

За приложното поле на член 114 от ЗППЦК

адвокат Виктор Токушев, tokushev@tokushev-lawoffice.com

Адвокатско дружество „Токушев и съдружници“

Разпоредбата на чл. 114, ал. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) съдържа забрана за управителните органи на публичното дружество да извършват определен кръг сделки без предварително одобрение от общото събрание на акционерите. Извършването на сделки в нарушение на тази забрана води до тяхната нищожност (чл. 114, ал. 10). Очевидно става дума за правило, защитаващо инвеститорите при сделки, при които по презумпция може да се стигне до тяхното увреждане.

Приложното поле на тази норма представлява интерес по няколко причини. На първо място, тя е нетипична за публичното дружество, при което вземането на всички оперативни решения е максимално отдалечено от акционерите-инвеститори, които в повечето случаи не са могли да повлияят при избора на мениджърите на дружеството и чийто единствен досег с дружествените дела е информацията, която се оповестява на регулиран пазар. На второ място, разпоредбата е с твърде широко приложение, доколкото в нейното приложно поле влизат два типа сделки: 1) всякакви разпоредителни сделки с дълготрайни активи на дружеството (включително предоставянето им за ползване) над определена стойност и сделки, при които възникват вземания или задължения над определена стойност за дружеството към едно или към свързани лица и 2) същите видове сделки, като вече изброените, но на по-ниски стойности, когато в тях участват заинтересувани лица. Де факто текстът на закона изисква всяко разпореджане с недвижим имот на значителна стойност да става с предварителното съгласие на акционерите. Законът определя като сделки със заинтересувани лица изключително широк кръг от сделки, като в него попадат не само такива, в които участват членове на управителни и контролни органи на дружеството и лица, притежаващи 25 на сто или повече от гласовете в общото събрание, но и например такива, в които участват дружества (дори само като посредник), в които тези лица или свързани с тях лица притежават 25 на сто от гласовете в общото събрание, дори и непряко. На последно място, разпоредбата представлява интерес и доколкото самият закон съдържа съществени изключения от приложното ѝ поле, а съдебна практика по приложението ѝ липсва.

Три са хипотезите, при които забраната на чл. 114, ал. 1 ЗППЦК е неприложима. Това са следните случаи: сделки, които влизат в обичайната търговска дейност на дружеството освен ако в тях участват заинтересувани лица; кредитиране от холдингово дружество и предоставяне на депозити от дъщерно дружество при условия не по-неблагоприятни от пазарните за страната; както и при договор за съвместно предприятие (чл. 114, ал. 8 ЗППЦК). Най-голямо приложение има изключението, когато става дума за сделки, свързани с обичайната търговска дейност на дружеството, доколкото според ЗППЦК „обичайна търговска дейност е съвкупността от действия и сделки, извършвани от дружеството в рамките на предмета му на дейност и съобразно обичайната търговска практика, без сделките и действията, които произтичат от извънредни обстоятелства“ (чл. 114, ал. 9). Очевидно критериите за определяне на дадена сделка като част от обичайната дейност на дружеството се разкриват в две насоки – дали извършването на

конкретния тип сделки е изрично включено в предмета на дейност на даденото дружество и дали е допустимо съобразно обичайната търговска практика. В тази връзка могат да се дадат няколко примерни хипотези за преодоляване на забраната.

За публичните дружества не е типично да са с твърде широк предмет на дейност съгласно своя устав. По отношение на изключване на забраната за разпоредителни сделки с дълготрайни материални активи това означава, че е малко вероятно сделки с такива активи да са изрично посочени в предмета на дейност на дружеството, което автоматично би създавало необходимост от овластяване от общото събрание на акционерите. Интерес представляват основно сделките с недвижими имоти, доколкото изключението за сделки при осъществяване на обичайната търговска дейност по отношение на разпореждане с други дълготрайни материални активи на практика няма приложно поле (такова би могло да се търси евентуално при предоставяне на обезпечение). Публичните дружества, които еднозначно са изключени от приложното поле на забраната, са дружествата със специална инвестиционна цел за секюритизация на недвижими имоти, доколкото те имат изключителен предмет на дейност „покупка на недвижими имоти и вещни права върху недвижими имоти, извършване на строежи и подобрения, с цел предоставянето им за управление, отдаване под наем, лизинг или аренда и продажбата им” (чл. 4, ал. 1, т. 3 от Закона за дружествата със специална инвестиционна цел). На същия режим биха били и дружества, които се занимават с покупко-продажба на недвижими имоти, без да са такива със специална инвестиционна цел. Въпреки че към момента такъв тип компании са малко на пазара, интересът, който все още предизвикват недвижимите имоти в България, може да доведе до нови листвания на подобни дружества. За производствените дружества би било лесно, да преодолеят забраната на чл. 114, ал. 1 ЗППЦК, що се отнася до сделки с доставчици или разпространители на продукцията, при които се надхвърлят лимитите на вземания или задължения към едно лице, тъй като много често този тип компании имат един основен доставчик на суровини или дистрибутор на продукцията. Относно критерия обичайна търговска практика следва да се има предвид, че той от една страна трябва да се изследва в сферата на дейност, която развива конкретната публична компания, но и че съществуват някои утвърдени търговски практики, като например ипотекането на недвижим имот при получаване на кредит (в този случай кредитът трябва да е за осъществяване на обичайната търговска дейност). Всичко казано до тук не се отнася за сделки, в които участват заинтересувани лица.

Следващия съществен въпрос, който поставя практиката, е за възможните действия за преодоляване на забраната по чл. 114, ал. 1 ЗППЦК, ако в предмета на дейност на дружеството не влизат съответните сделки (за тях ще важи забраната), но пък оперативна няма да е обоснована свикване на акционерно събрание. Доколкото разпоредбата на чл. 114 ЗППЦК представлява развитие на текста на чл. 236, ал. 2 от Търговския закон, който съдържа обща забрана за управителните органи на акционерно дружество да извършват определени сделки без овластяване от акционерите, ми се струва, че решението на поставения въпрос може да се направи по аналогия. Съгласно ал. 3 на чл. 236 от Търговския закон установената забрана може да се преодолее, ако управителният орган е овластен да извършва съответните сделки от Устава на дружеството. Подобно овластяване, направено от първоначалните акционери в устава, следва да се приеме за допустимо и относно сделките по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК (освен ако в тях участват заинтересувани лица, тъй като в този случай

законът изисква решението за овластяване да съдържа индивидуализация на сделката, каквато не може да бъде направена с общо овластяване в устава – чл. 114а, ал. 5 ЗППЦК). Несъстоятелни са възраженията, че по този начин учредителите на дружеството биха дали възможност на мениджърите да увредят акционерите, които при публичните дружества могат да бъдат максимално широк кръг лица, защото едно подобно овластяване задължително следва да бъде разкрито в проспекта за публично предлагане на акции (съгласно т. 8.2. от Приложение 2 към Наредба №2 от 17 септември 2003 г. на Комисията за финансов надзор), което гарантира вземането на информирано решение от страна на инвеститорите.

На последно място се поставя въпросът как би следвало да се процедира, ако управителните органи на дадено непублично дружество сключат сделка с продължително изпълнение, която би попаднала в приложното поле на забраната по чл. 114, ал. 1 ЗППЦК и след сключването на сделката дружеството придобие публичен статут. В този случай са възможни поне два подхода. Единият е свързан с искане на последващо одобрение от страна на акционерите на продължаващото изпълнение по така сключената сделка (считам, че такова ще е необходимо само ако се преминават праговете по чл. 114, ал. 1 ЗППЦК с действията по изпълнението след придобиване на публично качество от дружеството), а другият е да не се предприемат никакви действия, доколкото към момента на сключване на сделката дружеството не е било публично. И двата подхода са доста крайни и никой от тях не отговаря на духа на закона, в от гледна точка на защита на интереса на акционерите. По-разумното решение на така поставения проблем е сключената сделка да бъде разкрита в проспекта за публично предлагане на ценни книжа, с които акциите ще бъдат предложени публично, като по този начин всички потенциални инвеститори ще могат да се запознаят с нейните параметри и да вземат информирано решение. В този смисъл придобиването на акции на дружеството би означавало еднозначно одобрение за сделката.

В заключение може да направим извода, че забраната на чл. 114 е абсолютна и непреодолима по отношение на сделките с участие на заинтересувани лица, при всички останали случаи са на лице определени възможности за нейното преодоляване.

Настоящата статия не представлява правно становище или правен съвет. Авторът на статията и Адвокатско дружество „Токушев и Съдружници” не носят отговорност за предприемането на каквито и да е правни действия въз основа на съдържанието ѝ.