

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 87 - 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 такава 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 ТЗ.

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

Точка шеста от обявения дневен ред на предстоящото ОСА предвижда да се гласува решение за овластяване на съвета на директорите (СД) и изпълнителния директор на „Енергони” АД да сключат сделки по чл. 114, ал.1 ЗППЦК, описани в представения към поканата за свикване на ОСА доклад по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК.

Съгласно чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК, управителният орган представя пред общото събрание мотивиран доклад за целесъобразността и условията на сделките по чл. 114, ал. 1 от закона. Докладът е част от материалите, предоставяни на акционерите при свикване на общото събрание, като с наредба се определят обстоятелствата, които подлежат на разкриване от управителния орган пред общото събрание.

Същевременно, чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2 за проспектите при публично предлагане и допускане до търговия на регулиран пазар на ценни книжа и за разкриването на информация от публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа посочва минимално изискуемата информация, която е необходимо да съдържа докладът по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК.

В изпълнение на цитираната по-горе разпоредба от специалния закон, писмените материали по чл. 224 от ТЗ към поканата за свикване на ИОСА на „Енергони” АД съдържат доклад за условията и целесъобразността на предложените сделки.

При анализа на информацията, включена в доклада, е констатирано следното:

Във въвеждащата част на доклада е посочено, че СД на „Енергони” АД, след като анализира актуалната бизнес среда и резултатите от приключилото трето тримесечие 2010 г., реши за 2011 г. да насочи усилията си към няколко целеви групи:

- 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, а именно - разработване на проектите на „Енергони” АД в сферата на възобновяемите енергийни източници (663 мегавата разпределени в два вятърни парка и 26 мегавата в един фотоволтаичен парк).

Относно така посоченото в доклада, че са „анализирани резултатите от приключилото трето тримесечие на 2010 г.” е необходимо да се отбележи, че от създаването му (на 09.05.2008 г.) до настоящия момент, „Енергони” АД не е започнало да развива дейност. Този

факт не е променен и след осъщественото преобразуване на дружеството, в резултат на което капиталът му е увеличен от 250 000 лв. на 547 563 000 лв. От тази гледна точка е неправилно прегледът на финансовите резултати и финансовото състояние на дружеството да бъдат представяни на акционерите като „анализ на резултатите” и именно въз основа на това СД да „насочва усилията си към няколко целеви групи”.

Информацията във встъпителната част на доклада би могла да създаде впечатление, че СД е извършил анализ на досегашната дейност и въз основа на него и на мениджърската си преценка, СД оповестява, че ще насочи усилията си в разработване на проектите на „Енергони” АД в сферата на възобновяемите енергийни източници (663 мегавата разпределени в два вятърни парка и 26 мегавата в един фотоволтаичен парк). Необходимо е да се отбележи, че тези проекти са описани още в проспекта на „Енергони” АД и от тази гледна точка още с придобиването на публичен статут управителният орган на „Енергони” АД е следвало да „насочи усилията си” към тяхното реализиране.

Съгласно разпоредбата на чл. 46, ал. 1, т. 2, предл. първо от Наредба № 2, докладът по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК включва най-малко името, съответно наименованието на страната по сделката. В представения доклад са упоменати няколко страни, с които СД може да сключи договори за заем - М. Георгопопадакос, Й. Никитакис, Е. Джанос и/или Й. Дагредзакис. На практика СД не е представил информация за това коя ще е конкретната страна по сделката, като е предвидил възможността да се получи заем както от едно, така и от всички упоменати лица.

За публичното дружество е от съществено значение дали ще получи заем от лице, притежаващо над 25 % от капитала му, заемащо длъжността изпълнителен директор, от друг член на колективния орган на управление или от лице което не участва в СД. Представляващият дружеството би управлявал пряко средствата по заема. Това лице разполага с възможността във всеки един момент да преценява цялостното развитие на дружеството, в т.ч. и перспективите пред разработваните проекти и тази преценка неминуемо би се извършвала и от гледна точка на факта, че дружеството му е длъжник. Информацията, с която разполага изпълнителният директор, би могла да даде отражение на развитието на облигационните отношения (напр. да бъдат изплащани вноски по заема, при положение, че би имало възможност за тяхното разсрочване и др.)

Респективно различно би било развитието на облигационното отношение с лицата, които не разполагат с подобен достъп до информация.

Не на последно място, не е еднозначно дали дружеството ще сключи с повече от едно от посочените лица договори за заем в размер до 250 млн. лв. и на каква стойност ще бъде всеки един от договорите с различните лица.

Смисълът на заложените в чл. 46 от Наредба № 2 изисквания е мотивираният доклад да съдържа информация, въз основа на която акционерът да извърши предварителен анализ на сделката – в т.ч. за имиджа на предложения контрагент, за търговското име, с което се ползва, за наличието на евентуални предишни договорни отношения с него и тяхното изпълнение и т.н. Именно въз основа на този предварителен анализ акционерът ще може да може да прецени целесъобразно ли е обвързването на дружеството именно с тази страна, как това евентуално ще повлияе върху бъдещата дейност на дружеството, как инвестиционната общност ще реагира на тези отношения и т.н., т.е. единствено по този начин акционерът би могъл да вземе обосновано инвестиционно решение дали да подкрепи предложената сделка или не.

С други думи, макар и формално да е спазена разпоредбата на чл. 46, ал. 1, т. 2, предл. първо от Наредба № 2, докладът на СД на „Енергони” АД не съдържа смислово изискуемата конкретна информация за страната по предлаганата за овластяване от страна на акционерите сделка/сделки.

Аналогични са разсъжденията и за посоченото в доклада, че размерът на заема ще е до **250 млн. лв.** Има разлика дали дружеството ще сключи договор за заем в размер на 250 000 лв. или в максимално предвидения в доклада размер - 250 000 000 лв. Определянето на стойността на сделката/ сделките единствено като лимит лишава акционерите от възможността да преценят до каква степен средствата отговарят на конкретните разходи необходими за реализацията на проектите и дали биха били достатъчни. Подобна информация, която да обвързва конкретния размер с необходимите за реализацията на проектите средства не е представена и в описанието на икономическата изгода на „Енергони” АД от предлаганата за овластяване от страна на акционерите сделка или сделки. Допустимо е стойността на сделката да бъде посочена в доклада в определени граници, но само при положение, че се касае за сделка от обичайната търговска дейност на дружеството (напр. задълженията, свързани с периодичните доставки на гориво, хранителни суровини, подизпълнителски услуги и др.; характерното при този тип овластяване е определяемостта на стойността на задълженията, които ще възникнат за публичното дружество, породена от това, че зависят от бъдещи доставки, чието количество е трудно да бъде определено към момента на изготвянето на мотивирания доклад, но е определяемо). Горното е допустимо обаче, само ако управляващите публичните дружества са представили достатъчно данни и/или анализи за евентуалната (и за това определяема) стойност на сделката, изготвени на базата на развитието на самото дружество или на самите търговско правни отношения, както и на база на прогнозите за това развитие. При положение, че СД на „Енергони” АД обвързва необходимостта от отпускането на заема/заемите с проектите на дружеството, то докладът следва да представи на акционерите управленската му преценка защо точно такъв размер на заемните средства е необходим за реализацията на проектите. С оглед на това и предвид липсата на подобна обосновка, в конкретния случай не би могло да бъде допуснато определянето на стойността на сделката единствено и само в граници.

На следващо място е необходимо да се посочи, че в доклада не е налична информацията, изискуема по чл. 46, ал. 1, т. 2, предл. последно от Наредба № 2, свързана с естеството на интереса на заинтересуваните лица. Като пример в това отношение би могло да се посочи, че заинтересуваните лица са членове на управителния орган на дружеството и от тази гледна точка за техния личен имидж на мениджъри е целесъобразно това дружество да започне да развива дейност и да отчита положителни резултати. Естеството на интереса им би могъл да се обоснове и със субективния им възглед, че когато дружеството започне да развива дейност благодарение на отпуснатите заеми и да генерира печалби, в качеството им на акционери ще им бъде изплащан дивидент.

Съгласно разпоредбата на чл. 46, ал. 1, т. 1 от Наредба № 2, докладът по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК следва да съдържа и информация за предмета, стойността, в чия полза се извършва сделката и **другите съществени елементи**, необходими, за да е пълна информацията и да не е подвеждаща. От изложено дотук е видно, че в доклада на СД на „Енергони” АД формално са включени реквизитите предмет, стойност и в чия полза е сделката (декларативно е посочено, че ще е в полза на публичното дружество). Други съществени елементи, свързани с предлаганата сделка/сделки не са включени в доклада на управителния орган. При положение, че на акционерите се предлага да овластят СД за сключването на сделка, в резултат на която за публичното дружество могат да възникнат задължения в размер до **250 млн. лв.**, писмените материали по точката би следвало да включват ако не проект на договора, то поне изчерпателна информация за сделката. В конкретния случай липсва информация за обезпечението, което „Енергони” АД ще предостави във връзка със заема, дали изобщо заемът ще бъде обезпечен и по какъв начин, условията за усвояване на заема (дали се предоставя еднократно или обвързано с етапите на реализация на съответния проект), периодичността на вноските по погасителния план, хипотезите, при които условията по заема могат да бъдат променяни, предвижда ли се право аналогично на правото на отказ от заема и т.н.).

На последно място е необходимо да се анализира изложената в мотивирания доклад **икономическа изгода** за публичното дружество.

В доклада е посочено, че чрез сделките дружеството разчита да използва привлечено финансиране при най-добри условия на кредитния пазар. „Енергони” АД възнамерява да сключи договор „за заем с най-близките лица до дружеството, които предлагат именно такива условия – акционери и членове на СД”. Според СД, тези най-добри условия включват и това „годишната лихва по заемите да е 12 месечния Euribor”, но същевременно е предвидено заемът или заемите да бъдат отпуснати в лева. Световната практика показва, че като референтен лихвен процент за заеми в евро се използва пазарният индекс Euribor, за заеми в щатски долари и британски паунда обичайно се използва пазарният индекс Libor, докато за заеми в лева се използва индексът Sofibor. Избраният от СД на „Енергони” АД лихвен индекс Euribor (Euro Interbank Offered Rate) представлява средното лихвено равнище, при което банките в еврозоната си разменят срочни депозити **в евро**. При положение, че СД предлага финансирането да е в българска валута, то относимият пазарен индекс следва да бъде Sofibor, който представлява лихвеният процент, при който банките в Република България си предоставят срочни депозити **в лева**.

Оповестеното от СД на „Енергони” АД, че финансирането ще бъде осъществено при най-добри условия на кредитния пазар би следвало да е подкрепено с конкретна информация, от която акционерите на публичното дружество да могат да извършат самостоятелна преценка за това обстоятелство. Липсата на подобна информация и данни в доклада превръща отбелязаното от СД на „Енергони” АД единствено в декларативно изявление.

Според СД на дружеството, икономическата изгода на „Енергони” АД от предлаганата сделка се изразява във „възможност за 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.” Наред с това, управителният орган счита, че сделката/сделките ще предоставят възможност „за разработване на проектите на „Енергони” АД в сферата на възобновяемите енергийни източници (663 мегавата разпределени в два вятърни парка и 26 мегавата в един фотоволтаичен парк).”

Основният предмет 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 бе упоменато и по-горе, от момента на учредяването си „Енергони” АД не е развивало дейност. От формулировката в доклада по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК е видно, че СД обвързва икономическата изгода от предлаганата сделка/сделки именно със стартирането на дейността на дружеството.

Икономическата изгода на публично дружество от дадена сделка не би могла да се обвърже със стартирането на неговата дейност. Икономическата изгода следва да съдържа, ако не точна оценка, то поне прогноза на управляващите за конкретните положителни последици от сделката. В обвързването на изгодата с факта, че дружеството след близо три години ще започне да осъществява дейност не се съдържа конкретика, а отделно от това не е сигурно реализирането на какъвто и да е положителен резултат от тази дейност.

В доклада на управителния орган на „Енергони” АД по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК са налице непълноти, свързани с конкретната страна, стойността и другите съществени елементи на сделката, като не е представена конкретна икономическа изгода на публичното дружество от предложената за овластяване от страна на акционерите сделка/сделки по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, като той не съдържа минимално изискуемата съгласно чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2 информация. Предвид факта, че това би могло да доведе до накърняване интересите на инвеститорите, тъй като ги лишава от правото им на сведение относно предлаганата сделка/сделки, е инициатирано 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. 6 от дневния ред на свиканото за 11.02.2011 г., респективно за 28.02.2011 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от ТЗ, извънредно общо събрание на акционерите на публичното дружество със следното съдържание :

„Овластяване на Съвета на Директорите и Изпълнителния Директор по чл. 114, ал.1 ЗППЦК да сключи, описаната в Доклада на СД между „Енергони” АД и заинтересувани и други лица:

- вземане на заем от Михаил Георгопадакос (член на СД, изпълнителен директор и акционер над 25%) в размер до 250 млн. лв., срок 1 г. с възможност за продължаване до 5 г.;

- вземане на заем от Йоанис Никитакис (член на СД) в размер до 250 млн. лв., срок 1 година с възможност за продължаване до 5 г.;

- вземане на заем от Емануел Джанос (член на СД) в размер до 250 млн. лв., срок 1 г. с възможност за продължаване до 5 г.;

- вземане на заем от Йоанис Дагретзакис (акционер, притежаващ под 5% от капитала на дружеството) в размер до 250 млн. лв., срок 1 г. с възможност за продължаване до 5 г.

Годишна лихва по заемите 12 м. Euribor. СД има право да договори размера на заемите с всяко лице, като общото задължение към трите заинтересувани лица и другите лица изброени тук не може да надхвърля обща стойност 250 млн. лв. Сделката е в интерес на „Енергони” АД. Заемните средства ще се използват за финансиране на основната/обичайната търговска дейност на дружеството във връзка с проектиране и изграждане на енергийни съоръжения.”

Дружеството е уведомено за откритото административно производство с писмо, изх. № РГ-05-1490-2 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 дружеството приема „като препоръки изложените съображения”, като СД ще докладва на акционерите на „Енергони” АД становището, изразено в писмото за откриване на административното производство. Въз основа на това, е изразено становището, че по този начин акционерите ще могат да вземат добре информирано решение по точка шеста от дневния ред на предстоящото ОСА.

Във връзка с така представените възражения е необходимо да се посочи, че възприемането на мотивите, въз основа на които е открито настоящото административно производство, като препоръки и фактът, че СД поема ангажимент да ги представи на вниманието на акционерите на публичното дружество по никакъв начин не могат спомогнат за отстраняването на допуснатите съществени пропуски в доклада на управителния орган за условията и целесъобразността на сделката/сделките по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК.

Що се касае до изразеното становище, че след като бъдат възприети мотивите за откриването на производството като препоръка и се изчете писмото за откриване на административното производство на акционерите те ще могат да вземат мотивирано решение относно точка шеста от дневния ред е необходимо да се посочи, че в писмото не се съдържа конкретна информация за предлаганата сделка/сделки от СД на „Енергони” АД. Писмото съдържа единствено констатираните несъответствия на доклада по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК с нормативните изисквания, като в него не само не е, но и не би могла да е изнесена информацията, която е следвало да се включи в него. Констатирането на несъответствията не следва да се възприема като своеобразно допълнение на доклада за целесъобразността и условията на сделката/сделките по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК. Съгласно разпоредбата на чл. 114а, ал. 1от ЗППЦК, единствено управителният орган на публичното дружество разполага с правомощия да състави, респективно да допълва този доклад.

На последно място следва да се отбележи, че разпоредбата на чл. 114а, ал. 1, изр. второ от ЗППЦК ясно указва, че докладът за условията и целесъобразността на сделка по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК следва да бъде част от писмените материали към поканата за свикване

на ОСА на публично дружество, които трябва да бъдат представени в императивно определения в чл. 115, ал. 5, изр. първо, във връзка с ал. 4 от ЗППЦК срок.

Както представянето на доклад по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК, неотговарящ на изискванията на чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2, така и неговото непредставяне в определения законов срок накърнява правото на сведения на акционерите, тъй като ги лишава от възможността в разумен срок да се запознаят с изнесените в него данни и да формират своето убеждение по какъв начин да упражнят правото си на глас по точката от дневния ред.

С оглед гореизложеното, считам представените от страна на „Енергони” АД възражения за неотнормими, като те не могат да послужат като основание да бъде прекратено настоящото административно производство.

Непредставянето на доклад по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК, отговарящ на изискванията на чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2, 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. 6 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 (ТЗ), извънредно общо събрание на акционерите на публичното дружество със следното съдържание :

„Овластяване на Съвета на Директорите (СД) и Изпълнителния Директор по чл. 114, ал.1 ЗППЦК да сключи, описаната в Доклада на СД между „Енергони” АД и заинтересувани и други лица:

- вземане на заем от Михаил Георгопападакос (член на СД, изпълнителен директор и акционер над 25%) в размер до 250 млн. лв., срок 1 г. с възможност за продължаване до 5 г.;

- вземане на заем от Йоанис Никитакис (член на СД) в размер до 250 млн. лв., срок 1 година с възможност за продължаване до 5 г.;

- вземане на заем от Емануел Джанос (член на СД) в размер до 250 млн. лв., срок 1 г. с възможност за продължаване до 5 г.;

- вземане на заем от Йоанис Дагретзакис (акционер, притежаващ под 5% от капитала на дружеството) в размер до 250 млн. лв., срок 1 г. с възможност за продължаване до 5 г.

Годишна лихва по заемите 12 м. Euribor. СД има право да договори размера на заемите с всяко лице, като общото задължение към трите заинтересувани лица и другите лица изброени тук не може да надхвърля обща стойност 250 млн. лв. Сделката е в интерес на „Енергони” АД. Заемните средства ще се използват за финансиране на основната/обичайната търговска дейност на дружеството във връзка с проектиране и изграждане на енергийни съоръжения.”

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, 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. 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 НА КФН,
РЪКОВОДЕЩ УПРАВЛЕНИЕ
„НАДЗОР НА ИНВЕСТИЦИОННАТА ДЕЙНОСТ“:**

(Д. Ранкова)