

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 972 – ПД

от 30 ноември 2009 г.

Подадено е заявление, вх. № РГ-05-1490/8 от 19.10.2009 г., и допълнително са внесени документи с писмо, вх. № РГ-05-1490/8 от 19.11.2009 г., на основание чл. 124, ал. 2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) от “Енергони” АД, гр. София, с искане по чл. 124, ал. 1 от ЗППЦК за одобрение от заместник – председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, на договор за вливане от 14.10.2009 г. на „Роял Ресортс” АД и “Роял Инвестмънт” ЕАД в “Енергони” АД по чл. 262ж, ал. 2 от Търговския закон (ТЗ), доклад на Съвета на директорите (СД) на приемащото дружество “Енергони” АД по чл. 262и от ТЗ, доклади на СД на вливащите се дружества „Роял Ресортс” АД и “Роял Инвестмънт” ЕАД по чл. 262и от ТЗ, докладите на проверителите по чл. 262м от ТЗ на трите дружества.

След преценка на представените с писма, вх. № РГ-05-1490/8 от 19.10.2009 г. и от 19.11.2009 г., документи в откритото въз основа на горепосоченото заявление административно производство намирам от фактическа и правна страна за установено следното:

Съгласно чл. 261, ал. 1 от ТЗ, всяко търговско дружество може да се преобразува като се влее в друго, се раздели на други дружества, отдели от себе си дружество, или участва в образуването на ново дружество чрез сливане.

Разглежданото преобразуване ще се осъществи чрез вливане на две дружества, а именно - „Роял Ресортс” АД и “Роял Инвестмънт” ЕАД, в “Енергони” АД (приемащо дружество).

„Енергони” АД (приемащо дружество) е публично дружество, вписано в регистъра на КФН по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН под № РГ-05-1490. Дружеството е учредено на 22.04.2008 г., капиталът му е 250 000 лв., разпределен в 250 000 броя безналични поименни акции, с номинална стойност 1 лв. всяка една и е с едностепенна система на управление.

„Роял Ресортс” АД (вливащо се дружество) е непублично акционерно дружество с ЕИК 175127557. Дружеството е вписано с Решение № 1 на Софийски градски съд от 27.12.2001 г., капиталът му е 67 250 200 лв., разпределен в 6 725 020 броя безналични винкулирани поименни акции, с номинална стойност 10 лв. всяка една и е с едностепенна система на управление.

“Роял Инвестмънт” ЕАД е непублично акционерно дружество вписано в търговския регистър на 11.09.2009 г. Дружеството е учредено чрез извършване на непарична вноска представляваща нематериален актив (патент за изобретение № 64239 „Метод за изграждане на вятърна електроцентрала”), оценен на 547 308 000 лева. До учредяването на “Роял Инвестмънт” ЕАД патентът е част от капитала на едноличния собственик на новоучреденото дружество „Роял Ресортс” АД.

Като форма на преобразуване на търговски дружества, при вливане на едно дружество в друго вливащото се дружество се прекратява без ликвидация и имуществото му като съвкупност от права и задължения преминава към приемащото дружество. Приемащото търговско дружество е универсален правоприменик на влелите се дружества и съгласно чл.

263к, ал. 1 от ТЗ то управлява отделно преминалото върху него имущество на преобразуващите се дружества за срок 6 месеца от момента на вписване на преобразуването.

Съгласно чл. 262у от ТЗ капиталът на приемащото дружество при вливане се увеличава с цел извършване на преобразуването, доколкото е необходимо да бъдат създадени нови акции за акционерите на преобразуващите се дружества, като размерът на увеличението не може да е по-голям от чистата стойност на имуществото, преминаващо към това дружество при преобразуването. В разглежданото преобразуване, поради факта, че вливането, от една страна, ще доведе до увеличаване на броя на акционерите в приемащото дружество, а от друга - последното ще стане универсален правоприменик на влелите се дружества и ще придобие тяхното имущество като съвкупност от права и задължения, се поражда необходимост да се емитират нови акции, с които да се увеличи капиталът на "Енергони" АД до размер не по-голям от чистата стойност на имуществото на "Роял Инвестмънт" ЕАД и „Роял Ресортс“ АД, преминаващо към "Енергони" АД при преобразуването.

В чл. 122 – 126 от ЗППЦК са предвидени специални разпоредби, приложими при преобразуване, в което участва поне едно публично дружество. Като се има предвид, че "Енергони" АД е публично дружество, вписано в регистъра на КФН по чл. 30, ал. 1, т. 3 от ЗКФН с Решение № 424-ПД от 11.05.2009 г., цитираните разпоредби са приложими в производството по вливане на „Роял Ресортс“ АД и "Роял Инвестмънт" ЕАД в "Енергони" АД.

Съгласно разпоредбата на чл. 124, ал. 1 от ЗППЦК на одобрение от заместник - председателя, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", в производството във връзка с вливането на „Роял Ресортс“ АД и "Роял Инвестмънт" ЕАД в "Енергони" АД подлежат следните документи: договор за вливане от 14.10.2009 г. на „Роял Ресортс“ АД и "Роял Инвестмънт" ЕАД в "Енергони" АД по чл. 262ж, ал. 2 от ТЗ, докладът на СД на приемащото дружество "Енергони" АД по чл. 262и от ТЗ, доклади на СД на вливащите се дружества „Роял Ресортс“ АД и "Роял Инвестмънт" ЕАД по чл. 262и от ТЗ, докладите на проверителите по чл. 262м от ТЗ на трите дружества. По представените в КФН документи се установи следното:

1. По сключения на 14.10.2009 г. между "Енергони" АД, „Роял Ресортс“ АД и "Роял Инвестмънт" ЕАД договор за вливане се установи следното:

Лицата, представляващи трите дружествата, са упълномощени да предприемат всички необходими правни и фактически действия във връзка с преобразуването, включително и да подпишат договора за вливане, съответно на заседание на СД на „Енергони“ АД, проведено на 21.07.2009 г., на заседание на СД на „Роял Инвестмънт“ ЕАД, проведено на 09.10.2009 г. и на заседание на СД на „Роял Ресортс“ АД, проведено на 21.07.2009 г. Договорът е в писмена форма с нотариална заверка на подписите на лицата, представляващи дружествата, т.е. спазени са изискванията на чл. 262е, ал. 1 от ТЗ.

Сключеният между преобразуващите се дружества договор за вливане, както и докладът на СД на съответното дружество трябва да бъдат одобрени от „Роял Ресортс“ АД, „Роял Инвестмънт“ ЕАД и „Енергони“ АД, като договорът и докладите се обявяват в търговския регистър не по-рано от 30 дни преди датата на общото събрание. Решенията във връзка с преобразуването за „Роял Инвестмънт“ ЕАД следва да бъдат взети от едноличния собственик на дружеството „Роял Ресортс“ АД. В търговския регистър са обявени покани за извънредни ОСА на „Енергони“ АД и „Роял Ресортс“ АД на 27.11.2009 г. Видно от данните в търговския регистър, обявяването на договор за вливане, както и на докладите на СД на съответното дружество е направено едновременно по делата на трите дружества в

предвидения в чл. 262к, ал. 2 от ТЗ срок преди общите събрания, т. е **спазени са изискванията на чл. 262к, ал. 1 и 2 от ТЗ.**

Представеният в КФН договор за вливане сключен на 14.10.2009 г. между “Енергони” АД, „Роял Ресорте” АД и “Роял Инвестмънт” ЕАД **съдържа минимално изискуемото съдържание по съгласно чл. 262ж, ал. 2 от ТЗ и чл. 123 от ЗППЦК**, както следва:

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 1 от ТЗ - правна форма, фирма, единен идентификационен код и седалище на всяко от преобразуващите се и приемащите дружества;

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 2 и т. 3 от ТЗ - съотношение на замяна на акциите или дяловете, определено към конкретна дата; размера на паричните плащания, ако такива са предвидени съгласно чл. 261б, ал. 2, както и срока за изплащането им;

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 4 от ТЗ - описание на дяловете, акциите или членството, което всеки съдружник или акционер придобива в новоучредените и/или приемащите дружества;

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 5 от ТЗ - условията относно разпределянето и предаването на акциите от новоучредените или приемащите дружества;

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 6 от ТЗ - момента, от който участието в новоучредено или приемащо дружество дава право на дял от печалбата, както и всички особености във връзка с това право;

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 7 от ТЗ - момента, от който действията на преобразуващите се дружества се смятат за извършени за сметка на новоучредените или приемащите дружества за целите на счетоводството;

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 8 от ТЗ - правата, които приемащото дружество дава на акционерите с особени права и на притежателите на ценни книги, които не са акции;

- по чл. 262ж, ал. 2, т. 9 от ТЗ - всяко преимущество, предоставено на проверителите по чл. 262л или на членовете на управителните и контролните органи на участващите в преобразуването дружества;

- по чл. 123, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК - справедливата цена на акциите на всяко от преобразуващите се дружества, както и съотношението на замяна на акциите на преобразуващите се дружества, срещу акции на приемащото дружество, определени към дата, която не може да е по-рано от един месец преди датата на договора за преобразуване;

- по чл. 123, ал. 1, т. 2 от ЗППЦК - обосновка на справедливата цена въз основа на общоприети оценъчни методи;

- по чл. 123, ал. 1, т. 3 от ЗППЦК - други мерки, предлагани на акционерите с особени права и на притежателите на други ценни книжа, извън правата по чл. 262ж, ал. 2, т. 8 от ТЗ, ако такива са предвидени.

Справедливата стойност на 100% от капитала на дружеството и съотношението на замяна на акции е представена в доклади за оценка – приложения към договора за преобразуване, изготвени от инвестиционен посредник „БенчМарк Финанс” АД на 14.10.2009 г., с което е спазено изискването справедливата цена да е определена към дата, която не може да е по-рано от един месец преди датата на договор за преобразуване чрез вливане. Справедливата цена е изчислена на база финансовите отчети на дружеството към 30.09.2009 г., като е приложен методът на нетна балансова стойност на активите. Доколкото основният актив на „Роял Ресорте” АД, представляващ патент № 64239 „Метод за изграждане на вятърна електроцентраля”, е внесен като апортна вноска в капитала на едноличното „Роял Инвестмънт” ЕАД при учредяването му и тъй като и двете дружества ще се прекратят с преобразуването им чрез вливане в „Енергони” АД, с оглед избягване на двойно отчитане на стойността на патента, при прилагане на метода „Нетна стойност на активите” е направено приспадане на стойността на патента от сумата на активите на „Роял Ресорте” АД. В резултат на тази корекция се намалява нетната сума на активите на „Роял Ресорте” АД и същата

възлиза на едва 11 000 лв. От своя страна, отразената в баланса на „Роял инвестмънт” ЕАД стойност, послужила за база за прилагане на метода, по които е изчислена справедливата стойност, е стойността на нематериалния актив (патент), определена от тройна експертиза с оглед апортиране на актива в капитала на „Роял инвестмънт” ЕАД, с дата на актуалност към 17.07.2009 г. В настоящото производство не е предвидена възможност за възлагане на извършване на допълнителни оценки.

2. По съдържанието на докладите на СД на участващите в преобразуването дружества по чл. 262и от ТЗ

Информацията в докладите на СД на двете вливащи се дружества е изцяло аналогична на тази в доклада на СД на „Енергони” АД. Докладите са съставени в писмена форма и са подписани от всички членове на СД на съответното дружество.

Представените доклади на СД на преобразуващите се дружества **съдържат минимално изискуемата по чл.262и, ал. 2 от ТЗ и чл. 124, ал. 2, т. 2 от ЗППЦК информация**, както следва:

- правна обосновка на договора;
- икономическа обосновка в договора за преобразуване чрез вливане от 18.09.2009 г.;
- съотношението на замяна, предвидено в договора за преобразуване чрез вливане от 14.10.2009 г. (т. 1.4. от докладите);
- данни за назначения проверител;
- данни за упълномощения депозитар;
- затруднения при оценяването.

Като се има предвид, че законът не поставя други специални изисквания по отношение на формата и съдържанието на докладите, са **спазени изискванията на чл. 262и, ал. 1 и 2 от ТЗ**.

Съгласно използвания метод за оценка на справедливата стойност на трите дружества преди преобразуването са определени стойностите на капитала им, както следва:

дружество	справедлива стойност според извършената оценка в лв.	Коефициент на замяна
Роял Ресортс АД	11 000	0.002%
Роял Инвестмънт ЕАД	547 308 000	99.955%
Енергони АД	234 000	0.043%
общо:	547 553 000	100.000%

Видно от представените в докладите данни след преобразуването и при използване на съотношението на замяна предвидено в договора за преобразуване от 14.10.2009 г. ще бъде налице запазване на стойността на дяловете на всеки от акционерите в преобразуващите се дружества или придобитите акции ще са еквивалентни на справедливата цена на притежаваните преди преобразуването акции в преобразуващите се дружества, т.е **спазено е изискването на чл. 261б, ал. 1, изр. 2 от ТЗ**.

За проверители на дружествата са назначени следните лица:

- за „Енергони” АД – Мария Генова Даскалова ДЕС № 0389/1997 г. – с решение по протокол от заседание на СД на „Енергони” АД от 21.07.2009 г.;

- за „Роял Ресортс” АД – Камелия Димитрова Савова – Симеонова ДЕС № 0347 – с решение по протокол от заседание на СД на „Роял Ресортс” АД от 09.10.2009 г.;
- за „Роял Инвестмънт” ЕАД – Стоян Димитров Стоянов ДЕС № 0043 – с решение по протокол от заседание на СД на „Роял Инвестмънт” ЕАД от 09.10.2009 г.

Видно от наличната в КФН информация лицата **отговарят на изискванията на чл. 262л, ал. 3 от ТЗ и ЗППЦК.**

3. По докладите на проверителите за проверка на договора за преобразуване чрез вливане на „Роял Ресортс” АД и „Роял Инвестмънт” ЕАД в “Енергони” АД

Докладите на проверителите на участващите в преобразуването дружества **имат минимално изискуемото съдържание по чл. 262м от ТЗ**, както следва:

- използваният метод при определяне на съотношението на замяна е методът на нетната стойност на активите, като проверителите са направили констатации, че са спазени разпоредбите на ТЗ и при определяне на съотношението на замяна стойността на придобитите след вливането акции съответства на притежаваните от акционерите на трите преобразуващи се дружества акции преди вливането;
- направени са констатации, че използването на метода е подходящо и правилно в конкретния случай;
- не са срещнати особени затруднения при оценяването.

4. По общия доклад на проверителите на трите дружества по чл. 262ф от ТЗ

Като се има предвид, че вливането на „Роял Ресортс” АД и „Роял Инвестмънт” ЕАД в „Енергони” АД ще доведе до увеличение на капитала на приемащото дружество е изготвен общ доклад на проверителите на трите дружества, **с което е спазено изискването на чл. 262ф, ал. 1 от ТЗ.**

Видно от съдържанието на доклада проверителите са направили проверка дали са спазени условията по чл. 262у, ал. 1 от ТЗ относно увеличението на капитала на приемащото дружество в следствие на преобразуване чрез вливане като са констатирани следното:

- В приемащото дружество „Енергони” АД ще се извърши увеличение на капитала в размер на 547 313 хиляди лева, което е по-малко от преминаващото към „Енергони” АД имущество от „Роял Ресортс” АД и „Роял Инвестмънт” ЕАД към 30.09.2009 г., след извършване на необходимите корекции във връзка с консолидационните процедури;
- Чистата стойност на имуществото на преобразуващото се дружество е установена като разлика между справедливата цена на правата и задълженията, които при преобразуването преминават към новоучреденото или приемащо дружество;
- Размерът на увеличението на капитала на приемащото дружество не е по-голям от чистата стойност на имуществото на преобразуващото се дружество.

Като се има предвид изложеното са **спазени изискванията на чл. 262ф, ал. 1 от ТЗ във вр. с чл. 262у, ал. 1 от ТЗ.**

С писмо, вх. № РГ-05-1490/8 от 24.11.2009 г., в КФН е внесено уведомление от Ангел Иванов Славчев за подадени от лицето искиви молби, с които се иска отмяната на решенията, взети на ОСА на „Роял Ресортс” АД, проведени на 31.05.2009 г. и 28.08.2009 г.

Първата искова молба не е относима към настоящото производство, доколкото същата касае решения на общото събрание на акционерите, които не са част от производството по преобразуване на „Роял ресортс” АД.

Въз основа на втората искова молба е образувано гр.д. № 225/2009 г. на основание чл. 124, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК) във връзка с чл. 29, ал. 1 и 2 от Закона за търговския регистър (ЗТР), с което Ангел Славчев иска постановяване на недопустимост и нищожност на извършеното първоначално вписване на „Роял инвестмънт” ЕАД и задължаване на Агенцията по вписванията да извърши заличаване на извършеното вписване.

Във връзка с предявения от Ангел Славчев иск и с оглед преценка на това доколко правният спор – предмет на образуваното гражданско дело е преюдициален спрямо настоящото производство следва да се има предвид, че чл. 70, ал. 1 от ТЗ изрично и изчерпателно посочва основанията, на които може да се иска обявяване на недействителност на новоучредено дружество, като чл. 70, ал. 3 от ТЗ предвижда, че съдът служебно изпраща решението за обявяване на дружеството за недействително в търговския регистър, т. е. дружеството служебно се заличава. Допълнително чл. 70, ал. 6 от ТЗ изрично предвижда, че чл. 604 от ГПК, предвиждащ последиците на установена по исков ред недопустимост или нищожност на вписването, какъвто е настоящият случай, не се прилага относно учредяването на търговско дружество.

От изложеното следва, че при наличие на някое от посочените в чл. 70, ал. 1 от ТЗ обстоятелства порокът във вписването на дружеството се установява чрез иск за обявяване на дружеството за недействително, а не чрез иска за установяване на нищожност или недопустимост на вписването на дружеството в търговския регистър, какъвто е по своята същност предявеният от Ангел Славчев иск по чл. 124, ал. 1 от ГПК във връзка с чл. 29 от ЗТР. Допускането на обратното, т. е. възможността вписването на дружество да може да бъде оспорено по реда на чл. 124, ал. 1 от ГПК във връзка с чл. 29 от ЗТР би обезсмислило съществуването на чл. 70 от ТЗ, който урежда специални основания и правила за заличаване на търговско дружество при наличие на порок при вписването му търговския регистър.

Като се има предвид изложеното може да се направи извод, че само иск за обявяване на дружеството за недействително може да има като правна последица заличаването на дружеството като правен субект, но не и предявения от Ангел Славчев иск по чл. 124, ал. 1 от ГПК във връзка с чл. 29 от ЗТР за установяване на недопустимост и нищожност на извършеното първоначално вписване на „Роял инвестмънт” ЕАД, с оглед на което може да се приеме, че образуваното съдебно производство не е преюдициален спор спрямо настоящото производство, т. е. не е налице основание за спиране на административното производство в КФН съгласно чл. 54, ал. 1, т. 5 от Административнопроцесуалния кодекс.

Доколкото в исковата молба на Ангел Славчев се твърди наличието на порок при свикване на общото събрание на „Роял ресортс” АД, на което е взето решение за учредяване на „Роял инвестмънт” ЕАД, тъй като на същото не са поканени и съответно не са участвали всички акционери на дружеството, както и предвид обстоятелството, че „Роял ресортс” АД е вливащо дружество в настоящото производство и акционерният му състав е от значение за разпределението на новите акции, които ще бъдат издадени от приемащото дружество, беше извършена проверка на направените от Ангел Славчев твърдения. От данните в търговския регистър е видно, че Ангел Славчев е участвал като акционер на общо събрание на „Роял ресортс” АД, проведено на 31.05.2009 г. Видно е също, че на това общо събрание са участвали и останалите лица, за които Ангел Славчев твърди в исковата си молба, че не са поканени на общото събрание, проведено на 28.08.2009 г., на което е взето решението за учредяване на „Роял инвестмънт” ЕАД. Ангел Славчев и останалите посочени в исковата му молба лица не са участвали като акционери на следващите общи събрания на „Роял ресортс” АД, проведени на 18.07.2009 г. и на 28.08.2009 г. (на второто общо събрание е взето решението за учредяване на „Роял инвестмънт” ЕАД), на които е представен целият капитал на дружеството.

С цел извършване на проверка за това кои лица са акционери в „Роял ресортс” АД към настоящия момент, с писмо изх. № РГ-05-1490-8 от 26.11.2009 г. от „Централен депозитар” АД беше изисквана информация за акционерната структура на „Роял Ресорте” АД. В отговор, с писма вх. № РГ-05-1490-8 от същата дата, „Централен депозитар” АД информира, че емисията акции на „Роял ресортс” АД е регистрирана в „Централен депозитар” АД на 04.11.2009 г. Приложено е и копие от книгата на акционерите на „Роял ресортс” АД към посочената дата, в която не са посочени като акционери Ангел Славчев и останалите посочени в исковата му молба лица. Предвид факта, че емисията акции на „Роял ресортс” АД е регистрирана в „Централен депозитар” АД едва на 04.11.2009 г., с писмо изх. № РГ-05-1490-8 от 27.11.2009 г. от „Роял ресортс” АД е поискано да представи копие на акционерната книга на дружеството, но в отговор е внесено само извлечение от същата към 18.07.2009 г., като посочените в извлечението акционери съвпадат с тези съгласно справката от „Централен депозитар” АД. След преглед на място в СГС на приложените документи към исковата молба, с която е инициирано гр.д. № 225/2009 г., се установи, че лицето не е представило в съда доказателства за качеството си на акционер на „Роял ресортс” АД след 09.04.2008 г. Съгласно чл. 136, ал. 3 от ЗППЦК, вписаните в Централния депозитар ценни книжа се смятат спрямо всички останали трети лица за ценни книжа на техните притежатели. От изложеното следва, че не са налице доказателства за наличието на други акционери на „Роял ресортс” АД освен включените в разпределението при преобразуването.

Като се има предвид изложеното и правомощието на заместник - председателя, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност”, да одобри изрично посочените в чл. 124, ал. 1 от ЗППЦК документи в случаи на преобразуване, в които участва публично дружество, може да се направи изводът, че в настоящия случай представените документи по чл. 124, ал. 1 от ЗППЦК отговарят на изискванията на закона и не са налице предвидените в чл. 125 от ЗППЦК основания за отказ за одобрение.

Като взех предвид, че представеното заявление и приложените към него документи отговарят на изискванията на ЗППЦК, на основание чл. 124, ал. 1, чл. 125, изр. второ, във връзка с чл. 91 от ЗППЦК и чл. 15, ал. 1, т. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН),

РЕШИХ:

Одобрявам

- 1). Договор за вливане, сключен на 14.10.2009 г. между “Енергони” АД, „Роял Ресорте” АД и “Роял Инвестмънт” ЕАД по чл. 262ж от ТЗ;**
- 2). Доклади на съвета на директорите на участващите в преобразуването дружества „Енергони” АД, „Роял Ресорте” АД и „Роял Инвестмънт” ЕАД по чл. 262и, ал. 2 от ТЗ и чл. 124, ал. 2, т. 2 от ЗППЦК;**
- 3). Докладите на проверителите на участващите в преобразуването дружества по чл. 262м от ТЗ.**

На основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН, решението може да бъде обжалвано по административен ред пред Комисията за финансов надзор 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, което не спира изпълнението му.

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

РАЛИЦА АГАЙН-ГУРИ