

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 550-ПД

от 11.07.2013 г.

В Комисията за финансов надзор (КФН) е постъпила жалба вх. № РГ-05-282-7 от 07.06.2013 г. от „Петрол” АД срещу решение № 368 - ПД от 13.05.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на дружеството е наложена принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), по силата на която:

I. „Петрол” АД в 3-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителна административна мярка е задължено да разкрие по реда на чл. 100т от ЗППЦК информация, че за 45 719 000 броя акции от капитала му, придобити от дъщерното му дружество „Нафтекс Петрол” ЕООД е изтекъл едногодишният срок за прехвърлянето им по чл. 187 г от ТЗ и общото събрание на акционерите на публичното дружество следва да вземе решение за намаляване на капитала на „Петрол” АД чрез обезсилване на тези акции.

II. „Петрол” АД, в 7-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителната административна мярка, е задължено да коригира информацията в представения годишен финансов отчет за дейността на дружеството за 2012 г. като направи допълнения в следния смисъл:

- На основание чл. 187д от ТЗ, в годишния доклад за дейността на публичното дружество за 2012 г., в раздел „Акционерен капитал” да бъде оповестено, че за 45 719 000 броя акции от капитала на „Петрол” АД след 21.12.2012 г. са налице обстоятелствата по чл. 187 г изр. 2 от ТЗ;

- в информацията относно публичното дружество, дължима на основание чл. 32, ал. 1, т. 4 от Наредба № 2 (Приложение № 11) да бъде оповестено, че за 45 719 000 броя акции от капитала на „Петрол” АД след 21.12.2012 г. са налице обстоятелствата по чл. 187 г изр. 2 от ТЗ.

III. „Петрол” АД, в 7-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителната административна мярка е задължено да коригира информацията в представения тримесечен финансов отчет за дейността на дружеството за четвърто тримесечие на 2012 г. като направи допълнения в следния смисъл:

- в доклада за дейността на публичното дружество към 31.12.2012 г., в раздел „Акционерен капитал” да бъде оповестено, че за 45 719 000 броя акции от капитала на „Петрол” АД след 21.12.2012 г. са налице обстоятелствата по чл. 187 г изр. 2 от ТЗ;

- във вътрешната информация относно обстоятелствата, настъпили през IV-то тримесечие на 2012 г., дължима на основание чл. 28, ал. 2 от Наредба № 2 (Приложение № 9) да бъде оповестено, че за 45 719 000 броя акции от капитала на „Петрол” АД след 21.12.2012 г. са налице обстоятелствата по чл. 187 г изр. 2 от ТЗ.

IV. „Петрол” АД, в 7-дневен срок от получаване на решението за прилагане на принудителната административна мярка, е задължено да коригира информацията, оповестена в представения тримесечен консолидиран финансов отчет за дейността на дружеството за четвърто тримесечие на 2012 г., като направи допълнения в следния смисъл:

- в доклада за дейността на публичното дружество към 31.12.2012 г., в раздел „Акционерен капитал” да бъде оповестено, че за 45 719 000 броя акции от капитала на „Петрол” АД след 21.12.2012 г. са налице обстоятелствата по чл. 187г изр. 2 от ТЗ.

Жалбата е подадена от Светослав Йорданов, който представлява дружеството, в законоустановения срок по чл. 84, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Жалбата отговаря на изискванията за редовност, визирани в разпоредбата на чл. 85, ал. 1 АПК, поради което същата е допустима.

В подадената жалба е посочено, че решение № 368 – ПД от 13.05.2013 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, е незаконосъобразно, неправилно и необосновано, поради което е направено искане да се отмени изцяло. Посочено е, че не са налице основания за прилагане на принудителната административна мярка, както и че констатациите и изводите на административния орган не отговарят на истината и са погрешни.

В жалбата като неправилна и необоснована е посочена констатацията на административния орган, че липсата на намаляване на капитала на „Петрол” АД чрез обезсилване на притежаваните от „Нафтекс Петрол” ЕООД 45 719 000 броя акции от капитала на „Петрол” АД застрашава инвеститорите, тъй като броят акции, които реално могат да се търгуват е различен от броя вписани акции в Търговския регистър и оповестен във финансовите отчети на „Петрол” АД и в поканата за свикване на общото събрание на акционерите на „Петрол” АД, проведено на 20.02.2013 г.

Според жалбоподателя дори и да се приеме, че притежаваните от „Нафтекс Петрол” ЕООД акции подлежат на обезсилване (като е направена уговорката, че това не е така), то докато обезсилването не бъде осъществено, включително отразено и вписано в Търговския регистър (чл. 231, ал. 4 от Търговския закон) акциите съществуват в правния мир и се третират от закона като напълно равностойни на всички останали акции от капитала на „Петрол” АД с изключение упражняването на правото на глас. Посочено е, че тези акции инкорпорират съответните права, като всяка друга обикновена акция, и могат да се търгуват на Българската фондова борса (БФБ) и прехвърлят свободно на общо основание. Тези изводи на жалбоподателя са базирани на направеното от него заключение, че няма нормативен акт, който да определя, че след изтичане на едногодишния срок по 187г ТЗ, съответните акции *ex lege* губят правата си и не могат да бъдат прехвърляни. На база на това в жалбата е посочено, че „Петрол” АД е оповестявал пред инвеститорите вярна (а не подвеждаща) информация относно броя акции, издадени от „Петрол” АД, както и че Търговският регистър и интернет страницата на БФБ съдържат вярна информация относно акциите и капитала на „Петрол” АД.

Посочените твърдения на жалбоподателя са неоснователни, тъй като въз основа на наличната в КФН по партидата на публичното дружество „Петрол” АД информация е установено по безспорен начин, че „Нафтекс Петрол” ЕООД притежава 45 719 000 броя акции от капитала на публичното дружество „Петрол” АД и повече от една година от датата на придобиването на ценните книжа (20.12.2011г.), тези акции не са прехвърлени. Този факт не е оспорен и от жалбоподателя.

Специалният закон – Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) не урежда случаите, приравнени на придобиване на собствени акции от страна на дружество, върху което публичното дружество упражнява контрол, предвид което на основание чл. 121 от ЗППЦК приложим в случая е общия режим, въведен с Търговския закон. Разпоредбите на чл. 187а и сл. от Търговския закон регламентират възможните хипотези на законосъобразно придобиване на собствени акции от страна на едно акционерно дружество. Съгласно чл. 187г от Търговския закон, ако едно дружество е придобило собствени акции в нарушение на чл. 187а – 187в от Търговския закон, акциите трябва да бъдат прехвърлени в едногодишен срок от придобиването им като посочения от закона едногодишен срок е преклузивен. В противен случай акциите се обезсилват и се прилага чл. 200, т. 2 от Търговския закон.

В случая едноличен собственик на капитала на „Нафтекс Петрол” ЕООД е „Петрол” АД, поради което на основание чл. 187е, ал. 1, т. 2 от Търговския закон, придобиването на акции от капитала на „Петрол” АД от страна на дъщерното му дружество „Нафтекс Петрол” ЕООД е случай, приравнен на придобиване на собствени акции. Поради това правилата на чл. 187а – 187д от Търговския закон се прилагат по отношение на посоченото придобиване на акции. В оспорвания административен акт подробно са анализирани отделните хипотези на чл. 187а – 187в от Търговския закон и въз основа на направения анализ, административният орган правилно е стигнал до заключението, че по отношение на притежаваните от „Нафтекс Петрол” ЕООД 45 719 000 броя акции е изтекъл законовият срок за прехвърлянето им, като същите на основание изричната разпоредба на чл. 187г от Търговския закон подлежат на обезсилване.

Разпоредбата на чл. 187г от Търговския закон въвежда изключение от регламентирания със Закона за задълженията и договорите принцип за нищожност на договорите, сключени в противоречие със закона (чл. 26 ЗЗД), като признава валидност на сключените сделки по придобиване на собствени акции в нарушение на чл. 187а – 187в ТЗ. Правна последица от нарушението на чл. 187а – 187в ТЗ обаче е възникването на задължението за акционерното дружество да отчужди акциите в посочения от закона едногодишен срок.

При неизпълнение на задължението за прехвърляне в установения срок, акциите се обезсилват по силата на чл. 187г от Търговския закон и се прилага разпоредбата на чл. 200, т. 2 от Търговския закон. С оглед на това не могат да бъдат приети за основателни твърденията на жалбоподателя, че докато обезсилването не бъде осъществено, акциите съществуват в правния мир и се третират от закона като напълно равностойни на всички останали акции от капитала на „Петрол” АД с изключение упражняването на правото на глас, както и, че тези акции инкорпорират съответните права, като всяка друга обикновена акция, и могат да се търгуват на БФБ и прехвърлят свободно на общо основание. Обезсилването на акциите означава погасяване на правата по тях, чието упражняване до този момент е било само временно преустановено по силата на чл. 187а, ал. 3 от Търговския закон. В хипотезата на обезсилване на акции по чл. 187г от Търговския закон за дружеството вече е възникнало задължението да намали капитала си по чл. 200, т. 2 от Търговския закон. Това законоустановено задължение не е изпълнено от страна на публичното дружество.

Неизпълнението на посочените законови изисквания от страна на публично дружество „Петрол” АД обуславя като правилно заключението на административния орган, че е налице заплахата за интересите на инвеститорите. Заместник-председателят, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е компетентният държавен орган, който разполага със законоустановени правомощия да направи

преценка относно това дали в случая е налице застрашаване на интересите на инвеститорите, което по силата на чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК е самостоятелно основание за налагане на принудителни административни мерки на поднадзорните на КФН лица.

В оспорвания нормативен акт наличието на застрашаване интересите на инвеститорите подробно е мотивирано от посоченото по-горе неспазване разпоредбите на Търговския закон от страна на публичното дружество „Петрол” АД. Друг аргумент, обуславящ наличието на застрашаване интересите на инвеститорите, е свързан с липсата на оповестяване от страна на публичното дружество, че е изтекъл законовият срок за отчуждаване на притежавани чрез „Нафтекс Петрол” ЕООД 45 719 000 броя собствени акции. По този начин се подвеждат потенциалните инвеститори в ценни книжа на публичното дружество „Петрол” АД, тъй като обемът акции, за които не са налице ограничения да бъдат търгувани, е значително по-малък от първоначално допуснатия до търговия от страна на „БФБ - София” АД.

По силата на чл. 115, ал. 2, т. 1 от ЗППЦК поканата за свикване на общо събрание на акционерите, представяна от публичното дружество пред КФН и обществеността, трябва да включва информация относно общия брой на акциите и правата на глас в общото събрание към датата на решението за свикване на общото събрание, както и правото на акционерите да участват в самото събрание. От 20.12.2012 г., когато е изтекъл срокът за законосъобразното прехвърляне на притежаваните акции от страна на „Нафтекс Петрол” ЕООД в капитала на „Петрол” АД, публичното дружество е провело общо събрание на акционерите от 20.02.2013 г., като в поканата за свикването му изрично е посочено, че акциите с право на глас в общото събрание на публичното дружество са 109 249 612 броя. Отбелязано е, че всички акционери, вписани като такива в книгата на акционерите, водена от „Централен депозитар” АД имат право да участват и гласуват на това общо събрание. По този начин дружеството е оповестило информация, която подвежда акционерите и потенциалните инвеститори в ценни книжа на „Петрол” АД относно действителния брой акции с право на глас в общото събрание.

Освен подвеждащата информация, разкрита в поканата за свикване на общо събрание на акционерите на публичното дружество „Петрол” АД, както и информацията за размера на емисията, допусната до търговия на регулирания пазар, поддържана от „БФБ - София” АД, в оспорения административен акт е посочено и че с вх. № 10-05-2447 от 30.01.2013 г. и вх. № 10-05-7336 от 01.04.2013 г. „Петрол” АД е представило в КФН тримесечен и годишен финансов отчет за дейността му към 31.12.2012 г. В докладите е оповестено, че „регистрираният и внесен капитал на „Петрол” АД към 31.12.2012 г. е в размер на 109 млн. лева (55.73 млн. евро) и е разпределен между 109 249 612 броя поименни обикновени безналични акции с право на глас, всяка с номинална стойност от 1 лев.” Посочено е, и че тези акции „могат да се прехвърлят свободно, без ограничения или условия, според волята на притежателя им”. С оглед факта, че 45 719 000 броя акции към 31.12.2012 г. от капитала на публичното дружество подлежат на обезсилване по силата на чл. 187г във връзка с чл. 187, ал. 1, т.2 от Търговския закон, оповестената от „Петрол” АД информация в отчетите на дружеството за броя свободно прехвърляеми ценни книжа с право на глас създава заплаха за интересите на инвеститорите по смисъла на ЗППЦК.

Поради това изложените в жалбата аргументи за незаконосъобразност и неправилност на решение № 368 - ПД от 13.05.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, са неоснователни и недоказани.

В жалбата е посочено, че след приемането на България като член на Европейския съюз (ЕС), българското право следва да се тълкува от националните съдебни и административни органи в светлината на правото на ЕС. В случая смисълът на чл. 187а-187е от Търговския закон следва да се съобразява както с конкретните текстове, така и с мотивите за приемането на Втората директива в областта на дружественото право 77/91/ЕИО, както и с Директива 2012/30/ЕС (Recast)– Консолидирана Втора Директива. В жалбата е посочено, че в случай, че директива на ЕС не е имплементирана от съответната държава членка или е имплементирана непълно или некоректно, всяко лице може да се позове директно на съответната директива в отношенията си със съдебните и административните органи на държавата членка.

Като се позовава на член 23 във вр. с чл. 22, т. 3, предл. трето от Консолидираната втора директива жалбоподателят твърди, че в конкретния случай „Петрол” АД би следвало да намали капитала си чрез обезсилване на акциите, притежавани от „Нафтекс Петрол”, само ако стойността на нетните активи (собствения капитал) на „Петрол” АД, намалена с номиналната стойност на притежаваните от „Нафтекс Петрол” ЕООД акции на „Петрол” АД, е по-ниска от стойността на регистрирания капитал на „Петрол” АД. Жалбоподателят е посочил, че в случая това условие не е налице с оглед финансовото състояние на „Петрол” АД към 31 декември 2012 г.

В жалбата е направен и извод, че след като „Нафтекс Петрол” ЕООД държи акциите от капитала на „Петрол” АД за своя сметка (а не за сметка на дружеството майка), тези акции не следва да се считат изобщо за обратно изкупени акции на „Петрол” АД и изобщо не следва да се прилага за тях разпоредбата на чл. 187е, ал. 1 във връзка с чл. 187г от Търговския закон.

Посочените от жалбоподателя доводи са неоснователни и по никакъв начин не обосновават незаконосъобразност или нецелесъобразност на оспорения административен акт. В своята практика Съдът на ЕС приема, че лицата могат да се позовават директно на разпоредбите на дадена директива при спор с държавата, когато тези разпоредби са безусловни и достатъчно ясни, а транспонирането им в националните законодателства е направено не точно или не е в срок. Разпоредбите на Втора директива 77/91/ЕИО на Съвета за съгласуване на гаранциите, които се изискват в държавите членки за дружествата по смисъла на член 58, втора алинея от Договора, за защита на интересите както на съдружниците, така и на трети лица по отношение учредяването на акционерни дружества и поддържането и изменението на техния капитал (Директива 77/91/ЕИО) е въведена в българското законодателство с разпоредбите на Търговския закон, което е посочено и в §5а от Допълнителните разпоредби на Търговския закон. Директива 77/91/ЕИО ограничава правото на акционерните дружества да придобиват собствените си акции с оглед поддържане на записания капитал и осигуряване на еднаквото третиране на акционерите.

Директивите са законодателни актове на ЕС, които обвързват държавите-членки, към които са адресирани по отношение на резултата, който те трябва да постигнат, като предоставят на националните власти избора на формите и начина за това. За разлика от регламентите, които безспорно имат директен ефект, директивите имат ограничен директен ефект или по-точно имат само вертикален директен ефект. Когато една директива не е изпълнена в срок или пък е изпълнена (приложена) неправилно (некоректно), възниква възможност за търсене на директен ефект. Директният ефект обаче не се простира там, където действа свободата на преценка на държавните органи. В конкретния случай на всяка държава членка е предоставено

правото да прецени как точно да въведе съответните изисквания в националното си законодателство

Разпоредбата на чл. 22, параграф 3 от Директива 2012/30/ЕС, която се прилага на основание чл. 23, изр. 2 от директивата определя, че „законите на една държава - членка могат да поставят обезсилването в зависимост от съответно намаляване на записания капитал. Такова намаляване трябва да бъде предвидено, когато придобиването на акциите, които ще бъдат обезсилени води до спадане на нетните активи под размер на чл. 17, параграф 1 и 2 от директивата. Предвид обстоятелството, че всяка държава- членка може да избира формата и начина, по който се постига определен резултат от значение за Общността, българският законодател е предвидил обезсилването, съответно намаляването на капитала да се извършва във всички случаи, когато не е спазен редът за придобиване на собствени акции и не е спазен едногодишният срок за отчуждаването на притежаваните собствени акции, а не само в случая, в който е задължително да бъде предвидено намаляване според директивата (изр. трето на чл. 22, пар. 3 от Директива 2012/30/ЕС). Ето защо, аргументите на изпълнителния директор на „Петрол” АД, че по отношение на дружеството не съществува никакво законово основание и необходимост публичното дружество да намали своя капитал чрез обезсилване на акциите, притежавани от „Нафтекс Петрол” ЕООД не могат да бъдат приети за основателни.

Придобиването от страна на „Нафтекс Петрол” ЕООД на 45 719 000 броя акции от капитала на „Петрол” АД е случай, приравнен от закона на придобиване на собствени акции (чл. 187е, ал. 1, т. 2 от Търговския закон), поради което в случая е налице недопустимо придобиване на собствени акции и е приложима разпоредбата на чл. 187 г от Търговския закон.

В жалбата се съдържат и твърдения, че освен незаконосъобразна, наложената принудителна мярка се оказва и насочена срещу правата и законните интереси на инвеститорите, в т. ч на миноритарните акционери. Посочено е, че при обезсилване на половината от акциите на „Петрол” АД и съответно намаляване на капитала на дружеството, акциите на „Петрол” АД ще падне значително и същевременно ще се генерира огромно парично задължение към „Нафтекс Петрол” ЕООД.

Посочените твърдения не са основателни с оглед на това, че наложената принудителна административна мярка има за цел от една страна да преустанови допуснатото от страна на публичното дружество нарушение на законовите разпоредби, представляващо недопустимо придобиване на собствени акции, а от друга страна има за цел да защити интересите на инвеститорите.

В случая оспорваният индивидуален административен акт е издаден в рамките на предоставената компетентност на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", при спазване на установената форма и административно производствени правила, в съответствие с материалноправните разпоредби и с целта на закона.

Предвид гореизложеното КФН счита, че подадената жалба вх. № РГ-05-282-7 от 07.06.2013 г. от „Петрол” АД срещу решение № 368 - ПД от 13.05.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” е неоснователна, поради което на основание чл. 97, ал. 1 във връзка с чл. 59 от АПК и чл. 13, ал. 1, т. 17, във връзка с ал. 5 и 6 от Закона за Комисията за финансов надзор,

КОМИСИЯТА ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

Р Е Ш И :

Отхвърля жалба вх. № РГ-05-282-7 от 07.06.2013 г. от „Петрол” АД срещу решение № 368 - ПД от 13.05.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност” като неоснователна.

Първоначалният административен акт (решение № 368 - ПД от 13.05.2013 г. на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”) може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването на настоящото решение.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СТОЯН МАВРОДИЕВ