

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 90 - ПД

от 24.01.2014 г.

В Комисията за финансов надзор (КФН) е постъпила жалба вх. № 91-01-1057 от 20.12.2013 г. от „Енергони“ АД срещу Решение № 876 - ПД от 20.11.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на дружеството е наложена принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 114, ал. 2, чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), със следния диспозитив:

„I. Задължавам „Енергони“ АД, в 45-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителна административна мярка да възстанови по банков път на Емануел Джанос, предоставените, в нарушение на разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК парични средства, които към 25.09.2013 г. са в размер на 58 674.90 лв. В срок от 3 работни дни след осъществяване на превода, в Комисия за финансов надзор (КФН) следва да бъдат представени съответните банкови и други документи, в т.ч. хронологична справка, удостоверяващи погасяването на задължението на „Енергони“ АД към Емануел Джанос.

II. Задължавам „Енергони“ АД, в 45-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителна административна мярка да възстанови по банков път на Михаил Георгопападакос, предоставените, в нарушение на разпоредбата на 114, ал. 2 от ЗППЦК парични средства, които към 25.09.2013 г. са в размер на 310 465 лв. В срок от 3 работни дни след осъществяване на превода в КФН следва да бъдат представени съответните банкови и други документи, в т.ч. хронологична справка, удостоверяващи погасяването на задължението на „Енергони“ АД към Михаил Георгопападакос.“

Жалбата е подадена в законоустановения срок по чл. 84, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Жалбата отговаря на изискванията за редовност, визирани в разпоредбата на чл. 85, ал. 1 АПК, поради което същата е допустима.

В жалбата е посочено, че Решение № 876 – ПД от 20.11.2013 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е незаконосъобразно и нецелесъобразно, поради което са направени следните искания:

1. На основание чл. 91, ал. 1 от АПК зам.-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ да преразгледа въпроса и да отмени обжалваното решение;

2. В случай, че зам.-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, не намери основание за пререшаване на въпроса, на основание чл. 97, ал. 1 от АПК, КФН да отмени изцяло като незаконосъобразно и нецелесъобразно обжалваното решение.

3. В случай, че КФН не намери основание за отмяна на обжалваното решение, да

спре предварителното изпълнение на същото, на основание на чл. 90, ал. 3 от АПК.

В 7-дневния срок по чл. 91 АПК заместник-председателят на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, не е оттеглил, изменил или отменил издаденото решение.

Съгласно чл. 15, ал. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН) индивидуалните административни актове на заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, подлежат на обжалване по административен ред пред комисията при съответно прилагане на Административнопроцесуалния кодекс. Индивидуалните административни актове на заместник-председателя, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", могат да се обжалват по съдебен ред пред Върховния административен съд (чл. 15, ал. 4 от ЗКФН). Съгласно разпоредбата на чл. 15, ал. 5 от ЗКФН обжалването по чл. 15, ал. 4 не спира изпълнението на индивидуалния административен акт. Решението за прилагане на принудителната административна мярка подлежи на незабавно изпълнение, независимо дали е обжалвано (чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК). Видно от гореизложеното не са налице основания за спиране на предварителното изпълнение на решение № 876 – ПД от 20.11.2013 г.

I. По отношение незаконосъобразността на Решение № 876 – ПД от 20.11.2013 г. жалбоподателят излага следните твърдения:

На първо място в жалбата е посочена липсата на материалноправни предпоставки за прилагане на принудителна административна мярка, тъй като не е налице нарушение на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК:

1. Жалбоподателят твърди, че в периода 07.03.2011 г. – 10.07.2012 г. представляващият „Енергони“ АД е бил овластен от Общото събрание на акционерите (проведено на 07.03.2011 г.) по чл. 114, ал. 1 ЗППЦК да сключи договор за вземане на заем с Михаил Георгопадакос, Емануел Джанос (избран за член на Съвета на директорите на Общото събрание на акционерите на същата дата) и още две лица в размер до 250 млн. лв., за срок 1 година с възможност за продължаване до 5 г. Договорът и анекстът към него между Емануел Джанос и „Енергони“ АД са сключени съответно на 24.07.2011 г. и 30.12.2011 г., по време на действие на овластяването. Сумата по договора от 58 674, 90 лв. е многократно по-малка от разрешения лимит до 250 млн. лв. Освен това, КФН и обществеността са били уведомени за решението на Общото събрание на акционерите в законовия срок. Според жалбоподателя, заместник-председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ „неколкократно е декларирал в Наказателни постановления, връчени на Михаил Георгопадакос, че в описания период (07.03.2011 г. – 10.07.2012 г.) не е налице нарушаване на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК от Михаил Георгопадакос“.

Твърденията на жалбоподателя са неоснователни. Овластяването на Съвета на директорите на „Енергони“ АД касае сделки по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, но видно от диспозитива на наложената принудителна административна мярка мотив за постановяване на обжалваното решение е липсата на предварително одобрение от управителния орган на дружеството за извършване на сделки с участие на заинтересовани лица по чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК. Предвид факта, че сделката, във връзка с която е приложена принудителната административна мярка, е извън обхвата на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, а в нея участват заинтересовани лица, то същата е следвало да бъде извършена след предварително одобрение от управителния орган на „Енергони“ АД, съгласно чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК.

2. Жалбоподателят твърди, че Съветът на директорите на „Енергони“ АД е дал предварително одобрение за сключването на договор между Емануел Джанос и „Енергони“ АД. Протокол от заседанието, проведено на 18.06.2010 г. и предхождащо датата на сключване на договора и датата на предоставянето на паричните средства е изпратен на КФН на 11.11.2013 г. Жалбоподателят твърди, че административният орган само формално е разгледал направените възражения срещу откриването на производство за прилагане на принудителна административна мярка. Жалбоподателят е изразил съмнения относно начина на съставяне на принудителната административна мярка и описаната от съставителя на Решение № 876-ПД от 20.11.2013 г. „неяснота относно правното основание“ за извършване на сделката по взимане на заем.

Дружеството твърди, че Емануел Джанос не е заинтересовано лице, съгласно действащия към месец юли 2011 г. чл. 114, ал. 5, т. 1 от ЗППЦК. Емануел Джанос е сключил договора за паричен заем с „Енергони“ АД на 24.07.2011 г., а паричният превод е извършен на 25.07.2011 г., като към тези дати Емануел Джанос не е бил член на Съвета на директорите на „Енергони“ АД, не е бил прокурист на „Енергони“ АД, не е притежавал пряко или непряко най-малко 25 на сто от гласовете в общото събрание на дружеството, не е контролирал дружеството. Жалбоподателят твърди, че Емануел Джанос е член на Съвета на директорите на „Енергони“ АД от 11.08.2011 г., т.е. не е налице твърдяното нарушение на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК, тъй като същият не е бил заинтересовано лице.

Твърденията на жалбоподателя са неоснователни. Видно от протокол от извънредно общо събрание на акционерите на „Енергони“ АД, проведено на 28.02.2011 г. е взето решение и се избира за член на Съвета на директорите Емануел Джанос. Емануел Джанос е вписан в търговския регистър като член на Съвета на директорите на „Енергони“ АД от 11.08.2011 г. Вписването в търговския регистър обаче, има само оповестително действие. Във вътрешните отношения с дружеството Емануел Джанос е член на Съвета на директорите от датата на избирането му от общото събрание на акционерите. В този смисъл представеният протокол от проведено на 18.06.2010 г. заседание на Съвета на директорите е неотносим, като взетите и обективирани в него решения на управителния орган не отразяват качеството на Емануел Джанос на заинтересовано лице – качество, което той придобива от момента на избора му от общото събрание на акционерите за член на Съвета на директорите на „Енергони“ АД, което качество същият притежава към момента на сключване и изпълнение на договора за заем. Вписването на избор и освобождаване на член на Съвета на директорите не е елемент от фактическия състав за настъпване на правните последици на взетите решения. Затова в случая е ирелевантно кога е вписано ново обстоятелство в търговския регистър по партидата на дружеството, досежно избор на нов съвет на директорите.

Видно от гореизложеното, към датите на сключване на договора и извършване на плащането (24.07.2011 г., съответно 25.07.2011 г.) Емануел Джанос е бил заинтересовано лице, съгласно действащия към месец юли 2011 г. чл. 114, ал. 5, т. 1 от ЗППЦК.

3. Жалбоподателят твърди, че в решението, с което е наложена принудителната административна мярка, не е доказано, че с договора, сключен между Емануел Джанос и „Енергони“ АД, е преминат или не е преминат законовия праг от 2 на сто от по-ниската стойност на активите съгласно последния одитиран или последния изготвен счетоводен баланс на дружеството.

Жалбоподателят счита също така, че липсата на нарушение на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК следва и от факта, че заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е декларирал че сделките по отпуснатите от Михаил Георгопадакос парични заеми са одобрени от Съвета на директорите на „Енергони” АД (стр. 3, първи абзац и стр. 7, последен абзац от Решение № 876-ПД от 20.11.2013 г.). Освен това се твърди, че решението от 16.07.2010 г. на Съвета на директорите на „Енергони” АД за предварителното одобрение за сключването на договори между Михаил Георгопадакос и „Енергони” АД е представено многократно в КФН.

Твърденията на жалбоподателя са неоснователни, тъй като от обжалваното решение е видно, че преминаването на законовия праг е обсъдено от административния орган с оглед цялостно изясняване на фактическата обстановка и по-конкретно на обстоятелството, че посочената сделка по предоставяне на паричен заем не попада в приложното поле на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК. Предвид факта, че в сделките по предоставяне на парични заеми в полза на „Енергони” АД участват заинтересовани лица, приложимият праг по чл. 114 от ЗППЦК за изчисляване на стойността на сделките е прагът от две на сто от по-ниската стойност на активите на „Енергони” АД по чл. 114, ал. 1, т. 1, б. „б” от ЗППЦК. В конкретния случай, при преглед на подадените в КФН финансови отчети на „Енергони” АД, административният орган е установил, че прагът от 2 на сто от по-ниската стойност на активите не е преминат.

Освен това, заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” не е декларирал, а е установил, от представена хронологична справка за задълженията на „Енергони” АД, че преводите по отпуснатите от Михаил Георгопадакос парични заеми за периода от 02.03.2013 г. до 05.09.2013 г. (8 броя протоколи, обективиращи взети овластителни решения, съответно от 08.03.2013 г., 29.03.2013 г., 22.04.2013 г., 09.05.2013 г., 04.06.2013 г., 26.06.2013 г., 05.08.2013 г. и 29.08.2013 г.) са извършени след одобрението от страна на Съвета на директорите на „Енергони” АД на сделките.

4. По твърдяното от КФН нарушение на чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от ЗППЦК при получаване на сумата от 310 465 лв. по договори за паричен заем между „Енергони” АД и Михаил Георгопадакос, жалбоподателят изразява становище, че посочените в Решение № 876-ПД от 20.11.2013 г. изменения на ЗППЦК в редакцията му преди измененията с ДВ бр. 103, от 28.12.2013 г. все още не са настъпили към момента на съставяне на жалбата. Последните влезли в сила изменения и допълнения в ЗППЦК са приети в ДВ бр. 103 от 28.12.2012 г. Посочен е и текстът на чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от ЗППЦК, в редакцията му преди измененията с ДВ, бр. 103 от 28.12.2012 г. Незаконосъобразно е прилагането на текст от закона, който не е бил в сила или изменен в друга форма по време на извършването на „нарушението”.

Жалбоподателят излага твърдения, че заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” твърди, че сумата от 310 465 лв. е получена на база 9 броя договори за паричен заем, а е разгледал 8 броя протоколи, обективиращи взети от Съвета на директорите на „Енергони” АД овластителни решения, т.е. заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” не е доказал, дали деветте броя договори за паричен заем са предварително одобрени съгласно изискванията на ЗППЦК.

Изложените от жалбоподателя аргументи са неоснователни, тъй като многократно в текста на решението – както в мотивите, така и при посочване на основанията за прилагането на мярката (параграф 5 от стр. 9 на Решение № 876-ПД от

20.11.2013 г.) е посочено, че е налице нарушение на императивната разпоредба на чл. 114а, ал. 4, изр. второ от ЗППЦК, тъй като заинтересованото лице Михаил Георгопадакос е участвало при вземането на решението по чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК. Предвид обстоятелството, че извършеното нарушение на чл. 114а, ал. 4, изр. второ от ЗППЦК се отнася за девет броя договори за паричен заем, сключени в периода от 20.02.2013 г. до 25.09.2013 г., приложима е сегашната редакция на чл. 114, ал. 4, изр. второ от ЗППЦК (ДВ, бр. 103 от 28.12.2012 г., в сила от 01.01.2013 г.). Действително при изписване на редакцията на ЗППЦК административният орган е изписал „чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от ЗППЦК, в редакцията му преди измененията с ДВ бр. 103, от 28.12.2013 г.“, но видно от непосредствено изписания текст след това, а именно: „(в сила от 01.01.2013 г.)“, става въпрос за допусната техническа неточност при изписването на годината на редакцията на ЗППЦК.

5. Жалбоподателят твърди, че не са застрашени интересите на инвеститорите поради следното:

- заместник-председателят, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” не е констатирал, а само е декларирал, че е извършил преценка за застрашени интереси на инвеститорите;

- без „Енергони” АД да сключи сделките по чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК с Михаил Георгопадакос, дружеството е нямало да може да си плати текущите задължения и тогава биха настъпили обстоятелства, застрашаващи интереса на инвеститорите;

- отсъствие на каквато и да е спешност за изпълнение на принудителната административна мярка, тъй като Решение № 876-ПД е издадено на 20.11.2013 г., а е изпратено на 25.11.2013 г..

Твърденията на жалбоподателя се неоснователни, тъй като административният орган недвусмислено посочва в мотивите на решението, че са нарушени императивните разпоредби на чл. 114, ал. 2 и чл. 114а, ал. 4, изр. второ от ЗППЦК. Поради тази причина не е необходимо заместник-председателят, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” да констатира, че е налице застрашаване интересите на инвеститорите. Дали ако не са били сключени сделките по чл. 114, ал. 2 ЗППЦК са щели да настъпят обстоятелства, застрашаващи интереса на инвеститорите е несигурно събитие, което няма отношение към императивните разпоредби на чл. 114, ал. 2 и чл. 114а, ал. 4, изр. второ от ЗППЦК и тяхното спазване.

Разликата в датите на вземане на решението за налагане на принудителната административна мярка и неговото изпращане от КФН се дължи на чисто технологични и технически действия, свързани с изготвяне на решението, неговото подписване, въвеждане в деловодната система.

II. По отношение нецелесъобразността на Решение № 876 – ПД от 20.11.2013 г. жалбоподателят излага следните твърдения:

1. Жалбоподателят посочва, че *„описаното в ПАМ „преустановяване на допуснато нарушение” не е сред разрешените съгласно чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, а именно „конкретни мерки, необходими за предотвратяване и отстраняване на нарушенията”*”, представяйки като доказателство в подкрепа на този довод езиково тълкуване въз основа на филологически издания.

Твърдението, че не е налице основание за прилагане на принудителна административна мярка е необосновано, още повече предвид разпоредбата на Закона за

административните нарушения и наказания, който като общ закон дава дефиницията за принудителна административна мярка, а именно: „За предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки.” (чл. 22 от ЗАНН). Принудителните административни мерки са инструмент на държавата за обезпечаване на законосъобразното осъществяване на определени правоотношения чрез налагане на държавната принуда. Тяхната цел, за разлика от административните наказания, които санкционират осъществено неправомерното поведение, е да предотвратят извършването на административно правонарушение или да предотвратят настъпването на вредните последици от вече извършено правонарушение; да преустановят вече започнало и продължаващо правонарушение или да отстранят настъпилите вече вредни последици от осъществено правонарушение. Основният смисъл на предвидените в законите принудителни административни мерки, е те да се налагат преди или най-късно по време на извършване на административното нарушение, а не след преустановяването му. Налице е ясно изразена цел в постановяването на Решение № 876-ПД от 20.11.2013 г. и приложената с него принудителна административна мярка да бъде преустановено нарушаването на реда на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК от страна на „Енергони” АД.

2. В жалбата, както и във възраженията по откритото административно производство, се посочва, че дружеството не разполага с актуална банкова сметка на Емануел Джанос, въпреки че и в договора от 24.07.2011 г. е посочено, че сумата ще бъде възстановена по банков път.

Този аргумент е неоснователен, доколкото по силата на самия договор за заем с Емануел Джанос, сключен на 24.07.2011 г. и при сключен анекс на 30.12.2011 г. изрично е определено, че заемната сума ще бъде предадена от „Енергони” АД на Емануел Джанос по негова банкова сметка, т.е. съществува задължение за „Енергони” АД да възстанови заемните средства на заемотателя именно по посочена от него банкова сметка. Освен това с решението е предоставен достатъчен срок на дружеството да се снабди с необходимата информация и да изпълни нормативните и договорните си задължения.

Поради това подадената от „Енергони” АД жалба е неоснователна. Обжалваният индивидуален административен акт е издаден в рамките на предоставената компетентност на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", при спазване на установената форма и административно производствени правила, в съответствие с материалноправните разпоредби и с целта на закона.

Предвид гореизложеното Комисията за финансов надзор счита, че подадената жалба вх. № 91-01-1057 от 20.12.2013 г. от „Енергони” АД срещу Решение № 876-ПД от 20.11.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е неоснователна, поради което на основание чл. 97, ал. 1 във връзка с чл. 59 от АПК и чл. 13, ал. 1, т. 17, във връзка с ал. 5 и 6 от Закона за Комисията за финансов надзор,

КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

Р Е Ш И :

Отхвърля жалба вх. № 91-01-1057 от 20.12.2013 г. от „Енергони” АД срещу Решение № 876-ПД от 20.11.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, като неоснователна.

Първоначалният административен акт (Решение № 876-ПД от 20.11.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”) може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването на настоящото решение.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СТОЯН МАВРОДИЕВ