Касаторът изрично е посочил, че не претендира адвокатско възнаграждение.

Воден от гореизложеното и на основание чл.221,ал.2 и ал.3 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ № 3528/30.07.2024 година, постановено по н.а.х.д.№16500/2023 година по описа на СРС,23 състав И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №Р—10-924/17.12.2021 година на Заместник- председател на КФН ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което последният на основание чл.273,ал.1,т.11 от ЗДКИСДПКИ за извършено нарушение на чл.38 от ЗДКИСДПКИ наложил на УД“ Инвест Фонд Мениджмънт“ АД имуществена санкция в размер на 25 000 лева.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.