

Правна защита на интересите на кредиторите при презгранични вливания и сливания на търговски дружества в Търговския закон

Беанета Василева

Abstract: *The paper deals with a very important issue regarding creditor protection in cross-border mergers of companies, when at least one of the companies is a Bulgarian one. Due to the different legal regimes for the creditor protection in the member states, the interests of the creditors of some of the participants might seriously be threatened or the reorganization itself prevented. The paper offers some solutions which are connected with proposals de lege ferenda for amendments of the existing national law.*

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

ВЪВЕДЕНИЕ

Проблемът със защитата на кредиторите при презгранични вливания и сливания, когато се засягат интереси на участници от различни ДЧ е особено деликатен, тъй като се налага съобразяване с уредбата на законодателствата на различни държави-членки (ДЧ). Всяка ДЧ прилага различен подход при защитата на интересите на кредиторите. Някои прилагат предварителния, а други последващия модел на защита. При вливане и сливане се обединяват активите и пасивите на две или повече дружества, при което се обединяват и кредиторите им. Когато това обединяване е свързано с дружества от различни ДЧ, чието право урежда по различен начин защитата на кредиторите и липсата на стълкновителна норма в Директива 2005/56/ЕО, която да уреди начина на защита на кредиторите, би могло да доведе до накърняване интересите им или пълно осуетяване на предвиденото презгранично вливане или сливане.

ИЗЛОЖЕНИЕ

При презгранични вливания и сливания, търговски дружества (ТД) от различни ДЧ обединяват активите и пасивите си, при което 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. При това обединяване се обединяват и техните кредитори. При уредбата на местните вливания и сливания, ДЧ уеднаквиха способите за осъществяване на фактическия състав по преобразуването, съобразно регламентацията в Директива 78/855/ЕИО (Трета директива). Защитата на кредиторите остана в правомощията на националните законодателства на всяка ДЧ като Трета директива очерта общата рамка, която изисква 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 приемането на Директива 2005/56/ЕО, в правото на ДЧ бе въведена уредбата за вливане и сливане на дружества от различни ДЧ. Пряка норма, уреждаща защитата на кредиторите, обаче не бе предложена. В съображение 3 от Директивата се съдържа предписание, което препраща към националните законодателства на ДЧ. За всяко от участващите в презгранично преобразуване дружества и за всяка трета заинтересована страна се прилагат разпоредбите на националното законодателство. Член 4 от Директива 2005/56/ЕО отново препраща към изпълнение на разпоредбите и формалностите на националните законодателства, дотолкова доколкото в тях се определят условията за презгранично вливане и сливане,

защитата на кредиторите, притежателите на облигации, ценни книжа или акции.

При транспониране на нормите на Директива 2005/56/ЕО, нашият законодател не е предвидил норма, уреждаща защитата на кредиторите, освен чл. 265п, който препраща към чл. 263о, уреждащ оспорване на преобразуването. Лицата, които имат това право на оспорване не са кредиторите, а съдружните, акционерите и самите дружества.

Трудностите и недостатъчната убеденост, че се осигурява сигурност за интересите на кредиторите, произтичат още от факта, че различните ДЧ следват различен модел на защита на кредиторите на преобразуващите се дружества. Някои от ДЧ се придържат към предварителната, а други към последваща защита. 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. В случай, че дружеството има големи задължения то не прекратява съществуването си. Въпреки че няма ликвидация акционерите може да бъдат принудени да върнат придобитите акции или дялове в приемащото дружество, ако това е необходимо за удовлетворяване на кредиторите. Приемащото дружество също е отговорно пред кредиторите. [3]

Уредбата в нашето законодателство традиционно се придържа към последващата защита на кредиторите. Такава е уредбата при прехвърляне на предприятие, където правоприемникът управлява отделно преминалото върху него търговско предприятие за срок от 6 месеца (чл. 16а, ал. 1 от ТЗ). Уредбата в ТЗ за защитата на кредиторите при вливане и сливане, уредена за местните преобразувания е в чл. 263к. Тази уредба урежда последващата защита на кредиторите, като приемащото или новоучредено дружество управляват отделно преминалото върху него имущество на всяко от преобразуващите се дружества за срок от 6 месеца от момента на вписване на преобразуването. Член 4 от Директива 2005/56/ЕО препраща към прилагане на националното законодателство за всеки от участниците при презгранични преобразувания. Голяма част от нормите на презграничните вливания и сливания препращат към уредбата на местните преобразувания. Съобразно така посочените аргументи би следвало да се съгласим, че прилаганите норми относно защитата на кредиторите при презгранични вливания и сливания трябва да се търси в уредбата на чл. 265к от ТЗ, но само тогава, когато приемащото или новоучредено дружество е със седалище в Република България. Такъв е подходът и на германския законодател, който е уредил предварителния модел на защита спрямо кредиторите при презгранично вливане и сливане, който модел е приложим само когато приемащото или новоучредено дружество е със седалище в страната. Презграничността на вливанията и сливанията на практика поставят проблеми от международно частноправно естество, когато преобразуващите се дружества се прекратяват, а техните права и задължения преминават към чуждо дружество с приложимо право друга ДЧ. Ако прекратеното дружество не е предоставило предварителна защита на вземанията на кредиторите така, както нашето право урежда последващата защита, изглежда интересите на кредиторите не могат да се ползват със специална закрила от разпоредбите в Директивата, а трябва да търси обща защита съобразно Павловия

иск, ако той е познат в съответната ДЧ. Защитата на интересите на кредиторите ще зависи от приложимото спрямо договорните отношения право, които са основание за възникването на вземанията, или от квалификацията на действията, които увреждат кредиторите. [1] Интересите на кредиторите сякаш са оставени на грижата на самите участници в презграничните преобразувания.

Член 265п от ТЗ, под заглавие „Оспорване на преобразуването и защита на кредиторите”, всъщност съдържа норми, които ограничават правото да се предяви иск по чл. 74 за отмяна на решението на общото събрание на дружеството (чл. 265п, ал. 1). Кредиторите не разполагат и с правото да искат да се обяви преобразуването за недействително, а алинея 2 от същия член регламентира, че преобразуването може да бъде оспорено от лицата по чл. 263о, когато не са спазени изискванията на раздел V, глава 16-та на ТЗ. Лицата, които имат право да оспорят преобразуването по чл. 263о са акционерите, съдружниците и самите участващи в преобразуването дружества, но не и кредиторите. Явно на чл. 265п, въпреки че заглавието му включва понятието „защита на кредиторите” на практика нормите му се отнасят до лицата по чл. 263о. Искът, с който се оспорва преобразуването по този член, от лицата посочени в чл. 253о, се предявява най-късно до издаването на сертификата за законосъобразност по чл. 265л. Изброени са и документите, които трябва да придружават искането за издаване на сертификата. Същевременно от тълкуването на този член е видно, че с издаването на сертификата се удостоверява законосъобразното осъществяване на всеки един елемент от фактическия състав. Един от тях е представянето на плана и доклада в търговския регистър. Този елемент от фактическия състав съдържа уредба, която изисква заедно с общия план и доклада на управителния орган в търговския регистър да се представи списък, който съдържа фирмата, седалището, адреса, регистъра, в който са вписани всички участващи в преобразуването дружества. Заедно с тези документи списъкът трябва да съдържа информация за всяко дружество относно правилата за защита на неговите кредитори и малцинствени акционери, както и мястото, където може да се получат пълната информация по този въпрос. Видно от тълкуването на този текст е пълното безхаберие на закона да уреди защитата на кредиторите. Освен информацията за начина на защита, която предоставя дружеството съобразно приложимото към него право и информация къде кредиторите биха получили пълна информация, указват на първо място, че законът допуска, че информацията по чл. 265ж, ал. 2 може да не е дори пълна. Дори и да получат информация за начина на защита, който предлага приемащото или новоучредено в чужбина дружество, ако самото то е уредило отношенията си със собствените си кредитори и не познава института на последващата защита, както и „отделното управление”, кредиторите на дружествата с последваща защита няма да имат никаква защита. Тъй като тази информация се предоставя един месец преди провеждането на общото събрание на дружеството по вземането на решение за преобразуването. Решението за преобразуването се взема съгласно чл. 262п, ал. 2, 3, и 4, който регламентира изискуемото мнозинство при отделните видове участващи в преобразуването капиталови дружества със седалище в Република България. Явно и при вземането на решението няма норма, която да съдържа правила за даване на гаранции на кредиторите, нито те да имат правото да оспорят или препятстват преобразуването. Все пак Директива 2005/56/ЕО е дала предписание да се прилага законодателството на ДЧ, което регулира преобразуването. Ако се приложи последващата защита по уредбата на местните вливания и сливания, тогава се сблъскваме с друг абсурд, да предприемем отделно управление на дружество, което не познава този институт, още повече, че към приемащото дружество в другата ДЧ, съгласно Директивата следва да се приложи закона на съответната ДЧ.

Липсата на решение в Търговския закон, на практика оставя нерешен въпроса за правната защита на интересите на кредиторите при презграничните вливания и

сливания. Универсалното правопримемство ще е основание кредиторите да търсят правата си по общия ред, прилагайки правилата за приложимото право в зависимост от облигационните правоотношения, на основата, на които са възникнали вземанията им.

В тази насока препоръчително би било българският законодател да предвиди уредба за предварителна защита на кредиторите, подобно на уредбата в други ДЧ. В законодателството на Великобритания, защитата на кредиторите е решена по модела на предварителната защита. С въвеждането на уредбата на Директива 2005/56/ЕО, британският законодател прецизно се е възползвал от дадените му в чл. 4 от нея права, като в чл. 11 от *The Companies (Cross-Border Mergers) Regulation, Statutory Instrument 2007 No. 2974* се предвижда възможността при молба от акционери, съдружници или кредитори, съдът да свика събрание на съдружници или на различни класове акционери, кредитори или определен клас кредитори. Такава молба може да бъде отправена до съда от всеки съдружник, акционер, от всяко от участващите в преобразуването дружества, както и от който и да е кредитор, на което и да е от ТД, участващи в преобразуването, за свикването от съда на събрание на кредиторите или на съответен клас кредитори.

Дадена е свобода на съда да прецени доколко и как са застрашени интересите на посочените лица и съобразно заплахата да постанови съответното обезпечение или изпълнение на вземанията или друг вид защита.

Съобразно *Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetz* от 25 април 2007 г., с който се транспонира в германското право Директива 2005/56/ЕО, урежда защитата на интересите на кредиторите подобно на уредбата при местните преобразувания. Германското законодателство регулира защита на интересите на кредиторите чрез удовлетворяване или даване на обезпечение тогава, когато в рамките на период от два месеца след публикуване на съобщението за изготвяне на общия план за преобразуването, кредиторите могат да изтъкнат вероятна причина, която да изложи на опасност изпълнението на вземанията им поради извършване на преобразуването, като същевременно все още не е настъпила датата на изпълнение от страна на длъжника, но вземането е възникнало преди или най-много 15 дни след публикуването на общия план за преобразуването. При презгранично преобразуване тази национална норма се прилага единствено за кредиторите на германско приемащо дружество.

От тълкуването на уредбата на чл. 4 от Директива 2005/56/ЕО, следва да се приложи националното законодателство и по отношение на презграничните вливания и сливания. Следователно за българско ТД следва да се приложат нормите за местните вливания и сливания в частта отнасяща се до защитата на кредиторите по чл. 263к от ТЗ. Защитата по нашето законодателство е, че тя се отнася за кредиторите на всички ТД, участващи в преобразуването (чл. 263к, ал. 2 от ТЗ). Спецификата на презгранично вливане и сливане е, че уредбата за местните вливания и сливания по чл. 263к и съобразно чл. 4 от Директива 2005/56/ЕО, може да се приложи само когато приемащото или новообразувано дружество е със седалище Република България. Последващият модел на защита ще разшири обхвата на кредиторите на дружества от ДЧ с предварителна защита, които не са получили защита по тяхното законодателство, но ще се възползват от уредбата в ТЗ. Така кредиторите на дружествата от ДЧ с предварителен модел на защита, които са пропуснали да се възползват от защитата по националното си законодателство ще могат да заявят претенциите си по ТЗ. Ако това е германско дружество, то при възникнало вземане след срока по *Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetz (15 дни след публикуване на общия план)* ще имат възможност да потърсят правата си от приемащото или новоучредено ТД, което в разглежданата хипотеза е българско дружество. Ще бъде приложен чл. 263к от ТЗ. Член 265к, ал. 2 изрично регламентира „всеки кредитор на участващо в преобразуването дружество“.

Член 263к от ТЗ урежда най-важното защитно средство на интересите на

кредиторите на ТД, участващи в преобразуването - отделното управление на преминалото имущество. Членовете на управителния орган на приемащото или новоучреденото дружество отговарят солидарно пред кредиторите за отделното управление на преминалото върху приемащото или новоучреденото дружество имущество на всяко от преобразуващите се дружества за срок от 6 месеца от момента на преобразуването.

Не така стои въпросът, когато българско дружество се влее или слее в дружество, чието седалище е в друга ДЧ, която прилага предварителния модел на защита. При тази хипотеза кредиторите с обезпечени вземания няма да претърпят загуба, но са застрашени интересите на кредиторите с необезпечени вземания. В разглежданата хипотеза, в законодателството на ДЧ ще липсва уредба за отделно управление, поради това, че законът урежда възможност на кредиторите да защитят интересите си предварително, при което те са разполагали с правото да блокират или възпрепятстват преобразуването. След като не са го направили, не съществува пречка за по-нататъчно осъществяване на фактическия състав по презграничното преобразуване. В така разглеждания случай интересите на преобразуващите се дружества от ТД от ДЧ с последващ модел на защита се явява застрашен. Още повече, че с факта на универсалното правоприемство и липсата на отделно управление, може да се намали ликвидността на приемащото или новоучредено дружество което, ако приеме един неплатежоспособен длъжник, няма да постави в риск своите кредитори, които ще са получили обезпечение или изпълнение по предварителния модел на защита, а се поставя в риск интересите на кредиторите на собственото ТД, както и на онези от дружества от други ДЧ с последващ модел на защита. [2] Ако през периода на отделното управление се стартира процедура по несъстоятелност, рискът отново е за същия кръг кредитори, тъй като ще се прилагат с предимство нормите по несъстоятелността, а те защитават интересите на всички кредитори.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

От направения анализ на настоящата уредба в ТЗ е видно, че заплахата на интересите на кредиторите съществува не само поради възприетите различни модели на защита от различните ДЧ, а и поради липсата на стълкновителна уредба в Директива 2005/56/ЕО. От анализа на правната уредба в ТЗ липсва категорична убеденост за метода на защита. Освен обща защита, съобразно приложимото спрямо съответните облигационни отношения право при възникване на вземането, кредиторите са лишени от специална защита, която да им дава право да оспорят презграничното преобразуване. Поради съществуващият риск при последваща защита, препоръчително би било българският законодател да предвиди норми уреждащи предварителната защита на кредиторите на преобразуващите се български ТД при през-гранични вливания и сливания с ТД от други ДЧ.

ЛИТЕРАТУРА

[1] Желязкова, В. Търговските дружества в международното частно право. Сиела. С. , 2009.

[2] Калайджиев, А. Преобразуване на търговски дружества. ИК "Труд и право". С. , 2005.

[3] Conard, Alfred. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIII. Business and Private Organizations. Chapter 6. Fundamental Changes in Marketable Share Companies, Oceana Publications, Inc. , New York, 1972. p. 53, and Corporate fusion at 585.

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