



КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 765 - ПД

16.10.2020 г.

„Никотиана – БТ Холдинг“ АД, гр. София, притежава статут на публично дружество и е вписано като такова под № РГ-05-0024 в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), воден от Комисия за финансов надзор (КФН). Предвид това дружеството е адресат на разпоредбите на Закон за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) и на подзаконовите нормативни актове по прилагането му.

Чрез единната система за предоставяне на информация на КФН по електронен път – e-Register, вх. № 10-05-4883 от 29.09.2020 г., публичното дружество „Никотиана – БТ Холдинг“ АД е представило покана за свикване на извънредно общо събрание на акционерите (ИОСА), насрочено за 30.10.2020 г., съответно за 13.11.2020 г. при условията на чл. 115, ал. 14 от ЗППЦК и писмени материали по чл. 224 от Търговския закон (ТЗ).

От представената в КФН покана за свикване на ИОСА е видно, че в дневния ред на събранието на дружеството са включени точки 1 и 2, предвиждащи съответно обсъждане на въпроси и предложения за решения, свързани с избора на членове на надзорния съвет (НС) на дружеството и със сключването на сделка по чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК от страна на дъщерното дружество на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД - „Никотиана Лифт“ АД.

След анализ на представената покана по чл. 115, ал. 2 от ЗППЦК, ведно с писмените материали към нея, е установено следното:

По точка 1 (първа) от дневния ред:

При избора на кандидати за членове на управителен или контролен орган на публично дружество трябва да бъдат гарантирани изискванията за законосъобразното вземане на посоченото решение от страна на ОСА, което включва представянето на вниманието на акционерите в законоустановения срок на изискуемите за кандидатите документи. Съгласно изискванията на чл. 115, ал. 5 от ЗППЦК, поканата по ал. 2, **заедно с материалите за общото събрание по чл. 224 от Търговския закон (ТЗ)**, се изпращат на КФН в срока по ал. 4, а именно тридесет дни преди откриването на общото събрание. Съгласно изискванията на чл. 224, ал. 1 от ТЗ, писмените материали, свързани с дневния ред на общото събрание, следва да бъдат предоставени на разположение на акционерите най-късно до датата на обявяване или изпращане на поканата за свикване на общото събрание.

Наред с това, съгласно чл. 224, ал. 2 от ТЗ, когато дневният ред включва избор на членове на НС, материалите по ал. 1 включват и данни за имената, постоянния адрес и професионалната квалификация на лицата, предложени за членове. В случая по включената точка 1 (първа) не са представени никакви материали, които да осигурят вземане на законосъобразно и информирано решение от акционерите на дружеството по отношение на нито един от кандидатите за изборна длъжност от състава на НС.

Отделно от горепосоченото, за членове на управителните и контролните органи на публично дружество, каквото е „Никотиана – БТ Холдинг“ АД, се прилага и разпоредбата на чл. 116а¹, ал. 1 от ЗППЦК. Според цитираната разпоредба, за тези длъжности не могат да бъдат избирани лица, които 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.

Според ал. 2 на същия член най-малко една трета от членовете на съвета на директорите или на НС на публичното дружество трябва да бъдат независими лица, като за тях се предвиждат допълнителни ограничения. Съгласно чл. 116а¹, ал. 4, изр. второ, вр. изр. първо от ЗППЦК кандидатите за изборна длъжност доказват липсата на обстоятелствата по чл. 116а¹, ал. 1 от ЗППЦК със свидетелство за съдимост, а по чл. 116а¹, ал. 2 от ЗППЦК - с декларация, като тези документи **са част от писмените материали за общото събрание, в чийто дневен ред е предвиден избор на членове на управителни или надзорни органи.** В конкретния случай, изискуемите от закона материали не са представени на вниманието на акционерите и на КФН в законоустановения срок, предвиден в чл. 115, ал. 5 от ЗППЦК.

Съгласно чл. 234, ал. 2 от ТЗ, член на НС не може да бъде лице, което е било член на управителен или контролен орган на дружество, прекратено поради несъстоятелност през последните две години, предхождащи датата на решението за обявяване на несъстоятелността, ако са останали неудовлетворени кредитори; което е било управител, член на управителен или контролен орган на дружество, за което е било установено с влязло в сила наказателно постановление неизпълнение на задължения по създаване и съхраняване на определените му нива от запаси по Закона за запасите от нефт и нефтопродукти и което не отговаря на други изисквания, предвидени в устава. Липсата на тези обстоятелства, се удостоверява чрез представяне на декларация за всеки член.

Член 237, ал. 3 от ТЗ урежда задължение за лице, предложено за член на съвет, преди избирането му да уведоми общото събрание на акционерите, съответно надзорния съвет, за участието си в търговски дружества като неограничено отговорен съдружник, за притежаването на повече от 25 на сто от капитала на друго дружество, както и за участието си в управлението на други дружества или кооперации като прокурист, управител или член на съвет. Такива декларации за кандидатите на НС не са представени на акционерите като част от писмените материали към поканата за свикване на ОСА на публичното дружество в срока по чл. 115, ал. 5, вр. ал. 5 от ЗППЦК.

Към материалите за общото събрание на акционерите на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД, насрочено за 30.10.2020 г., съответно за 13.11.2020 г., не са представени документи в съответствие с изискванията на чл. 116а¹, ал. 4, вр. ал. 1 и ал. 2 от ЗППЦК, чл. 224, ал. 2, чл. 234, ал. 2 и чл. 237, ал. 3 от ТЗ, за членовете на НС, което представлява нарушение на чл. 115, ал. 5 от ЗППЦК. Нарушаването на императивните изисквания на специалния закон застрашава интересите на инвеститорите.

По точка 2 (втора) от дневния ред:

Предвид факта, че сделката попада в приложното поле на чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК, решението за сключването ѝ следва да бъде взето от компетентния орган, а именно управителния съвет (УС) на публичното дружество. В настоящия случай вземането на решение е представено на вниманието на ОСА. Делегирането на правомощия от УС към ОСА само по себе си е неправилно и не е в съответствие с изискванията на закона, тъй като решението се вменява на орган, който не е компетентен и не следва да се произнася по него. В случаите, когато законът изрично регламентира чие е правомощието за произнасяне по даден въпрос, е недопустимо компетентният орган директно, без да се произнесе с решение, да делегира своите правомощия на друг, некомпетентен орган, бил той и общопредставителният орган на дружеството, какъвто се явява ОСА за публичното дружество. Обстоятелствата, при които компетентният орган може да делегира своите правомощия, следва да бъдат ясно аргументирани и безспорни, тъй като подобно действие води неминуемо и до прехвърляне на отговорността за съответните действия. Настоящият случай не е такъв и не следва да бъде квалифициран като такъв. Причина за това е, че акционерните дружества, в т.ч. и публичните дружества, имат широк кръг от инвеститори и законът, в частност в чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, предвижда определен кръг от въпроси да са

от изключителната компетентност на ОСА, а други – да са от компетентността на управителния орган на публичното дружество (чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК).

На следващо място, не са представени материали, в които да се съдържа информация относно целесъобразността и съществените условия на сделката, включително страни, предмет, стойност, срок, участие на заинтересовани лица, което противоречи на изискване на чл. 223, ал. 4, т. 5 от ТЗ, предвид решението на управителния орган сделката да бъде подложена на гласуване от ОСА.

В заключение, нарушаването на императивни законови изисквания застрашава интересите на инвеститорите, което представлява материалноправна предпоставка за откриването на административно производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

В тази връзка, с писмо, изх. № РГ-05-24-5/08.10.2020 г., в съответствие с чл. 26, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и чл. 213, ал. 1 и ал. 2 от ЗППЦК, дружеството е уведомено за откритото спрямо него административно производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК. На дружеството е предоставен срок от 3 (три) работни дни от получаване на писмото за представяне на възражения и обяснения по така откритото административно производство. Писмото е изпратено на официалния адрес за кореспонденция с дружеството, предоставен в КФН, и на електронната поща на дружеството на 08.10.2020 г. Видно от обратната разписка, писмото е получено от дружеството на 12.10.2020 г.

В рамките на определения срок, в КФН с писмо, вх. № РГ-05-24-5/12.10.2020 г., са постъпили възражения и обяснения от дружеството по така откритото производство. На първо място, по отношение на точка първа от дневния ред се излагат възражения, че материалите по нея са на разположение на акционерите на седалището и адреса на управление на дружеството. Материалите не са представени към поканата в КФН поради техническа грешка и въпреки нея акционерите имат възможност да се запознаят със съответните материали. Поради това публичното дружество моли да не се налага принудителна административна мярка по отношение на точка първа от дневния ред.

По отношение на точка втора от дневния ред е посочено, че същата е включена в дневния ред поради опазване на интересите на акционерите. В тази връзка предложението на съвета на директорите (СД) на „Никотиана Лийф“ АД за извършване на сделка по чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК е изложено на акционерите на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД, тъй като мнението им е от особена важност. След като акционерите одобрят предложението за сключване на евентуална сделка, СД на дъщерното дружество „Никотиана Лийф“ АД ще представи искане с всички условия на сделката на УС на публичното дружество, който, от своя страна, ще взема решение за евентуално сключване на сделката.

На следващо място, се посочва, че към точката не са представени материали, тъй като предложението е в процес на изготвяне в детайли и е следвало да се разгледа в деня на ИОСА. УС не прехвърляло отговорността на ОСА, а вземало предвид мнението му при вземане на решение по чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК.

На последно място, публичното дружество уведомява КФН, че въпреки изложените факти и обстоятелства точка втора от дневния ред няма да бъде подложена на гласуване.

След обсъждане на представените възражения в цялост, се достига до следните заключения:

Не може да се сподели аргументът, че не е нарушено правото на сведение на акционерите. Въпреки че законово изискуемите документи са на разположение в седалището и адреса на управление на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД, налице е нарушение

на императивното изискване на чл. 115, ал. 5, вр. ал. 4 от ЗППЦК, съгласно което поканата по ал. 2 заедно с материалите на общото събрание по чл. 224, ал. 1 от ТЗ се изпращат на комисията и регулирания пазар, на който са допуснати до търговия акциите на дружеството, в 30 - дневен срок преди откриването на общото събрание и се публикува на интернет страницата на дружеството за времето от обявяването ѝ в ТРРЮЛНЦ до приключване на събранието. Съгласно изискванията на чл. 224, ал. 1 от ТЗ писмените материали, свързани с дневния ред на общото събрание, трябва да бъдат предоставени на разположение на акционерите най-късно до датата на обявяване или изпращане на поканата за свикване на общото събрание. В тази връзка се констатира, че дружеството не е изпълнило вменените му от цитираните разпоредби задължения, тъй като не е представило на КФН, на регулирания пазар, на който са допуснати до търговия ценните книжа на дружеството, и на интернет сайта на дружеството, поканата за ОСА, ведно с всички необходими писмени материали по точка първа от дневния ред и направеното по нея предложение за решение в законовия срок. Дружеството не е представило необходимите документи в съответствие с изискванията на чл. 116а¹, ал. 4, вр. ал. 1 и ал. 2 от ЗППЦК, чл. 224, ал. 2, чл. 234, ал. 2 и чл. 237, ал. 3 от ТЗ за всеки един от кандидатите за членове на НС. Материалите не са представени и с полученото писмо, вх. № РГ-05-24-5/12.10.2020 г.

На следващо място, при съпоставка на формулировката на точка втора от дневния ред „разглеждане и одобряване на искането на дъщерното на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД дружество – „Никотиана Лийф“ АД, относно извършване на сделка по чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК.“ и представените последващи възражения се установи, че действителната воля на УС за включване на точката в дневния ред не е обективирана. От цитираната точка не се разбира, че УС е искал, първо, да отправи предложението на СД на „Никотиана Лийф“ АД за извършване на сделката до ОСА, а впоследствие, дъщерното дружество да направи искане до УС на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД. Това, от своя страна, възпрепятства информираното вземане на решение от страна на акционерите. В тази връзка следва да се посочи, че сложният фактически състав, регламентиран в чл. 114, ал. 3 и чл. 114а, ал. 4 от ЗППЦК, включва изпълнението на следните юридически факти: 1) управителният орган на дъщерното дружество представя на управителния орган на публичното дружество искане за одобрение за извършване на сделка, попадаща в обхвата на чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК; 2) приемане на решение от управителния орган на публичното дружество за извършване на сделката. Тяхното темпорално и последователно възникване предпоставя пораждаване на присъщите правни последици, предвидени в чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК. Следователно за законосъобразното извършване на сделка по чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК не е необходимо предварително одобрение от ОСА.

Въпреки гореизложеното, непредставянето на материали (искане/предложение), представящи параметрите на сделката, в законоустановения срок по чл. 115, ал. 5, вр. 4 от ЗППЦК възпрепятства вземането на обосновано инвестиционно решение от страна на инвеститорите.

Поради изложените аргументи не са налице предпоставки, които да налагат прекратяване на откритото производство за издаване на индивидуален административен акт за прилагане спрямо дружеството на принудителна административна мярка.

Предвид гореизложеното и факта, че рискът за интересите на инвеститорите не е преодолян, на основание чл. 213, ал. 1 и ал. 2 от ЗППЦК, вр. чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, вр. чл. 212, ал. 1, т. 1, вр. чл. 115, ал. 5, вр. ал. 4, чл. 114, ал. 3, вр. чл. 116а¹, ал. 4, вр. ал. 1 и ал. 2, вр. 121, ал. 1 от ЗППЦК, чл. 224, ал. 2, чл. 234, ал. 2 и чл. 237, ал. 3 от ТЗ, вр. чл. 215 от ЗППЦК, вр. чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК,

РЕШИХ:

Задължавам публичното дружество „Никотиана – БТ Холдинг“ АД, гр. София, ЕИК 121651929, да не подлага на гласуване на извънредно общо събрание на акционерите, насрочено за 30.10.2020 г. от 11:00 часа, съответно за 13.11.2020 г. от 11:00 часа, при условията на чл. 115, ал. 14 от ЗППЦК, точка 1 и точка 2 от дневния ред на събранието със следното съдържание:

„1. Избор на Надзорен съвет на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД.

Проект за решение: Общото събрание приема предложенията за членове на Надзорния съвет на дружеството.

2. Разглеждане и одобряване на искането на дъщерното на „Никотиана – БТ Холдинг“ АД дружество – „Никотиана Лийф“ АД, относно извършване на сделка по чл. 114, ал. 3 от ЗППЦК.

Проект за решение: Общото събрание одобрява искането на „Никотиана Лийф“ АД.“

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, във връзка с чл. 149, ал. 1 от АПК, решението може да бъде обжалвано по съдебен ред пред Административен съд – София област 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 разноски.

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

МАРИЯ ФИЛИПОВА