

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 1042 - ПД
18.12.2009 г.

„Енемона” АД е вписано под № РГ-05-1199 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 ЗППЦК и подзаконовите актове по прилагането му.

С уведомление чрез единната система за предоставяне на информация Е-регистър, вх. № 10-05-11033 от 20.11.2009 г., от „Енемона” АД е представена в КФН поканата по чл. 223, ал. 4 от Търговския закон (ТЗ), с която е свикано извънредно общо събрание на акционерите за 21.12.2009 г., при липсата на кворум за 05.01.2010 г. Поканата е обявена в търговския регистър към Агенцията по вписванията под № 20091118101500 на 18.11.2009 г.

Видно от материалите за провеждане на насроченото извънредно общо събрание на акционерите, точка 2 от дневния ред е със следното съдържание:

„Овластяване на съвета на директорите (СД) и изпълнителните директори на дружеството за извършване на сделки по чл. 114 от ЗППЦК; проект на решение - ИОСА овластява СД и изпълнителните директори на дружеството за извършване на сделки по чл. 114 от ЗППЦК”.

В съответствие с разпоредбата на чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК, като част от материалите по чл. 224, ал. 1 от ТЗ е представен мотивиран доклад за целесъобразността и условията на сделките по чл. 114 от ЗППЦК, от който е видно, че съветът на директорите предлага да бъде овластен от общото събрание за следните сделки:

- С дъщерното дружество на „Енемона” АД - „Енемона - Гълъбово” АД:

1. Продажба на дълготраен материален актив (ДМА) - лек автомобил „Деу Нубира”
2. Продажба и възлагане на строително - монтажни работи (СМР) по договори между „Енемона” АД и „Алстом Пауър България” ЕООД, ТЕЦ „Марица Изток 2” ЕАД и Mitsui Power Project LLC възмездно изпълнение на СМР на дъщерното дружество - „Енемона - Гълъбово” АД

- С дъщерното дружество на „Енемона” АД - „Емко” АД:

3. Продажба на ДМА - лек автомобил „Шевролет Нубира”
4. Възлагане на СМР по договори на „Енемона” АД с „Асарел Медет” АД
5. Обезпечаване на кредит на „Емко” АД от „МКБ Юнионбанк” АД

- С дъщерното дружество на „Енемона” АД - „Енемона Ютилитис” ЕАД:

6. Продажба на ДМА - лек автомобил „Шевролет Калос” и „Шевролет Нубира”

- С „Ломско пиво” АД, чийто мажоритарен собственик „Агро Инвест Инженеринг” АД е дъщерно дружество на „Енемона” АД:

7. Продажба на ДМА - лек автомобил „Шевролет Лачети” и „Деу Ланос”

- С контролирано от „Енемона” АД дружество - „Фонд за енергетика и енергийни икономии - ФЕЕИ” АДСИЦ:

8. Продажба на дълготрайни нематериални активи - вземания по договор от

10.06.2009 г. между „Енемона” АД и община Борован

9. Продажба на дълготрайни нематериални активи - вземания по договор от 10.06.2009 г. между „Енемона” АД и община Червен бряг

10. Проект - договори за изменение и допълнение на договори за покупко-продажба на вземания от 14.07.2008 г. между „Енемона” АД и „Фонд за енергетика и енергийни икономии - ФЕЕИ” АДСИЦ

- С „Глобал Кепитал” ООД, което притежава пряко 18.34 % от капитала на „Енемона” АД:

11. Обезпечаване на кредит на „Глобал Кепитал” ООД от „УниКредит Булбанк” АД

12. Предварителен договор за наем между „Глобал Кепитал” ООД (наемодател) и „Енемона” АД (наемател).

Съгласно разпоредбата на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, управителните органи на публичното дружество не могат да сключват определени в закона сделки, без да са изрично овластени за това с решение на общото събрание. Нормата обхваща всички разпоредителни и управителни сделки с дълготрайни активи на дружеството, както и сделките, с които дружеството придобива вземания или поема задължения. Това са все сделки, отразяващи се съществено върху имуществената сфера на дружеството.

От материалите, приложени към поканата за свикване на извънредното общо събрание на акционерите е видно, че на събранието на „Енемона” АД ще бъдат подложени на гласуване общо 12 броя сделки, които според съвета на директорите на публичното дружество попадат в приложното поле на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК.

Разглежданата т. 2 от дневния ред предвижда вземането на решение от страна на общото събрание на акционерите на публичното дружество за овластяване на съвета на директорите на „Енемона” АД за извършване на сделки по реда на чл. 114 от ЗППЦК. Съгласно чл. 114а, ал. 1, изр. първо от ЗППЦК, управителният орган представя пред общото събрание мотивиран доклад за целесъобразността и условията на сделките по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК. В изр. 2 на цитираната норма изрично е посочено, че докладът е част от материалите при свикването на общото събрание, а изр. 3 на същата разпоредба предвижда, че с наредба се определят обстоятелствата, които подлежат на разкриване от управителния орган пред общото събрание. В тази връзка, съгласно чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2 докладът на управителния орган пред общото събрание на публичното дружество по чл. 114а, ал. 1 ЗППЦК включва **най-малко следната информация:**

1. *описание на предложената сделка, включително нейния предмет, стойност, в чия полза се извършва сделката и другите съществени елементи, необходими, за да е пълна информацията и да не е подвеждаща;*

2. *името, съответно наименованието на страната по сделката; за сделки със заинтересувани лица - имената, съответно наименованията на лицата, които са заинтересувани лица по чл. 114, ал. 5 ЗППЦК, причините, поради които те са заинтересувани лица, и естеството на интереса им към сделката;*

3. *относно сделки със заинтересувани лица - пазарната оценка на сделката по чл. 114а, ал. 4;*

4. *описание на икономическата изгода на публичното дружество от предложената сделка.*

В доклада обаче не е включена информация в чия полза се извършват сделките и естеството на заинтересуваните лица от всяка една конкретна сделка, като наред с това икономическата изгода на публичното дружество от предложените сделки е представена общо за всички. Посочено е, че предложените за гласуване от извънредното общо събрание на акционерите сделки „ще спомогнат за оптимизиране на материално - техническата база на дружествата в икономическата група „Енемона” АД.

Възлагането на СМР на „Енемона - Гълъбово” АД и „Емко” АД ще осигури пълноценното използване на материалните и човешки ресурси в групата. Цесионните сделки ще допринесат на компанията ликвиден финансов ресурс, като дисконтовия процент на сделките е 10 %.”. В заключение декларативно е посочено, че привлечените финансови ресурси ще бъдат използвани за оборотни средства за обезпечаване на текущата дейност и за закупуване на административна сграда за нуждите на икономическата група.

Като икономическа изгода на публичното дружество от конкретна сделка следва да се третира, както финансовата обосновка, върху която се базира решението за сделката, така и влиянието и ефекта от тази сделка върху финансовото и икономическото състояние на дружеството и неговата дейност. Необходимостта от представянето на конкретна икономическата изгода за дружеството е продиктувана от правото на акционерите на съответното дружество да са запознати с инвестиционните планове, намеренията за развитие на дружеството от страна на съвета на директорите и дали предприеманите от управляващите действия са адекватни и ще доведат до положителни резултати в дейността на дружеството. Именно поради тази причина икономическата изгода на публичното дружество следва да бъде максимално конкретизирана, основаваща се на анализа на управляващите и следва да бъде подробно обоснована пред акционерите.

При сделките, свързани с продажбата и възлагането на СМР, описанието на икономическата изгода на „Енемона” АД от тези сделки според съвета на директорите на дружеството се заключава в осигуряването на пълноценно „използване на материалните и човешки ресурси в групата.”. Това изявление обаче в никакъв случай не може да бъде възприето като конкретна икономическа изгода на „Енемона” АД, тъй като на първо място съветът на директорите определя тези сделки като целесъобразни, изхождайки от интереса на цялата икономическа група. От извършената справка обаче е видно, че единствено „Енемона Ютилитис” ЕАД (100 % собственост на „Енемона” АД), „Енемона - Гълъбово” АД (91.11 %) и „Фонд за енергетика и енергийни икономии - ФЕЕИ” АДСИЦ (70.75 %) и „Емко” АД (77.36 %) биха могли да се причислят към икономическа група на „Енемона” АД. От друга страна управляващите публичното дружество не следва да обосновават целесъобразността на тези сделки с евентуалния им положителен ефект за икономическата група, тъй като разпоредбата на чл. 46, ал. 1, т. 4 от Наредба № 2 ясно и недвусмислено повелява, че на акционерите на публичното дружество следва да се представи изгодата за дружеството, чийто акционери са, а не за икономическата група, от която е част публичното дружество.

Видно от годишния отчет за дейността на „Енемона” АД е реализирало през 2008 г. приходи от продажби в размер на 83 325 х. лв., представляващи 94,23 % от общите приходи на дружеството. Приходите от инженерингови дейности (проектиране, доставки, СМР) са на стойност 54 668 х. лв. и представляват 71 % от приходите от основна дейност. Следователно със сключването на тези договори, с които ще бъде възложено изпълнението на СМР на дъщерните дружества, ще доведе до намаляване на приходите от основната дейност на публичното дружество „Енемона” АД, което от своя страна ще доведе до намаляване на печалбата за дружеството. В мотивирания доклад не е изяснено с възлагането за възмездно изпълнение на СМР на дъщерните дружества „Енемона - Гълъбово” АД и „Емко” АД, „Енемона” АД ще получи ли печалба от сделките и каква ще е тази печалба. От така изложеното, е видно, че икономическата изгода за публичното дружество не е ясно обоснована. При всички положения икономическата изгода за публично дружество няма да е такава каквато то би имало ако „Енемона” е пряк изпълнител по сделката за СМР.

В обсъжданата т. 2 от обявения дневен ред, при който ще бъде проведено извънредното общо събрание на акционерите на „Енемона” АД е предвидено овластяване за сключване на цесионните сделки - продажба на дълготрайни

нематериални активи - вземания по договор от 10.06.2009 г. между „Енемона” АД и община Борован и продажба на дълготрайни нематериални активи - вземания по договор от 10.06.2009 г. между „Енемона” АД и община Червен бряг. В изготвения по реда на чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2 е посочено че тези сделки „ще донесат на компанията ликвиден финансов ресурс, като дисконтовият процент по цената на сделките е 10 %”. Така представената като икономическа изгода от цесионните сделки с „Фонд за енергетика и енергийни икономии - ФЕЕИ” АДСИЦ за дружеството информация обаче е не само непълна, но и отчасти неточна. Данните за сделките са представени схематично, като единственото посочено в доклада е, че те ще донесат ликвиден финансов ресурс на публичното дружество, докато в описателната част на сделките е разкрита информация, че „Енемона” АД освен че ще продаде свои вземания ще гарантира на ДСИЦ тяхното изплащане. В тази връзка единствено посочването, че чрез сделките ще спомогнат за наличието на ликвиден финансов ресурс не е достатъчно за извършване на преценка от страна на акционерите относно реалната финансова полза от тяхното сключване, което от своя страна поставя пред акционерите неяснотата необходими ли са точно тези продажби за осигуряването съответния ресурс и за какво ще бъде използван. Нещо повече - от междинните финансови отчети на „Енемона” АД е видно, че дружеството не изпитва трудности свързани с наличието на свободни парични средства - в края на първо тримесечие на 2009 г. паричните средства в брой и безсрочни депозити възлизат на 3 880 000 лв., за второ тримесечие - 2 122 000 лв., а за трето тримесечие на 2009 г. паричните средства в брой и безсрочни депозити възлизат на 9 597 000 лв.

Наред с горното е необходимо да се отбележи, че на акционерите ще бъде предложено да се продадат вземания, произтичащи от т. нар. Еско договори - договори за извършване на мерки по енергийна ефективност на общински сгради с гарантиран резултат. Характерно за този вид договаряне е, че изпълнителят на енергоефективната услуга изчислява и гарантира икономията от реализираните енергоспестяващи мерки, осигурява финансирането на проекта, а възнаграждението му се определя от постигнатата фактическа икономия по време на срока на откупуване. Целият финансов, технически и търговски риск е за сметка на изпълнителя, поради което на акционерите би следвало да се разясни мотивирано и обосновано защо точно тези вземания следва да бъдат продадени и защо „Енемона” АД поема задължение към купувача да гарантира изплащането на вноските по тях.

Що се касае до гарантирането на банкови кредити на „Емко” АД от „МКБ Юнионбанк” АД и „Глобал Кепитал” ООД от „УниКредит Булбанк” АД, на акционерите е посочено единствено, че „Енемона” АД ще се яви солидарен длъжник при отпускането на кредитите. Не е упоменат начинът, по който публичното дружество ще встъпи в това правоотношение, реда за евентуалното удовлетворяване на кредиторите, нито дали са конкретизирани евентуални активи, служещи за обезпечение. В доклада по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК на управителния орган на „Енемона” АД подобна информация не е представена, като на акционерите се предлага единствено дружеството, в което са инвестирани, да „се яви солидарен длъжник при отпускането” на банкови кредити на „Емко” АД и „Глобал Кепитал” ООД съответно в размер на 500 000 лв. и 5 511 105 лв. Относно кредита на „Емко” АД (активите му към 31.12.2008 г. са 4 818 000 лв.) е посочено единствено, че той ще служи за оборотни средства за обезпечаване на текущата дейност.

Придобиването на сградата от „Глобал Кепитъл” ООД е обвързано с евентуалното последващо сключване на договор за отдаването ѝ под наем на „Енемона” АД. Следва да се отбележи, че дяловото дружество е собственост на Дичко Прокопиев - 96 %, като останалите 4 % се притежават от двамата му сина. Д. Прокопиев е мажоритарен акционер в „Енемона” АД (60.13 %), а самото „Глобал Кепитъл” ООД притежава 18.47 % от капитала на публичното дружество. В случай, че „Глобал Кепитъл” ООД изпадне в невъзможност да погасява задълженията си към „УниКредит Булбанк” АД, за „Енемона”

АД ще възникне задължение да погасява този дълг по кредита, което ще доведе до намаляване на финансовия ресурс на публичното дружество. Същевременно се предвижда да бъде сключен 10 годишен договор за наем на обща стойност 9 068 760 лв. между „Глобал Кепитъл” ООД (наемодател) и „Енемона” АД (наемател) за производствено-техническата сграда, обект на кредита, като в проектодоговора се предвижда възможност публичното дружество да закупи имота и сградата при цена 6 289 949 лв. (докато самият кредит е на стойност 5 551 105 лв.). При така разписаните в мотивирания доклад параметри не е ясно каква ще бъде икономическата изгода за публичното дружество.

Докладът по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК на управителния орган на „Енемона” АД съдържа непълната относно целесъобразността на сделката за встъпването в обезпечително правоотношение на публичното дружество и относно кредита, който „Глобал Кепитал” ООД ще ползва за финансиране на ДДС. По никакъв начин не е разкрита информация защо обезпечението ще е от полза на публичното дружество.

Относно проекта за договор за наем между „Глобал Кепитал” ООД (наемодател) и „Енемона” АД (наемател), съветът на директорите на публичното дружество е посочил, че наемната цена ще възлиза на 10.86 евро за кв. м. или общо месечната цена ще е 75 573 лв., без да е изложил в доклада по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК данните, въз основа на които счита тази сделка и определянето на наемна цена към настоящия момент за целесъобразна. Още повече, че от предходната част на доклада е ясно, че заемателят ще следва да извърши ремонт, който поне от представените сведения (паричните средства служещи за този ремонт ще бъдат погасяване в продължение на 3 години) ще отнеме технологично време. Нещо повече, съветът на директорите не е определил дори и условен срок, в който ще бъде сключен договорът с „Глобал Кепитъл” ООД и от тази гледна точка това изцяло зависи от бъдещия наемодател и извършените от него ремонтни дейности. Предвид факта, че сделките с участие на заинтересувани лица следва да бъдат извършвани по пазарна цена, а представената оценка от лицензиран оценител е валидна за 6 месеца, то под съмнение би могъл да бъде поставен въпроса доколко определената цена отговаря на пазарната при сключването на договора.

Според изр. трето на чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК управителният орган „разкрива” определените в наредба обстоятелства пред акционерите. Следователно, за да изпълни задълженията си по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК, управителният орган на публичното дружество следва да разполага с данните и информацията относно целесъобразността и условията на сделките по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, попадащи в чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2, и да представи същата на общото събрание на акционерите. В настоящия случай от външна страна изготвеният доклад съдържа разписаната в чл. 46, ал. 1, т. 4 от Наредба № 2 информация, но предвид спецификата на предлаганите сделки, представената като икономическа изгода за дружеството информация не е пълна. В тази връзка е важно да се отбележи, че вземането на решение от страна на общото събрание на акционерите не може да се базира на предположения. Необходимо е на акционерите да бъде предоставена подробна и изчерпателна информация относно предлаганите сделки по чл. 114 от ЗППЦК, въз основа на която те да вземат своето обосновано инвестиционно решение - да подкрепят или не направеното предложение. Необходимостта от представянето на информация за икономическата изгода за дружеството е продиктувана от изконното право на акционерите на съответното дружество да са запознати с инвестиционните планове, намеренията за развитие на дружеството от страна на съвета на директорите и дали предприеманите от управляващите действия са адекватни и ще доведат до положителни резултати в дейността на дружеството и от тази гледна точка икономическата изгода следва да бъде в максимална степен конкретизирана и обоснована. Липсата на такава информация или нейното абстрактно посочване води до заключението, че в случая на акционерите се предлага да вземат принципно и общо решение, което е недопустимо с оглед защита интересите на инвеститорите в ценни

книжа.

Видно от гореизложеното, докладът по чл. 114а, ал. 1 от ЗППЦК на управителния орган на „Енемона” АД не отговаря на нормативните изисквания, тъй като информацията, свързана с икономическата изгода на публичното дружество само формално изпълнява изискванията на чл. 46, ал. 1, т. 4 от Наредба № 2. Законите разпоредби, свързани с писмените материали към дневния ред на поканата за свикване на общото събрание на акционерите са императивни по своя характер и служат като гаранция за защита на интересите на инвеститорите и неотменимото им право да бъдат обективно и цялостно информирани. Липсата на достатъчно информация ограничава правата на акционерите да вземат правно и фактически обосновано решение.

Горните аргументи обосновават наличието на риск от застрашаване на интересите на инвеститорите в ценни книжа на публичното дружество, което налага задължаването на „Енемона” АД да не подлага на гласуване т. 2 от дневния ред на поканата за свикване на общо събрание на акционерите, насрочено за 21.12.2009 г., респективно при липса на кворум – за 05.01.2010 г.

Предвид изложеното, с писмо изх. № РГ-05-1199/09.12.2009 г. по описа на КФН, изпратено на същата дата на факс, обявен в Търговския регистър, представляващите дружеството са уведомени за открито административно производство по прилагане на принудителна административна мярка със следния диспозитив:

„Задължавам „Енемона” АД при провеждане на извънредното Общо събрание на акционерите на дружеството, насрочено за 21.12.2009 г., респективно на 05.01.2010 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон (ТЗ), да не подлага на гласуване точка, включена в дневния ред на общото събрание под номер 2, със следното съдържание:

„Овластяване на съвета на директорите (СД) и изпълнителните директори на дружеството за извършване на сделки по чл. 114 от ЗППЦК; проект на решение - ИОСА овластява СД и изпълнителните директори на дружеството за извършване на сделки по чл. 114 от ЗППЦК”.

На дружеството е даден 3-дневен срок за представяне в КФН на възражения и обяснения. В този срок, а и след неговото изтичане, в КФН не са постъпили обяснения или възражения по така откритото производство.

Във връзка с откритото производство за издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка следва да се отбележи, че сделките на съвета на директорите, свързани с продажба на леки автомобили, собственост на „Енемона” АД, не се нуждаят от овластяване от страна на общото събрание, тъй като балансовата им стойност и определените в мотивирания доклад пазарни оценки не преминават праговете, определени в чл. 114, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК. Предвид това за тях е приложима разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК. Неприложимостта на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК важи и относно предложените за овластяване сделки с „Фонд за енергетика и енергийни икономии - ФБЕИ” АДСИЦ, касаещи проекта - договорите за изменение и допълнение на договори за покупко-продажба на вземания от 14.07.2008 г. От представените в мотивирания доклад предложения е видно, че с тях не се внасят съществени изменения на договорите, изискващи санкцията на акционерите, предвид което и за тях е относима разпоредбата на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК. Тези сделки обаче са част от съдържанието на т. 2 от обявения дневен ред, наред с останалите, които попадат в приложното поле на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК и спрямо които важат ограниченията за подобен род сделки. Тъй като е невъзможно да бъде забранено гласуването на част от точка от дневния ред – тази, касаеща попадащите под режима на чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК сделки, се налага да бъде забранена нейното гласуване като цяло. Въпреки това сделките, свързани с продажба на

леки автомобили, собственост на „Енемона” АД, и сделките с „Фонд за енергетика и енергийни икономии - ФЕЕИ” АДСИЦ, касаещи проекта - договорите за изменение и допълнение на договори за покупко-продажба на вземания от 14.07.2008 г., могат да бъдат да бъдат извършени, като условие за допустимостта на тези сделки е спазването на изискванията на чл. 114, ал. 2 от ЗППЦК.

Предвид горното, не са налице обстоятелство, които да обосноват прекратяване на административното производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

С оглед на изложеното и на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, чл. 213, ал. 4, предложение 1, вр. чл. 212, ал. 1, т. 1, вр. чл. 114а, ал. 1, вр. чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК, вр. чл. 46, ал. 1 от Наредба № 2 и чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК във връзка с чл. 215 от ЗППЦК,

Р Е Ш И Х:

„Задължавам „Енемона” АД при провеждане на извънредното Общо събрание на акционерите на дружеството, насрочено за 21.12.2009 г., респективно на 05.01.2010 г. при условията на чл. 227, ал. 3 от Търговския закон (ТЗ), да не подлага на гласуване точка, включена в дневния ред на общото събрание под номер 2, със следното съдържание:

„Овластяване на съвета на директорите (СД) и изпълнителните директори на дружеството за извършване на сделки по чл. 114 от ЗППЦК; проект на решение - ИОСА овластява СД и изпълнителните директори на дружеството за извършване на сделки по чл. 114 от ЗППЦК”.

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 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.

По производството не са правени разноси.

**ЗАМЕСТНИК-ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КФН,
РЪКОВОДЕЩ УПРАВЛЕНИЕ „НАДЗОР
НА ИНВЕСТИЦИОННАТА ДЕЙНОСТ”:**

РАЛИЦА АГАЙН - ГУРИ