

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 803 - ПД

от 23 ноември 2004 год.

“Комекс” ЕАД, гр. Каспичан, е публично дружество, вписано под № РГ-05-163 във водения по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за комисията за финансов надзор (ЗКФН) от Комисията за финансов надзор (КФН) регистър на публичните дружества и други емитенти на ценни книжа. Като такова е адресат на разпоредбите на Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/.

При извършена документална проверка на наличната в КФН информация, съдържаща се по досието на “Комекс” ЕАД е установено, че в кореспонденцията си с КФН през целия период от вписването му като публично дружество през 1998 г. до края на 2003 г. дружеството се обозначава в едни случаи като АД, а в други като ЕАД, а от началото на 2004 г. трайно се означава като АД без да е представило в КФН съдебно решение, с което е вписана тази промяна. Предвид тази констатация и в следствие на осъществената документална проверка е констатирано следното във връзка с преобразуването от ЕАД в АД на дружеството:

1. Проведеното на 25.07.1997 г. общо събрание на акционерите (ОСА) е приело решение за преобразуване, но взетите решения са отменени по съдебен ред с влязло в сила съдебно решение и същите не са влезли в сила.

2. Проведеното ОСА на 18.12.1999 г. е взело решение, с което е потвърдило решенията, взети от общото събрание по протокол № 1/25.07.1997 г., но е образувано гр. д. № 152/2000 г. по описа на Шуменски Окръжен съд (ШОС) за отмяна на взетите решения, което според наличната в КФН информация, е висящо понастоящем.

3. Проведеното на 18.08.2000 г. ОСА е приело решение, с което е ~~всички~~ проекти за решения и те стават решения на ОС на "Комекс" ЕАД, проведени на 25.07.1997г.; 22.05.1998г.; 07.05.1999 г. и 18.12.1999 г." Последното е цитат от протокола от проведеното на 18.08.2000 г. ОСА. С Решение на ШОС от 05.07.2001 г. са отменени решенията на това ОСА. С писмо, вх. № 07-00-264/05.12.2003 г., ШОС е представил "заверени копия на всички решения, постановени по ф.д. 124/1996 г. - "Комекс" АД по описа на ШОС". Тъй като е записано, че се изпращат заверени копия на всички решения, постановени по фирменото дело на "Комекс" и тъй като видно от тях няма документ, който да показва, че Решението от 05.07.2001 г. на ШОС е обжалвано по съответния ред пред Варненския Апелативен съд, следователно това дава основание да се счита, че решенията на ОСА от 18.08.2000 г. са отменени по съдебен ред.

4. Точка за приемане на решение за промяна в статута от ЕАД в АД, е била предвидена в дневния ред на свиканите за 27.09.2002 г. и 27.12.2002 г. събрания, които не са били проведени, тъй като за първото Държавната комисия по ценните книжа (ДКЦК) е открила производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка “задължава управителните органи на дружеството да не провеждат свиканото за 27.09.2002 г. ОСА на дружеството до постановяване на влязло в сила съдебно решение по образуването пред Шуменски Окръжен съд гр. дело № 340/2002 г.” Провеждането на свиканото за 27.12.2002 г. общо събрание е спряно с Определение на ШОС от 19.12.2002г. като обезпечение на предявения иск от Емил Георгиев и Жанета

Кюркчиева по гр. д. № 340/2002 г.

По-нататъшното проследяване на въпроса с промяната от ЕАД в АД на “Комекс”, показва, че без да е включвана точка за приемане на решение от ОСА в този смисъл, съответно да е осъществявано вписване на преобразуването от ЕАД в АД, към писмените материали за свиканото на 11.07.2003 г. ОСА на дружеството е приложено удостоверение за актуално състояние на “Комекс” от 10.03.2003 г., в което е посочено, че дружеството е акционерно дружество. Впоследствие, в представения протокол от проведеното на 11.07.2003 г. ОСА при изложението на т. 6 от дневния ред, на страница 8 от протокола е записано, че “на 07.03.2003 г. беше вписано в търговския регистър при Шуменския окръжен съд в изпълнение на действащото законодателство увеличаването на номиналната стойност на една акция на два лева”. Необходимо е да се подчертае, че в цялата кореспонденция на “Комекс” с Комисията липсват индикации, както и уведомление от дружеството, че на 07.03.2003 г. е осъществено вписване на определени обстоятелства и какви точно. Същевременно, в протокола от проведеното на 11.07.2003 г. ОСА се извършва позоваване на осъществено вписване от 07.03.2003 г. До настоящия момент “Комекс” не е представляло в КФН, нито на “БФБ – София” АД съдебно решение от 07.03.2003 г. на ШОС.

С писмо, изх. № 07-00-264/27.11.2003 г., са били изисквани заверени преписи от всички решения, постановени по фирменото дело на дружеството, за изясняване на фактическата обстановка. С писмо, вх. № 07-00-264/05.12.2003 г., ШОС е представил "заверени копия на всички решения, постановени по ф.д. 124/1996 г. - "Комекс" АД по описа на ШОС". Към представените от ШОС документи е приложено и съдебно решение от 07.03.2003 г., като видно от диспозитива на това решение, са вписани промени в Устава на дружеството, приети с решение на ОСА от 07.03.2003 г., както и е приложен заверен препис от изменения и допълнен устав на “Комекс”. Приложено е също и Определение на ШОС от 07.03.2003 г., с което е допуснато прилагането по фирменото дело на “Комекс” на изменения и допълнен устав на дружеството. Видно и от двата документа /съдебното решение и определението на ШОС от 07.03.2003 г./, “Комекс” е обозначено в тях като ЕАД. Имайки предвид издаденото от ШОС на 10.03.2003 г. удостоверение за актуално състояние на дружеството, в което е записано, че то е АД, възниква въпросът в кой момент и въз основа на какво е извършена промяната от ЕАД в АД, както и кога е вписана тази промяна в търговския регистър, след като в съдебното решение от 07.03.2003 г. на ШОС дружеството е означено като ЕАД. Както от решението от 07.03.2003 г., така и от протокола от проведеното на тази дата ОСА, не може да бъде установено какви конкретни промени са направени в Устава на дружеството.

Същевременно, както бе посочено по-горе, в кореспонденцията си с КФН през целия период от вписването му като публично дружество през 1998 г. до края на 2003 г. дружеството се обозначава в едни случаи като АД, а в други като ЕАД, а от началото на 2004 г. трайно се означава като АД без да е представило в КФН съдебно решение, с което е вписана тази промяна.

Констатирайки тези противоречия, на основание чл. 18, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 19, ал. 1 и ал. 2 от ЗКФН и въз основа на Заповед № 350/08.09.2004 г. на Заместник председателя на КФН, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност”, е започнала проверка на “Комекс” ЕАД.

Началото на проверката е поставено с изискването на писмени обяснения от изпълнителния директор Емил Георгиев относно статута на дружеството понастоящем – ЕАД или АД.

С вх. № РГ-05-163/11 от 24.09.2004 г., в КФН са представени писмените обяснения на Емил Георгиев, в които е изразена следната позиция: и към момента на учредяване и

регистрация на дружеството, и към настоящия момент, търговецът “Комекс” е било, е и си остава акционерно дружество, поради което е направен извод, че не е извършвана промяна във вида на търговеца. В допълнение е изложено разсъждението, че търговските дружества изрично са посочени като вид търговци в чл. 1, ал. 2, т. 1 от Търговския закон (ТЗ), а от своя страна видът и правно-организационната форма на търговските дружества са лимитативно и изчерпателно посочени в чл. 64, ал. 1 от ТЗ. В чл. 64, ал. 1, т. 4 от ТЗ е посочена една от правноорганизационните форми – акционерно дружество. На тази база е обоснован изводът, че понастоящем дружеството се обозначава като “Комекс” АД без да е прието правновалидно решение от ОСА за промяна от ЕАД в АД, тъй като не е налице промяна в правно-организационната форма АД, без да се акцентира на факта дали е еднолично АД или не.

Като допълнителни аргументи са изтъкнати следните факти:

В чл. 7, ал. 1 от ТЗ се съдържа определение на фирмата – наименованието на търговеца, с което той се индивидуализира в търговския обмен, което трябва да е уникално (чл. 11, ал. 1 от ТЗ), да отговаря на истината и да не въвежда в заблуждение (чл. 7, ал. 2, изр. последно от ТЗ). Наименованието се състои от две части, като едната се избира свободно, определя се и се регистрира от търговеца, а другата е законово определена и в конкретния случай с “Комекс” трябва да съдържа означението “акционерно дружество” /съкратено АД/ - чл. 158, ал. 2 от ТЗ. Базирайки се на така посочените разсъждения, в писмените си обяснения Емил Георгиев е направил извода, че “очевидно в настоящия случай няма промяна на свободно избраната, уникална, свободно определена част от наименованието “Комекс”. На тази основа пък е обосновано заключението, че “няма промяна и на законовоопределената част от наименованието “акционерно дружество”, тъй като независимо от броя на акционерите, законодателят, чрез изменението на разпоредбата на чл. 159, ал. 1 от ТЗ (ДВ, бр. 84/2000 г.) нормативно потвърди приетото от доктрината и практиката, че има само един вид акционерно дружество, независимо от броя на акционерите-учредители и че няма два вида акционерни дружества – еднолични и многолични”.

В отговор на поставения въпрос съществува ли влязло в сила съдебно решение, в чийто диспозитив да е посочено, че в търговския регистър се вписва преобразуването от ЕАД в АД на дружество “Комекс”, в писмените си обяснения изпълнителният директор Емил Георгиев е декларирал, че тъй като няма преобразуване на “Комекс” по смисъла на Глава XVI от ТЗ – чл. 261 и сл. и чл. 264 и сл. от ТЗ, не съществува влязло в сила съдебно решение, в чийто диспозитив да е посочено, че в търговския регистър се вписва преобразуване на “Комекс”.

Изложените от изпълнителния директор на “Комекс” писмени обяснения и направените в тях изводи не могат да бъдат споделени и не са аргумент, че “Комекс” законосъобразно се означава като АД. Изложените в писмените обяснения доводи от изпълнителния директор Емил Георгиев, че при промяната от ЕАД в АД на “Комекс” не е налице преобразуване, същите са неоснователни и неправилни. Не може да бъде споделено и изразеното от Емил Георгиев разбиране, че “независимо от броя на акционерите, законодателят, чрез изменението на разпоредбата на чл. 159, ал. 1 от ТЗ (ДВ, бр. 84/2000 г.) нормативно потвърди приетото от доктрината и практиката, че има само един вид акционерно дружество, независимо от броя на акционерите-учредители и че няма два вида акционерни дружества – еднолични и многолични”.

Разпоредбата на чл. 63, ал. 2 от ТЗ изрично регламентира, че в предвидени от закон случаи може да се учреди и дружество от едно лице. Видно от съдържащата се в ТЗ правна

регламентация, чл. 113 от ТЗ предвижда, че ООД може да се образува от едно или повече лица, като чл. 140, ал. 2, чл. 147 и чл. 157 установяват специфичните правила при ЕООД.

Освен това, чл. 159, ал. 1 от ТЗ дава възможност АД също да бъде учредено от едно или повече физически или юридически лица, а чл. 159, ал. 2, чл. 219, ал. 2, чл. 232 а, чл. 235а и чл. 252, ал. 2 от ТЗ регламентираят съответните особености при ЕАД. Неправилно е изложеното в писмените обяснения тълкуване, че чрез изменението на разпоредбата на чл. 159, ал. 1 от ТЗ (ДВ, бр. 84/2000 г.) нормативно е потвърдено приетото от доктрината и практиката, че има само един вид акционерно дружество, независимо от броя на акционерите-учредители и че няма два вида акционерни дружества – еднолични и многолични. Действително, чл. 159 от ТЗ е изменен /ДВ, бр. 84/2000 г./, но то не е в посока изразяване на законодателно становище, че има само един вид АД. Разликата между настоящата редакция на чл. 159, ал. 1 от ТЗ и предишната редакция на нормата /ДВ, бр. 48/1991 г./ е по-скоро редакционна и се състои в обединяването на текста на ал. 1 и ал. 2 под формата на една алинея, а не в принципна промяна на законодателната концепция. Допълнителен аргумент в подкрепа на тази теза е, че със същите изменения /ДВ, бр. 84/2000 г./ е въведена нова алинея в чл. 219, която изрично указва, че в ЕАД едноличният собственик на капитала решава въпросите от компетентността на ОСА. Чл. 232а, чл. 235а също са нови разпоредби, въведени с изм., ДВ, бр. 84/2000 г., което недвусмислено показва, че извършените изменения /ДВ, бр. 84/2000 г./ са насочени към доразвиване на нормативната уредба относно едноличното акционерно дружество и наличието на изрична законодателна уредба относно ЕАД, а не към нормативно установяване на разбиране, че има само един вид акционерно дружество, независимо от броя на акционерите-учредители и че няма два вида акционерни дружества – еднолични и многолични.

Безспорно е, че едноличното ТД е едно изключение в дружественото право, дори самата идея за него съдържа едно вътрешно противоречие със същността на ТД, изискваща обединение на две или повече лица. И тъй като едноличните ТД отдавна са се наложили в практиката, това е обусловило и нормативното им регламентиране.

С последните изменения на ТЗ /ДВ, бр. 58/2003 г./, в Глава XVI – Преобразуване на ТД, Раздел III – Преобразуване чрез промяна на правната форма, бе въведена нормата на чл. 264н от ТЗ, която се отнася конкретно до промяната на правната форма на еднолично дружество. Следователно, изложеното показва, че е налице стремеж към законодателно усъвършенстване на уредбата относно едноличните ТД, в частност и ЕАД.

Очевидно е, че в чл. 64, ал. 1 от ТЗ са изброени видовете ТД, но не посочването на ЕАД в тази норма не означава, както твърди Емил Георгиев, игнориране на ЕАД като правно-организационна форма, под която може да съществува едно юридическо лице. Точно обратното: чл. 63, ал. 2 от ТЗ си кореспондира с чл. 64, ал. 1 от ТЗ, тъй като в чл. 63, ал. 2 от ТЗ е указано, че в определени от закона случаи може да се учреди дружество и от едно лице.

Според Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия (ЗППДОП) преобразуването означава трансформацията на едно държавно предприятие в корпоративно юридическо лице, разпределяне на имуществото на едно държавно предприятие в дялове и акции съгласно разпоредбите на Търговския закон (аргумент от чл. 1, ал. 1 и ал. 2 от ЗППДОП – отм.). През 1996 г. “Комекс” ЕООД е преобразувано в “Комекс” ЕАД /вписано с Решение от 15.05.1996 г. на ШОС/, а впоследствие по реда на масовата приватизация и чрез преференциални акции 90 % от капитала на “Комекс” ЕАД е продаден на физически лица. Това обстоятелство дава отражение върху правно-организационната форма на “Комекс” ЕАД и следва да бъде отразено в регистъра на търговските дружества (последното изрично е отбелязано в одиторския доклад към отчета на “Комекс” за 2001 г.-представен в КФН с, вх. № 10-05-03/20.05.2002 г., писмо на Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол, приложено към документи с, вх. № 10-05-

07/25.07.2002 г. и представеното с, вх. № 04-10-16/12.12.2002 г., копие от отговора на актуален въпрос по повод на “Комекс” от Николай Василев).

Следвало е в търговския регистър да бъде отразено обстоятелството, че “Комекс” е преобразувано от ЕАД в АД, за да може по този начин фактическото състояние да кореспондира с юридическата форма, под която дружеството съществува. Но отразяването на това обстоятелство е трябвало да бъде осъществено след съобразяване на законоустановените правила и последователност от действия, а не както е реализирано от ръководството на дружеството – с техническа промяна относно този факт в Устава и вписването в търговския регистър на не конкретизирани промени в Устава.

Вместо извършването на промяна в правно-организационната форма от ЕАД в АД чрез спазване на установените в ТЗ императивни разпоредби, СД на “Комекс” е изготвил и представил пред ОСА устав, в който технически е променен текстът относно статута на дружеството, а ОСА е приело общо формулирано решение за изменение и допълнение на устава, от което не могат да бъдат установени конкретните промени, които са направени в отделните текстове.

Като се има предвид гореизложеното, следва да се приеме, че не е осъществено преобразуване на дружеството от еднолично акционерно в акционерно. Понастоящем неговият статут не се е променил - то си остава еднолично акционерно дружество, въпреки че де факто “Комекс” не е такава, тъй като липсва валидно преобразуване от ЕАД в АД.

Недопустимо е да бъде възприета изложената в писмените обяснения от Емил Георгиев теза, че “очевидно в настоящия случай няма промяна на свободно избраната, уникална, свободно определена част от наименованието “Комекс”. Фактът, че не е осъществявана промяна във фирмата на дружеството - “Комекс”, изобщо не е бил предмет на извършваната проверка на дружеството, тъй като очевидно не е извършвана такава промяна. Безспорно е обаче, че незаконосъобразно е била извършена промяна в правно-организационната форма.

Освен това, предвид констатирания метод на действие от страна на ръководството на дружеството, при който се извършват технически промени в отделни текстове на Устава относно съществени обстоятелства (капитал, правно-организационна форма, адрес на управление), бе извършена проверка на наличния в КФН Устав на “Комекс” за установяване съответствието му със ЗППЦК. Констатира се, че наличният в КФН Устав на дружеството не е съобразен в цялост със ЗППЦК:

- в чл. 1, ал. 3, ДКЦК следва да бъде заменено с КФН;
- разпоредбите относно увеличението на капитала следва да бъдат синхронизирани с разпоредбите на ЗППЦК и подзаконовите нормативни актове по прилагането му, тъй като в настоящия си вид са твърде хаотични: да бъдат диференцирани двете хипотези: увеличаване при наличието на проспект и при условията на чл. 112а от ЗППЦК, да бъде ясно изложено кога се издават права и условията и редът за упражняването им, да се допълни, че капиталът на публично дружество може на общо основание да бъде увеличен по реда на чл. 197 от ТЗ - увеличаване на капитала на публично дружество чрез издаване на нови акции за сметка на печалбата и за сметка на съответната част от фонд “Резервен”, които се разпределят автоматично и съразмерно на участието на акционерите;
- разпоредбите относно намаляването на капитала да бъдат съобразени с чл. 111, ал. 5 от ЗППЦК;
- чл. 10, ал. 5 следва да бъде конкретизиран с изрично посочване, че издаването и разпореждането с безналичните акции на дружеството има действие от регистрацията им в

ЦД, както и че издаването и разпореждането с безналичните акции на дружеството се удостоверява с акта за регистрация по установен от закона ред;

- чл. 11 трябва да се редактира систематично – първо да бъде указано какъв е редът за прехвърляне на акциите на дружеството понастоящем, а едва на последно място да бъде поставена настоящата ал. 1, която следва да бъде преработена редакционно – настоящият текст “замяната на безналични поименни акции на приносител и въвеждането на ограничения.....” да се промени и да става ясно, че се касае за замяната на безналични поименни акции с акции на приносител, защото в настоящия си вид създава впечатление, че ценните книжа на дружеството са безналични поименни акции на приносител, какъвто вид акции не съществуват;

- чл. 14, т. 8 да бъде съобразена с чл. 116в, ал. 7 от ЗППЦК;

- чл. 19 да бъде изцяло редактиран, като при посочването на изискуемото мнозинство за вземане на решения от ОСА да бъде съобразен чл. 230, ал. 2 от ТЗ и чл. 114а, ал. 2 от ЗППЦК;

- чл. 32, ал. 4 трябва да бъде съобразен с чл. 115б от ЗППЦК;

- чл. 34, ал. 2 и ал. 3 от устава да бъдат коригирани, тъй като в настоящия си вид не са съобразени с ТЗ и ЗППЦК;

Имайки предвид гореизложеното, с писмо, изх. № РГ-05-163/18 от 25.10.2004 г., “Комекс” ЕАД, гр. Каспичан, е уведомено за открито от Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", спрямо дружеството производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка (ПАМ) по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, а именно : “Задължавам управителните органи на “Комекс” ЕАД, гр. Каспичан в срок от един месец от получаване на решението да свикат извънредно общо събрание на акционерите на дружеството и организират провеждането му не по-късно от четиридесет дни от свикването му, като включат в дневния ред точка за приемане на решение за извършване на промяна в правно-организационната форма: от ЕАД в АД и точка за приемане на изменения и допълнения в Устава, съобразени с разпоредбите на Закона за публичното предлагане на ценни книжа“.

Дружеството е уведомено, че освен гореизложените изменения в конкретно посочените текстове на Устава, в случай, че са налице и други несъответствия със ЗППЦК в Устава на дружеството, същите следва да бъдат отстранени.

На дружеството е даден тридневен срок за представяне в КФН на възражения и обяснения. “Комекс” ЕАД е получило писмото, с което се уведомява за откритото производство, на 10.11.2004 г.

С писмо, входирано в КФН с № РГ-05-163/18 от 16.11.2004 г., е постъпил следният отговор от дружеството: “Уведомяваме Ви, че ще изпълним принудителната административна мярка, наложена ни с горесцитираното Ваше писмо”. Писмото е подписано от Изпълнителния директор на дружеството Емил Георгиев. От посочения цитат става ясно, че Изпълнителният директор на дружеството не е доловил смисъла и значението на писмо, изх. № РГ-05-163/18 от 25.10.2004 г. от Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". С него “Комекс” ЕАД се уведомява за откритото производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на ПАМ, а не се прилага такава. Освен това, в предоставения срок за обяснения и възражения

във връзка с фактите и обстоятелствата, изложени в писмо, изх. № РГ-05-163/18 от 25.10.2004 г., от дружеството не са представени обяснения, в които да се потвърждават или отричат изложените факти, включително не е изразено несъгласие под формата на възражения. Писмото на дружеството, вх. № РГ-05-163/18 от 16.11.2004 г., съдържащо единствено съобщително изречение в декларативна форма не е основание да се приеме, че дружеството действително ще свика ОСА в указания срок и с посочения дневен ред.

Предвид гореизложеното, на основание чл. 212, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 213, ал. 4 от ЗППЦК, чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК, чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН,

РЕШИХ:

“Задължавам управителните органи на “Комекс” ЕАД, гр. Каспичан в срок от един месец от получаване на решението да свикат извънредно общо събрание на акционерите на дружеството и организират провеждането му не по-късно от четиридесет дни от свикването му, като включат в дневния ред точка за приемане на решение за извършване на промяна в правно-организационната форма: от ЕАД в АД и точка за приемане на изменения и допълнения в Устава, съобразени с разпоредбите на Закона за публичното предлагане на ценни книжа“.

На основание чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК Решението подлежи на незабавно изпълнение, независимо от неговото обжалване.

На основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН Решението подлежи на обжалване по административен ред пред КФН при съответно прилагане на Глава трета, раздел I от ЗАП в седемдневен срок от получаването му.

На основание чл. 15, ал. 4, т. 1 от ЗКФН Решението не подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България.

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ,

РЪКОВОДЕЩ УПРАВЛЕНИЕ

"НАДЗОР НА ИНВЕСТИЦИОННАТА ДЕЙНОСТ":

(Д. Ранкова)