I. Необходимост от приемане на нова дружествена форма

С изменение на Търговския закон от 01.08.2023 г. се предвиди нов, шести вид търговско дружество – Дружество с променлив капитал (ДПК).

Причината за неговото въвеждане следва от това, че startup бизнеса, който е ориентиран към бърз икономически растеж има нужда от нова дружествена форма, която да е достъпна като ООД и същевременно да се ползва от предимствата на чисто капиталовия характер на АД. Най-предпочитаната правна форма от стартиращите компании е ООД, заради ниския минимален капитал, но то не може да отговори на изискванията свързани с дейността на иновативните малки предприятия.

II. Персонално или капиталово търговско дружество?

Новото дружество с променлив капитал е добавено в чл. 64, ал.1, т.6, където ТЗ изброява формите на корпоративно сдружаване, но ал. 3 на същата разпоредба остава непроменена, не е изрично регламентирано новоприетото дружество с променлив капитал дали е персонално или капиталово. ДПК по-скоро следва да бъде определено като капиталово търговско дружество, аргументите за това са следните:

– На първо място, тълкувайки по аргумент за противното чл. 263, б. “т”, ал.8 “Когато дружество с променлив капитал участва в преобразуване, за него се прилагат правилата за персоналните дружества.”, ако законодателят приемаше новото дружество като персонално, едва ли щеше да има изрично препращане.

– Съгласно разпоредбата на чл. 260, б.“ю” от ТЗ, ако се установи, че дружеството има средносписъчен брой на персонала над 50 души и годишен оборот или активи на стойност над 4 000 000 лв., то дружеството с променлив капитал вече не може да съществува в тази форма и задължително трябва да се преобразува в ООД или АД. Задължителното преобразуване доближава ДПК до капиталовите търговски дружества.

– На последно място, не е предвидена лична, солидарна и неограничена отговорност на съдружниците в ДПК, т.е. липсва един от съществените елементи на персоналните дружества. Независимо че не е предвидено и обратното, че съдружниците в ДПК отговарят ограничено спрямо кредиторите на дружеството, то приемеме, че е отговорността е ограничена, това произтича от самостоятелността на имуществото на дружеството от това на неговите членове, а ако нещо друго беше приложимо, то щеше

CR legal DL 2018. Всички права запазени.

да е изрично уредено.

III. Капитал.
Терминът "капитал" е легален – чл. 161, ал. 1-4 от ТЗ, но няма легална дефиниция. Капиталът е стойностна величина, която отразява направените от съдружниците/акционерите вноски.
Най-съществената разлика между нововъведеното дружество с променлив капитал и ООД и АД е по линия на капитала. Като при ООД и АД капиталът се определя като статичен, т.е. конкретизира се в дружествения договор или устава и се вписва в Търговския регистър. При тях изменението и разпределението на капитала е възможно при спазването на формален ред.
При ДПК капиталът е променлив, т.е. не се фиксира в дружествения договор и не се вписва в ТР. Тази особеност разкрива сходство с капитала при кооперацията (вж. чл. 1 от ЗК).
Капиталът е разделен на дялове с номинална стойност; макар и променлив той има стойност. Размерът на капитала може да се установи във всеки един момент. Като в закона е предвидено задължение редовното годишно общо събрание, свикано за разглеждане на годишния финансов отчет (ГФО) да установи размера на капитала при приключване на финансовата година и неговото изменение по отношение на предходната финансова година. Задължението редовното общо събрание на съдружниците да фиксира размера на капитала има значение на първо място, за да може да се приеме ГФО и на следващо място свързаното с ГФО данъчно облагане на дружеството.
Вноските на съдружниците могат да бъдат парични или непарични (апорт). Процедурата по апорт е максимално улеснена, предвижда се оценката на апорта да се прави от оценители, назначени от управителния орган на дружеството.

IV. Дружествен дял.
1. Относно начина на прехвърляне на дружествения дял
Съпоставка с прехвърлянето на дружествен дял при ООД:

Дружество с ограничена отговорност	Дружество с променлив капитал
Прехвърлянето между съдружници е свободно, но към трети лица следва да се	

CR legal DL 2018. Всички права запазени.

премине процедурата за приемане на нов съдружник. Въведен е принципът за свободна прехвърляемост на дружествения дял, освен ако не е уговорено друго е дружествения договор.
Предвидена е писмена форма с нотариална заверка на подпис и съдържание. Формата за действителност е облекчена в сравнение с ООД – писмена форма с нотариална заверка на подписите.
Свободата на договаряне между съдружниците е ограничена и не е допустимо да се уговаря, че е достатъчна само писмената форма. В дружествения договор може да се предвиди, че писмената форма е достатъчна за прехвърляне на дружествен дял.

При АД също е застъпен принципът за свободна прехвърлимост на акциите, освен ако не са винкулирани.

2. Относно наследяването на дружествен дял
Дружественият дял може да се наследява, но в дружествения договор съдружниците може да уговорят нещо различно. За да встъпят в членственото правоотношение, съдружниците следва да изявят желанието си в 3-месечен преклузивен срок от откриване на наследството, в противен случай дружеството им изплаща стойността на дружествения дял на наследодателя към момента на неговата смърт.
Тук отново има разлика с ООД, където дружеството е възможно да откаже встъпването на наследник. Налице е константна практика на ВКС, че при наследяване на дружествен дял следва да се премине процедурата по приемане на нов съдружник – молба по чл. 122 от ТЗ, решение на ОСС/ЕСК (в този смисъл е Решение № 161 от 11.01.2011 г. по т.д. № 28/2010 г., т.к., I т.о. на ВКС).
Принципно при ДПК, ако наследникът е упражнил преобразуващото си право в срок, дружеството няма как да му откаже встъпването.

3. Придобиване на дружествен дял от дружеството (option pools).
По примера на АД, ТЗ допуска новото дружество с променлив капитал да може да притежава собствени дялове.
Целта е дружеството да може да учреди на наети лица право на придобиване на дялове, което се упражнява само чрез прехвърляне на собствени дялове на дружеството. Това е т.нар. “option pools”. Тъй като осъществяването на дейността на

CR legal DL 2018. Всички права запазени.

стартъп компаниите е до известна степен високорискова, това е стимул за привличане на амбициозни служители, които могат да сключат с дружеството т.нар. договор за опции или вестинг.
По силата на вестинг договора служителите ще могат да придобият до 15 % от всички дялове в ДПК при изпълнение на определени условия и след определен период. Условията, които ДПК може да постави на съдружниците са например да работят определен период в компанията или да постигнат определен резултат. Цената "strike price", на която дружеството издава дялове е предварително определена и обикновено е по-ниска от пазарната стойност на дяловете. Идеята е работодателят да насърчи по-амбициозните служители да се чувстват лично отговорни и въвлечени в просперирането на бизнеса.

4. Привилегировани дялове
Още една линия, която доближава ДПК до АД е възможността да издава дялове с различни привилегии, включително за служителите, например право на повече от един глас в общото събрание, допълнителен и гарантиран дивидент. Съдружниците не може в рамките на класа да имат различни права.

5. Конвертируеми дялове.
При ДПК е изрично уредена и възможността едно лице да сключи с дружеството договор за заем, като в договора е предвидено, че заемът може да се конвертира в дружествени дялове – по този начин ще се погаси задължението на дружеството да изплати заема.
Повече за конвертируемия заем можете да научите в тази статия на следния линк https://www.legaldl.com/%d0%ba%d0%be%d0%bd%d0%b2%d0%b5%d1%80%d1%82%d0%b8%d1%80%d1%83%d0%b5%d0%bc%d0%b8%d1%8f%d1%82-%d0%b7%d0%b0%d0%b5%d0%bc/.

6. Задължения и ограничения за продажба на дялове (Drag-along; tag-along; right of first refusal).
Тук договорната практика изпреварва нормативната уредба, тъй като тези институти са познати в практиката, но досега не са били нормативно уредени. Изключение е клаузата right of first refusal, която много прилича на винкулираните акции.

CR legal DL 2018. Всички права запазени.

6.1. Правото на първи отказ (right of first refusal) се изразява във възможността, в случай че някой съдружник инициира прехвърляне на притежаваните от него дялове, останалите съдружници да придобият същите при не по-малко благоприятни условия преди те да бъдат прехвърлени на третото лице.
6.2. Правото на привличане (drag along / co-sale right) позволява на мажоритарен съдружник да задължи останалите миноритарни съдружници да приеме оферта от трето лице за закупуване на цялото дружество. Споразумението за драг алонг е разгледано подробно в тази статия на следния линк https://www.legaldl.com/drag-along-%d0%ba%d0%bb%d0%b0%d1%83%d0%b7%d0%b0-%d0%b2-%d0%be%d1%82%d0%bd%d0%be%d1%88%d0%b5%d0%bd%d0%b8%d1%8f%d1%82%d0%b0-%d0%bc%d0%b5%d0%b6%d0%b4%d1%83-%d1%81%d1%8a%d0%b4%d1%80/.
6.3. Правото на присъединяване (tag along) е огледален институт на правото на привличане, при който неприхвърлящите съдружници могат да изискат от третото лице да придобие и техните дружествени дялове при същите условия.

V. Права и задължения на съдружниците. Последици от неизпълнение на задълженията.
1. По отношение на правата и задълженията няма особености. Уредени са познатите право на дивидент, ликвидационна квота и т.н., тук дружеството с променлив капитал се доближава по-скоро до ООД.
2. Логиката за изключване на съдружник също следва уредбата на ООД. Единственото предвидено основание за изключване на съдружник е неизпълнение на задължението за вноска. Правото на глас на изключвания съдружник не се отчита при определяне на кворума и мнозинството – суспендирането на правото на глас създава проблеми в практиката, тъй като се дава възможност на един миноритарен съдружник да изключи мажоритарен. Но обратното (ако правото на глас на съдружникът, предложен за изключване не се суспендираше) също би създало проблеми, защото в подобна ситуация един мажоритарен съдружник никога не би могъл да се изключи. Предвидена е и възможност за напускане на съдружник, която възможност е уредена при ООД, но не и при АД.

CR legal DL 2018. Всички права запазени.

VI. Книга на акционерите.
Подобно на книгата на акционерите, новото дружество с променлив капитал е длъжно да поддържа книга на съдружниците, която представлява частен удостоверителен документ. Вписването в книгата няма конститутивно действие, т.е. съдружниците придобиват членствени права вън и независимо от вписването.
Съдружниците имат достъп до информацията в книгата, в тази връзка всеки един от тях може да иска извлечение. Легитимация за достъп до информацията в книгата на акционерите има и трето заинтересовано лице, то следва да докаже правен интерес. Причината трети лица да имат достъп до книгата на съдружниците е, че имената на съдружниците и капиталът не се вписват в ТР, а идеята на публичните регистри е защита на третите лица, поради което те могат да искат информация дали дадено лице е съдружник в дружеството и каква е номиналната стойност на неговия дял. Правен интерес би бил налице например ако съдружник предложи дялове в ДПК като обезпечение; когато е образувано изпълнително производство и третото лице насочи принудително изпълнение срещу дела на съдружника и т.н.

VII. Органна структура
Новото дружеството с променлив капитал е базирано на принципа на автономия на волята при определяне структурата, компетентността и функционирането на органите на управление.

1. Общо събрание
От гл.т. на компетентността на Общото събрание – няма съществени особености в сравнение с ООД и АД, но редът за свикване и самото провеждане е осъвременен и административно облекчен.
1.1. Общото събрание се свиква от управителния орган по негова инициатива или по искане на 5 % от съдружниците. В случай че УС/управителят не удовлетворят малцинственото право на общото събрание, съдружниците могат да заявят поканата за свикването му в търговския регистър. За разлика в чл. 223, ал. 2 от ТЗ, където акционерите в случай на неудовлетворяване на малцинственото им право за свикване на общо събрание могат да поискат съдействие от Окръжния съд, при ДПК липсва изискването за осъществяване на съдебна администрация от съда.

CR legal DL 2018. Всички права запазени.

1.2. Новост за дружественото право е и предвидената възможност за електронно общо събрание и електронно участие и гласуване.

2. Управление.
2.1. Основното положение е, че дружеството се управлява от колективен орган, за разлика от АД, тук няма предвиден минимален размер на управителния съвет, т.е. поне двама. Допустимо е дружеството да бъде управлявано от един управител, но трябва да е изрично предвидено в дружествения договор. Също така управителят или член на управителния съвет може да бъде и юридическо лице.
2.2. Следвайки модела на АД при наличието на колективен орган на управление, представителството се възлага на един или двама изпълнителни членове.
2.3. Отговорност на членовете на съветите.
Дължимата грижа на членовете на съветите е тази на добър търговец. Предвидена е солидарна отговорност за членовете на управителния съвет към кредиторите за вредите, претърпени от дружеството.
Дискусионен е въпросът каква е отговорността на членовете на съветите – договорна или деликтна. Преобладаващо се приема, че това е специална деликтна отговорност, защото става въпрос за отговорност към трети лица.

VIII. Обобщение.
От изложеното следва, че новоприетото дружество с променлив капитал е замислено като дружество, което ще осъществява неголяма по обем икономическа дейност, доколкото приложното му поле е ограничено – то може да съществува като микро и макро предприятие, а при по-големи инвестиции, то ще следва задължително преобразуване в друг вид капиталово дружество.
Новото дружество с променлив капитал съчетава предимствата на ООД и АД, като макар понятийно (“дял”; “съдружник”) да прилича повече на ООД, ДПК е по-близо до АД, заради възможността за придобиване на собствени дялове, емитиране на дялове, обособяването им в различни класове и т.н.
Може да се заключи, че ключовите плюсове на ДПК са:
А. Липсата на задължение на дружеството да вписва капитала и съдружниците в ТР;
В. Възможността за свободно прехвърляне на дялове;

CR legal DL 2018. Всички права запазени.

C. Издаване на дялове с привилегии;

D. Задължения и ограничения при продажба на дялове (tag along; drag along, etc.)

E. Възможността служители да сключват договори с дружеството за придобиване на дялове.

CR legal DL 2018. Всички права запазени.