

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 184 -ПД

от 07 март 2011 година

На 21.01.2011 г. с писмо, вх. № РГ-05-317/5 в Комисията за финансов надзор (КФН) е подадено заявление за отписване на „Металик” АД, гр. Ябланица (дружеството) като публично от регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа, воден от Комисията за финансов надзор (КФН). Заявлението е подписано от „ЛС Градина” ООД (с предишно наименование „Евромедия Консулт” ООД), представлявано от Ангел Грозев, в качеството му на изпълнителен член на дружеството, както и от Борислав Тарчев, в качеството му на изпълнителен член на избрания, с решение на проведеното на 07.01.2011 г. общото събрание на акционерите (ОСА) на „Металик” АД, нов състав на съвета на директорите на дружеството. Към момента новоизбраният, на горепосоченото ОСА на дружеството, състав на съвета на директорите, не е вписан в търговския регистър, поради което заявлението е подадено от лице („ЛС Градина” ООД, представлявано от Ангел Грозев), разполагащо с необходимата представителна власт по отношение на „Металик” АД.

С подаденото заявление заместник – председателят на КФН, ръководещ Управление “Надзор на инвестиционната дейност” се уведомява за взетото от ОСА, проведено на 07.01.2011 г., при условията на спадащ кворум (чл. 227, ал. 3 от Търговския закон (ТЗ) решение за отписване на дружеството като публично от регистъра на публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа, воден КФН

Към заявлението, под горния входящ номер, за отписване на дружеството са приложени следните изискуеми документи съгласно чл. 119, ал. 1, т. 1 от закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) във връзка с чл. 22, ал. 2 от Наредба № 22 за условията и реда за вписване и отписване на публичните дружества, други емитенти на ценни книжа и емисии ценни книжа в регистрите на КФН (наредба №22): удостоверение, изх. № 20101021103757 от 21.10.2010 г., издадено от търговския регистър към Агенцията по вписванията за обявяване на покана за свикване на ОСА; извадка от интернет страница на електронната система ХЗ, от която е видно, че дружеството съгласно 115, ал. 4 от ЗППЦК е представило копие от поканата и материалите към поканата за проведени ОСА, на „Българска Фондова Борса – София” АД, най -малко 30 дни преди датата на събранието; извадка от интернет страницата на интегрираната електронна система за разкриване на информация (e-register) в КФН, от която е видно, че дружеството е представило в КФН с писмо, вх. № 10-05-23065 от 15.10.2010 г., копие от поканата и материалите към поканата за проведените ОСА, най- малко 30 дни преди (първата) дата на събранието; извадка от интернет страницата на интегрираната електронна система за разкриване на информация (e-register), от която е видно, че дружеството е представило в КФН, протокол от проведеното на 07.01.2011 г. ОСА (от информацията в e-register, воден от КФН се установи, че в КФН е представен и протоколът от проведеното на 17.11.2010 г. ОСА); копие от протокола на проведено на 17.11.2010 г. заседание на ОСА на дружество, както и копие от протокола на

проведеното на 07.01.2011 г. ОСА заедно със списъците на присъстващите по чл. 225 от ТЗ акционери на съответните ОСА, както и пълномощни (и удостоверения, издадени от агенцията по вписванията за юридическите лица – акционери) за лицата, представляващи съответните акционери на ОСА; заверено копие от устава на дружеството, актуален към датата на ОСА, на което е взето решение за отписване на публичното дружество от регистъра; копия на удостоверения със следните изх., № 01-2010-6635 от 18.11.2010 г., № 01-2010-6635 от 18.11.2010 г., № 01-2010-6636 от 18.11.2010 г. и № 01-2011-429 от 19.01.2011 г., издадени от „Централен депозитар” АД за структурата на акционерното участие в „Металик” АД към 31.12.2008 г., към 31.12.2009 г. и съответно към 05.11.2010 г. и 25.12.2010 г.; доклади на независимия одитор за 2008г. и 2009 г. с приложени заверени счетоводен баланс към 31.12.2009г. и към 31.12.2009 г., както и неаудитирания предварителен счетоводен баланс към 31.12.2010 г. (т.е. за четвъртото тримесечие на 2010 г.); удостоверение, издадено от „Централен депозитар” АД за извършени, в периода от 10.03.2007 г. до 18.01.2011 г., сделки с акции на дружеството; с писмо, вх. № РГ- 05-317- 5 от 23.02.2011 г., е представен доклад за бизнес оценка на дълготрайните материални активи на „Металик” АД.

С писмо, изх. № РГ- 05-317-5 от 07.02.2011 г., от дружеството е изискано да бъдат предоставени допълнителни данни и информация. Даден е едномесечен срок за отстраняването им.

С писмо, вх. № РГ-05-317-5 от 23.02.2011 г., в КФН е постъпила съответна информация.

След преценка на приложените към заявление, вх. № РГ-05-317/5 от 21.01.2011 г., документи и наличната в КФН информация, приемам за установено следното:

1. Дружеството е вписано като публично, в посочения по-горе регистър на КФН, въз основа на решение по протокол № 39 от 05.06.1998 г. на Комисията по ценни книжа и фондови борси.

2. Относно представената покана и материалите към нея за свикване на ОСА:

2.1. От извършена справка в търговския регистър, се установи, че поканата и материалите към нея за свикване на ОСА на дружеството, е обявена на 15.10.2010 г. по партидата на дружеството, при спазване на разпоредбата на чл. 223 ТЗ. Поканата е представен в КФН (чрез e-register) с писмо, вх. № 10-05-23065 на 15.10.2010 г., на същата дата поканата и материалите са обявени чрез електронната система ХЗ и на „БФБ- София” АД, с което е спазен законоустановеният в чл. 115, ал. 4 ЗППЦК срок.

Поканата не е разкрита на обществеността чрез информационна агенция или друга медия, съгласно чл. 100т, ал. 3 ЗППЦК, както и не е спазено и изискването на чл. 115, ал. 5 ЗППЦК, поканата да бъде публикувана на интернет страницата на дружеството за времето от обявяването ѝ до приключване на общото събрание, за което на дружеството са съставени актове за установяване на административно нарушение.

2.2. В съдържанието на поканата за свикване на ОСА, е посочено, че същото е насрочено за 19.11.2010 г., а в случай че на тази (първоначална) дата не е налице кворум, съгласно чл. 227, ал. 3 ТЗ, същото ще бъде проведено на 07.01.2011 г., и то ще е законно, независимо от представения на него капитал.

2.3. Като нарочна точка в дневния ред (т. 8) е предвидено вземане на решение за отписване на дружеството като публично от водения от КФН регистър. Мотивите на предложението за решението за отписване на дружеството са изначално посочени в поканата

за свикване на ОСА, при спазване на разпоредбата на чл. 119, ал. 2 ЗППЦК. Същите мотиви, дружеството е изложило и в заявлението за отписване.

3. Относно представените протоколи за проведените ОСА и приложените към протокола от 07.01.2011 г. пълномощни за участие в ОСА.

3.1. От представения протокол, от проведеното на 17.11.2010 г., ОСА е видно, че на посочената дата не е бил налице изискуемият кворум съгласно чл. 30, ал. 1 от устава на дружеството (ОСА е законно, ако на него са присъствали или са представени повече от половината акции с право на глас, а на горепосочената дата, представеният капитал, е 46, 14%), поради което събранието е отложено за предварително обявената в поканата за свикване на ОСА втора дата – 07.01.2011 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 227, ал. 3 ТЗ, при липса на кворум, на първоначално насрочената дата за провеждане на ОСА, може да се насрочи ново заседание не по-рано от 14 дни и то е законно независимо от представения на него капитал.

На 07.01.2011 г. е проведено ново ОСА при условията на спадащ кворум, като представеният на него капитал е 27 145 броя акции (или 46, 14 % от капитала на дружеството, който е в размер на 58 830 лева), от които гласовете по 25 129 броя акции от капитала на дружеството са упражнени чрез упълномощени представители, за което са представени копия от пълномощни. От така представения капитал, с 25 016 броя акции, представляващи 92.15 % от представените общо 27 145 броя акции е взето решението по т. 8 „Вземане на решение за отписване на дружеството от регистъра на публичните дружества в КФН” от дневния ред.

От представения в КФН протокол от проведеното на 17.11.2010 г. ОСА, беше установено, че събранието не е проведено на обявената в поканата дата – 19.11.2010 г., а на 17.11.2010 г. т.е два дни преди обявената в поканата дата, което наложи дружеството да представи пояснения във връзка с констатираното несъответствие за по-ранната дата, от обявената в поканата дата, на която е проведено ОСА, с оглед установяване по безспорен начин на спазването на изискването на чл. 119, ал. 1, т. 1 ЗППЦК за взето правно валидно решение на ОСА за отписване на дружеството като такова. Във връзка с така изисканото пояснения в писмо, вх. № РГ-05-317-5 от 23.02.2011 г., дружеството е посочило, че се касае за техническа грешка и първото ОСА е проведено на 19.11.2010 г., видно от направената в протокола от ОСА от 07.01.2011 г. констатация.

3.2. Към приложените към протокола от ОСА, проведено на 07.01.2011 г., копия от пълномощни (както и представените чрез e-register в КФН пълномощни) списък на присъствалите акционери на ОСА, се установява, че на ОСА са присъствали, съответно представени, трима акционери, притежаващи съответно 25 000 акции („Бартемекс холдинг” АД), 2 129 („Агенция за инвестиции и консултации” АД) и 16 акции (Маргарита Цочева). „Бартемекс холдинг” АД се представлява по притежаваните от него акции от две физически лица (приложени са пълномощни за упражняване на правата на глас съответно по 15 000 и за 10 000 акции), „Агенция за инвестиции и консултации” АД се представлява от законния си представител Христо Ганчев по 2 000 акции и от упълномощено от него лице за упражняване на правата по 129 акции, а Маргарита Цочева присъства лично. Представените в настоящото производство пълномощни от „Бартемекс холдинг” АД не са нотариално заверени, а пълномощното от „Агенция за инвестиции и консултации” АД е с нотариална заверка.

Приложените към заявлението за отписване на „Металик” АД като публично дружество от водения от КФН регистър копия от пълномощни са изрични и за конкретно общо събрание, т.е. отговарят на изискванията на основния текст на чл. 116, ал. 1 от ЗППЦК, с изключение на обстоятелството, че пълномощните дадени от „Бартемекс холдинг” АД не

са нотариално заверени, съгласно разпоредбата на чл. 29, ал. 2 от устава на „Металик” АД, която изисква пълномощното за представителство на акционер в ОСА да бъде и нотариално заверено.

Представените пълномощни от „Бартемекс холдинг” АД не са датирани. Липсата на нотариална заверка на дадените от „Бартемекс холдинг” АД пълномощни и дата за представляване на проведеното на 07.01.2011 г. ОСА, наложи необходимостта от дружеството да се изиска да изясни тези обстоятелства, във връзка с допускането за участие и упражняването на право на глас от лица, представляващи акционер на дружеството въз основа на пълномощно без нотариална заверка и в което не е посочена дата на упълномощаването.

В тази връзка в писмо, вх. № РГ-05-317-5 от 23.02.2011 г., дружеството е изложило мнение, че чл. 116 ЗППЦК не въвежда изискване за нотариална заверка на пълномощното, с което се представлява акционер. В изпълнение на изискването на чл. 116, ал. 3 ЗППЦК като приложение към поканата за свикване на събранието е представен образец на пълномощното. Също така в писмото е посочено, че липсата на дата не е реквизит, пречатващ упражняването на правата по пълномощното. Ако не е посочена дата на съставяне на пълномощното, се счита, че същото е от датата, на която е използвано.

С оглед изложената по-горе обстановка, могат да бъдат направени следните изводи:

След разглеждане на приложените в настоящото производство, документи се установи, че не е спазена и законовата разпоредба на чл. 119, ал. 1, т. 1 ЗППЦК, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 18, т. 1 от Наредба № 22, публичното дружество се отписва от регистъра, съгласно чл. 119, ал. 1 ЗППЦК, ако:

1. общото събрание на акционерите е взело решение за отписването му с мнозинство 2/3 от представения капитал, при условие че:

а) броят на акционерите е под 300 лица 14 дни преди общото събрание, както и в последния ден на предходните две календарни години; и

б) стойността на активите на дружеството е под 500 000 лв. съгласно последния месечен счетоводен баланс, както и съгласно последните два заверени годишни счетоводни баланса.

Задължително условие за отписване на публично дружество от регистъра на КФН, е кумулативната даденост на следните предпоставки: броят на акционерите да е под 300 лица 14 дни преди ОСА, а също и в последния ден на предходните две календарни години, както и стойността на активите на дружеството да е под 500 000 лева съгласно последния месечен счетоводен баланс и съгласно последните два заверени годишни счетоводни баланса. Следователно липсата, на което и да е от посочените условия е пречка за отписването на дружеството от регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 ЗКФН.

1. ЗППЦК установява специални правила за представляване на акционерите в ОСА на публично дружество – чл. 116 ЗППЦК. Въвеждането на специален режим на представляването на акционерите в ОСА на публично дружество, е с оглед защита на интересите на инвеститорите. Съгласно чл. 116, ал. 1 ЗППЦК упълномощаването за представляване на акционер в ОСА на публично дружество трябва включително да има минимално необходимите реквизити, посочени в ал. 1 на чл. 116 ЗППЦК. Пълномощието, което не е изрично и писмено и не съдържа необходимите реквизити, е нищожно, арг. чл. 116, ал. 4 ЗППЦК. В този смисъл може да се приеме, че пълномощник, който участва в

работата на ОСА в нарушение на изискванията на ЗППЦК, е представител без представителна власт и действията му могат да бъдат квалифицирани като недействителни.

Решенията на ОСА, в които са участвали представители без представителна власт, могат да бъдат атакувани по реда на чл. 74 ТЗ. Въпреки това, въз основа на анализ на целия режим на упълномощаването за участие в ОСА на публично дружество, може да се посочи, че създаденият в ЗППЦК режим е императивен и специален и е създаден в обществен интерес и гарантира сигурността на отделния акционер, поради което тук следва да се обърне внимание и да се обсъди нищожността на представените (два броя) пълномощни, от лицата представляващи „Бартемекс холдинг” АД, за упражняване на правата на глас съответно по 15 000 и за 10 000 броя акции на проведено на 07.01.2011 г. ОСА.

Представените пълномощни, от представителите на „Бартемекс холдинг” АД (както е посочено по-горе) са без нотариална заверка на подписите. Действително законът не въвежда подобно изискване, но предвид разпоредбата на чл. 115г, ал. 6 ЗППЦК публичното дружество може да постави изисквания за упълномощаването. Макар в настоящия случай, изискването за нотариална заверка да е въведено в чл. 29, ал. 2 от устава на дружеството, когато са действали различни нормативни изисквания, изискването, и към момента, е в съответствие със законовата разпоредба на чл. 115г, ал. 6 ЗППЦК. С оглед на това, може да се посочи, че ОСА (проведено на 07.01.2011 г.) е проведено при неправилно приети пълномощници на акционера „Бартемекс холдинг” АД, легитимирали се с пълномощни без нотариална заверка, предвид факта, че същите са изготвени в нарушение на чл. 29, ал. 2 от устава на дружеството. Следователно липсата на нотариална заверка на пълномощните съставлява нарушение на устройствения акт на дружеството, а оттам (индиректно) и на закона.

Тук следва да се отбележи, че в обявената покана (както в КФН, така и в търговския регистър) и материалите към нея за свикване на ОСА (както и образеца на пълномощното), не е указано, че пълномощните следва да са включително и нотариално заверени, което обаче не може да изключи приложимостта на това изискване към представяните пълномощни. Само по себе си това обстоятелство, обаче, не води до опорочаване на процедурата по свикване на ОСА, но може да опорочи самото провеждане на ОСА.

От друга страна, независимо от описаното неспазване на специалното изискване за нотариална заверка, липсата на изричен реквизит на пълномощното, какъвто е датата на пълномощните, съгласно чл. 116, ал. 1, т. 6 ЗППЦК, представени от пълномощниците на „Бартемекс холдинг” АД, за участие в ОСА, се квалифицира също като порок, който води до незаконосъобразност.

При наличието на така установените два порока (липсата на необходим реквизит по чл. 116, ал. 1 ЗППЦК, а именно дата на пълномощното, съответно нотариална заверка) се поставя въпросът относно законосъобразността на взетите решения на проведеното на 07.01.2011 г. от ОСА, с участието на нередовно представените пълномощни от представителите на акционера „Бартемекс холдинг” АД.

На първо място, опороченото участие на пълномощниците на „Бартемекс холдинг” АД, обаче, не може да се отрази на кворума за провеждане на ОСА, доколкото както е посочено, в настоящата докладна, ОСА на 07.01.2011 г., е проведено при спадащ кворум, поради което, дори и да не бъдат взети предвид пълномощните дадени от „Бартемекс холдинг” АД, е налице кворум за неговото провеждане.

На второ място обаче, доколкото в настоящия случай се касае основно до нищожност на пълномощните на лицата, представляващи акционера „Бартемекс холдинг” АД, като санирането на недействителността по чл. 116, ал. 4 ЗППЦК е недопустимо, това води, от своя

страна, до участие в ОСА на лица, без представителна власт за акционера „Бартемекс холдинг“ АД, поради което действията им са недействителни.

С оглед на така направените констатации, с цел защита на интересите на отделните инвеститори (каквато е целта на въведения режим на представяването на акционерите в ОСА на публично дружество), следва гласовете по представените акции на „Бартемекс холдинг“ АД, подадени въз основа на коментирания пълномощни, да не бъдат отчетени при гласуването.

3) Във връзка с горното, по т. 8 от дневния ред решението за отписване на дружеството от водения от КФН регистър е взето при упражняване на право на глас по представените общо на ОСА 27 145 броя акции, като гласовете са разпределени на 25 016 броя „за“ (от които гласовете по 16 броя акции „за“ на Маргарита Цочева и гласовете по 25 000 броя акции „за“, упражнени при условията на недействително упълномощаване от „Бартемекс холдинг“ АД) и 2 129 броя „против“.

С оглед на това, доколкото са упражнени права на глас при недействително упълномощаване, не може да се приеме, че е спазено изискването по чл. 119, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК за взето решение с мнозинство от 2/3 от представения капитал за отписване на дружеството, от регистъра, воден от КФН.

2. От издадените на 18.11.2010 г. удостоверения от „Централен депозитар“ АД, гр. София за акционерната структура на дружеството, се установява, че към 05.11.2010 г. - 14 дни преди обявената в поканата първа дата на провеждане на ОСА (19.11.2010 г.) акционери на дружеството са 217 лица (213 физически и 4 юридически лица), към 25.12.2010 г. - 14 дни преди обявената в поканата втора дата (07.01.2011 г.) на провеждане на ОСА, акционерната структура на дружеството не е променена, т.е. акционери са общо 217 лица.

Съгласно изискването на разпоредбата на чл. 22, ал. 2, т. 6 от Наредба № 22 за представяне на документ за акционерната структурата на дружеството в последния ден на предходните две календарни години, са представени удостоверения от „Централен депозитар“ АД, гр. София, удостоверяващи, че към 31.12.2008 г. и към 31.12.2009 г., броят на акционерите е под 300 лица, а именно 217 лица (213 физически и 4 юридически лица).

С оглед изложеното може да се направи извод, че по отношение на „Металик“ АД, Ябланица е налице предвиденото в чл. 119, ал. 1, т. 1, б. а) ЗППЦК условие, а именно броят на акционерите да е под 300 лица 14 дни преди датата на провеждане на ОСА, както и в последния ден на предходните две календарни години.

3. Както от представените в производство документи, така и от представения в КФН, чрез e-register, с писмо, вх. № 10-05-1665 от 25.01.2011 г., неаудитиран предварителен счетоводен баланс за 2010 г. (т.е. за четвъртото тримесечие към 31.12. 2010 г.), се установи, че активите на дружеството към 31.12.2010 г. са в размер на 446 000 лева.

Съгласно последните два заверени годишни счетоводни баланса стойността на активите на дружеството е съответно към 31.12.2008 г. - 463 000 лева и към 31.12.2009 г. - 433 000 лева.

Предвид посоченото по-горе активите на дружеството не надвишават установения, в чл. 119, ал. 1, т. 1, б. б) ЗППЦК, от 500 000 лева максимален праг, както към 31.12.2008 г. и 31.12.2009 г., така и към 31.12.2010 г. Доколкото в КФН не бяха налични данни, включително такива не бяха представени към заявлението, за действията, в резултат на които активите на дружеството са намалени под 500 000 лева и броят на акционерите е спаднал под 300 лица, от дружеството беше изискано да представи данни в този смисъл. В тази връзка в писмо, вх. № РГ-05-317-5 от 23.02.2011 г., дружеството е посочило, че балансовата стойност на активите на дружеството е намалена под 500 000 лева, в резултата на направена преоценка

от лицензиран оценител – „Герганел” ЕООД, с която е извършена обезценка на активите на дружеството. Посочено, че същата бизнес оценка и резултатите от нея са обективирани и в годишния финансов отчет за 2008 г., оповестен по надлежен ред пред КФН. Относно броя на акционерите, е посочено, че същият е бил под 300 лица и към датата на регистрацията на дружеството като публично.

Предвид посоченото по-горе, че в настоящия случай не е налице взето с предвиденото по чл. 119, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК изискването решението за отписване на дружеството да бъде взето с мнозинство от 2/3 от представения капитал, спрямо „Металик” АД не е налице предвиденото в чл. 119, ал. 1, т. 1 ЗППЦК условие.

Във връзка с гореизложеното се налага изводът, че не е изпълнено изискването за наличие на кумулативност на посочените в чл. 119, ал. 1, т. 1, б. „а” и б. „б” ЗППЦК предпоставки. Неизпълнението на едно от кумулативно дадените, в цитираната по – горе разпоредба, условия е пречка за отписването на дружеството от регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 ЗКФН. В този смисъл спрямо „Металик” АД не са налице условията за отписването му от регистъра на публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа, воден от КФН.

На основание чл. 15, ал. 1, т. 15 от Закона за комисията за финансов надзор, на основание чл. 119, ал. 4 ЗППЦК във връзка чл. 119, ал. 1, т. 1 ЗППЦК

РЕШИХ:

Отказвам да отпиша „Металик” АД, гр. Ябланица като публично от регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа, воден от Комисията за финансов надзор.

Решението подлежи на обжалване по административен ред пред КФН в 14 – дневен срок от съобщаването му, на основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН.

Решението подлежи на обжалване по съдебен ред пред Върховния административен съд на Република България, на основание чл. 15, ал. 4 от ЗКФН.

**ЗАМ. - ПРЕДСЕДАТЕЛ,
РЪКОВОДЕЩ УПРАВЛЕНИЕ
„НАДЗОР НА ИНВЕСТИЦИОННАТА
ДЕЙНОСТ”:**

(Д. Ранкова)