

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda, J. J., predsjednice vijeća, mr.sc. M. J. i L. R.-B., članica vijeća, te sudske savjetnice V. J., zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Y. d.o.o. iz Z., kojeg zastupa T. D. iz Odvjetničkog društva B., D. & P., iz Z., protiv rješenja tužene Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga iz Zagreba, Miramarska 24B, klasa: UP/I-041-02/11-06/21, urbroj: 326-322-11-17 od 29. rujna 2011., radi oduzimanja odobrenja za rad, u nejavnoj sjednici vijeća održanoj 13. rujna 2012.

p r e s u d i o j e

Tužba se uvažava.

Poništava se rješenje Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga, klasa: UP/I-041-02/11-06/21, urbroj: 326-322-11-17 od 29. rujna 2011.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem, u točki 1. dispozitiva, Društvu za upravljanje investicijskim fondovima Y. d.o.o. iz Z., koje upravlja zatvorenim investicijskim fondom s javnom ponudom za ulaganje u nekretnine X. d.d. iz Z., privremeno se, na razdoblje od jedne godine, oduzima odobrenje za rad.

Točkom 2. dispozitiva rješenja nalaže se nadzornom odboru zatvorenog investicijskog fonda s javnom ponudom za ulaganje u nekretnine X. d.d. iz Z., da u roku od 60 dana od dana zaprimanja ovog rješenja potpiše ugovor o upravljanju fondom s novim društvom za upravljanje. U suprotnom, nadzorni odbor dužan je sazvati glavnu skupštinu zatvorenog investicijskog fonda s javnom ponudom za ulaganje u nekretnine X. d.d. iz Z.

Točkom 3. dispozitiva rješenja je određena objava rješenja u Narodnim novinama.

Tužitelj drži da je osporeno rješenje u cijelosti nepravilno i nezakonito zbog toga što u pogledu utvrđenih činjenica postoji proturječnost u spisima, što su činjenice u bitnim točkama nepotpuno utvrđene, što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, što je na tako pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjeno stanje i pogrešno primijenjeno materijalno pravo te što se u postupku koji je prethodio osporenom rješenju nije postupilo prema pravilima postupka. U tužbi iscrpno opisuje način svog poslovanja, analizira činjenična utvrđenja iz provedenih postupaka nadzora te osporava zaključke i pravna tumačenja na kojima je tužena utemeljila rješenja u postupcima vezanim za tužitelja. Tužitelj ističe da, iako je nedvojbeno da tužena kao nadzorno tijelo ima pravo privremeno ili trajno oduzeti društvu za upravljanje investicijskim fondovima odobrenje za rad, to nema pravo učiniti sa svrhom kažnjavanja, već sa svrhom osiguranja poslovanja svih sudionika u skladu sa Zakonom o investicijskim fondovima. Tužitelj smatra da mu je oduzeto odobrenje za rad kao sankcija zbog navodnog i nepostojećeg kršenja odredbi ZIF-a te da se time ne pridonosi ostvarenju svrhe zbog koje je ZIF-om ustanovljeno to pravo što tužitelj iscrpno obrazlaže u tužbi ponavljajući razloge iz ranijih postupaka.

Tužitelj pobija utvrđenja i zaključak tuženog tijela da bi imovinu fonda kojom upravlja ulagao protivno odredbama Statuta i Prospekta pa time i protivno odredbama ZIF-a smatrajući da je ulaganje u nekretninska društva dozvoljeno odredbom članka 80. stavka 7. tog Zakona.

Vežano uz navodno kršenje Međunarodnih standarda financijskog izvještavanja te zaključak tuženog da je tužitelj imovinu Fonda evidentirao, priznao i mjerio suprotno Međunarodnim financijskim standardima, da nije izrađivao konsolidirane financijske izvještaje u skladu sa tim standardima, tužitelj smatra da tuženi uopće nije kvalificiran za takav zaključak budući da su financijska izvješća društva revidirana od jedino kvalificirane osobe - neovisnog revizora. Također smatra da ne stoji razlog za oduzimanje odobrenja u činjenici da bi tužitelj propustio bez opravdanih razloga objaviti izreku rješenja od 13. siječnja 2011. godine pa da bi time povrijedio obvezu na objavu povlaštene informacije. Ističe da je imao opravdanog razloga da ne objavi izreku rješenja jer je u točki 6. istoga tužitelju bilo naloženo da u roku od 60 dana od dostave tog rješenja iz imovine Fonda ukloni financijske instrumente, obveznice i komercijalne zapise T. i obveznice izdavatelja S. d.o.o. Po prirodi stvari ti se instrumenti mogu ukloniti iz imovine fonda samo njihovom prodajom na tržištu. Da je investicijska javnost saznala da je tužitelju od strane regulatora određen rok i to vrlo kratak od svega 60 dana potencijalni bi kupci na tržištu čekali posljednji dan roka i istaknuli besprimjerno nisku cijenu očekujući da će tužitelj istu morati prihvatiti. Radi toga smatra da je od tuženog dobio nezakoniti nalog koji ga je prisiljavao da učini prekršaj čime bi oštetio imovinu fonda kojim upravlja što bi dovelo do novih nadzornih mjera protiv tužitelja i izložilo ga zahtjevu za naknadu štete od vlastitih dioničara. Tužitelj ponavlja da gaje tuženi stavio u pravno nemoguć položaj da je i nalog za objavu izreke rješenja od 13. siječnja 2011. godine problematičan i u dijelu da bi njegova objava nužno dovela do pada cijene istih financijskih instrumenata drugih izdavatelja pa bi tako i treći bili oštećeni. Tužitelj uz to što iscrpno obrazlaže način ulaganja imovine fonda koji je bio predmet nadzora a rezultirao je rješenjem od 13. siječnja 2011. godine, smatra da je tuženi prekoračio svoje ovlasti pri oduzimanju odobrenja za rad te ponavlja da je to učinjeno sa svrhom kažnjavanja.

Predlaže stoga Sudu da uvaži tužbu i osporeno rješenje poništi.

Tužena Agencija u opširnom odgovoru na tužbu, podnesenoj po zamjenici predsjednika Upravnog vijeća B. B. K., osporava osnovanost navoda iz tužbe i ostaje kod razloga osporenog rješenja. Navodi, u bitnom, da je ovlaštena obavljati nadzor nad tužiteljem i fondom kojim tužitelj upravlja, te da je u skladu s tim ovlastima obavljen izvanredni nadzor poslovanja tužitelja i fonda o čemu je sastavljen zapisnik. Napominje da je tužitelju bilo omogućeno sudjelovanje u postupku i izjašnjavanje o svim činjenicama, okolnostima i pravnim pitanjima važnim za rješavanje upravne stvari te da je u tom smislu bio pozivan na očitovanje na zapisnik što je tužitelj i učinio. Smatra da su pri donošenju pobijanog rješenja pravilno primijenjene odredbe ZUP-a i ZIF-a, podzakonski propisi doneseni na temelju ZIF-a, Statut i Prospekt fonda te da je u postupku koji je prethodio donošenju pobijanog rješenja točno i potpuno utvrđeno činjenično stanje, izveden pravilan zaključak u pogledu istog, te da je pravilo primijenjen zakon.

Tužena naglašava da je upravna mjera iz točke 1. pobijanog rješenja izrečena tužitelju jer je utvrđeno da je postupao na način kojim su se dugotrajno, teško i učestalo kršile ne samo odredbe ZIF-a koje se odnose na osnovna načela vođenja poslova društva te upravljanje investicijskim fondom, već i odredbe važećeg Prospekta fonda. Ističe da je, povrh toga, izvanrednim nadzorom utvrđeno da tužitelj čak niti protekom paricijskog roka određenog ranijim rješenjem tuženog od 13. siječnja 2011. godine nije u potpunosti uskladio poslovanje s pozitivnim zakonskim propisima, što da tužitelj niti ne osporava već da pokušava relativizirati utvrđene nepravilnosti.

Daljnji navodi u odgovoru na tužbu iscrpljuju se u ponavljanju navoda iz osporenog rješenja.

Predlaže Sudu da tužbu odbije.

Tužba je osnovana.

Prema odredbi članka 224. Zakona o investicijskim fondovima (Narodne novine, broj 150/05.) nadzor nad poslovanjem otvorenih i zatvorenih investicijskih fondova s javnom ili privatnom ponudom, društva za upravljanje i depozitnih banaka, kao i pravnih osoba koje su ovlaštene za prodaju dionica ili udjela u investicijskim fondovima provodi Nadzorno tijelo, a to

je, prema članku 2 istog zakona, Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga.

Prema članku 15. stavku 1. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Narodne novine, broj 140/05.) u obavljanju svojih javnih ovlasti Agencija je ovlaštena pored ostalog donositi propise o provedbi ovog Zakona i drugih zakona navedenih u točki 1. navedenog članka Zakona, obavljati nadzor nad poslovanjem društava za upravljanje investicijskim fondovima i drugim fondovima (točka 2. alineja 2.), nalagati mjere za uklanjanje utvrđenih nezakonitosti i nepravilnosti (točka 3.), te izdavati i oduzimati dozvole, odobrenja i suglasnosti kada je za to ovlaštena, uz ostalo, i Zakonom o investicijskim fondovima (točka 4. alineja 1.).

Prema odredbi članka 44. Zakona o investicijskim fondovima nadzorno tijelo ima pravo oduzeti odobrenje društvu za upravljanje u slijedećim slučajevima:

1. ukoliko društvo za upravljanje ne započne s poslovanjem u roku od godine dana od izdavanja odobrenja,
2. ukoliko se društvo za upravljanje svojevrijedno odrekne odobrenja u slučaju prestanka obavljanja djelatnosti, osnivanja i upravljanja investicijskim fondovima,
3. ukoliko društvo za upravljanje šest ili više mjeseci ne obavlja djelatnost osnivanja i upravljanja investicijskim fondovima sukladno ovom Zakonu,
4. ukoliko je odobrenje dobiveno na temelju netočnih navoda ili navoda koji dovode u zabludu odnosno na koji drugi nepropisan način,
5. ukoliko ovlaštena osoba više ne ispunjava uvjete za dobivanje odobrenja,
6. ukoliko je ovlaštena osoba ozbiljno ili sustavno kršila ovaj Zakon.

Analizirajući spis predmeta i dokumente u istom a sve u smislu citirane zakonske odredbe ovaj Sud ocjenjuje da ne postoji niti jedna od pretpostavki iz citiranog članka 44. ZIF-a zbog koje bi tužena Agencija mogla tužitelju oduzeti odobrenje za rad.

Naime, uvidom u spis predmeta dostavljen Sudu uz odgovor na tužbu kao i u obrazloženje osporenog rješenja proizlazi da je tužena Agencija svoje rješenje utemeljila , prvenstveno, na razlozima iz članka 30. stavka 1. točke 2. i točke 25. Zakona o investicijskim fondovima. Točka 2. navedenog članka Zakona propisuje da je društvo za upravljanje dužno u izvršavanju obveza postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke, dobrim poslovnim običajima te propisima Republike Hrvatske. Točka 25. istoga članka Zakona propisuje da je društvo obvezno upravljati fondom u skladu s ulagačkim ciljevima svakog pojedinog fonda kojim upravlja.

Tužena Agencija u obrazloženju rješenja navodi da je tužitelj u svom poslovanju kršio navedene odredbe Zakona o investicijskim fondovima radi čega je proveden postupak redovnog nadzora koji je rezultirao donošenjem rješenja klasa: UP/I-041-02/10-08/18, urbroj: 326-322-11-23 od 13. siječnja 2011. godine. Tim je rješenjem utvrđeno da je tužitelj, Društvo za upravljanje zatvorenim investicijskim fondom s javnom ponudom za ulaganja u nekretnine X. d.d., imovinu za ulaganje fonda ulagao protivno odredbama Statuta i Prospekta fonda pa mu je naloženo da ciljanu strukturu ulaganja uskladi na način da u imovini fonda snižava relativni udio postojećih ulaganja u tvrtke koji svoje poslovanje baziraju na platformi za ostvarivanje poslovne strategije, tako da:

- sa stanjem na dan 30. lipnja 2011. godine udio takve imovine u imovini fonda iznosi najviše 90%,
- na dan 31. prosinca 2011. najviše 80%,
- na dan 31. ožujka 2012. najviše 65 %,
- na dan 30. lipnja 2012. najviše 50% te
- na dan 30. rujna 2012. najviše 30%.

O poduzetim radnjama tužitelj je bio obavezan dostavljati tuženoj Agenciji izvješća u roku od 30 dana od isteka izvještajnog dana.

O donošenju navedenog rješenja tužitelj je, temeljem mjerodavnih odredbi Zakona o tržištu kapitala, bio dužan obavijestiti javnost odnosno Z. budući da se u smislu navedenog

Zakona radilo o povjerljivoj informaciji.

Za vrijeme trajanja rokova određenih za usklađivanje, odnosno, prije protoka istih za usklađivanje sa Statutom i Prospektom fonda, tužena je Agencija pozivom na ovlaštenje iz članka 224. Zakona o investicijskim fondovima, dana 23. svibnja 2011. godine, po službenoj dužnosti pokrenula postupak izvanrednog nadzora nad tužiteljem kako bi ispitala postupaju li Društvo, Fond i ovlaštene osobe istih, u skladu sa Zakonom o investicijskim fondovima odnosno u skladu sa nalogom iz rješenja od 13. siječnja 2011. godine.

Iz zapisnika o provedenom izvanrednom nadzoru od 25. kolovoza 2011. godine kao i iz primjedbi na zapisnik od 7. rujna 2011. godine proizlazi da je tužena u stvari samo ponovila radnje i postupke koje su već izvršene prilikom ranijeg redovnog nadzora koji je rezultirao donošenjem rješenja od 13. siječnja 2011. godine. U zapisniku kao i u obrazloženju rješenja na 22 stranice, tužena ponavlja navode i razloge koji su navedeni u prethodnom postupku redovnog nadzora odnosno u rješenju od 13. siječnja 2011. godine.

Iz spisa predmeta nije moguće, sa sigurnošću, utvrditi koji su to razlozi kojima se rukovodila tužena Agencija koji su rezultirali odlukom da se provede izvanredni nadzor koji je i započeo 23. svibnja 2011. godine.

Naime, tužena je u postupku redovnog nadzora utvrdila da tužitelj nije imovinu fonda kojim upravlja ulagao u skladu sa Statutom i Prospektom Fonda, radi čega mu je odredila, rješenjem od 13. siječnja 2011., da isto uskladi te mu je odredila i rokove u kojima to mora učiniti, uz obvezu izvještavanja tužene o učinjenom.

Prvi zadani rok za usklađenje iz rješenja od 13. siječnja 2011. godine isticao na dan 30. lipnja 2011. godine a obveza izvješćivanja o izvršenom, 30 dana nakon izvještajnog dana, 30. srpnja 2011. godine, pa stoga 23. svibnja 2011. godine nije moglo biti niti rezultata provođenja mjera iz naprijed navedenog rješenja koji bi bili predmetom izvanrednog nadzora.

Imajući u vidu navedene nesporne činjenice, tužena nije imala nikakvog razumnog opravdanja za provođenje izvanrednog nadzora provođenja naloga iz rješenja od 13. siječnja 2011. godine.

Iako se tužena Agencija u osporenom rješenju ne poziva na odredbu članka 44 ZIF-a očigledno je da je imala u vidu točku 6 navedenog članka zakona kod donošenja odluke o oduzimanju odobrenja za rad tužitelju. Na takav zaključak upućuje i dio iz obrazloženja osporenog rješenja kojim se praktički sankcionira ne objavljivanje dispozitiva rješenja od 13. siječnja 2011. godine. Tužitelj je o donošenju spornog rješenja obavijestio Zagrebačku burzu na način i u tekstu koji je smatrao dostatnim za upoznavanjem javnosti, iako tužena nije naložila objavu dispozitiva. To što je tužena zaključila da objavljena informacija nije objavljena na način i u skladu sa smislom i svrhom određenom Zakonom o investicijskim fondovima, ne može rezultirati zaključkom o ozbiljnom ili sustavnom kršenju ZIF-a od strane ovlaštene osobe Društva i ne može biti razlog za oduzimanje odobrenja za rad.

Nadalje, tužena se u obrazloženju rješenja poziva na činjenicu podnošenja zahtjeva za izmjene i dopune Statuta i Prospekta Fonda, smatrajući iste zlouporabom zakona, odnosno, dokazom da tužitelj ne namjerava postupiti po nalogu tužene iz rješenja od 13. siječnja 2011. godine.

Prema ocjeni ovog suda, to što je tužena donijela rješenje kojim je obvezala tužitelja na određeno postupanje ne oduzima tužitelju pravo na podnošenje zahtjeva za izmjenu i dopunu Statuta i Prospekta Fonda kojim upravlja, te se ne može okvalificirati kao zlouporaba zakona.

Zaključno, sud nalazi da niti ostali razlozi koje tužena navodi u osporenom rješenju nisu razlozi kojima bi se mogla opravdati zakonitost odluke o oduzimanju odobrenja za rad. Oduzimanje odobrenja za rad prije nego što je tužitelj imao mogućnost uskladiti svoje poslovanje sa odredbama ZIF-a, a time i Statuta i Prospekta Fonda, u rokovima koje je zadala tužena Agencija, ne može se ocijeniti kao postupanje u dobroj vjeri.

U tom smislu, Sud postupanje tužitelja ne može ocijeniti kao postupanje u skladu sa Zakonom o investicijskim fondovima i ovlastima koja su dana nadzornom tijelu.

Dakle, iz spisa predmeta kao i iz osporenog rješenja ne proizlazi zaključak da je tužitelj odnosno ovlaštena osoba tužitelja ozbiljno ili sustavno kršio Zakon o investicijskim fondovima pa da bi bilo zakonskog temelja za oduzimanje odobrenja za rad kao što to propisuje Članak 44. u točki 6. Zakona.

To stoga što rješenje od 13. siječnja 2011. godine kojim je naloženo tužitelju usklađivanje poslovanja sa Statutom i Prospektom Fonda te mu je određen način i rokovi za isto ne mogu se kvalificirati kao sustavno kršenje zakona.

U vezi s istim rješenjem, sustavno kršenje zakona od strane odgovorne osobe ne predstavlja niti činjenica da tužitelj nije kao povjerljivu informaciju objavio dispozitiv rješenja od 13. siječnja 2011. godine već je objavio obavijest o donošenju navedenog rješenja i općenito sadržaj istoga.

Činjenica daje tužitelj nakon donošenja rješenja od 13. siječnja 2011. godine podnio tuženoj Agenciji zahtjev za izmjenu Prospekta i Statuta fonda kojim je želio postojeće stanje uskladiti i sa odredbama Prospekta i Statuta fonda a koje postupanje nije zakonom nedopušteno prema tome tužena Agencija nije mogla navedeni zahtjev okvalificirati kao kršenje zakona. To što je tužitelj naložio usklađivanje na drugi način, kako je to navedeno u rješenju od 13. siječnja 2011. godine, ne čini zahtjev tužitelja za izmjenu Prospekta i Statuta fonda nedopuštenim odnosno ne predstavlja kršenje zakona zbog kojega bi tužena Agencija imala zakonske osnove za izricanje ovako drastične mjere, kojom je praktički onemogućila tužitelja da svoje poslovanje uskladi sa odredbama Zakona o investicijskim fondovima.

Slijedom izloženoga Sud smatra da je tužitelju trebalo omogućiti da uskladi svoje poslovanje na zakonom dozvoljeni način, u rokovima koji su određeni od strane tužene Agencije, a time što je tužitelju uskraćeno odobrenje za rad je praktički mu je onemogućeno da se uočene nezakonitosti i nepravilnosti otklone.

Sva postupanja tužitelja za koja tužena Agencija smatra da predstavljaju ozbiljno ili sustavno kršenje Zakona, osim zahtjeva za izmjenu Statuta i Prospekta Fonda, bila su predmet ocjene zakonitosti rada u postupku redovnog nadzora i rezultirala su donošenjem rješenja od 13. siječnja 2011. godine kojim je tužitelju naloženo usklađivanje sa Statutom i Prospektom, pa stoga ti isti postupci ne mogu biti razlogom za oduzimanje odobrenja za rad tužitelju.

Stoga Sud ne prihvaća stajalište tužene Agencije izloženo u obrazloženju osporenog rješenja i nalazi da je tim rješenjem povrijeđen zakon tužitelju na štetu.

Trebalo je stoga, temeljem članka 42. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 53/91., 9/92. i 77/92.) u vezi s člankom 90. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10.) osporeno rješenje, kao nezakonito, poništiti.

U Zagrebu 13. rujna 2012.

Zapisničarka
V. J., v.r.

Predsjednica vijeća
J. J., v.r.

Za točnost otpravka-ovlašteni službenik

I. B.