

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 607-ПД
09.09.2010 г.

„ЗСК Лозово” АД е вписано под № РГ-05-823 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 такова е адресат на нормите на Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК).

С уведомление до КФН, подадено чрез Е-регистър, вх. № 10-05- 19473 от 25.08.2010 г., „ЗСК Лозово” АД представя покана по чл. 115, ал. 2 от ЗППЦК за свикването на извънредно общо събрание на акционерите на дружеството (ОСА) на 30.09.2010 г., респективно на 15.10.2010 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон (ТЗ).

Към уведомлението са представени текстът на поканата, протокол от проведено на 20.08.2010 г. заседание на съвета на директорите (СД) на „ЗСК Лозово” АД, на което е взето решение за свикване на събранието, два броя образци от пълномощни, правила за изпращането им до дружеството и конкретни предложения на управителния орган за решения по точките от дневния ред.

В т. 1 от представения протокол от заседанието на СД на „ЗСК Лозово” АД е отбелязано, че „поради техническа невъзможност насроченото за 10.09.2010 г. ОСА да бъде проведено законосъобразно” управителният орган взима решение за свикване на ново ОСА на дружеството за 30.09.2010 г., при липсата на кворум за 15.10.2010 г.

От извършената справка в търговския регистър (ТР) към Агенцията по вписванията е установено, че към настоящия момент публичното дружество има обявени две покани за свикване на извънредно ОСА.

Първата покана по чл. 223, ал. 4 от ТЗ е обявена в ТР на 10.08.2010 г. с вписване № 20100810112312, като с нея е свикано ОСА за 10.09.2010 г., при липсата на кворум за 25.09.2010 г. Втората покана, за която се отнася и представеното на 25.08.2010 г. в КФН уведомление, е обявена на 25.08.2010 г. с вписване № 20100825135721.

Във връзка с обявените две покани и упоменатата в протокола от заседанието на СД на „ЗСК Лозово” АД „техническа невъзможност насроченото за 10.09.2010 г. ОСА да бъде проведено законосъобразно” е необходимо да се посочи, че от представените документи по никакъв начин не би могло да се установи каква точно е причината за невъзможността да бъде проведено свиканото ОСА и по какъв начин този факт е констатиран от СД, далеч преди неговото провеждане и то при положение, че функцията на управителния орган принципно е обвързана основно със свикването на събранието.

Както общият за акционерните дружества закон - ТЗ, така и специалният закон за публичните дружества ЗППЦК, не регламентират реда за отмяна на свикването на ОСА. В правомощията на свикващия събранието орган (СД, надзорен или управителен съвет) е да отмени или измени решението си с последващо свое решение (в конкретния случай - СД на „ЗСК Лозово” АД да отмени или измени решението за свикване на ОСА, насрочено за 10.09.2010 г./ 25.09.2010 г.). Тази отмяната обаче е допустима, само ако не е започнало изпълнението на първоначалното решение за свикване на ОСА т.е. не е започнало оповестяването му или не е завършен фактическият състав по свикването на ОСА (тълкувателно решение № 1 от 06.12.2002 г. по тълк. д. № 1/2002 г., ОСГК на ВКС). При положение, че е започнало изпълнението на взетото решение за свикване на ОСА, отмяната на това решение не би могла да породи действие.

Съгласно разпоредбата на чл. 223, ал. 3, изр. първо от ТЗ, свикването на общо събрание на акционерно дружество се извършва чрез покана, обявена в ТР. От тази гледна точка **събранието на „ЗСК Лозово” АД, насрочено за 10.09.2010 г., при липсата на**

кворум за 25.09.2010 г., е законосъобразно свикано и би следвало да се проведе. Поканата е обявена в ТР на 10.08.2010 г. и след този момент, неговата отмяна от СД на публичното дружество е ирелевантна.

От прегледа на поканите по чл. 223, ал. 4 от ТЗ, обявени в ТР е видно, че техният дневен ред е абсолютно идентичен, като точка От прегледа на поканите по чл. 223, ал. 4 от ТЗ, обявени в ТР е видно, че техният дневен ред е абсолютно идентичен, като точка 3 е със следното съдържание:

„Приемане на решение за избор на член на съвета на директорите на мястото на напускащата Стефка Митева Кехайова - Проект за решение: Общото събрание избира за член на съвета на директорите на мястото на напускащия такъв Деница Иванова Кехайова-Белчева, ЕГН 8110295376, с постоянен адрес: гр. Бургас, ул. „Цар Симеон I-ви”, № 131, вх. А, ет.5, висше образование, специалност – социална педагогика.”

Съгласно разпоредбата на чл. 224, ал. 2, изр. първо от ТЗ, когато дневният ред на поканата за свикване на ОСА включва избор на членове на СД, съответно на надзорния съвет, писмените материали включват и данни за имената, постоянния адрес и професионалната квалификация на лицата, предложени за членове.

В тази насока специалният закон въвежда допълнителни изисквания, като съгласно разпоредбата на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК, за членове на управителните и контролните органи на публично дружество не могат да бъдат избирани лица, които към момента на избора са осъдени с влязла в сила присъда за престъпления против собствеността, против стопанството или против финансовата, данъчната и осигурителната система, извършени в Република България или в чужбина, освен ако са реабилитирани. Същевременно ал. 4, предл. първо на посочената разпоредба определя, че кандидатите за изборна длъжност доказват липсата на обстоятелствата по ал. 1 със свидетелство за съдимост.

От прегледа на поканата по чл. 115, ал. 2 от ЗППЦК и писмените материали към нея е видно, че по т. 3 от дневния ред са представени единствено данните, посочени в текста на поканата, т.е. определените в общия закон, като дори за посочената професионална квалификация на кандидата за член на СД на дружеството не са представени удостоверителни документи.

Чл. 224 от ТЗ е отражение на неотменимото право на сведения на акционерите. След като от наличието на удостоверителния документ по чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК зависи дали изобщо може законосъобразно да бъде проведено гласуване по точката за избор на член на управителен или контролен орган на публично дружество, то свидетелството за съдимост е не само писмен материал към точката от дневния ред, но и следва да бъде представено в срока по чл. 115, ал. 4 от ЗППЦК.

Нарушението на чл. 115, ал. 5, изр. първо, пред. първо във връзка с чл. 116а, ал. 4, предл. второ от ЗППЦК накърнява правото на сведения на акционерите. То води до риск за интересите на инвеститорите, тъй като е от естество да възпрепятства вземането както на законосъобразно, така и на мотивирано решение, предвид което е иницирано 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 „ЗСК Лозово” АД да не подлага на гласуване т. 3 от дневния ред на свиканите за 10.09.2010 г., при липсата на кворум за 25.09.2010 г. и за 30.09.2010 г., респективно за 15.10.2010 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон, извънредни общи събрания на акционерите на публичното дружество”.

Дружеството е уведомено за откритото административно производство с писмо, изх. № РГ-05-823-6 от 07.09.2010 г., като в него е определен 1-дневен срок за представянето на обяснения и/или възражения.

Писмото е изпратено на факс на „ЗСК Лозово” АД на 07.09.2010 г., като видно от факс съобщението е получено на същата дата.

С писмо, вх. № РГ-05-823-6 от 08.09.2010 г., публичното дружество представя възражения по откритото административно производство по прилагане на принудителна административна мярка, в които по същество се застъпва следното:

Посочено е, че позицията на КФН относно събранието на 10.09.2010 г. е несъобразена със ЗППЦК, тъй като чл. 115, ал. 5 от закона изисква поканата за свикване на ОСА да бъде изпратена на надзорната институция. Застъпено е становището, че непредставянето на поканата за свикване на ОСА има за непосредствена последица незаконосъобразността на събранието, респективно на взетите от него решения. В тази връзка е изразено недоумение, че точно КФН не разбира изтъкнатата от СД на „ЗСК Лозово” АД техническа причина събранието да не може да бъде проведено законосъобразно и то след като в писмото за откриване на производството „е направено признание, че в КФН е получено уведомление единствено за второто ОСА, насрочено за 30.09.2010 г., при липсата на кворум за 15.10.2010 г.”. На последно място е посочено, че позоваването на тълкувателно решение № 1 от 06.12.2002 г. по тълк. д. № 1/2002 г., ОСГК на ВКС е некоректно и тенденциозно, тъй като „е изпуснато условието, при което според ВКС свикването на отменено впоследствие събрание не е опорочено и провеждането му е законосъобразно, а именно само ако са налице и другите предвидени в учредителния акт и закона предпоставки.”

По същество във възраженията е посочено, че тезата на надзорната институция не кореспондира със закона. Посочено е, че единствено разпоредбата на чл. 115, ал. 4 от ЗППЦК определя кои материали следва да бъдат представени заедно с поканата за свикване на ОСА т.е. материалите по чл. 224 от ТЗ, като в тях не се включват материали по чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК и свидетелство за съдимост на кандидата за изборна длъжност. Изложено е разбирането, че дори и при разширително тълкуване на разпоредбата на чл. 224 от ТЗ във връзка с чл. 116а, ал. 4 от ЗППЦК, свидетелството за съдимост на кандидата за изборна длъжност обективно не може да бъде част от писмените материали към поканата за свикване на ОСА, тъй като разпоредбата на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК забранява за членове на управителни органи да бъдат избирани лица, които към момента на избора са осъдени с влязла в сила присъда т.е. законодателят изисква установяването на чисто съдебно минало да стане на един по-късен момент - момента на избора. На последно място е застъпено становището, че е незаконосъобразно да се забранява гласуването по точката от дневния ред, тъй като не съществува законова забрана или пречка за акционерите да правят други предложения за съответната изборна длъжност както преди събранието, така и на самото събрание.

Заместник - председателят на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност” счита така представените възражения за неоснователни поради следните мотиви:

Във връзка с изразеното становище, че „позицията на КФН не е съобразена със ЗППЦК” е необходимо да се посочи, че изпращането на поканата за свикване на ОСА **не е конститутивен елемент** от фактическия състав, свързан със свикването му и непредставянето на поканата за свикване на ОСА на публично дружество на КФН **не води до незаконосъобразност на събранието, респективно на взетите от него решения.**

Режимът на чл. 115, ал. 5 от ЗППЦК е с административен характер и именно поради този факт чл. 221, ал. 1, т. 2 от ЗППЦК предвижда административнонаказателна отговорност при евентуално несъобразяване с него. Неизпращането на поканата за свикване на ОСА не е от материалноправен характер и по никакъв начин не влияе върху законосъобразното провеждане на свикването чрез обявяване на поканата в ТР ОСА на публично дружество. Това становище се подкрепя и от редакцията на текстовете на чл. 115 от ЗППЦК, от прочита на които е видно, че в нито един от тях не се споменава за различен режим за свикване на ОСА, а единствено за начините, по които публично дружество следва да разкрие на обществеността и надзорната институция фактът, че е свикано ОСА. Свикването се извършва с обявяването на поканата в ТР. Всички допълнителни изисквания са въведени от закона с цел гарантирането правото на сведения на инвеститорите и акционерите по повод вече свикването събрание и не са свързани с процедурата по свикване.

Обратното схващане би довело до порочната възможност управителният орган на дружеството да може във всеки един момент да има възможност да „саботира” законността на ОСА на ПД. Аналогично е положението и режима на чл. 115, ал. 7 от ЗППЦК, във връзка с чл. 223а от ТЗ. Поставянето в зависимост от добрата воля и „техническите възможности” на управителния орган на ПД акционерите да включват допълнителни въпроси или предложения по вече включени в дневния ред въпроси на предстоящото ОСА не би могло да се постави в зависимост от това дали дружеството ще актуализира и публикува актуализираната покана заедно с писмените материали по реда на чл. 100т, ал. 1 от ЗППЦК и то незабавно (най-късно на деня, следващ деня на получаването им).

Що се касае до твърдението, че позоваването на тълкувателно решение № 1 от 06.12.2002 г. по тълк. д. № 1/2002 г., ОСГК на ВКС е „некоректно и тенденциозно”, тъй като „е изпуснато условието, при което според ВКС свикването на отменено впоследствие събрание не е опорочено и провеждането му е законосъобразно, а именно само ако са налице и другите предвидени в учредителния акт и закона предпоставки” е необходимо да се отбележи, че в устава на „ЗСК Лозово” АД не са предвидени допълнителни условия, свързани със свикването на ОСА. Наред с това, следва изрично да се подчертае, че принципно направеното от ВКС уточнение би могло да се отнася до акционерни дружества, които не притежават специфичен статут (свикване на ОСА чрез нотариално заверена покана до всеки един акционер, специфичен ред и срок за изпращането ѝ и др. подобни).

Що се касае до предпоставката, свързана с това да бъдат изпълнени и законовите изисквания, както бе посочено и по-горе, ЗППЦК не въвежда специални изисквания, касаещи свикването на ОСА на публично дружество, поради което и не са включени в писмото за откриване на настоящото административно производство.

Относно представените възражения по същество, е необходимо да се отбележи, че не би могло да се подкрепи тезата, че по точка 3 от дневния ред не следва да се представят писмени материали по смисъла на чл. 224 от ТЗ, различни от представените от публичното дружество.

Както правилно е отбелязано във възраженията, съгласно чл. 115, ал. 5, изр. първо, предл. първо от ЗППЦК, поканата за свикване на ОСА **заедно с материалите** на общото събрание **по чл. 224 от ТЗ** се изпраща на комисията в срока по ал. 4. Не е налице друга разпоредба, която да определя различно съдържание на писмените материали, които да следва да се представят към поканата за свикване на ОСА на публично дружество. Общата за акционерните дружества разпоредба на чл. 224, ал. 1 от ТЗ определя, че писмените материали, **свързани с дневния ред на общото събрание**, трябва да бъдат поставени на разположение на акционерите най-късно до датата на обявяването или изпращането на поканата за свикване на общото събрание. Съгласно чл. 224, ал. 2, изр. първо от ТЗ, когато дневният ред включва избор на членове на СД, съответно на НС, писмените материали по чл. 224, ал. 1 от ТЗ включват **и** данни за имената, постоянния адрес и професионалната квалификация на лицата, предложени за членове.

От редакцията на посочените разпоредби е видно, че като гаранция за неотменимото право на сведения на акционерите, **всички** относими към дневния ред писмени материали следва да бъдат поставени на тяхно разположение най-малко 30 дни преди датата, за която е свикано общото събрание. Предвид разпоредбата на ал. 2 на чл. 224 от ТЗ и използвания от законодателя съюз „и” се достига до заключението, че когато в дневния ред на ОСА е включена точка за избор на член на СД или НС, то на акционерите следва да бъдат представени всички документи, касаещи този избор, като е без значение съгласно кой нормативен акт тези документи са изискуеми.

Съгласно специалната за публичните дружества разпоредба на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК, за членове на управителните и контролните органи **не могат да бъдат избирани** лица, които към момента на избора са осъдени с влязла в сила присъда за престъпления против собствеността, против стопанството или против финансовата, данъчната и осигурителната система, извършени в Република България или в чужбина, освен ако са реабилитирани, като чл. 116а, ал. 4, предл. първо от ЗППЦК определя, че **кандидатите за**

изборна длъжност доказват липсата на обстоятелствата по ал. 1 със свидетелство за съдимост. Безспорно е, че едно лице придобива качеството кандидат за изборната длъжност член на управителен или контролен орган на акционерно дружество от момента, в който поканата за свикване на ОСА е обявена в ТР и то е включено като предложение за избор.

Що се касае до твърдението, че свидетелството за съдимост обективно не може да бъде част от писмените материали към поканата за свикване на ОСА, тъй като разпоредбата на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК забранява за членове на управителни органи да бъдат избирани лица, които **към момента на избора** са осъдени с влязла в сила присъда е необходимо да се посочи, че съгласно чл. 43 от Наредба № 8 от 26 февруари 2008 г. за функциите и организацията на дейността на бюрата за съдимост, свидетелството за съдимост **важи за срок шест месеца от датата на издаването му**. От тази гледна точка, след като свидетелството за съдимост бъде представено към материалите по чл. 224 от ТЗ, то ще удостоверява обстоятелствата по чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК **и към момента на избора на лицето**.

Наред с гореизложеното следва да се подчертае, че разпоредбата на чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК определя, че лице, което не отговаря на изискванията за съдимост **не може да бъде избрано**. Акционерите на публичното дружество нямат право да подлагат на избор кандидатурата на лице, което не е удостоверило липсата на обстоятелствата по чл. 116а, ал. 1 от ЗППЦК.

На последно място е необходимо да се посочи, че не може да се подкрепи и застъпеното становище, че евентуалната забрана за подлагане на гласуване на т. 3 от дневния ред на свиканите ОСА на „ЗСК Лозово” АД ще бъде незаконосъобразно, тъй като не съществува законова забрана или пречка за акционерите да правят други предложения за съответната изборна длъжност както преди събранието, така и на самото събрание.

Съгласно разпоредбата на чл. 118, ал., 4, т. 2 от ЗППЦК, лицата, притежаващи заедно или поотделно най-малко 5 на сто от капитала на публично дружество, могат да искат включването на въпроси и да предлагат решения по вече включени въпроси в дневния ред на общото събрание **по реда на чл. 223а от ТЗ**.

Чл. 223а, ал. 2 от ТЗ определя, че не по-късно от 15 дни преди откриването на общото събрание лицата, притежаващи заедно или поотделно най-малко 5 на сто от капитала на акционерно дружество, представят за обявяване в търговския регистър списък на въпросите, които ще бъдат включени в дневния ред и предложенията за решения. С обявяването в търговския регистър въпросите се смятат включени в предложениия дневен ред.

Цитираната специална разпоредба от ЗППЦК е иманентно свързана с основно право на акционерите на сведения. Въвеждането на режима по чл. 118, ал. 2, т. 4 от ЗППЦК цели акционерът да бъде навременно и в цялост информиран както относно въпросите, които ще подлежат на разглеждане, така и за решенията, които биха могли да се вземат на събранието. При положение, че в текста на поканата и в писмените материали към нея са включени конкретни предложения за решения по всяка една точка от дневния ред, всеки един акционер на публичното дружество може да прецени начина, по който да упражни правото си на глас и дали изобщо да го упражни. Определеният в чл. 118, ал. 2, т. 4 от ЗППЦК срок е преклузивен и след тази дата поканата заедно с включените предложения за решение са неизменяеми, поради което разпоредбата служи и като гаранция за справедливо третиране на всички акционери, в това число и миноритарните.

В заключение следва да се отбележи, че към настоящия момент не е отстранено нарушението на разпоредбата на чл. 115, ал. 5, изр. първо, предл. първо от ЗППЦК, което 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 Закона за Комисията за финансов надзор (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. 2 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК),

РЕШИХ:

„Задължавам „ЗСК Лозово” АД да не подлага на гласуване т. 3 от дневния ред на свиканите за 10.09.2010 г., при липсата на кворум за 25.09.2010 г. и за 30.09.2010 г., респективно за 15.10.2010 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон, извънредни общи събрания на акционерите на публичното дружество”.

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)