

# РЕШЕНИЕ

№ 13079

София, 10/14/2011

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на трети октомври две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА МАТЕЙСКА

ЧЛЕНОВЕ: ТАТЯНА ЖИНОВА

ГЕОРГИ ГЕОРГИЕВ

при секретар      Милена Ценова  
на прокурора

и с участието  
изслуша  
докладваното

от председателя    ГАЛИНА МАТЕЙСКА  
по адм. дело № 4569/2011. ☐

Производството пред тричленен състав на Върховния административен съд (ВАС) е по реда на Глава десета, Раздел I, чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 15, ал. 4 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН).

Образувано е по постъпила жалба от "Енергони" АД, гр. София, представлявано от Изпълнителния директор Михаил Кирякос Георгопаладакос срещу решение № 213 - ПД/17.03.2011 г. на Зам. - Председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност". Жалбоподателят оспорва изцяло решението като счита, че същото е незаконосъобразно по смисъла на действащото в страната публично законодателство. Като основания за незаконосъобразност на първо място твърди, че към решението няма изложени никакви мотиви и такива не са приложени и към уведомителното писмо, с което се съобщава постановеното решение, а липсата на мотиви към административния акт представлява абсолютно основание за неговата отмяна. Освен това твърди, че

решението е и неправилно като се позовава на чл. 6, ал. 2 от Закона за търговския регистър (ЗТР) и заявява, че не може административен орган със свой административен акт да дерогира действието на действаща правна норма, пък било той и специализиран орган за надзор, какъвто представлява КФН. Отделно от това жалбоподателят счита, че в конкретния случай нито една от предвидените в чл. 212 от ЗППЦК предпоставки не е налице и следователно няма основание за приемане на ПАМ. Моли да се вземе предвид разпоредбата на чл. 231, ал. 2 във връзка с ал. 4 от Търговския закон (ТЗ), че решенията за избор и освобождаване на членове на съветите влизат в сила незабавно по отношение на дружеството и акционерите му, като същите имат действие спрямо трети лица от вписването им в Търговския регистър и в този смисъл наложената от КФН мярка е лишена от предмет и дори следва да се третира като нищожна. За неправилни жалбоподателят счита изложените в решението доводи за извършени закононарушения при избора на Карим Мехран за член на СД и в тази връзка са развити обстоятелствени съображения по приложението на чл. 118, ал. 2, т. 4 от ЗППЦК и чл. 223а от ТЗ. Накрая, но не на последно място по важност заявява, че всички присъствали на събранието акционери са се запознали с кандидатурата на Карим Мехран и са гласували "ЗА" нейното одобрение. В открито съдебно заседание пред ВАС жалбоподателят, чрез пълномощника си поддържа жалбата си и моли да бъде уважена.

Ответникът - Заместник - председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност", гр. София, чрез надлежно упълномощен процесуален представител оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена като неоснователна, а обжалваното решение потвърдено като законосъобразно и целесъобразно, правилно и обосновано по съображения,

изложени в представените писмени бележки.

Жалбата на "Енергони" АД, гр. София е подадена от надлежно лице в законоустановения в чл. 149, ал. 3 от АПК 14-дневен срок и по реда на чл. 15, ал. 4 от ЗКФН предвид факта, че решението не е обжалвано по административен ред пред Комисията за финансов надзор, каквато възможност е предвидена в разпоредбата на чл. 15, ал. 3 от ЗКФН, и с оглед наличието и на правен интерес от оспорване, е процесуално допустима.

Разгледана по същество, се явява и основателна.

С Решение № 213 - ПД от 17.03.2011 г. на Заместник - председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност", на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, чл. 213, ал. 4 във връзка с чл. 212, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 118, ал. 2, т. 4 от ЗППЦК и чл. 59, ал. 2 от АПК и чл. 22, пр. 1 от Закона за административните нарушения и наказания е наложена следната принудителна административна мярка: "Задължавам управляващите и представляващи публичното дружество "Енергони" АД да не предприемат действия, насочени към изпълнение на решението по точка 3 от дневния ред, прието на проведеното на 28.02.2011 г. извънредно общо събрание на акционерите на дружеството, в частта касаеща избора на Карим Мехран за член на съвета на директорите на "Енергони" АД".

Административният орган е констатирал, че решението по т. 3 от дневния ред е взето в нарушение на разпоредбата на чл. 118, ал. 2, т. 4 от ЗППЦК, защото не е спазен определения ред за включване на допълнителни предложения за решения по вече включените в дневния ред точки, което е лишило акционерите от възможността да бъдат навременно информирани, поради което е налице застрашаване на интересите на инвеститорите. По конкретно на ОСА на "Енергони" АД не са били налице

предпоставките на чл. 231, ал. 1 от ТЗ (на събранието не е представен 100 % от капитала на дружеството), поради което решението, свързано с избора на Карим Мехран за член на Съвета на директорите е прието в нарушение на законовите разпоредби. С оглед на този факт е иницирано и административното производство по издаването на индивидуалния административен акт по прилагането на принудителната административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

Така постановеното решение се явява незаконосъобразно поради следното:

Цитираните в него текстове на чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, чл. 213, ал. 4 и чл. 118, ал. 2, т. 4 от ЗППЦК (Закона за публичното предлагане на ценни книжа) са във връзка с правомощията на административния орган и на акционерите в публичното дружество; разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК определя реквизитите на административния акт; а чл. 22, пр. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) предвижда прилагане на принудителни административни мерки за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения. Извън тези законови процедурни правила остава единственото материалноправно основание за издаването му, а именно - чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК. Съгласно тази разпоредба „когато установи, че поднадзорни лица, техните служители, лица, които по договор изпълняват ръководни функции или сключват сделки за сметка на поднадзорни лица, както и лица, притежаващи 10 или над 10 на сто от гласовете в общото събрание на поднадзорни лица, са извършили или извършват дейност в нарушение на този закон, на актовете по прилагането му, на решения на комисията или на заместник-председателя, както и когато се възпрепятства упражняването на контролна дейност от комисията или от заместник-председателя или са

застрашени интересите на инвеститорите, комисията, съответно заместник-председателят, може да ги задължи да предприемат конкретни мерки, необходими за предотвратяване и отстраняване на нарушенията, на вредните последици от тях или на опасността за интересите на инвеститорите, в определен от нея срок". На първо място съдът намира, че съдържанието на наложената мярка не съответства на този текст. Вместо задължение за извършване на някое действие, в случая на практика се забранява извършване на действие и по-скоро - налага се бездействие. Освен това в решението не е определен никакъв срок, каквото е изискването на правната норма. Дори в случая срокът да се предполага предвид характера на ПАМ (принудителната административна мярка), то следва да бъде посочен някакъв времеви период - ден, седмица, месец или повече, без разбира се да се нарежда на коя точно дата да се проведе следващото общо събрание или срокът да е „до ново общо събрание за избор на Карим Мехран за член на съвета на директорите".

От посочените в текста на чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК различни хипотези, ПАМ е наложена поради наличие на последната, а именно - застрашаване на интересите на инвеститорите. Върховният административен съд констатира обаче, че такова застрашаване няма. Разпоредбата има предвид инвеститори с оглед контактите на публичното дружество при изпълнение на някоя от дейностите според предмета си на дейност, с който е регистрирано, а не застрашаване интересите на миноритарните акционери на "Енергони" АД. Тези лица имат друг способ за защита по Търговския закон и ако законодателят е целял да им осигури двойна охрана на интересите, в текста би използвал израза не "застрашаване интересите на инвеститорите", а "застрашаване интересите на акционерите", а не се

спори, че "акционери" и "инвеститори" са различни правни субекти. Видно от приложеното по делото Удостоверение за актуално състояние, предметът на дейност на "Енергони" АД е "проучване и разработване на енергийни проекти, във връзка с производството на електрическа енергия и възобновяеми източници, проучване, проектиране и консултации във връзка с изграждането на обекти на енергетиката, както и всякаква друга дейност, незабранена от закона". Няма никакви данни, че интересите на потенциалните инвеститори във връзка с евентуални правоотношения по така изброената многообразна дейност са нарушени или застрашени. Административният орган в решението си твърди, че лишаването на акционерите от възможността да бъдат навременно информирани застрашава интересите на инвеститорите, но такава връзка между двете обстоятелства не може да бъде направена.

Несвоевременното информиране на акционерите не засяга правата и не води до нарушаване интересите на настоящите или бъдещи инвеститори.

Всъщност точка 3 от дневния ред на Общото събрание на акционерите на "Енергони" АД е била "вземане на решение за назначаване на нови членове на Съвета на директорите, както следва: Емануел Джанос, гражданин на Гърция/Франция и Ролф Х. Кюнг, гражданин на Швейцария. На събранието на 28.02.2011 г. председателят на събранието г-н Михаил Кирякос Георгопападакос е докладвал постъпило уведомление от г-н Ролф Кюнг, с което уведомява ОСА, че поради възможен конфликт на интереси оттегля кандидатурата си за член на СД (Съвета на директорите) в "Енергони" АД. Тогава е представена и обсъдена кандидатурата на г-н Карим Мехран, гражданин на Швейцарската конфедерация за член на СД, заедно с всички придружаващи я материали (свидетелство за съдимост, професионален опит и декларации, както и

декларация по чл. 237, ал. 3 от ТЗ). Предложението на г-н Георгопаладакос е прието с единодушие, като резултатите от гласуването са както следва: брой на акциите, по които са подадени действителни гласове: 462 017 034 броя обикновени поименни безналични акции с право на глас, представляващи 84.39 % от капитала на Дружеството и 100 % от представения на това събрание капитал на Дружеството; брой подадени гласове "ЗА" - общо 462 017 034 броя обикновени поименни безналични акции с право на глас, представляващи 84.39 % от капитала на Дружеството и 100 % от представения на това събрание капитал на Дружеството, брой подадени гласове "ПРОТИВ" - 0 акции и брой подадени гласове "ВЪЗДЪРЖАЛИ СЕ" - 0 акции.

При този начин на процедиране и избор на Карим Мехран за член на Съвета на директорите ВАС намира, че няма допуснато нарушение на чл. 118, ал. 2, т. 4 от ЗППЦК и чл. 223а, ал. 2 от ТЗ. В дневния ред на ОСА е включена точка за избор на нови членове на Съвета на директорите, както и е предложено решение по вече включения въпрос. А въпросът кога се преценява обстоятелството дали кандидатите отговарят на изискванията за членове на СД е разрешен в решение № 6522 от 11.05.2011 г. на тричленен състав на Върховния административен съд - Четвърто отделение, постановено по адм. дело № 2634/2011 г., оставено в сила с решение № 12959 от 12.10.2011 г. на петчленен състав на Върховния административен съд по адм. дело № 8268/2011 г., в което предмет на съдебен контрол е решение на Заместник - председателя на КФН, ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност" за налагане на ПАМ във връзка със същата точка 3 от дневния ред на Общото събрание на акционерите за вземане на решение за назначаване на нови членове на Съвета на директорите на „Енергони“ АД. Това е момента на деня на избора и не е

задължително информацията да се представя предварително с поканата и писмените материали на акционерите. Затова за смяната на един от кандидатите с друг не е необходимо представяне на събранието на 100 % от капитала на дружеството и в този смисъл не е допуснато нарушение на чл. 231, ал. 1 от ТЗ, както и не са засегнати правата на останалите акционери, притежаващи 15.61 % от акциите.

Без правно значение за настоящия спор е неподкрепеното с доказателства твърдение на ответника, че от страна на Агенцията по вписванията са постановени няколко отказа по заявленията за вписване на Карим Мехран за член на съвета на директорите на "Енергони" АД и то именно заради неспазване на разпоредби на ЗППЦК.

С оглед изложеното, решението да не се предприемат действия, насочени към изпълнение на решението по точка 3 от дневния ред от проведеното на 28.02.2011 г. извънредно общо събрание на акционерите на дружеството, в частта касаеща избора на Карим Мехран за член на Съвета на директорите на "Енергони" АД, е незаконосъобразно. Същото не е нищожно, а също и е мотивирано по смисъла на общите правила на чл. 59 от АПК и според специалните норми на чл. 213, ал. 4 от ЗППЦК за налагане на принудителни административни мерки, поради което тези оплаквания в жалбата на "Енергони" АД се явяват неоснователни.

Обжалваното пред тричленния състав на ВАС решение е издадено от компетентен орган, в предвидената писмена форма, при спазване на административнопроизводствените правила, но е нарушение на материалния закон и затова ще трябва да бъде отменено.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Върховният административен съд -



Четвърто отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 213 - ПД от 17.03.2011 г. на  
Заместник - председателя на КФН (Комисията за  
финансов надзор), ръководещ Управление "Надзор на  
инвестиционната дейност".

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно оспорване пред  
петчленен състав на Върховния административен съд в  
14-дневен срок от съобщението до страните по реда на  
чл. 138 АПК, че е изготвено.

Вярно с оригинала,  
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Галина Матейска  
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Татяна Хинова  
/п/ Георги Георгиев

Г.М.