

РЕШЕНИЕ

№ 151

гр. София, 24.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-20, в публично заседание на двадесет и шести януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Татяна Костадинова

при участието на секретаря Йорданка В. Петрова
като разгледа докладваното от Татяна Костадинова Търговско дело № 20211100901056 по описа за 2021 година

Предявен е иск правно основание чл. 29, ал. 1, пр. 3 ЗТРРЮЛНЦ.

Ищецът Комисия за финансов надзор (КФН) твърди, че ответникът „С.И. С.“ АД действал като инвестиционен посредник и като такъв бил вписан във водения от КФН публичен регистър. На 10.02.2021 г. ответникът уведомил ищеца, че на същата дата било проведено общо събрание на акционерите и било взето решение за намаляване на капитала от 1 938 000 лв. на 1 550 400 лв. чрез обезсилване на 387 600 акции. Намаляването било вписано в търговския регистър на 16.02.2021 г. с вписване № 20210216143032. Според ищеца то обаче било извършено в нарушение на императивния закон, тъй като не било налице предварително разрешение от КФН, изискуемо на основание чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) 575/2013 на ЕП и на Съвета и чл. 6б, ал. 3 вр. чл. 76 от Наредба № 50/2015 г. за капиталовата адекватност, ликвидността на инвестиционните посредници и осъществяването на надзор за спазването им. Ето защо ищецът моли да бъде установено вписването на несъществуващо обстоятелство във връзка с намаляването на капитала на ответното дружество. Претендира разноски.

Ответникът „С.И. С.“ АД оспорва иска, като твърди, че било вписано действително съществуващо и валидно взето решение за намаляване на капитала. С него се целяло покриване на загуби на основание чл. 202, ал. 2 ТЗ, в който случай не се прилагали правилата за предизвестяване на кредиторите. Изпълнени били всички условия за осъществяване на намалението, а разрешението от надзорния орган не било част от фактическия състав на намаляването, тъй като искането за такова разрешение се отправяло след взимане на решение от общото събрание за изменение на капитала. Освен това

избраният начин на намаляване на капитала – чрез обезсилване на акции с цел покриване на загуби, не попадал под изискването за разрешение от регулаторния орган съгласно Регламент (ЕС) 2014/241. С намаляването загубите се поемали от акционерите, а не от дружеството, и това спомагало за повишаване на капиталовата му адекватност и ликвидност. Въз основа на изложеното моли съда да отхвърли иска и да му присъди разноски.

Съдът, като съобрази събраните доказателства, достигна до следните фактически и правни изводи:

Съгласно чл. 13, ал. 1, т. 19, б. „а“, пр. 3 ЗКФН ищецът е процесуално легитимиран да предяви иск, за да установи, че по партидата на поднадзорно лице в търговския регистър е вписано несъществуващо обстоятелство. За основателността на такъв иск е необходимо да се докаже, че вписаното обстоятелство не се е осъществило - въобще или валидно - в обективната действителност. Когато възникването му е резултат от сложен фактически състав, то е достатъчно един от неговите елементи да не се е осъществил, за да се приеме за несъществуващо вписаното в регистъра обстоятелство.

В настоящия случай е безспорно, а и се установява от събраните доказателства, че ответникът е търговско дружество, извършващо дейност като инвестиционен посредник въз основа на издадено от КФН разрешение, и като такъв се явява *поднадзорно лице по чл. 1, ал. 2, т. 1 ЗКФН*. Действайки в това качество, на 10.02.2021 г. той е изпратил до ищеца електронно писмо, с което го уведомява за прието на същата дата решение на общото събрание на акционерите за намаляване на капитала чрез обезсилване на акции. В писмото е посочено, че след вписване на намаляването ищецът ще бъде „надлежно“ уведомен, като са изпратени и „свързаните с намалението документи“.

Видно от съдържанието на протокола за проведеното *на 10.02.2021 г.* общо събрание, *е взето решение за намаляване на капитала* на ответното дружество от 1 938 000 лв. на 1 550 400 лв. по реда на чл. 200, т. 2 ТЗ чрез обезсилване на 387 600 броя акции съразмерно според притежаваните от акционерите акции. Посочено е, че целта на намаляването е покриване на загуби и поради това не се прилагат правилата на чл. 150-153 ТЗ. Намалението на капитала *е вписано в търговския регистър с процесното вписване № 20210216143032* на 16.02.2021 г., като с писмо от същата дата инвестиционният посредник е уведомил КФН за вече извършеното вписване. На 25.02.2021 г. КФН е отправила уведомление до ответника относно документите, които е необходимо да се представят във връзка с получаване на разрешение за извършване на намаляването на капитал, позовавайки се на Регламент (ЕС) № 575/2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014 г. за допълване на Регламент (ЕС) № 575/2013 по отношение на регулаторните технически стандарти за капиталовите изисквания за институциите.

На 21.10.2021 г. е издадено разрешение за извършване на намаляване на капитала на

ответното дружество при параметрите на вече вписаното намаление, като разрешението е издадено по заявление, подадено на 26.07.2021 г. *в хода на настоящия процес.*

При тези факти *спорни* са следните правни въпроси:

- 1). необходимо ли е предварително разрешение на КФН във връзка с процесното намаляване на капитала;
- 2). част ли е това разрешение от фактическия състав на намаляването;
- 3). може ли по реда на чл. 235, ал. 3 ГПК да бъде съобразено даденото след извършване на атакуваното вписване разрешение.

1. *Относно необходимостта от предварително издаване на разрешение от КФН за извършване на намаляването:*

Съгласно чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 институцията, каквато е и инвестиционният посредник според чл. 4, т. 1, 3), *трябва да поиска предварително разрешение на компетентния орган*, за да извърши едно от посочените капиталови операции, сред които и намаляването на капитала, по разрешения от приложимото национално право начин. Доколкото регламентът като акт на европейско законодателство е пряко приложим в обществените отношения, развиващи се на територията на държавите-членки, то без съмнение е, че горепосочената правна регламентация обвързва и инвестиционните посредници, регистрирани и действащи в Република България, независимо от това дали правилата на регламента са намерили своя по-детайлна уредба в националното законодателство или не. В настоящия случай обаче, наред с наднационалната уредба задължението за изискване на разрешение при намаляване на капитала на инвестиционния посредник има *и национална правна регулация* в Наредба № 50/2015 г. за капиталовата адекватност, ликвидността на инвестиционните посредници и осъществяването на надзор за спазването им, в която са посочени документите, които следва да бъдат представени при подаване на заявлението за издаване на разрешение от регулаторния орган (чл. 6б от Наредбата).

Следователно може да се заключи, че ответникът в качеството си на институция по смисъла на Регламент (ЕС) № 575/2013 е *пряк адресат на задължението* по чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013, която разпоредба от своя страна *недвусмислено* сочи, че това задължение следва да бъде изпълнено *„предварително“* спрямо *извършването* на планираната капиталова операция.

Тъй като намаляването на капитала е сложен фактически състав, който включва освен решение на общото събрание също и вписване в търговския регистър (и последното има конститутивно действие), то предварителният характер на изискваното разрешение може да се разглежда на две плоскости – предварително спрямо взимането на решение за намалението или спрямо извършване на вписването. По този въпрос не е налице

синхронизация между наднационалната и националната уредба, тъй като в чл. 31, т. 1 от Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014 за допълване на Регламент (ЕС) № 575/2013 е предвидено, че институцията подава до компетентния орган заявлението за разрешение най-малко три месеца преди датата, на която на притежателите на инструментите се съобщава капиталовата операция, докато в чл. 6б от Наредба № 5/2015 г. е предвидено към заявлението за разрешение да се приложат освен документите, установяващи спазването на специални изисквания за намалението на капитала, също и препис от вече взетото решение на общото събрание за извършване на намаляването. Независимо от това обаче безспорно е, че такова разрешение следва да е налично **към момента на вписване на намаляването**, тъй като вписването е онзи последен елемент от фактическия състав, **с осъществяването на който намаляването се счита „извършено“** по смисъла на чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013. Да приеме, че разрешението може и да следва вписването, би противоречало именно на предварителния характер на разрешението, обявен за такъв изрично в чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013.

Този извод следва **не само от семантичното тълкуване** на горепосочената разпоредба, но и от съдържанието на документите, които съгласно чл. 30 от Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014 следва да бъдат представени при подаване на искането за разрешение - добре обосновано обяснение на причините за извършване на някоя от операциите по чл. 29, т. 1; сведения, обхващащи минимум 3 години, за капиталовите изисквания и капиталовите буфери, както и за реда и структурата на собствените средства преди и след операцията, и за въздействието □ върху нормативните изисквания; въздействието от замената на капиталов инструмент според посоченото в член 78, параграф 1, буква а) от Регламент (ЕС) № 575/2013 върху рентабилността на институцията; оценка на рисковете, включително потенциалните, пред институцията и дали равнището на собствени средства осигурява подходяща защита от тях, включително тестове за устойчивост на основните рискове с оглед открояване на потенциалните загуби при различни сценарии. Видно е, че се касае за **документи, от които да може да се направи извод за липса на риск** от предприетата капиталова операция и ако представянето им е предвидено да се извършва след нейното финализиране, то същото би било лишено от смисъл.

Поради изложеното настоящият състав приема, че е било необходимо предварително разрешение на финансовия надзорен орган за намаляване на капитала на ответника-инвестиционен посредник.

2. Относно значението на разрешението по 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 за вписване на намаляването в търговския регистър.

С аргумент от мотивите по т. 3 на ТР 1/2002 г. на ОСГТК на ВКС може да се приеме, че вписване на несъществуващо обстоятелство е налице, когато не са се осъществили всички факти, включени във фактическия състав на валидното възникване на съответното обстоятелство. Ето защо трябва да се отговори на въпроса кои са фактите, включени във фактическия състав на намаляването на капитала на инвестиционния посредник, и дали сред

тях е процесното разрешение.

За отговор на този въпрос настоящият състав отчита, че ТЗ разглежда намаляването на капитала като динамичен фактически състав, който включва не само решение на общото събрание, но понякога и *изпълнение на междинни нормативно установени изисквания, предхождащо вписването* – напр. предизвестяване на кредиторите съгласно чл. 150 ТЗ. С аргумент от чл. 151, ал. 2 ТЗ може да се заключи, че *законодателят третира спазването на тези изисквания като условие за вписването*, следователно ги въвежда като част от фактическия състав по валидното осъществяване на заявеното за вписване обстоятелство. Този извод важи за всички нормативно установени изисквания към капиталовата операция, независимо от законодателния подход при тяхното установяване – в едни случаи законодателят изрично сочи, че спазването на изискването се проверява при вписването, а в други случаи – че изискването е условие за „извършване“ на капиталовата операция. И в двата случая обаче няма правна логика да се приеме, че законодателят установява императивни изисквания, но не гарантира по еднакъв начин тяхното изпълнение, тъй като това би обезсмислило установяването им.

В настоящия случай основополагащият за дейността на инвестиционните посредници нормативен акт ЗПФИ изрично препраща в чл. 11, ал. 7 към Регламент (ЕС) № 575/2013 относно установяването на други изисквания към капитала извън установените в ЗПФИ, както и предвижда детайлизирането им в наредба. Следователно изискването за предварително разрешение се явява нормативно установено на национално и наднационално ниво, а по изложените по-горе съображения съдът приема, че то е и елемент от фактическия състав на намаляването на капитала. Че получаването на предварително разрешение от КФН е предпоставка да се извърши намалението, обаче се извежда и от *причините, поради които е въведена тази регулация*. Видно от Преамбюла на Регламент (ЕС) № 575/2013, въведените с този регламент изисквания имат за цел да се гарантира финансовата стабилност на участниците на финансовите и капиталовите пазари, както и високо ниво на *защита на инвеститорите и вложителите* (§ 7). Видно е, че се цели защита на частен, а не на публичен, интерес и поради това тази защита може да бъде адекватна само ако реално гарантира спазването на изграждащите я мерки, като *препятства настъпването на резултат*, несъобразен с нейните предписания. Да се приеме, че нарушаването на изискването за предварително разрешение води само до налагане на административна санкция, но не се отразява върху възможността да се извърши без разрешение съответната капиталова операция, би означавало, че *не е дадена адекватна защита на частния интерес на инвеститорите и вложителите*, който е обявен от регламента за охраняем. И тъй като нормативната уредба не прави разграничение между използваните начини на намаляване на капитала, то поддържаните от ответника аргументи, че процесното намаляване не е от естество да увреди посредника, са ирелевантни – изискването за разрешение е безусловно.

Ето защо настоящият състав приема, че разрешението по чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 е елемент (публичноправен) от смесения фактически състав на

намалението на капитала на инвестиционния посредник и доколкото то не е налице пред извършване на вписването, вписаното обстоятелство се явява неосъществено.

3. *Относно значението на даденото след вписването разрешение по чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013.*

Както беше посочено, след вписване на процесното намаление и в хода на настоящия процес ответникът е подал заявление вх. № РГ-03-157-13/26.07.2021 г. с искане да бъде разрешено на основание чл. 77, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 575/2013 извършване на намаляването на капитала при същите параметри, при каквито е извършено и оспореното вписване. Въз основа на заявлението е издадено исканото разрешение.

Този факт обаче не може да бъде съобразен по реда на чл. 235, ал. 3 ГПК по две съображения. На първо място, константна е съдебната практика, че съществуването на вписаното обстоятелство следва да се преценява **към момента на извършване на вписването** (практика, формирана основно по спорове с обратна на процесната фактическа обстановка – когато след вписването с обратна сила се заличи юридическият факт, от който е произтичало вписаното обстоятелство, но приложима и за настоящия случай поради **общия принцип, на който тя се основава**, а именно – доверието в търговския регистър).

На следващо място, не може да се направи извод, че по-късно даденото разрешение за намаляване на капитала при идентични параметри на намаляването **би било дадено и за вече извършената операция**, доколкото фактите, които надзорният орган съобразява преди даване на разрешението, касаят не само параметрите на намаляването, но и **съпътстващите го финансови условия по време на извършване** на съответната капиталова операция – именно поради това чл. 30 от Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014 изисква да се предоставят сведения за реда и структурата на собствените средства преди и след операцията, както и за въздействието на намаляването върху рентабилността в точно определен момент. Да се приеме обратното, би означавало, че **разрешение, дадено при една финансова обстановка, ще бъде валидно при друга, макар за нея да не са изпълнени специалните изисквания** за съответствие, въведени с наднационалната регулация.

Действително, решението по иска по чл. 29 ЗТР ще има действие заанапред (отново поради принципа на доверие в търговския регистър), но това не лишава от правен интерес обявяването на вписаното обстоятелство за несъществуващо, тъй като за периода до извършване на новото вписване отразените в регистъра обстоятелства относно капитала ще съответстват на действителните факти относно тяхното осъществяване.

По изложените съображения съдът счита, че предявеният иск следва да бъде уважен.

По разноските:

На ищеца следва да се присъдят разноски за юрисконсулт в размер на 180 лв.

(действията по подготовка на делото, за които ищецът е направил искане за присъждане на отделно възнаграждение, се обхващат от процесуалната защита по чл. 23, т. 4 НЗПП и когато такава е осъществявана, както в настоящия случай, подготвителните действия не подлежат на самостоятелно възмездяване).

На основание чл. 78, ал. 6 ГПК ответникът следва да заплати по сметка на съда държавна такса в размер от 80 лв.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ПРИЗАВА ЗА УСТАНОВЕНО по предявения от Комисия за финансов надзор иск с правно основание чл. 29, ал. 1, пр. 3 ЗТРРЮЛНЦ, че по партидата на „С.И. С.“ АД, ЕИК *****, с Акт № 20210216143032 е вписано **несъществуващо обстоятелство**, а именно намаление на капитала от 1 938 000 лв. на 1 550 400 лв.

ОСЪЖДА „С.И. С.“ АД, ЕИК *****, да заплати на Комисия за финансов надзор на основание чл. 78, ал. 1 вр. ал.8 ГПК 180 лв. разноси за юрисконсулт, а на основание чл. 78, ал. 6 ГПК – да заплати по сметка на съда сумата 80 лв. държавна такса.

Решението може да бъде обжалвано пред Апелативен съд – гр. София в двуседмичен срок от връчване на препис.

След влизане в сила на решението препис да се изпрати на Агенция по вписванията.

Съдия при Софийски градски съд: _____