

Правна защита на интересите на кредиторите при презгранични вливания и сливания на търговски дружества във вторичното законодателство на Европейския съюз

Беанета Василева

Abstract: *The paper deals with the issue of creditor protection in cases of companies' restructuring in cross-border mergers of companies. The secondary legislation of the European union regulates the principles for creditor protection both in Directive 78/855/EC, Directive 2005/56/EC and Regulation 2157/2001. The provisions set out the general principle which refers to national laws applicable for the mergers.*

Key words: *creditor protection; cross-border mergers; companies; preliminary; consequential.*

ВЪВЕДЕНИЕ

През-граничните вливания и сливания на търговски дружества представляват важен елемент от икономическата активност на едно дружество. Възможността дружествата да се интегрират през-граница е от съществено значение за оптималното функциониране на единния европейски пазар. Това реструктуриране, обаче засяга не само участниците в него, но и техните кредитори, акционери, облигационери, притежатели на други ценни книжа, съдружници, работници и служители. Обединяването на имуществото, на активите и пасивите на дружествата, обединява и кредиторите им. Едновременно с преобразуването кредиторите на дадено търговско дружество се сдобиват с нов длъжник, което може да представлява заплаха за интересите, както на кредиторите на преобразуващото се дружество, така и на кредиторите на приемащото дружество.

ИЗЛОЖЕНИЕ

При през-гранично вливане и сливане, търговски дружества (ТД) от различни държави – членки (ДЧ) предприемат правни и фактически действия, регламентирани от Директива 2005/56/ЕО, или Регламент 2157/2001/ЕО по осъществяване на фактическия състав на преобразуването, при което от правния мир изчезва един или повече правни субекти. Чрез способа на универсално правоприемство, едно или повече ТД прехвърлят съвкупността от права и задължения към друго съществуващо или новосъздадено ТД в същата или друга за преобразуващото се ТД ДЧ. Този акт на реструктуриране засяга не само участващите в него ТД, но и техните кредитори, чиито интереси могат да бъдат застрашени, когато приемащото дружество е с по-големи задължения или когато задълженията на преобразуващото се дружество са по-големи от тези на приемащото. Интересите на кредиторите могат да бъдат накърнени още, ако неограничено отговорен съдружник се освобождава от отговорността си след преобразуването; когато съдружници или акционери на участващите в преобразуването ТД се освобождават от задълженията си за вноски. При всяка от посочените хипотези законът урежда защитни правила. Спецификата на презграничните вливания и сливания обаче налага съобразяване не само на нормите в националното законодателство, а и съобразяване с уредбата на защита на кредиторите по националното право на дружествата – участници в презграничното преобразуване.

При вливания и сливания на ТД, както при местни, така и при международни, от защита се нуждаят кредиторите, както на преобразуващите, така и на приемащото дружество. Интересите на кредиторите на преобразуващите се дружества са застрашени поради това, че с осъществяване на преобразуването техният длъжник се прекратява и се заменя с нов длъжник – приемащото или новообразувано ТД. Застрашени са интересите на кредиторите и на приемащото дружество. Ако до

момента на преобразуването те са имали правоотношения с един платежоспособен длъжник, след преобразуването дружеството – длъжник може да приеме друго дружество с пасиви по-големи от имуществото му и по този начин като цяло това да доведе до намаляване на активите на ТД, с което се намалява и неговата платежоспособност.

Възможностите за защита на кредиторите могат да бъдат класифицирани най-общо като защита, с която кредиторите разполагат преди да се осъществи преобразуването *de facto* и защита, която се проявява след вече извършеното преобразуване.

Исторически превантивната защита е уредена преди да е уредена последващата защита на кредиторите [4, с. 268]. Превантивната защита е имала две разновидности. При първата за извършване на вливането се е изисквало съгласието на държавен орган, който се произнасял *ad hoc* (за всеки конкретен случай) след преценка на опасностите за кредиторите. При втората се е изисквало съгласие на самите кредитори на вливащите се ТД [1, с. 52].

Предварителната защита на интересите на кредиторите означава законът да позволи на онези от тях, чиито интереси са застрашени, да се противопоставят на преобразуването, като го възпрепятстват и дори осуетят, докато вземанията на възразилия кредитор не бъдат удовлетворени или обезпечени.

Ако превантивната защита не позволява да се извърши преобразуването преди удовлетворение или обезпечение на вземанията на възразилите срещу преобразуването кредитори, то при последващата защита законодателят дава предимство на интересите на участващите в преобразуването ТД, като кредиторите нямат възможност да влияят върху хода на преобразуването, като го забавят или препятстват неговото извършване. Законът в тези случаи защитава техните интереси едва след настъпване на преобразуването.

ДЧ уреждат по различен начин защитата на интересите на кредиторите при преобразуване. Някои от тях се придържат към предварителната, а други към последваща защита. Липсата на еднаквост се корени и в различията относно момента на настъпване на преобразуването. Различия съществуват не само във вида на защита, но и в процедурите по нейното осъществяване. Германия, Италия и Франция подкрепят предварителната защита на кредиторите на участващите в преобразуването ТД. Във Франция, за защитата на кредиторите е достатъчно простото вписване на претенцията им в регистъра. В Германия и Италия претенцията се вписва в съда. В Италия противопоставяне от страна на недоволен кредитор по отношение на предстоящо вливане или сливане има за ефект да блокира преобразуването. В този случай съдът може да одобри сливането при положение, че на недоволените кредитори се предоставят гаранции. В Белгия и Люксембург хирографарните кредитори нямат никакви специални права, гарантирани им от закона, както това е във Франция, Германия и Италия. В случая защитата на интересите им е последваща, като те разполагат с традиционните правни средства за защита - оспорване на валидността на прехвърлянето на съвкупността от имуществените права, като могат да търсят вземанията си от приемащото дружество.

Общата рамка за защита на кредиторите, създадена в Директива 78/855/ЕИО е задължителна за ДЧ. Член 13 до 15 вкл. на Директива 78/855/ЕИО нар. „Трета директива“ изискват законодателствата на ДЧ да предвиждат подходяща система за защита на интересите на кредиторите на вливащите се или сливащи се дружества, чиито вземания са възникнали преди обнародването на плана за сливането и са с ненастъпил падеж към момента на това обнародване. Директива 78/855/ЕИО препоръчва на ДЧ да предвидят в законодателството си норми, които да гарантират вземанията на кредиторите, но само тогава, когато финансовото положение на

„сливащите се“ (има се предвид преобразуващи се) дружества прави защитата необходима, и ако кредиторите не разполагат вече с такива гаранции.

С тази регламентация Трета директива очертава рамките на защитата на кредиторите. Тя се отнася до онези кредитори, чиито вземания са необезпечени, възникнали са преди момента на преобразуване и е възникнала опасност интересите им да бъдат увредени.

Директива 2005/56/ЕО в чл. 4 регламентира условия за презгранични вливания и сливания. Дава се предимство на разпоредбите в Директивата в случай, че липсва уредба или пък дадена уредба на национално законодателство противоречи на Директивата, се прилагат нормите на Директивата.

Член 4, параграф 2 от Директива 2005/56/ЕО конкретизира разпоредбите и формалностите, за които регламентацията на предходния чл. 4, параграф 1 се отнася. Тези разпоредби и формалности се отнасят до изискването за законосъобразно вземане на решенията по отношение на извършване на вливането и сливането, като се има предвид презграничният им характер. Тези формалности и процедури трябва да са съобразени с изискванията на националните норми за местните преобразувания от същия тип. С оглед презграничността на преобразуванията в тази норма европейският законодател е включил изискването да се съблюдава защитата на кредиторите на сливащите се дружества, притежателите на облигации и притежателите на ценни книжа или акции, като се приложат нормите на националното законодателство, под чиято юрисдикция е участващото в преобразуването дружество. ТД изпълнява формалностите и разпоредбите на меродавното за него национално законодателство.

Все пак регламентация за защитата на кредиторите в Директива 2005/56/ЕО съществува и в друга норма. Член 14, параграф 3 от нея предписва действията, предприемани преди прехвърлянето на определени активи, права и задължения да са влезли в сила спрямо трети лица, да се осъществяват от дружеството резултат от презграничното преобразуване. Уредбата на чл. 14 от Директива 2005/56/ЕО трябва да се тълкуват разширително, тъй като европейският законодател е изразил в тях по-малко от това, което действително е искал да каже. Член 14, параграф 3 от Директивата регламентира хипотезата, когато в случай на презгранично вливане или сливане, съобразено с обхвата на Директивата, законодателството на съответната ДЧ изисква изпълнението на определени формалности преди прехвърлянето на определени активи, права и задължения да е влязло в сила спрямо трети лица. Предижда се тези формалности да се изпълняват от дружеството - резултат на презграничното преобразуване. Моментът, от който прехвърлянето на права и задължения влиза в сила спрямо трети лица е моментът на обнародване. Третите лица не могат да знаят в кой момент е направено вписването на преобразуването на техния длъжник. Всякакви правни действия по прехвърляне на права и задължения настъпва в момента на обнародване на преобразуването. Обявяването може да бъде в различно време за всеки от участниците, съответно техните кредитори са защитени от момента на обнародването.

Тези действия се осъществяват в периода от време между момента на вписване на решението за преобразуване [6, с. 154] на преобразуващото се дружество до 6 месеца от момента на публикуване на решението за вписване на преобразуването на приемащото или новообразувано дружество.

В правната доктрина съществуват различни схващания за това дали този период започва от момента на вземане на решение за преобразуване на преобразуващото се дружество, от момента на неговото вписване или от неговото публикуване. Така или иначе за всяко от преобразуващите се дружества този период няма да започне по едно и също време. Общото обаче ще е, че това, което има предвид Директивата, е отделното управление на имуществото на преобразуващите се и на приемащото дружество, така както е регламентирано от Трета директива.

Такива действия са предимно действия по обезпечение или удовлетворяване на кредитори, които могат да са различни за различните участници в преобразуването, както и по отношение на периода, който тези действия ще обхващат.

От тълкуването на тази норма явно става въпрос за действия и формалности, гарантиращи интересите на кредиторите. Не се изключва възможността предвидена в чл. 13, параграф 3 от Трета директива защитата на кредиторите на придобиващото дружество и защита на кредиторите на придобиваното дружество да може да бъде различна. Този текст може да се тълкува, че тази защита може да бъде както предварителна, така и последваща. Тези формалности се извършват от дружеството резултат от вливането или сливането, съответно приемащото или новообразуваното дружество. Тъй като вписването на преобразуването се извършва най-напред по партидата на приемащото или новообразуваното дружество не може да се каже, че то е несъществуващо формално-юридически дружество. Но действията му трябва да бъдат извършени в един кратък период от време преди да е обнародвано преобразуването, тъй като изрично се изисква преобразуването все още да не е влязло в сила спрямо трети лица. (Така например за момент на извършване на сливането във Франция, Белгия и Люксембург се приема моментът на вземане на решението на общото събрание на акционерите. По отношение на третите лица то настъпва в момента на публикуването му. Няма единно мнение по въпроса дали вписването в търговския регистър има конститутивен или декларативен ефект. Преобладаващото мнение подкрепя декларативното значение на вписването. [8, с. 378]) В германското право вписването в Търговския регистър се приема да има конститутивно значение за "преобразуването" (&346 paras. 3, 4, Law of 1965)

Употребата на понятието „специфични формалности“ и „определени активи, права и задължения“ би могло да се тълкува като активи, които служат за обезпечение на вземания, които се осъществяват именно преди влизането в сила на преобразуването спрямо третите лица. Тези действия и формалности трябва да бъдат извършени от нововъзникналото дружество или от приемащото, тъй като преобразуващите се, вливащи се или сливащи се дружества прекратяват съществуването си.

Спецификата при презгранично вливане и сливане на ТД се явява участието на ТД с различна националност, чието национално законодателство налага различен режим на защита. Поради международния характер на преобразуването приложими са както материалноправни, така и стълкновителни норми, които препращат към националната уредба за защита на интересите на кредиторите. От своя страна, националната уредба за защита на кредиторите е различна и това различие, както вече бе споменато, е допустимо съгласно чл. 13, пара 3 от Трета директива.

Регламентацията на защитата на кредиторите в Регламент 2157/2001 за европейското дружество се съдържа в чл. 24 от нея. Уредбата не се различава от тази в Трета директива. Един от способите за учредяване на Европейско акционерно дружество е през-гранично вливане и сливане на акционерни дружества от различни ДЧ. Спецификата на преобразуването се доближава до уредбата в Директива 2005/56/ЕО, но за разлика от нея Регламентът съдържа стълкновителна норма, която препраща към прилагане на законодателството на държавата-членка, което регулира всяко от дружествата, участващи в през-граничното вливане или сливане.

Следователно и трите правни акта препращат към уредбата в националното право на съответната ДЧ относно защитата на кредиторите. Свободата, с която разполагат националните законодателства за това да уредят по начин, който е подходящ за дадена правна система защитата на кредитори и трети лица, се е отразила в различния подход за различните ДЧ. Всяка една от ДЧ урежда тази защита по един от двата основни модела, съответно на превантивна или последваща защита.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

От уредбата в двете директиви - в Трета директива, Директива 2005/56/ЕО – и Регламент 2157/2001 по отношение на защита интересите на кредиторите, могат да бъдат изведени няколко основни принципи. ДЧ са длъжни да предвидят в националните си законодателства правна уредба за защита на интересите на кредиторите, облигационерите и притежателите на ценни книжа, даващи им специални права. Освен общата уредба на защита (например сурогационният иск по чл. 143 от ЗЗД и Павловият иск по чл. 135 от ЗЗД) всяка ДЧ трябва да предвиди специална уредба, която да гарантира защитата на интересите на кредиторите при осъществяване на вливане или сливане, т. е. изисква се специална регламентация. Гаранцията за кредиторите да се дават само в случай, че финансовото състояние на ТД прави тази защита необходима, или когато кредиторите не разполагат с такива гаранции. ДЧ имат свободата да осигурят защитата на интересите на кредиторите по начин, който може да бъде различен за кредиторите на преобразуващите се и приемащи дружества. С уредбата на чл. 14, ал. 3 от Директива 2005/56/ЕО европейският законодател предвижда всички действия по прехвърляне на права и задължения, които от своя страна могат да застрашат интересите на кредиторите, да се осъществяват от дружеството резултат на презграничното преобразуване.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Василев, Л. Правни действия на сливането на акционерните дружества. – Юридически архив, год. VIII, кн. 4-5, с. 52.
- [2] Владомиров, И. Търговско право. Ромина. С. 2006.
- [3] Голева, П. Търговско право. Книга първа. С. , 2009.
- [4] Григоров, Г. Вливане и сливане на търговски дружества. (Глава 16 на Търговския закон). С. , 2001.
- [5] Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа. Чл. 1- 121. С. , 1991
- [6] Калайджиев, А. Преобразуване на търговски дружества. ИК “Труд и право”. С. , 2005.
- [7] Попов, К. Защита на кредиторите при сливане и вливане на ТД (чл. 263 на ТЗ) – Бълг. Законник, 1999, № 2, с. 68.
- [8] Santagata, La Fusione Tra Societa. Napoli. 1964.

За контакти:

гл. ас. Беанета Василева, Катедра „Социални и правни науки“, Технически университет, Варна, тел. : 052-383 381, e-mail: betina_law@hotmail. com

Докладът е рецензиран.