

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 321- ПД
16.02.2007 г.

„Гранд хотел Велико Търново” АД, гр. Велико Търново е публично дружество, вписано в регистъра на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа, воден от Комисията за финансов надзор (КФН), под № РГ-05-573 и като такова е адресат на разпоредбите на Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) и на нормативните актове по прилагането му.

В КФН с писмо, вх. № РГ-05-573 от 12.01.2007 г., са получени покана, ведно с писмени материали за свикване на извънредно общо събрание на акционерите (ИОСА) на публичното дружество „ Гранд хотел Велико Търново” АД на 23.02.2007 г. Поканата е обнародвана в Държавен вестник бр. 3/12.01.2007 г. и е публикувана в борсов бюлетин № 7/11.01.2007 г.

Точка първа от дневния ред предвижда предложение, съответно проект на решение със следното съдържание:

„Освобождаване от отговорност на членовете на Надзорния и Управителния съвет за дейността им до 23.02.2007 г.: проект за решение – “ОСА освобождава от отговорност членовете на Надзорния и на Управителния съвет за дейността им до 23.02.2007 г.”.

Така включената в дневния ред точка нарушава разпоредбата на чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК, предвиждаща две условия, които следва да бъдат кумулативно изпълнени, за да е налице законосъобразно решение за освобождаване от отговорност на членовете на управителен и контролен орган на дадено публично дружество. Първият елемент от фактическия състав е свиканото общо събрание на акционерите да е *редовно* по своята същност. Вторият елемент е да са налице заверени от регистриран одитор годишен финансов отчет за предходната година и междинен финансов отчет за периода от началото на текущата година до последния ден на месеца, предхождащ месеца, в който е обнародвана поканата за свикване на общото събрание.

Видно от така обнародваната покана и залегналия в нея дневен ред, предстоящото общо събрание на „Гранд хотел Велико Търново” АД е извънредно по своя характер и не е представен заверен от регистриран одитор годишен финансов отчет. Нормата на чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК изисква и представянето на отчет за периода от началото на текущата година до последния ден на месеца, предхождащ месеца, в който е обнародвана поканата за свикване на общото събрание. Предвид факта, че не са налице задължителните предпоставки упоменати в чл. 116б, ал. 7 от ЗППЦК, приемането на решение от страна на общото събрание по т. 1 от дневния ред, би било незаконосъобразно.

Във връзка с това, Заместник - председателят на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност”, взе решение за откриване на производство по издаване на индивидуален административен акт по прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, за което дружеството е уведомено с писмо, изх. № РГ-05-573/3 от 07.02.2007 г.

Със същото писмо на управителния орган на дружеството е предоставен срок от три работни дни, считано от получаване на писмото, за внасяне в КФН на обяснения и/ или възражения по така иницирираното административно производство. Видно от обратната разписка писмото е получено на 09.02.2007 г.

В дадения от Заместник – председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност”, срок за представяне на обяснения и/ или възражения по така откритото производство, с писмо до КФН, вх. № РГ 05-573/3 от 14.02.2007 г., Управителният съвет (УС) на “Гранд хотел Велико Търново” АД е представил възражения по откритото

административно производство за издаване на индивидуални административни актове за прилагане на принудителни административни мерки.

Във възраженията до Заместник – председателя на КФН, УС застъпва становището, че производството по издаване на индивидуални административни актове за налагане на принудителни административни мерки по чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК и чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК, е неоснователно и незаконосъобразно. Мотивите за това становище са следните:

По чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК,

Не е извършена проверка на “Гранд хотел Велико Търново” АД и не са съставяни актове за установяване на административни нарушения на дружеството, т. е. “въобще не е образувано административнонаказателно производство по смисъла на чл. 36 от Закона за административните нарушения и наказания.(ЗАНН)”.

Не е съставен “констативен документ” по смисъла на чл. 19, ал. 6 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), в резултат на което не би могъл да се направи извод, че се извършва дейност в нарушение на ЗППЦК, други законови или подзаконови актове.

Не са съставени актове за установяване на административно нарушение по чл. 32 от ЗКФН и следователно не са налице възпрепятстване на упражняването на контролна дейност на КФН или нейния Зам.- председател.

В писмото за откриване на административно производство за налагане на принудителни административни мерки не се съдържа позоваване на чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК в частта, касаеща защитата интересите на инвеститорите и липсва обосноваване на подобно позоваване. Изложени са доводи, че в “достатъчно разумен срок не е констатирано нарушение”, за което да е уведомено дружеството и дори и да са застрашени интересите на акционерите, то това не се дължи на действия, или бездействия на УС.

Последният довод, които се посочва в подкрепа на становището на УС е, че Зам.- председателят на КФН следва да се съобрази с изброените законови предпоставки на чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК и “ако те или поне една от тях не е налице, не може да се издаде индивидуалният административен акт”.

По чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК,

Посочено е, че решението за освобождаване на член на управителен орган се приема или се отхвърля от общото събрание на акционерите на дружеството и “не зависи от волята на УС”. Счита се, че след депозиране на уведомление от Надзорния съвет на дружеството за заличаването му от търговския регистър, УС е длъжен да предостави решението за освобождаване от отговорност и от длъжност на ОСА.

По така представените възражения, становището на Зам.- председателя на КФН, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност” е следното:

Производството по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК е на основание чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК. В чл. 212, ал. 1 са установени юридическите предпоставки и съдържанието на принудителните мерки, които Зам.- председателят, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност” може да наложи. Производството е започнато на две от основанията, залегнали в хипотезата на правната норма- застрашаване интересите на инвеститорите и нарушаване на конкретни материалноправни императивни разпоредби. Във тази връзка Зам.- председателят на КФН, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност” счита, че възраженията относно прилагането на чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК са неоснователни.

Извършването на проверка и съставянето на акт за установяване на административно нарушение са юридически действия, елемент от административнонаказателно производство. Правилно е отбелязано във възраженията, че “въобще не е образувано административнонаказателно производство по смисъла на чл. 36 от ЗАНН”, тъй като настоящото административно производство е за прилагане на принудителна административна мярка, а не за установяване на административно нарушение по смисъла на ЗАНН. Съгласно

разпоредбата чл. 23 от ЗАНН, случаите в които могат да се налагат подобни мерки, видът им, органите, които ги прилагат, начинът и редът за обжалването им, се урежда в съответния закон, който в настоящия случай е ЗППЦК. В резултат на това проверката и съставянето на акт за установяване на административно нарушение са ирелевантни за производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка.

Зам.- председателят счита за неоснователно и възражението, че не е съставен “констативен документ” по смисъла на чл. 19, ал. 6 от ЗКФН, от който да е видно че се извършва дейност, нарушаваща законовите разпоредби. Извършената проверка е предварителна и е част от превантивния контрол, който КФН осъществява. Констативният документ по чл. 19, ал. 6 от ЗКФН се съставя за удостоверяване на констатациите на вече извършена проверка, докато при настоящото административно производство за издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка, проверката не е приключила и следователно не е юридически обосновано издаването на подобен удостоверяващ документ.

Относно довода, че не са съставени актове за установяване на административно нарушение по чл. 32 от ЗКФН и следователно не е налице възпрепятстване на упражняването на контролната дейност на КФН, Зам.- председателят намира, че също е неотносим към настоящото производство. Чл. 32 от ЗКФН е административнонаказателна разпоредба, визираща санкция за възпрепятстване дейността на КФН, нейните органи или надлежно упълномощени служители при осъществяване на надзорни правомощия, което не е предмет на настоящото производство.

Що се отнася до доводите за непозоваването на четвъртата хипотеза на чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК и че производството по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка е започнало след изтичането на “достатъчно разумен срок”, Зам.- председателят ги намира за неоснователни. Производството по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка е започнато на основание нарушаването на конкретни императивни разпоредби от ЗППЦК- чл. 116в, ал. 7 и чл. 114, във връзка с чл. 46 от Наредба № 2. Застрашаването интересите на инвеститорите е налице винаги, когато не са спазени нормативните изисквания, в резултат на което при започването на подобно производство не е основателно изрично позоваване на тази хипотеза. Относно “разумния срок” упоменат във възраженията следва да се спомене, че административният орган не е обвързан от конкретна законова разпоредба за срок, в рамките на който да започне производството по налагане на принудителна административна мярка.

Относно последния довод, посочен в подкрепа на становището на УС, че производството по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка следва да се съобрази с изброените законови предпоставки на чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК и “ако те или поне една от тях не е налице, не може да се издаде индивидуалният административен акт”, Зам.- председателят на КФН, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност” намира, че е необосновано, тъй като счита, че производството е съобразено с разпоредбата на чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК.

Зам.- председателят намира за неоснователни и доводите изложени във възраженията на УС на “Гранд хотел Велико Търново” АД относно разпоредбите на чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК. Изложеното становище, че единствено ОСА може да вземе решение за освобождаване на член на управителен орган на дружеството е принципно вярно, но в конкретния случай нормата е тълкувана частично, без да е изследвана в нейната цялост. За да вземе решение за освобождаване или не от отговорност на член на управителен орган, акционерите следва да са достатъчно информирани за дейността на дружеството, с цел да формират вътрешно обосновано становище как е управлявано дружеството, в което са инвестирани. Именно това е законодателната логика в текста на чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК да се включат допълнителни изисквания- наличието на заверен от регистриран одитор годишен финансов отчет за предходната година и междинен финансов отчет за периода от началото на текущата година до последния ден на месеца, предхождащ месеца, в който е обнародвана поканата за свикване на общото събрание. Единствено на базата на тези удостоверяващи финансово- икономическото състояние на дружеството документи акционерите могат да извършат оценка на управлението

и да вземат решението по чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК. Към тези задължителни изисквания законът добавя и вида на общото събрание, което следва да е редовно. Единствено на редовното годишно общо събрание акционерите се запознават с цялостното управление на дружеството и вземат относително дългосрочно решение за управлението му. Следва да се отбележи, че този ред е разписан и в Търговския закон (ТЗ), който се явява общ нормативен акт по отношение на търговските дружества. Чл. 240 от ТЗ поставя изисквания както за гаранциите и солидарността на членовете на управителните органи, така и общия принцип, че освобождаването от отговорност се извършва, ако се установи, че съответният управляващ няма вина за настъпили вреди за дружеството. ЗППЦК е специален закон и чл. 116в, ал.7 доразвива тези принципни постановки като обвързва освобождаването от отговорност на членове на управляващите органи с кумулативно изискуеми предпоставки, за да е законосъобразно взетото от акционерите решение. Във връзка с това, следва да се отбележи разпоредбата на чл. 245 от ТЗ, съгласно който управителните органи на дружеството (съвет на директорите или УС) следва най-късно до 31 март да съставят за изтеклата година годишен финансов отчет. Предвид това и фактът, че УС е отговорен за оперативното ръководство на дружеството именно този орган е длъжен да представи годишния финансов отчет за проверка от регистриран одитор и вече провереният годишен финансов отчет- на общото събрание на акционерите, с цел да се вземе решението по чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК. Ирелевантно към прилагането на чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК е депозирането на уведомление от Надзорния съвет на дружеството за отписване на членовете му от търговския регистър.

С оглед на гореизложеното, Зам.- председателят счита, че така представените възражения са юридически неоснователни.

Предвид това, 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. 116 в, ал. 7 от ЗППЦК, чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс и чл. 22, пр. 1 от Закона за административните нарушения и наказания,

РЕШИ:

„Задължавам членовете на управителния орган на публичното дружество „Гранд хотел Велико Търново” АД, гр. Велико Търново да предложат на общото събрание на акционерите, което ще се проведе на 23.02.2007 г., съответно при условията на чл. 227 от Търговския закон на 09.03.2007 г., да не подлага на гласуване точка първа от дневния ред със съдържание:

„Освобождаване от отговорност на членовете на Надзорния и Управителния съвет за дейността им до 23.02.2007 г.: проект за решение – “ОСА освобождава от отговорност членовете на Надзорния и на Управителния съвет за дейността им до 23.02.2007 г.”.

На основание чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК, Решението подлежи на незабавно изпълнение, независимо от неговото обжалване.

На основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН, Решението подлежи на обжалване по административен ред пред КФН при съответно прилагане на Административнопроцесуалния кодекс.

На основание чл. 15, ал. 4 от ЗКФН, Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България.

На основание чл. 15, ал. 5 от ЗКФН обжалването не спира изпълнението на индивидуалния административен акт.

**ЗАМ. - ПРЕДСЕДАТЕЛ, РЪКОВОДЕЩ
УПРАВЛЕНИЕ „НАДЗОР НА
ИНВЕСТИЦИОННАТА ДЕЙНОСТ“:**

(Д. Ранкова)