

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 86 - ПД
08.02.2011 г.

„Енергони” АД е вписано под № РГ-05-1490 в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа, воден от Комисията за финансов надзор (КФН), притежава статут на публично дружество и като такова е адресат на нормите на Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК).

С уведомление до КФН, подадено чрез единната система за предоставяне на информация на КФН - Е-регистър, вх. № 10-05-553 от 10.01.2011 г., „Енергони” АД представя покана по чл. 115, ал. 2 от ЗППЦК за свикването на извънредно общо събрание на акционерите на дружеството (ОСА) на 11.02.2011 г., респективно за 28.02.2011 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон (ТЗ).

Поканата по чл. 223, ал. 4 от ТЗ е обявена в търговския регистър (ТР) на 10.01.2011 г. с вписване № 20110110114538.

Точка трета от обявения дневен ред на предстоящото ОСА предвижда да се гласува решение за назначаване на нови членове на Съвета на директорите (СД) - Емануел Джанос и Ролф Х. Кюнг.

Като писмени материали по смисъла на чл. 224 от ТЗ, по тази точка са представени два броя декларации по чл. 234, ал. 2 от ТЗ и свидетелства за съдимост на всеки един от кандидатите за изборната длъжност.

Съгласно разпоредбата на чл. 224, ал. 2, изр. първо от ТЗ, когато дневният ред включва избор на член на СД, съответно на надзорния съвет, материалите по чл. 224, ал. 1 от ТЗ включват и данни за имената, постоянния адрес и професионалната квалификация на лицата, предложени за членове.

От прегледа на представените от „Енергони” АД документи е видно, че за предложените за избор за членове на СД лица не е представена информация за тяхната професионална квалификация нито в поканата, нито в приложените към нея писмени материали (представени са образец от пълномощно, текст на поканата, доклад по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК, протокол от заседание на СД, на което е взето решението за свикване на ИОСА и посочените документи за кандидатите за избор за членове на управителния орган на дружеството – декларации и свидетелства за съдимост).

Съгласно разпоредбата на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК, за членове на управителните и контролните органи не могат да бъдат избирани лица, които към момента на избора са осъдени с влязла в сила присъда за престъпления против собствеността, против стопанството или против финансовата, данъчната и осигурителната система, извършени **в Република България или в чужбина**, освен ако са реабилитирани. Ал. 4 на същата разпоредба определя, че кандидатите за изборна длъжност доказват липсата на тези обстоятелства със свидетелство за съдимост.

Представените свидетелства за съдимост за Е. Джанос и Р. Кюнг са издадени на 03.11.2010 г. от бюро за съдимост към районен съд гр. Кюстендил. Те са подписани от съответното длъжностно лице, като е отбелязано, че „от справката направена в централното бюро за съдимост при министерството на правосъдието” е видно, че кандидатите за изборната длъжност не са осъждани.

Съгласно Наредба № 8 от 26 февруари 2008 г. за функциите и организацията на дейността на бюрата за съдимост (Наредба № 8), регистрирането на осъдените лица в бюрата за съдимост се извършва чрез бюлетини за съдимост, като чл. 6 от Наредба № 8 определя, че

тези бюлетини се съставят за всички осъдени лица на наказания по чл. 37 от Наказателния кодекс. Съгласно чл. 47, ал. 1 от Наредба № 8, централното бюро за съдимост изпълнява задълженията на Министерството на правосъдието като централен орган по международни двустранни и многостранни договори и по актове на ЕС, относно приемане и предаване на информация за съдимост с други държави. Същевременно разпоредбата на чл. 14 от Наредба № 8 определя, че бюлетините за съдимост се съхраняват в Централното бюро, като се разделят в два раздела - бюлетини за лица, родени в чужбина, за лица с неизвестно месторождение и на лица български граждани, осъдени извън страната.

От посочените разпоредби е видно, че информацията, налична в бюрата за съдимост е разделена на два критерия. Първата от тях е за извършени престъпления на територията на Република България (престъпления по НК), без да се отчита гражданството на лицето. Вторият вид информация е за български граждани, независимо на територията на коя друга държава са извършили престъпление. Международната практика, свързана с получаването и съхранението на данни за извършени престъпления сочи, че тази информация се акумулира в съответния орган в държавата, чийто гражданин е лицето (както Централното бюро съхранява информацията за извършени престъпления от български граждани, независимо на територията на чия друга държава е извършено).

От данните, представени в поканата за свикване на ОСА, от писмените материали и от извършената справка в Интернет, е видно, че предложените за избор за членове на СД на „Енергони” АД Е. Джанос и Р. Кюнг са граждани съответно на Гърция/ Франция и на Швейцария. От тази гледна точка, представените към поканата за ОСА свидетелства за съдимост на тези чужди граждани от бюрата за съдимост към районния съд в гр. Кюстендил удостоверяват единствено факта, че кандидатите за членове на СД на „Енергони” АД не са осъждани за престъпления на територията на Република България. Предвид факта, че те са чуждестранни граждани към поканата за свикване на ОСА като част от писмените материали следва да бъдат представени удостоверителни документи, издадени от съответната служба от държавата, чийто граждани са тези лица (в повечето държави този документ се нарича „сертификат за несъдимост” и се издава от съответния еквивалентен на Министерството на вътрешните работи държавен орган), които да докажат, че кандидатите за изборна длъжност не са осъждани за посочените в ал. 1 на чл. 116а от ЗППЦК престъпления в чужбина.

Предвид факта, че кандидатите за изборната длъжност в управителния орган на „Енергони” АД не са представили съответните документи, доказващи липсата на обстоятелствата по чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК в чужбина, което накърнява правото на сведения на акционерите и застрашава интересите на инвеститорите, е иницирано административно производство по издаването на индивидуален административен акт по прилагането на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, със следния диспозитив:

„Задължавам „Енергони” АД да не подлага на гласуване т. 3 от дневния ред на свиканото за 11.02.2011 г., респективно за 28.02.2011 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон, извънредно общо събрание на акционерите на публичното дружество със следното съдържание :

„Вземане на решение за назначаване на нови членове на СД, както следва:

- Емануел Джанос, гражданин на Гърция/Франция, роден на xxxx г., с паспорт xxxx, издаден на xxxx от Гръцка полиция и валиден до xxxx и

- Ролф Х. Кюнг, гражданин на Швейцария, роден на xxxx г. с паспорт xxxx, издаден на xxxx, от МВР, валиден до xxxx;

Проект за решение - ОСА взема решение за назначаване на нови членове на СД, както следва:

- Емануел Джанос, гражданин на Гърция/Франция, роден на xxxx г., с паспорт xxxx, издаден на xxxx от Гръцка полиция и валиден до xxxx и

- Ролф Х. Кюнг, гражданин на Швейцария, роден на xxxx г. с паспорт xxxx, издаден на xxxx, от МВР, валиден до xxxx”

Дружеството е уведомено за откритото административно производство с писмо, изх. № РГ-05-1490-1 от 28.01.2011 г., което е изпратено по факс и е получено от „Енергони” АД на същата дата. С писмото е определен 2-дневен срок за предоставянето на обяснения и/или възражения по така образуваното административно производство.

С писмо, вх. № РГ-05-1490-1 от 04.02.2011 г., „Енергони” АД представя възражения, в които е посочено, че още с уведомление от 05.01.2011 г. дружеството е представило данни за професионалната квалификация на лицата, предложени за избор за членове на СД, като данни за тяхната квалификация са представени и в допълнително уведомление до КФН от 01.02.2011 г. Посочено е също така, че поканата е обявена в ТР без забележки. Във възраженията е застъпено становището, че разпоредбата на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК изисква доказателства за липсата на влязла в сила присъда към момента на избора т.е. към датата на провеждане на ОСА. На последно място е посочено и съдебно решение по аналогичен спор, съгласно което „документите по чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК не са част от материалите за общото събрание по смисъла на чл. 224 от ТЗ” и поради тази причина липсата на удостоверителни документи за обстоятелствата по чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК „не би могла да опорочи предложените проекто - решения и приетите решения”.

Въз основа на така представените възражения е отправено искане административното производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка да бъде прекратено.

Във връзка с така представените възражения на първо място следва да се отбележи, че посоченото уведомление, подадено от „Енергони” АД на 05.01.2011 г. не съдържа данни за професионалната квалификация на кандидатите за изборна длъжност. В него са упоменати единствено какви са заеманите длъжности към настоящия момент от бъдещите кандидати - „Емануел Джанос, управляващ директор на IFIT Advisory AG, Zurich и Ролф Х. Кюнг, основател и управляващ директор на IFIT Institute for Innovative Trading AG, Zurich.” Към датата на подаване на това уведомление тези лица не са притежавали качеството кандидат за изборна длъжност, което се придобива едва след изричното им включване в поканата за свикване на ОСА и нейното обявяване в ТР. Що се касае до допълнително представените на 01.02.2011 г. писмени материали, свързани с точка трета от дневния ред на ОСА, е необходимо да се посочи, че разпоредбата на чл. 115, ал. 5, изр. първо от ЗППЦК императивно определя срока, в който както поканата за свикване на ОСА, така и писмените материали към нея следва да бъдат представени на КФН и да бъдат публикувани на интернет страницата на дружеството. Представянето на писмените материали, свързани с информация за професионалната квалификация на предложените за избор за членове на СД на публичното дружество, както в тяхната пълнота, така и в законово определения срок е гаранция на правото на сведения на инвеститорите и акционерите на публичното дружество. От тази гледна точка последващото представяне на данните за професионалната квалификация на кандидатите за изборна длъжност не може да санира допуснатото нарушение на разпоредбата на чл. 115, ал. 5, изр. първо от ЗППЦК и произтичащата от това заплаха за интересите на инвеститорите.

Относно посочения факт, че ТР е обявил поканата за свикване на ОСА на „Енергони” АД без забележки е необходимо да се отбележи, че съгласно Закона за Търговския регистър (ЗТР) той представлява единна централизирана база данни, в която се урежда търговската регистрация, воденето, съхраняването и достъпа до информацията, както и действието на вписванията, заличаванията и обявяванията в търговския регистър. ТР не осъществява същински надзор върху обстоятелствата, подлежащи на обявяване, тъй като на проверка подлежат единствено обстоятелствата, определени в чл. 12 от ЗТР и представляващи основание да се откаже дадено вписване. От тази гледна точка вписването на поканата за свикване на ОСА на „Енергони” АД в ТР е ирелевантно към факта, че в самата покана не са включени определените в чл. 224, ал. 2 от ТЗ данни и съответни документи.

Заместник - председателят на КФН счита за неправилно застъпеното във възраженията становище, че чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК изисква доказателства за липсата на влязла в сила

присъда към момента на избора т.е. към датата на провеждане на ОСА. Разпоредбата на чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК ясно определя, че **кандидатите** за изборна длъжност следва да докажат липсата на обстоятелствата по чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК. Качеството кандидат за изборната длъжност се придобива от момента на обявяването на поканата за свикване на ОСА и включването на съответното лице в предложенията за избор за член на управителния орган на публичното дружество. Удостоверителните документи по чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК следва да бъдат представени като част от писмените материали към точката от дневния ред и да бъдат представени в срока по чл. 115, ал. 5, изр. първо от ЗППЦК.

Що се касае до позоваването на съдебната практика (във възраженията не е посочено конкретно решение), според която „документите по чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК не са част от материалите за общото събрание по смисъла на чл. 224 от ТЗ” е необходимо да се отбележи, че този цитат е от Решение от 24.01.2006 г. по гр. д. № 497/2005 г. на Великотърновски апелативен съд. Съгласно действащото законодателство, решенията на този съд не са обвързващи за правоприлагащите органи. Наред с това, в решението не са изложени мотивите, въз основа на които съдът е преценил, че материалите, гарантиращи правото на сведения по чл. 224 от ТЗ не включват свидетелство за съдимост (респективно аналогичен за чужди граждани документ), а единствено декларативно е констатирано, че чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК не е упоменат в чл. 224 от ТЗ.

Практиката на Върховния касационен съд (ВКС) се различава от посоченото Решение на Великотърновския апелативен съд. В редица Решения на ВКС е посочено, че макар и изискването на чл. 224 от ТЗ да не следва да се абсолютизира, „се касае до установено от закона **право, целящо да осигури информация на акционера**, свързана с предстоящото общо събрание. Разпоредбата е с императивен характер и не може да бъде ограничавана или отменявана от дружеството с устава или по решение на общото събрание, следователно следва да бъде стриктно спазена”.

С цел да се обезпечи предвидената в закона възможност за информация на акционера във връзка с предстоящото общо събрание е както предвиденият в закона срок (минимум 30 дни), в който тези писмени материали, свързани с дневния ред на общото събрание, трябва да се поставят на разположение на акционерите, така и пълнотата на тези материали. Както е посочено и в Решение 1447/2002 г. на ВКС, „акционерът не би бил подготвен по тези проекто-точки от дневния ред на събранието, ако не е предоставена възможност да се запознае с писмените материали, свързани с дневния ред на събранието”. В същото Решение е посочено, че дружеството е в нарушение, тогава когато „законът установява задължения за подготовка на писмени материали”, а такива или не са изготвени или тогава, когато, макар изготвени и съществуващи, изборително не се предоставят на акционерите.

Разпоредбата на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК определя, че лице, което не отговаря на изискванията за съдимост **не може да бъде избрано**. Акционерите на публичното дружество нямат право да подлагат на избор кандидатурата на лице, което не е удостоверило липсата на обстоятелствата по чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК. Поради факта, че наличието на удостоверителен документ е условие законосъобразно да бъде проведено гласуване по точката за избор на член на управителен или контролен орган на публично дружество, то този документ е писмен материал към точката от дневния ред и следва да бъде представен в срока по чл. 115, ал. 5, изр. първо от ЗППЦК.

С оглед гореизложените мотиви, считам представените от страна на „Енергони” АД възражения за неоснователни.

Кандидатите за изборна длъжност в СД на „Енергони” АД не са представили съответните документи, доказващи липсата на обстоятелствата по чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК в чужбина, което накърнява правото на сведения на акционерите и застрашава интересите на инвеститорите, с оглед което са налице правните предпоставки за издаване на индивидуален административен акт по прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

Предвид гореизложеното, на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, чл. 213, ал. 4, във връзка с чл. 212, ал. 1, т. 1 и чл. 215 от ЗППЦК, във връзка с чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и чл. 22, пр. 1 от Закона за административните нарушения и наказания,

РЕШИХ:

„Задължавам „Енергони” АД да не подлага на гласуване т. 3 от дневния ред на свиканото за 11.02.2011 г., респективно за 28.02.2011 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон, извънредно общо събрание на акционерите на публичното дружество със следното съдържание :

„Вземане на решение за назначаване на нови членове на СД, както следва:

- Емануел Джанос, гражданин на Гърция/Франция, роден на xxxx г., с паспорт xxxx, издаден на xxxx от Гръцка полиция и валиден до xxxxx и**
- Ролф Х. Кюнг, гражданин на Швейцария, роден на xxxxx г. с паспорт xxxxx, издаден на xxxx, от МВР, валиден до xxxx г.;**

Проект за решение - ОСА взема решение за назначаване на нови членове на СД, както следва:

- Емануел Джанос, гражданин на Гърция/Франция, роден на xxxx г., с паспорт xxxx, издаден на xxxx от Гръцка полиция и валиден до xxxx г. и**
- Ролф Х. Кюнг, гражданин на Швейцария, роден на xxxx г. с паспорт xxxx, издаден на xxxx, от МВР, валиден до xxxx г.”**

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

На основание чл. 15, ал. 3от ЗКФН, 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. 5от ЗКФН, обжалването на Решението по чл. 15, ал. 4от ЗКФН не спира изпълнението му.

По административното производство не са правени разноски.

**ЗАМЕСТНИК - ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КФН,
РЪКОВОДЕЩ УПРАВЛЕНИЕ
„НАДЗОР НА ИНВЕСТИЦИОННАТА ДЕЙНОСТ”:**

(Д. Ранкова)