

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 876-ПД
20.11.2013 г.

„Енергони” АД, гр. София, е публично дружество, вписано във водения от Комисия за финансов надзор (КФН) регистър по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН) под № РГ-05-1490, предвид което спрямо дружеството се прилагат разпоредбите на Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) и подзаконовите актове, свързани по материя с него.

Чрез единната система за разкриване на информация по електронен път, e-Register, изградена и поддържана от КФН, с вх. № 10-05-24274 от 30.10.2012 г., публичното дружество „Енергони” АД е представило в КФН тримесен финансов отчет за дейността на дружеството за трето тримесечие на 2012 г. При прегледа му е установено, че публичното дружество е оповестило общо задължения към свързаното лице Михаил Георгопадакос в размер на 2 602 хил. лв., както и към Емануел Джанос (член на СД на „Енергони” АД до 01.11.2012 г.) в размер на 59 хил. лв.

С вх. № 10-05-25289 от 29.10.2013 г., чрез системата e-Register, „Енергони” АД е представило в КФН тримесен финансов отчет за дейността си за трето тримесечие на 2013 г. При прегледа му е установено, че нетекущите задължения на публичното дружество към Емануел Джанос остават непроменени, като същите са в размер на 59 хил. лв. Задълженията към свързаното лице Михаил Георгопадакос са общо в размер на 401 хил. лв.

Предвид факта, че задълженията на публичното дружество са възникнали към заинтересовани лица и като се отчете обстоятелството, че получаването на парични заеми не попада в изключенията на чл. 114, ал. 8 от ЗППЦК, в редакцията му до измененията с ДВ, бр. 103 от 28.12.2012 г. (нова ал. 9), с оглед извършване на проверка за спазване на режима на чл. 114 от ЗППЦК, с писма, изх. № РГ-05-1490-8 от 21.11.2012 г., изх. № РГ-05-1490-3 от 25.02.2013 г., изх. № РГ-05-1490-20 от 28.08.2013 г. и изх. № РГ-05-1490-23 от 18.09.2013 г., са поискани заверени копия от преписи-извлечения от книгата, отразяваща проведените заседания на СД на „Енергони” АД, ведно с копия от протоколите от проведени заседания на СД на „Енергони” АД за периода от 01.01.2011 г. до 05.09.2013 г. Установено е, че Михаил Георгопадакос и Емануел Джанос (до 01.11.2012 г.) са членове на управителния орган на публичното дружество, същевременно са насрещни страни по сделките, свързани с предоставяне на парични заеми в полза на „Енергони” АД.

В отговор, с писма, вх. № РГ-05-1490-8 от 26.11.2012 г., вх. № РГ-05-1490-3 #2 и вх. № РГ-05-1490-3 #3 от 04.03.2013 г., вх. № РГ-05-1490-22 от 05.09.2013 г. и вх. № РГ-05-1490-23# 2 от 26.09.2013 г., в КФН са представени заверени копия от протоколи от заседания на СД на „Енергони” АД, проведени съответно на 16.05.2011 г., 25.05.2011 г., 14.09.2011 г., 08.05.2012 г., 03.09.2012 г., 04.09.2012 г., 05.03.2013 г., 06.03.2013 г., 08.03.2013 г., 29.03.2013 г., 22.04.2013 г., 09.05.2013 г., 16.05.2013 г., 04.06.2013 г., 26.06.2013 г., 27.06.2013 г., 28.06.2013 г., 09.07.2013 г., 16.07.2013 г., 05.08.2013 и 29.08.2013 г., ведно със заверени копия от съдържанието на папка „Протоколи Съвет на директорите” от 01.01.2011 г. до 05.09.2013 г.

С писмо, вх. № РГ-05-1490-23#2 от 26.09.2013 г., „Енергони” АД представя в КФН актуална хронологична справка за задълженията му към Михаил Георгопадакос и Емануел Джанос за периода от 30.03.2011 г. до 25.09.2013 г. От съдържанието на справката и на представени от дружеството в КФН документи е установено, че на 25.07.2011 г., по силата на Договор за паричен заем, сключен на 24.07.2011 г., Емануел Джанос предоставя на „Енергони” АД сумата от 30 000 евро (58 674.90 лв.), като видно от цитираната хронологична справка и от тримесечния финансов отчет за дейността на публичното дружество за трето тримесечие на 2013 г., до настоящия момент

задължението на „Енергони” АД към Емануел Джанос в размер на 58 674.90 лв. не е погасено. От справката се установява, че за периода от 30.03.2011 г. до 19.02.2013 г. включително, Михаил Георгопадакос е сключил 20 броя договори за паричен заем с „Енергони” АД, като към настоящия момент всички задължения по предоставените с тези договори парични средства са погасени от страна на публичното дружество. За периода от 20.02.2013 г. до 25.09.2013 г., Михаил Георгопадакос е сключил 9 броя договори за паричен заем с „Енергони” АД като към 25.09.2013 г., задълженията на публичното дружество към свързаното лице Михаил Георгопадакос във връзка с предоставените на дружеството парични заеми възлизат на 310 465 лв.

Необходимо е да се отбележи, че по разглежданите сделки на публичното дружество, насрещни страни са Михаил Георгопадакос и Емануел Джанос, които са заинтересовани лица по смисъла на чл. 114, ал. 5, т. 1 от ЗППЦК (в редакцията му преди измененията с ДВ бр. 103 от 28.12.2012 г. нова ал. 6), тъй като Михаил Георгопадакос и Емануел Джанос (до 01.11.2012 г.) са членове на СД на публичното дружество и са насрещни страни по сключените договори за парични заеми.

Предвид факта, че в сделките по предоставяне на парични заеми в полза на публичното дружество „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 публичното дружество „Енергони” АД по чл. 114, ал. 1, т. 1, б. „б” от ЗППЦК.

По отношение на отпуснатите от Михаил Георгопадакос и непогасени от публичното дружество към 25.09.2013 г. заеми, следва да се отбележи, че договорите са подписани, респективно плащанията по тях са извършени при действието на режима на чл. 114 от ЗППЦК, в редакцията му с ДВ, бр. 103 от 2012 г. В този смисъл, при преглед на подадените в КФН финансови отчети на публичното дружество се установи, че праговете по чл. 114, ал. 1, т. 2, предл. трето от ЗППЦК, както и съгласно чл. 114, ал. 4, изр. 1 от същия закон не са преминали, тъй като към датата на последния паричен превод в полза на „Енергони” АД, измежду последния изготвен, а именно отчета за второ тримесечие на 2013 г., представен в КФН на 24.07.2013 г. (съгласно който стойността на активите на публичното дружество „Енергони” АД възлиза на 561 997 хил. лв.) и последния одитиран отчет на „Енергони” АД към 31.12.2012 г., представен в КФН на 01.04.2013 г. (съгласно който стойността им е 515 254 хил. лв.), по-ниската стойност на активите е отразената в годишния финансов отчет за 2012 г., предвид което прагът, над който сделките следва да минават на предварително одобрение от ОСА е на стойност 10 305 080 лв. В конкретния случай се установи, че прагът от 2 на сто от по-ниската стойност на активите не е преминал, дори с натрупване на всички парични преводи, извършени от Михаил Георгопадакос в полза на „Енергони” АД.

По отношение на сключения на 24.07.2011 г. договор за паричен заем с Емануел Джанос се установи, че същият не преминава законоустановения праг от 2 на сто от по-ниската стойност на активите. Предвид обстоятелството, че в сделките по предоставяне на парични средства в полза на „Енергони” АД участват заинтересовани лица по смисъла на чл. 114, ал. 5, т. 1 от ЗППЦК (в редакцията му до 31.12.2012 г.), както и чл. 114, ал. 6, т. 1 от ЗППЦК, но същите не попадат в приложното поле на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, относима в конкретния случай е разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК, предвид което сключените сделки е следвало да бъдат предварително одобрени от страна на управителния орган на публичното дружество.

След анализ на представените в КФН протоколи от проведени заседания на СД на публичното дружество за периода 01.01.2011 г. до 01.03.2013 г., не е установено наличие на одобрение от страна на членовете на СД на публичното дружество „Енергони” АД за сключване на договори за парични заеми, предоставяни на дружеството от заинтересованите лица, предвид което е налице нарушение на режима на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК, изискващ предварително одобрение на сделките, от страна на членовете на СД на публичното дружество.

За периода от 02.03.2013 г. до 05.09.2013 г. в КФН са представени 8 броя протоколи, обективиращи взети от СД на публичното дружество овластителни решения, съответно от 08.03.2013 г., 29.03.2013 г., 22.04.2013г., 09.05.2013 г., 04.06.2013 г., 26.06.2013 г., 05.08.2013 г. и 29.08.2013 г. за отпускане на парични заеми от заинтересованото лице Михаил Георгопадакос в полза на „Енергони” АД. От представената хронологична справка за задълженията на „Енергони” АД е установено, че преводите по отпуснатите от Михаил Георгопадакос парични заеми са извършени след одобрението на съответната сделка от страна на СД на публичното дружество, предвид което е налице спазване на режима на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК.

След преглед на съдържанието на цитираните протоколи е установено, че на проведените заседания на СД, в присъствието на Михаил Георгопадакос, в качеството му на член на СД и изпълнителен директор на „Енергони” АД, единодушно са взети решения за одобрение на отпускане на заеми от Михаил Георгопадакос в полза на „Енергони” АД. В протоколите е посочено, че всички членове на СД, в това число и Михаил Георгопадакос, с подписа си декларират съгласието си с взетите решения за предоставяне на паричните заеми. Протоколите са подписани от Михаил Георгопадакос, Йоанис Никитакис и Максим Жеков Димов, като протоколите от 05.08.2013 г. и 29.08.2013 г. са подписани от Михаил Георгопадакос и Максим Димов.

Следва да се има предвид, че на основание разпоредбата на чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от ЗППЦК, заинтересованите членове на управителния орган на публичното дружество, какъвто безспорно е Михаил Гергопадакос, не участват във вземането на решения по чл. 114, ал. 2 и ал. 3 от същия закон. В конкретния случай е установено, че Михаил Георгопадакос присъства на заседанията на СД, участва в гласуванията по въпросите за предоставяне на заеми на публичното дружество и изрично изразява чрез подписа си съгласие с взетите решения, с верността на съдържанието на протоколите и декларира, че няма претенции по отношение на законността на свикването и провеждането на заседанията. Забраната за заинтересования член на управителния орган на публичното дружество касае както упражняването на правото му на глас, като член на СД, така и присъствието на самото заседание, изразяването на позиция при взимане на съответните решения от страна на членовете на СД. В този смисъл, присъствието на заседанието на СД, изразяването на становище и гласуването при вземането на съответните решения за предоставяне на парични заеми в полза на „Енергони” АД е нарушение на императивната разпоредба на чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от ЗППЦК.

Предвид констатираното нарушение на императивни разпоредби на ЗППЦК спрямо публичното дружество е открито производство по прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, със следния диспозитив:

„I. Задължавам „Енергони” АД, гр. София, 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, гр. София, в 45-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителна административна мярка да възстанови по банков път на Михаил Георгопадакос, предоставените, в нарушение на разпоредбата на чл. 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 Георгопадакос.”

За откритото производство по прилагане на принудителна административна мярка,

публичното дружество „Енергони“ АД е уведомено с писмо, изх. № РГ-05-1490-29 от 05.11.2013 г. на Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“. Писмото е изпратено на официалния адрес за кореспонденция на дружеството и е получено на 07.11.2013 г. В предоставения 3-дневен срок, с писмо, вх. № РГ-05-1490/29 от 13.11.2013 г., подписано от изпълнителния директор Михаил Георгопападакос, дружеството е представило възражения по откритото административно производство за прилагане на принудителна административна мярка. Предвид факта, че писмото, съдържащо възраженията на дружеството е подписано от лице, разполагащо с представителна власт, както и че е подадено в предоставения срок за обяснения и възражения, същото следва да бъде разгледано при издаване на настоящото решение за прилагане на принудителна административна мярка.

В писмото си до Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, изпълнителният директор моли да бъде прекратено производството по прилагане на принудителна административна мярка, тъй като изпълнението ѝ ще причини щети на миноритарните акционери в „Енергони“ АД чрез въвеждането на дружеството в моментна ликвидна криза и защото не били налице „предполагаемите“ нарушения.

По същество се излагат няколко аргумента, за липса на извършени нарушения на императивни разпоредби на ЗППЦК и липса на предпоставки за прилагане на принудителна административна мярка.

По т. 1 от диспозитива на принудителната административна мярка се излагат тръждения, че СД на „Енергони“ АД е дал предварително одобрение за сключване на договор между Емануел Джанос и „Енергони“ АД, като приложено към възраженията по откритата принудителна административна мярка е представен протокол от проведено заседание на СД на публичното дружество от 18.06.2010 г., който, според изпълнителния директор, предхожда датата на сключване на договора и датата на предоставянето на паричните средства от Емануел Джанос на „Енергони“ АД. Излага се довод, че Емануел Джанос е сключил договора за паричен заем с „Енергони“ АД на 24.07.2011 г., като паричният превод е извършен на 25.07.2011 г. Посочва се, че към 24.07.2011 г. и 25.07.2011 г., Емануел Джанос не е бил член на СД, нито прокуриснт на „Енергони“ АД, не е притежавал пряко или непряко най-малко 25 на сто от гласовете в общото събрание на публичното дружество, нито е контролирал или контролира публичното дружество. В този смисъл, Емануел Джанос е член на СД на „Енергони“ АД едва от 11.08.2011 г.

Предвид изложеното, се достига до извода, че Емануел Джанос, към датата на сключване на договора за паричен заем с „Енергони“ АД и към датата на извършването на плащането по договора, не е бил член на СД на дружеството, следователно същият не е заинтересовано лице, съгласно действащия към този момент режим на чл. 114, ал. 5, т. 1 от ЗППЦК. Излагат се твърдения, че описаната в писмото на Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ фактическа обстановка относно погасяването на задължението на „Енергони“ АД към Емануел Джанос е непроверена и недоказана, предвид което писмото се базира на непотвърдена и недоказана информация. Също така се твърди, че към 01.11.2012 г. контактите на „Енергони“ АД с Емануел Джанос са ограничени, в последно време липсващи, поради което, представляващият „Енергони“ АД твърди, че не може да бъде сигурен, че в рамките на 45-дневния срок ще успее да се слобие с актуалната банкова сметка на Емануел Джанос.

По повод представените възражения по т. 1 от диспозитива на принудителната административна мярка, следва да се отбележи, че същите са необосновани и неподкрепени с доказателства, кореспондиращи с реалната фактическа обстановка, предвид което същите не следва да бъдат уважени, поради следните съображения:

Във връзка с избора на Емануел Джанос като член на СД на „Енергони“ АД и вписването му като такъв по партидата на публичното дружество в търговския регистър, следва да се отбележи, че видно от протокол от извънредно общо събрание на

акционерите на „Енергони“ АД, проведено на 28.02.2011 г., общото събрание на акционерите с единодушие е приело предложението, в резултат на което ОСА взема решение и избира за член на СД Емануел Джанос. Решението е взето с гласовете на 462 017 034 броя акции, представляващи 84.39% от капитала на дружеството и 100 % от представените на събранието акционери.

Съгласно разпоредбата на чл. 231, ал. 4 от Търговския закон (ТЗ), увеличаване и намаляване на капитала, преобразуване на дружеството, избор и освобождаване на членове на съветите, както и назначаване на ликвидатори имат действие от вписването им в търговския регистър.

Необходимо е да се има предвид, че константната съдебна практика приема, че вписването на избор и освобождаване на член на съветите на акционерното дружество не е елемент от фактическия състав релевантен към настъпването на правните последици на взетите решения от страна на общото събрание на акционерите, като вписването на тези решения в търговския регистър има само оповестително действие, за разлика от вписването на обстоятелствата по ал. 3 от ТЗ. В същия смисъл са Решение от 7.01.2008 г. на САС по гр. д. № 1703/2007 г., ГК, 1-ви с-в, докладчик председателят Ирина Петрова, Решение № 47 от 8.04.2010 г. на ОС - Сливен по в. гр. д. № 45/2010 г., ГО, докладчик съдията Мария Блещова и Решение № 892 от 7.08.2009 г. на АдмС - Бургас по адм. д. № 1872/2008 г., с докладчик съдия Лилия Александрова, в което е прието, че датата на решението на Общото събрание на акционерите, на което е взето решение за избор на лице за член на СД, е датата, на която лицето се счита за избрано.

Предвид изложеното, следва да се отбележи, че от 28.02.2011 г., когато ИОСА на „Енергони“ АД е взело с единодушие решението за избора, Емануел Джанос е член на СД на публичното дружество. Следователно от датата на избора му за член на СД, същият е заинтересовано лице по смисъла на чл. 114, ал. 5, т. 1 от ЗППЦК. В този смисъл, изтъкнатите доводи от изпълнителния директор, че към 24.07.2011 г. и 25.07.2011 г. Емануел Джанос не е бил член на СД на публичното дружество, не кореспондират с установената фактическа и правна обстановка.

На следващо място, изложените от страна на дружеството аргументи, че СД е дал предварително одобрение за сключването на договора за заем, съгласно протокол от 18.06.2010 г., представен в хода на откритото административно производство, както и че Емануел Джанос, не е заинтересовано лице към датата на сключване на договора за предоставяне на паричен заем и към датата на извършване на превода, са взаимно изключващи се и противоречиви. Това е така, тъй като, ако хипотетично се приеме, че Емануел Джанос не е заинтересовано лице, тогава не е необходимо предварително одобрение от страна на СД на публичното дружество за сключване на цитираната сделка. В такъв случай, не е ясно кое е наложило свикването на заседание на СД на публичното дружество за одобрение на въпросната сделка и още по-важно, на какво правно основание такъв протокол е изготвен. Неяснотата относно правното основание за изготвянето на такъв протокол се поражда от разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК, която изрично предвижда, че сделките на публично дружество, с участие на *заинтересувани лица*, подлежат на предварително одобрение от управителния орган. В този смисъл, ако Емануел Джанос, действително не е заинтересовано лице, според аргументите изложени в писмото, а и предвид обстоятелството, че действащият устав на дружеството към датата на сключване на договора и извършване на превода, не предвижда разпоредби, изискващи предварително нарочно одобрение от страна на СД на сделки, сключвани от публичното дружество, не е необходимо СД да свиква заседание, на което да бъде одобрявана сделка по предоставяне на заем в полза на публичното дружество. По аргумент от разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК, която изисква предварително одобрение от страна на СД на сделка с участие на заинтересовани лица, представеният в хода на откритото административно производство по прилагане на принудителна административна мярка протокол от заседание на СД на публичното дружество от 18.06.2010 г. не следва да бъде приет за годно доказателство, обосноваващо липсата на нарушение на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК, тъй като както към датата, когато този протокол е съставен, респективно е било

взето решение за овластяване на управляващите на публичното дружество да сключат сделка за предоставяне на паричен заем с Емануел Джанос. Също така и през един продължителен период след това – над половин година, последният не притежава качеството заинтересовано лице по смисъла на ЗППЦК. Това си качество той придобива на 28.02.2011 г., когато е избран за член на СД на „Енергони” АД. В този смисъл, за да бъде налице законосъобразно изпълнение на разпоредбата на чл 114, ал. 2 от ЗППЦК, такова овластяване е следвало да бъде дадено от страна на членовете на СД през периода от избирането на лицето за член на СД на публичното дружество - 28.02.2011 г. до извършване на превода по сключения договор за паричен заем, а именно най-късно до 25.07.2011 г. Нещо повече, за разлика от други протоколи от проведени заседания на СД на публичното дружество, представяни в КФН (например Протокол от заседание на СД на „Енергони” АД от 16.07.2010 г., Протокол от заседание на СД на „Енергони” АД от 10.09.2010 г.), от съдържанието на въпросния протокол е установено, че същият не обективира взето решение за предварително одобрение на сключване на сделки, съгласно разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК.

Предвид изложеното, може да се обоснове изводът, че не е налице одобрение за сключване на сделка с участие на заинтересовано лице по смисъла на чл. 114, ал. 2, във връзка с чл. 114, ал. 5, т. 1 от ЗППЦК (в редакцията до изм. с ДВ, бр. 103), за периода от 28.02.2011 г. до 25.07.2011 г., както е отбелязано и в писмото за откриването на производството по прилагане на принудителната административна мярка, предвид което предоставянето на парични средства от Емануел Джанос в полза на „Енергони” АД е извършено в нарушение на разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК. Неспазването на реда за сключване на сделката, по аргумент от разпоредбата на чл. 114, ал. 10 от ЗППЦК, действаща към момента на извършване на превода, представлява основание за прогласяване на нищожност на сключената сделка.

Предвид твърденията, че непогасеното задължение към Емануел Джанос е „непроверено и недоказано твърдение”, следва да се има предвид, че както е описано в писмото за откриване на производството по прилагане на принудителна административна мярка, данните за непогасеното задължение се основават на официално предостъпнените в КФН, заверени и подписани от изпълнителния директор хронологична справка за задълженията на „Енергони” АД към Емануел Джанос за периода от 30.03.2011 г. до 25.09.2013 г., както и от информацията в тримесечния финансов отчет за дейността на „Енергони” АД към 30.09.2013 г., представени в КФН и на обществеността по съответния ред. В тази връзка, в диспозитива на мярката размерът на сумата е посочен към 25.09.2013 г. При обосноваване на диспозитива на мярката е отчетено обстоятелството, че за периода от 25.09.2013 г. до получаването на писмото от публичното дружество е възможно настъпване на нови факти и обстоятелства, касаещи размера на предоставения заем, предвид което е поискано от дружеството да уведоми КФН, прилагайки съответните документи за извършено погасяване на задължението. Следва да се отбележи, че към възраженията не са представени конкретни доказателства, удостоверяващи извършено погасяване на задължението от страна на дружеството, предвид което не е отпаднала необходимостта от прилагане на принудителната административна мярка. Заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, споделя твърденията, че принудителната административна мярка не може да се базира на непотвърдена и недоказана информация. Тъй като, в хода на откритото административно производство обаче, не са представени конкретни доказателства за актуален размер на задължението на публичното дружество, различен от този по хронологичната справка към 25.09.2013 г., не са налице предпоставки за промяна в диспозитива на принудителната административна мярка.

Относно твърденията, че контактите на „Енергони” АД с Емануел Джанос са ограничени, „а напоследък с голяма степен на точност, могат да бъдат определени като липсващи”, като мярката според изпълнителния директор ще бъде неизпълнима в рамките на 45-дневен срок, тъй като дружеството няма да разполага с актуалната банкова сметка на Емануел Джанос, следва да се отчита следното:

Публичното дружество е сключило договор за заем с Емануел Джанос на 24.07.2011 г., като към същия договор е сключен анекс от 30.12.2011 г. В договора изрично е определено, че заемната сума ще бъде предадена от „Енергони” АД на Емануел Джанос по негова банкова сметка, т.е. договорът определя начина, по който заемът ще бъде погасен, а именно със заваряване на банковата сметка на кредитора, която е изрично разписана в договора.

По т. II от диспозитива на принудителната административна мярка се излагат следните твърдения:

На първо място се посочва, че СД на публичното дружество е дал предварително одобрение за сключването на договори между Михаил Георгопадакос и „Енергони” АД за визираните в писмото за откриване на принудителна административна мярка суми, като е приложен протокол от заседание на СД на „Енергони” АД от 16.07.2010 г. Твърди се, че протоколът е подписан от Михаил Георгопадакос единствено с цел потвърждаване на това, че е участвал в началото на заседанието, когато същото е конституирано. Излагат се твърдения, че заинтересованото лице не е участвало във вземането на решението, а е изразило като представляващ дружеството „само добронамереното си съгласие” да изпълни наложеното му от СД решение.

На следващо място се обосновава, че в писмото за откриване на производството по прилагане на принудителна административна мярка не е доказано твърдението, че на база протоколи 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 предоставени парични средства от Михаил Георгопадакос към „Енергони” АД. Също така се твърди, че на заседанията на СД от цитираните дати, Михаил Георгопадакос не е взел участие във вземането на решение, не е изразявал становища и позиции.

Според изпълнителния директор, определената за връщане сума (310 465 лв.) е недействително дължима от „Енергони” АД към Михаил Георгопадакос, тъй като дружеството е възстановило на лицето част от дължимото по банков път. Изложени са доводи, че ако бъде приложена принудителната административна мярка спрямо публичното дружество, Михаил Георгопадакос „ще бъде обогатен незаконно”, тъй като размерът на задължението към 04.11.2013 г. е различен от този в диспозитива на принудителната административна мярка.

Отбелязва се, че в писмото за откриване на принудителна административна мярка не е отбелязана целта на мярката, като се навеждат доводи, че при евентуално прилагане на принудителна административна мярка спрямо публичното дружество, същото ще бъде поставено в състояние на „моментна ликвидна криза”.

Като цяло, в предоставените по-нататък в писмото възражения не се излагат нови факти и обстоятелства, които да налагат преосмисляне на мотивите, изложени в писмото за откриване на принудителната административна мярка. Във възраженията е обърнато внимание, при прилагането на принудителната административна мярка да се имат предвид решения № 1321/ 25.09.2012 г. и № 10237/12.07.2012 г., с което е обявено за нищожно решение № 248-ФБ от 15.04.2010 г на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”.

По повод представените възражения следва да бъдат направени следните коментари:

В мотивите на писмото за откриване на принудителната административна мярка е прието, че е налице предварително одобрение от страна на членовете на СД за сключените сделки по предоставянето на заеми от Михаил Георгопадакос в полза на „Енергони” АД. Въпросът е изяснен от фактическа страна и по него няма спор. Обосновано е, че откриването на производството по прилагането на принудителна административна мярка, задължаваща публичното дружество да погаси задълженията си към Михаил Георгопадакос е наложено поради нарушение на императивната разпоредба на чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от ЗППЦК, в редакцията му преди измененията с ДВ бр. 103, от 28.12.2013 г.,

(в сила от 01.01.2013 г.), въвеждащи категорична забрана на заинтересования член на СД на публичното дружество, какъвто е Михаил Георгопадакос, да участва във вземането на решения по чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК. В мотивите на писмото за откриване на произведството по прилагане на принудителна административна мярка, подробно е обосновано нарушението на разпоредбата на чл. 114а, ал. 4, изр. 2 от ЗППЦК, представляващо на основание разпоредбата на чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК, предпоставка за прилагане на принудителна административна мярка. В този смисъл, Заместник-председателят на КФН не счита, че отново следва да се подлагат на обсъждане мотиви, съдържащи се в писмото за откриване на принудителна административна мярка.

На следващо място, по повод аргументите, че мотивите на писмото за откриване на принудителна административна мярка съдържат недоказани твърдения, че на база на протоколите на заседания на СД от цитираните по-горе дати, са предоставени парични средства от Михаил Георгопадакос на „Енергони” АД, следва да се има предвид, че във всеки един протокол е определен размерът на паричните средства, които следва да бъдат предоставени на „Енергони” АД. Видно от хронологична справка за задълженията на „Енергони” АД към Михаил Георгопадакос за периода от 30.03.2011 до 25.09.2013 г., след всяко едно проведено заседание на СД е сключен съответно договор за заем на оборотни средства между Михаил Георгопадакос и „Енергони” АД, като сумата на предоставените на публичното дружество парични средства по всеки един от тези договори, отговаря на сумата по съответния протокол от заседание на СД на дружеството. В този смисъл, не може да се обоснове извод, че протоколите доказват само и единствено провеждане на заседания на СД към тези дати, без да се взема конкретно решение за одобрение от членовете на СД на сключените сделки с посочване на суми в определен размер, лихви и други съществени условия по тях. Обратното би означавало, че протоколът няма да обективира взети конкретни решения за одобрение на сключване на конкретни сделки, с участие на заинтересовани лица, а че про-форма са провеждани заседания, които имитират извършване на дейност страна на членовете на СД на „Енергони” АД.

Доколкото представените възражения относно участието на заинтересуваното лице Михаил Георгопадакос във вземането на решения за сключване на сделките за предоставяне на парични средства в полза на публичното дружество не съдържат нови факти и обстоятелства, които да налагат преосмисляне на първоначалните мотиви за откриването на принудителна административна мярка, същите не следва да бъдат подлагани отново на обсъждане.

Предвид твърденията, че определената за връщане сума (310 456 лв.) е „недействително дължима” от „Енергони” АД на Михаил Георгопадакос, предвид това, че публичното дружество вече е погасило част от дължимото, следва да се има предвид, че както е описано в писмото за откриване на произведството по прилагане на принудителна административна мярка, данните за непогасеното задължение се основават на официално предствена в КФН, заверена и подписана от изпълнителния директор хронологична справка за задълженията на „Енергони” АД към Михаил Георгопадакос за периода от 30.03.2011 г. до 25.09.2013 г. В тази връзка, аналогично при казуса с Емануел Джанос, в диспозитива на мярката, размерът на сумата е посочен към 25.09.2013 г. При обосноваване на диспозитива на мярката е отчетено обстоятелството, че за периода от 25.09.2013 г. до получаването на писмото от публичното дружество е възможно настъпване на нови факти и обстоятелства, касаещи размера на предоставените заеми, предвид което е поискано от дружеството да уведоми КФН, чрез представяне на съответните документи, за всяко едно извършено погасяване. Следва да се отбележи, че към възраженията не са представени конкретни доказателства, удостоверяващи извършено погасяване от страна на дружеството, предвид което, не е отпаднала необходимостта от прилагане на принудителната административна мярка. Заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, споделя твърденията, че никой не следва да бъде обогатяван при липса или на отпаднало основание, но е необходимо да се отбележи, че в конкретния случай паричните средства

са предоставени на публичното дружество в нарушение на императивна разпоредба на ЗППЦК, която изисква предварително одобрение от страна на управителния орган на публичното дружество при сключване на сделки с участие на заинтересовани лица. Т.е. за да аргументира нецелесъобразността от издаване на принудителна административна мярка спрямо публичното дружество, изпълнителният директор изтъква доводи, от които се опитва да извлече полза от собственото си противоправно поведение, което в случая е недопустимо. Както е посочено в мотивите за откриване на производството по прилагане на принудителна административна мярка, целта на приложената принудителна административна мярка е преустановяване на допуснатото нарушение на императивни разпоредби на ЗППЦК. Не може да се сподели становището на изпълнителния директор на „Енергони” АД, че целта на мярката е постигане на „моментна ликвидна криза” на дружеството.

От представения в КФН тримесечен финансов отчет за дейността на „Енергони” АД за трето тримесечие на 2013 г. е видно, че активите на дружеството са в размер на 562 083 хил. лв. Паричните средства, които „Енергони” АД следва да възстанови по банков път на Емануел Джанос и Михаил Георгопадакос към 25.09.2013 г. са в общ размер 369 139.9 лв., като във възраженията е посочено, че част от задължението на „Енергони” АД към Михаил Георгопадакос е погасено. Причините средства на каса, към 30.09.2013 г., са в размер на 44 хил. лв., текущите вземания от свързани предприятия са в размер на 582 хил. лв. Следва да се отбележи, че дружеството притежава и инвестиции в дъщерни предприятия в размер на 8 995 хил. лв.

Относно опасенията на изпълнителния директор, че КФН ще попадне в ситуация на предходна принудителна административна мярка, с която съдът е отменил предходни решения на надзорния орган, необходимо е да се отбележи, че предприемането на съответен надзорен подход от страна на Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, спрямо поднадзорно лице, е обвързан от преценката, дали и доколко са застрашени интересите на инвеститорите чрез нарушаване на императивни разпоредби, изискващи спазването на определен ред при сключване на сделки с участие на заинтересовани лица, които увеличават задължението на публичното дружество, като конкретните мерки и срокът, в който управителният орган на поднадзорното лице следва да ги изпълни, зависят от дискреционната власт на административния орган.

Предвид гореизложеното, като е отчетен фактът, че нарушението на императивни разпоредби на ЗППЦК не е отстранено, както и обстоятелството, че в КФН не са постъпили документи и информация, които биха могли да послужат като правно основание за прекратяване на откритото спрямо публичното дружество „Енергони” АД административно производство, са налице правните предпоставки за издаването на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по смисъла на чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, чл. 213, ал. 4 от ЗППЦК, чл. 212, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК и във връзка с чл. 114а, ал. 4, изр. 2, като и на основание чл. 215 от ЗППЦК, във връзка с чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс,

РЕШИХ:

„I. Задължавам „Енергони” АД, гр. София, 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, гр. София, в 45-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителна административна мярка да възстанови по банков път на Михаил Георгопадакос, предоставените, в нарушение на разпоредбата на чл. 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 Георгопадакос.”

На основание чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК, Решението за прилагане на принудителна административна мярка подлежи на незабавно изпълнение, независимо дали е обжалвано.

На основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН, във връзка с чл. 84, ал. 1 от АПК, решението може да бъде обжалвано по административен ред по реда на АПК, пред КФН, в 14-дневен срок от съобщаването му.

На основание чл. 15, ал. 4 от ЗКФН, Решението може да бъде обжалвано по съдебен ред пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му, съответно от произнасянето на КФН или от изтичането на срока за произнасяне на КФН, ако Решението е било обжалвано по административен ред.

На основание чл. 15, ал. 5 от ЗКФН, обжалването на Решението по чл. 15, ал. 4 от ЗКФН не спира изпълнението му.

По административното производство не са правени разноси.

НИКОЛАЙ ПОПОВ

*Заместник – председател на КФН,
ръководещ Управление „Надзор на
инвестиционната дейност“*