

Има ли нужда българският бизнес от нова дружествена форма?

Виктор Токушев

1. Въведение

Въпросът за допустимите форми на сдружаване за реализиране на стопанска дейност е фундаментален за всяка една правна и икономическа система. Ако проследим историята на възникване на отделните форми на търговски дружества, неминуемо бихме стигнали до извода, че те от една страна възникват, за да отговорят на нуждите на съществуващите търговски и икономически практики, а от друга са ги развивали, като установяването на нови прогресивни форми е водело до развитие на икономиката¹.

Развитието на икономиката, новото виждане за предприемачеството като неин основен двигател, все по-достъпните и възприети в практиката като естествени англосаксонски модели, налагат разбирането, че съществуващите дружествени форми могат да се преосмислят като се потърсят и нови възможности. Затова и настоящото изследване си поставя за цел да установи какво е текущото положение по отношение на ползваните видове търговски дружества и да анализира доколко уредените за първи път в позитивното ни право с дружеството с променлив капитал правни институти могат да отговорят на настоящите нужди на бизнеса.

2. Исторически преглед

Видовете дружествени форми изглеждат отдавна и недискусионно установени в българското право. Несъмнено в нашата теория е разбирането, че дружествените форми са *numerus clausus* и относно тях свобода на договаряне не съществува, като предвидените от закона форми от Освобождението до днес не са значително променени. Още в член 68 на първия български търговски закон е установена възможност за създаване и са изрично изброени познатите ни и днес видове търговски дружества – събирателно, командитно и акционерно дружество (включително и командитното дружество с акции)². С последваща редакция през 1924 г. по модел на австрийския търговски закон в нашето право е въведено „изобретението“ на немските юристи – дружеството с ограничена отговорност³.

¹ За развитието на дружествените форми виж Кацаров, К., Систематичен курс по търговско право, Второ издание, С. 1939, с. 148-150 и Калайджиев, А., Търговци, С. 2021, с. 100-102

² Токушев, Д., История на новобългарската държава и право 1878-1944, С. 2001 г., с. 205-206, като разпоредбите относно търговските дружества в първия български Търговски закон от 1897 г. (в сила от 1 януари 1898 г.) са възприети от Унгарския търговски закон от 1875 г., самият той изграден по модела на немското право.

³ Кацаров, К., Цит. Цъч., с. 266.

Кръгът на познатите на правото ни дружествени форми не се променя и при възстановяването на търговското ни право непосредствено преди 1989 г., когато с Указ № 56 за стопанската дейност са възстановени акционерна фирма, фирма с ограничена отговорност, фирма с неограничена отговорност (командитно дружество)⁴, колективни и дружествени фирми на граждани (събирателни дружества). Новият търговски закон от 1991 г. продължава и утвърждава този подход, като в алинея 1 на член 63 изброява съществуващите у нас пет дружествени форми, а във втората си алинея посочва, че могат да се учредяват *само* търговските дружества, предвидени в този закон.

За последните 32 години промяна в тези две основни положения няма и въпреки че са уредени множество дружества със специален предмет на дейност, респективно завишени изисквания към капитала или към лицата, които ги управляват и представляват, дружествените форми остават тези, възприети през 1991 г.

3. Текущо положение

Петте дружествени форми нямат еднакво разпространение в практиката. Още в началото на 90-те години дружествените форми, предполагащи лична и неограничена отговорност на участващите в тях лица, губят популярност и бизнесът се насочва към дружеството с ограничена отговорност и акционерното дружество. Откакто Търговският регистър е част от Агенцията по вписванията и се поддържа електронна статистика⁵ данните показват, че всяка година се регистрират между 40 и 50 хиляди нови дружества, от които над 80 на сто са дружества с ограничена отговорност и еднолични такива (ООД и ЕООД), напоследък предимно във вариант ЕООД, като новите ООД-та са 20 до 30 пъти повече от новите акционерни дружества (АД).

3.1. ООД или АД

Много са разграниченията, които могат да се направят, между дружеството с ограничена отговорност и акционерното дружество.

Най-същественото, според мен, е по отношение на възможността да се прехвърля участие в дружеството на трети лица. В това отношение ООД може да бъде определено като „затворено дружество“, доколкото по закон прехвърлянето на дружествени дялове е свободно само между съдружниците. При прехвърляне на дружествени дялове към външно за дружеството лице се прилагат правилата за приемане на нов съдружник, т.е. това прехвърляне трябва да е одобрено от общото събрание на съдружниците с мнозинство повече от $\frac{3}{4}$ от капитала. Когато към това принципно положение добавим и относително скорошното изискване договорът за прехвърляне на дружествени дялове да е в писмена

⁴ Така Розанис, С., Командитно дружество, В: Търговско право. Част първа., С., 1992 г., с. 119

⁵ Вж. <https://portal.registryagency.bg/statistic-cr>

форма с удостоверяване на подпис и съдържание⁶, можем да стигнем до извода, че и като замисъл, и като действителност ООД не е подходящо за търсене на външно дялово финансиране, разпределяне на дялове към служители и други подобни „модерни“ корпоративни практики. Причина за този подход са силните лични връзки между съдружниците в ООД и очакванията между тях за лична ангажираност към дружеството.

От друга страна наличните акции при акционерното дружество са ценни книги⁷ и по принцип са свободно прехвърлими, без значение кое е третото лице приобретател. По изключение и по волята на самите акционери тази свободна прехвърлимост може да бъде ограничена при т. нар. винкулиране на акции. Затова и в противовес на ООД акционерното дружество може да бъде определено като „отворено дружество“, в което съдружниците-акционери могат да влизат и излизат, без това да е свързано с някаква специфична процедура и изисквания за форма на договора за прехвърляне. АД без съмнение може да бъде определено като най-развита дружествена форма, която е подходяща за реализирането на разнообразни бизнес конструкции, но често е обективно недостъпна за стартиращите компании поради изискването за капитал от 50 000 лева при учредяването⁸. Макар и да е възможно това изискване да се смекчи с внасянето към момента на учредяването на 25 на сто от неговия размер (чрез внасяне на 25 на сто от номиналната стойност на всяка акция), то отново необходимата сума от 12 500 лева не прави това дружество общодостъпно. На следващо място, системите за управление на АД, предполагащи наличието на колективен управителен орган, дори при едностепенната система на управление, също съставляват затруднение при използването на тази дружествена форма от стартиращи компании.

3.2. Персонално или капиталово дружество

След извършената съпоставка между ООД и АД и изтъкнатото завишено капиталово изискване, относимо за акционерното дружество, считам, че трябва да се обърне внимание и на класическото за нашето право деление на дружествата на персонални и капиталови. Това деление е установено теоретично още в „старото“ ни търговско право, като за основен критерий при използването му е въведена зависимостта на дружеството от личните качества на съдружниците или от набрания капитал⁹. Делението на дружествата на персонални и капиталови се изтъква като най-съществено и при възстановяване на търговското ни право¹⁰, а в допълнение като най-съществена особеност на капиталовите търговски

⁶ Изискването за едновременна заверка на подпис и съдържание е въведено с ДВ бр.105/2016 г., и буквалното му прилагане води до това, че прехвърляне на дружествени дялове може да се извърши само пред нотариус на територията на Р България.

⁷ Безналичните акции, при публичните акционерни дружества, макар и да не са ценни книги също са по дефиниция свободно прехвърлими, Калайджиев, А., Акционерно дружество, Второ преработено и допълнено издание, С. 2022, с. 72-73

⁸ Изискването е въведено на европейско ниво в Директива 2017/1132/ЕС, която предвижда в чл. 45, параграф 1 минимален размер на капитала от 25 000 EUR.

⁹ Така Кацаров, К., Цит. Съч., с. 151-152.

¹⁰ Герджиков, О., Коментар на търговския закон, Книга първа, чл. 1-112, С. 1991, с. 214-215

дружества се посочва задължението за обявяване на капитала и посочване на неговия минимален размер¹¹. През 2003 г. с изменение в Търговския закон теоретичното деление е закрепено нормативно, като е изрично посочено кои от съществуващите дружествени форми са персонални и кои - капиталови¹².

С развитието на теоретичните разработки в нашето право все по-определящо става виждането, че делението на дружествените форми не следва да се абсолютизира и то може да бъде сведено до това има ли дружеството капитал, който подлежи на регистрация в търговския регистър, или не¹³. Причините за това са многобройни. Може да се изтъкне, че персоналните търговски дружества също имат капитал¹⁴ в счетоводния смисъл на това понятие, но той не подлежи на вписване никъде, защото за техните кредитори съществен е не капиталът, а неограничената отговорност на съдружниците. От друга страна, личността на съдружниците е важна не само при събирателното и командитното дружество, но и при дружеството с ограничена отговорност, което и нормативно, и теоретично е капиталово търговско дружество. Не на последно място, следва да се има предвид, че промяната в уредбата на дружеството с ограничена отговорност от 2009 г.¹⁵, с която се намали драстично изискването за минимален капитал от 5000 на 2 лева, води до обезсмисляне на неговите функции и на правилата за запазването му¹⁶.

Така изложените разсъждения можем да обобщим с извода, че днес делението на дружествата на персонални и капиталови няма същото определящо значение каквото може би е имало в началото на 20-ти век и чистите дружествени форми се изчерпват със събирателното и акционерното дружество, а всички други имат междинен характер. Законоустановеното деление на дружествата на персонални и капиталови няма същностно теоретично значение, а има по-скоро правно-техническо значение, доколкото най-вече в материята на преобразуването има правила, относими само за едната или другата група дружества¹⁷.

3.3. Обобщение

Направеният анализ позволява да направим няколко извода.

Отчитайки наличните до момента дружествени форми, пред стартиращите компании стои изборът да се регистрират като ООД или АД.

¹¹ Таджер, В. Капиталови търговски дружества, Второ допълнено издание, С. 1997, с. 18, като значението на обявения капитал е за отговорността на дружеството и неговата кредитоспособност.

¹² ДВ, бр. 58/2003 г.

¹³ Така Марков, М., в: Коментар на промените в Търговския закон, С., 2003 г, с.32-35

¹⁴ Така Калайджиев А., Търговци, с. 160

¹⁵ ДВ, бр. 82/2009 г.

¹⁶ Калайджиев, А., Търговци, с. 379

¹⁷ Марков, М., Цит. съч., с. 35, като може би е неслучайно, че включването на това деление в закона е свързано с мащабната промяна в материята на преобразуванията, извършена по същото време.

Без значение, че АД би им дало повече възможности за развитие, те на практика са лишени от избор, заради изискването за капитал при него.

Същевременно, макар и ООД да се определя като капиталово дружество, при него вписаният капитал няма класическите си функции, а практическото функциониране на дружеството е много затруднено с нормативните изисквания за защита на участието на съдружниците в него.

На тази база считам, че може да се даде и отговор на изначално поставения въпрос – българският стартираш бизнес има нужда от нова дружествена форма, която да е толкова лесно достъпна, колкото ООД, но същевременно да дава всички предимства, които има акционерното дружество. Такава форма може да бъде новоприетото дружество с променлив капитал („ДПК“).

4. Дружество с променлив капитал

На 20 юли 2023 г. Народното събрание прие на второ четене промени в Търговския закон, с които се създава нова глава петнадесета „а“ „Дружество с променлив капитал“, уреждаща новата дружествена форма. Промените са обнародвани на 1 август 2023 г.¹⁸

4.1. Обща характеристика на регулацията

Дружеството с променлив капитал е уредено като самостоятелна дружествена форма, като е постигната ясна и последователна законодателна уредба в рамките на 5 раздела и 30 члена. От анализа на новите разпоредби може да се установи, че при изработването им законодателят се е ръководил от два основни принципа: 1) създаване на пълна регламентация на новата дружествена форма и 2) широко използване на диспозитивното начало.

Анализът по-долу ще бъде насочен към това да се определи какво е заимствано от спецификите на ООД и АД и каква комбинация е извършена между правилата, типични за познатите ни дружествени форми. Най-голямо внимание обаче ще бъде насочено към създадените изцяло нови за нашето право институти, осигуряващи необходимата свобода при структуриране на дейността на стартиращите бизнеси.

При регулацията е избран подход за минимална уредба на отношенията в дружеството, като е оставена свобода на съдружниците да решат дали ще уредят в дружествения си договор допълнителни условия към нормативните правила, или нещо различно от тях. Този подход е оправдан, защото доколкото дружественият договор подлежи на обявяване, третите лица могат да се запознаят с него и на тази база да преценят своето участие в дружеството.

¹⁸ ДВ, бр. 66/2023 г.

4.2. Капитал и дялове

Най-характерната особеност на ДПК е свързана с неговия капитал и по-конкретно с обстоятелството, че той няма определен минимален размер и не подлежи на вписване в Търговския регистър. Тази особеност е рефлектирала и в името на самото дружество, с което се акцентира на обстоятелството, че то не е персонално, а капиталово, но капиталът му не е статичен (подлежащ на вписване), както при ООД и АД. От тази му характеристика следва, че съдружниците в дружеството отговарят единствено до размера на вноските си в капитала, а самото дружество отговаря към своите кредитори с цялото си имущество. В този смисъл, от гледна точка на кредиторите ДПК ще има същото положение като едно ООД с минимален капитал в размер на 2 лева, доколкото и в двата случая ще е важно какво е имуществото на дружеството. Конкретният размер на капитала се установява веднъж годишно с решение на редовното годишно общо събрание, свикано за разглеждане на финансовия отчет.

С чл. 260д, ал. 1 се въвежда изискването капиталът да е разделен на дялове. Минималната номинална стойност на един дял е в размер на 1 стотинка. Предвидената възможност за дялова вноска с размер по-нисък от 1 лев няма аналог в българското търговско право и дава възможност не толкова да се участва в имуществото на дружеството с вноски под 1 лев, колкото да се издадат множество на брой дялове в рамките на малка имуществена вноска. Това от своя страна е предпоставка за реализиране на допълнителни възможности, които ще бъдат разгледани по-долу. По този начин, ако при едно ООД с капитал от 2 лева, капиталът може да бъде разделен на два дружествени дяла, то при ДПК е възможно за два лева имуществена вноска да се получат 200 дяла, които в последствие да бъдат разпределени между други лица, например служители.

Дяловете в ДПК могат да предоставят и различни права на своите притежатели. Тази им характеристика ги доближава до акциите на АД, за които е характерна възможност за издаване от страна на дружеството в полза на един или определени акционери на привилегирани акции, даващи допълнителни права спрямо основните такива, присъщи на всяка акция¹⁹. Привилегированите дялове могат да осигуряват повече от един глас в общото събрание на съдружниците, гарантиран или допълнителен дивидент или ликвидационен дял, право на обратно изкупуване на дружествените дялове, както и други конкретни права, предвидени в дружествения договор на ДПК. Следва да се има предвид, че отново, както и при АД, законът позволява да се издават дялове без право на глас²⁰, както и процедура, по която такива дялове да придобият право на глас, ако не се реализира

¹⁹ Подобно възможност има и при дяловете на ООД, но тя се извлича по тълкувателен път – Калайджиев, А., Търговци, с. 406.

²⁰ Това по-скоро не може да се приеме за допустимо при ООД.

привилегията по тях. Привилегированите дялове, издадени без право на глас, не се отчитат при определяне на кворума и мнозинството при вземането на решения.²¹

Законът не е лишил ДПК от възможността в капитала му да има непарични вноски, като доколкото при него не е необходимо да се спазват правила за запазване на капитала²², процедурата по апорт е максимално опростена чрез правилото оценката на непаричната вноска да бъде извършвана от оценители, назначени от управителния орган на дружеството. Това, освен като съществено облекчение по отношение на самото дружество, може да се разглежда и като облекчение в работата на Агенция по вписванията, която понастоящем е органът, който е административно отговорен за процедурата по назначаване на вещи лица за оценка на непарични вноски. В допълнение, законът изрично е предвидил възможност дружеството да сключва договори за заем, които могат да се превърнат в дялове от капитала („конвертируеми заеми“), които макар и да отговарят формално на понятието за непарична вноска, не следва да се извършават по нейния ред – чл. 260и, ал. 7.²³

4.3. Прехвърляне на дружествени дялове

Прехвърлянето на дружествени дялове при ДПК е облекчено като ред и форма спрямо изискуемата по ТЗ форма за действителност за прехвърляне на дружествените дялове в ООД – писмена форма с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието, извършени едновременно. Договорът за прехвърляне на дружествени дялове следва да е с нотариална заверка на подписите, но законът изрично допуска съдружниците да договорят в устройствения акт още по-леката обикновена писмена форма. Нещо повече, без значение от избраната форма, прехвърлянето на дяловете към съдружници и трети лица е еднакво свободно, освен ако самите съдружници не са предвидили ограничения в дружествения договор – 260з, ал. 2.

За първи път в текстовете, регламентиращи ДПК, се въвеждат нормативно фигурите на някои от наложилите се в практика по дружествени придобивания институти за ограничаване на правото на съдружниците за разпореждане с дружествени дялове като право на първи отказ (*right of first refusal*), защита на дружеството при промяна в контрола (*change of control*), право на привличане (*drag along*) и право на присъединяване (*tag along*).

Тези правила могат да бъдат разглеждани в две насоки – от една страна са клаузите за право на първи отказ и за защита на дружеството при промяна на контрола, които целят да стабилизират дружеството при желание на съдружник да го напусне или да намали дяловото си участие, от друга страна са правото на привличане или присъединяване, които

²¹ Този подход, може да бъде определен, като по-добър от съществуващия пи АД с привилегировани акции без право на глас, при което тези акции не се отчитат при мнозинствата, но участват при определяне на кворума – чл. 182 ТЗ.

²² За принципа на постоянния капитал вж. Бузева, Т., Увеличаване на капитала на акционерно дружество, С. 2018, с. 28 и сл.

²³ Следва да се отбележи, че ДПК е първото дружество в българското право, за което е уредена

защитават съдружниците при придобиване на дружеството от външен инвеститор или им дават възможност да излязат от дружеството при преференциални условия.

Правото на първи отказ в дружественото право се изразява във възможността продаваните от един от съдружниците дялове да бъдат придобити от (някой от) останалите съдружници в дружеството с предимство пред трети лица. За целта обичайно се предвижда срок, в който съдружниците имат право да се възползват от възможността да придобият още дялове от дружеството, след изтичане на който или при изричен отказ от тяхна страна, продаващият съдружник има право да прехвърли дяловете си на друго лице – несъдружник при същите условия. Правилата за защита от промяна на контрол целят да защитят останалите съдружници в дружеството при промяна на контрола върху съдружник-юридическо лице. Когато съдружник е юридическо лице, то може вместо да продава своите дялове от ДПК, за което да има определени ограничения, неговият собственик да прехвърли изцяло или до ниво контролно участие собствеността върху това юридическо лице. За да не се използва този подход като начин за заобикаляне на уговореното между съдружниците в ДПК, законът предвижда, че ако дяловете са издадени с такова условие, общото събрание на съдружниците може да реши да забрани на юридическото лице да упражнява правото си на глас или да изкупи принудително дяловете му.

Правото на привличане представлява възможността при извършване на продажба на дружествени дялове от един съдружник останалите съдружници в дружеството също да бъдат задължени да прехвърлят своите дялове на трето лице при същите условия. Правото на присъединяване пък е реципрочно на правото на привличане, но в полза на непрехвърлящите съдружници, т.е. възможността те по своя воля да изискват от третото лице да придобие и техните дялове при същите условия.

Посочените права са съществени и за първи път добиват нормативно изражение в нашето право (с изключение на правото на първи отказ, което прилича на винкулирането при акциите в АД) и са намерили точното си място при ДПК, защото именно при стартиращи иновативни бизнеси е от съществено значение последващо решение на някой от съдружниците за оттегляне да не повлияе на бъдещото развитие на дружеството, дори напротив – същото да продължи хода на дейността си при максимално запазване на постигнатите цели и резултати към съответния момент.

4.4. Придобиване на собствени дялове и стимулиране на служители (option pools)

В още една насока уредбата на ДПК се доближава до правилата за АД и това е възможността ДПК да придобива собствени дялове. Това ще се случва по ред и начин, определени в дружествения договор, но при спазване на императивната забрана към всеки един момент номиналната стойност на притежаваните собствени дялове да надхвърлят 50 на сто от общата стойност на дяловете и при ограничението ДПК да не упражнява правата върху тях до тяхното прехвърляне. За целта те няма да се пресмятат и при определяне на необходимия кворум и мнозинство за провеждане на и вземане на решения от общо събрание на съдружниците.

Решението ДПК да може да притежава собствени дялове не е самоцелно. То е предвидено, за да се обезпечи възможността на дружеството да сключва договори за предоставяне на право на придобиване на дялове с наети от дружеството лица или така наречените „option pools“.²⁴ Това по своята същност представлява право, предоставено от дружеството на неговите служители въз основа на договор, изразяващо се във възможността те да получат във времето дялове от дружеството при изпълнението на определени условия, при които правото е предоставено, например да са били служители в дружеството за определен период от време, да са постигнали конкретни резултати и други в този смисъл. Предоставянето на такива права тепърва навлиза като практика в България, но в световен мащаб е широко разпространено и се възприема като съществен стимул за привличането на таланти от start-up компания, която не разполага с достатъчно финансов ресурс, да им предложи атрактивно възнаграждение. От това право могат да се възползват както лица, работещи по трудово правоотношение с дружеството, така и лица, с които е сключен договор за управление и контрол или друг тип граждански договор. Решението за предоставяне на такива права на наетите лица е вменено в правомощията на общото събрание, което може да овласти за целта и управителния орган, макар и с ограничение на такова овластяване в рамките на 3-годишен период. Правото на придобиване на дялове по силата на чл. 260и¹ е непрехвърлимо, а общият брой на придобитите от наети лица дялове не може да надхвърля 15 на сто от общия брой на дяловете, издадени от дружеството. В края на всяка финансова година управителният орган ще е задължен да прави анализ на придобитите дялове по силата на цитираната разпоредба и представя пред общото събрание доклад със съдържание съгласно чл. 260 и¹, ал. 8 от закона.

4.5. Съдружници, възникване и прекратяване на членствено правоотношение

Освен капиталът, на вписване в Търговския регистър не подлежат и съдружниците в ДПК. По примера на АД с налични акции, законът предвижда в дружеството да се води книга на съдружниците, в която да се вписват основни идентификационни данни и хронологията на дяловите участия. Достъпът до книгата за всеки от съдружниците е свободен, а за трети лица такъв е допустим при определени условия. Липсата на необходимост от вписване в Търговския регистър на обстоятелства относно съдружниците в ДПК (по подобие на капитала) значително облекчава административната тежест върху дружеството и е израз на търсения гъвкав подход при осъществяване и развитие на дейността му.

Членственото правоотношение в ДПК възниква с придобиването на дружествени дялове – било със записване на дялове при учредяването на дружеството, било с последваща сделка с транслативен ефект по отношение на дяловете, като не е необходимо нито решение на общото събрание на съдружниците, нито вписване в книгата на съдружниците.

²⁴ Подобна възможност е предвидена при публичното акционерно дружество в чл. 112, ал. 3 от ЗППЦК, но при ДПК тя е много по-добре развита и достъпна за прилагане

Режимът за прекратяване на членственото правоотношение е по-близък до този при АД, отколкото при ООД. Законът предвижда една единствена задължителна хипотеза като основание за изключването на едно лице като съдружник в ДПК и тя е неизпълнение на задължението за вноски. И тук важи принципът на договорната свобода, като е допустимо в дружествения договор да се уговорят и други случаи, при които съдружник може да бъде изключен от дружеството след писмено предупреждение. С оглед доста общите и неконкретни формулировки на чл. 126 от ТЗ и породени от тях проблеми в практиката при доказването на наличието на сбъднала се хипотеза за изключване на съдружник в ООД, това разрешение на законодателя следва да бъде подкрепено.

4.6. Наследяване на членствени права

Разрешението на въпроса относно наследяване на дружествен дял при ДПК е дадено като контрапункт на настоящата постановка на закона по отношение на наследяването на дялове от наследници на съдружник в ООД. И за двете дружествени форми важи правилото, че смъртта на съдружник автоматично прекратява членственото правоотношение, без да е необходимо някакво последващо решение или констатация в тази посока от страна на общото събрание на съдружниците, както и обстоятелството, че е налице наследяване на имуществените права, произтичащи от членството на починалия им наследодател.

Съществена разлика обаче се наблюдава в режима на придобиване на членствени права от страна на наследник на починал съдружник в ООД, от една страна, и в ДПК, от друга. При ООД възможността наследник да бъде приет за съдружник в дружеството и с това да придобие членствени права и задължения, каквито е притежавал неговият наследодател, зависи изцяло от волята на общото събрание. То следва да приеме изрично решение в този смисъл, като не е обвързано по никакъв начин от изразеното от страна на наследника желание за встъпване като съдружник в дружеството. Това води в практиката до нередки случаи на несправедливи житейски ситуации, в които наследниците на починал съдружник в едно работещо предприятие, могат без възможност за противодействие да бъдат лишени занапред от възможността да участват в него, респективно да се ползват от възможността за получаване на дял от печалбата на това дружество.

Именно горните обстоятелства са приети за достатъчна причина от законодателя, за да предложи друг подход относно придобиване на членствено правоотношение от страна на наследниците на починал съдружник в ДПК, като се предвиди те да имат автономното право да решат дали искат да станат съдружници в дружеството или не, без това да зависи от волята на общото събрание. Доколкото подобна свобода би могла да има и негативно отражение върху дружеството, поради което и не следва да е абсолютна, то в законопроекта се допуска това право да бъде изначално (още при учредяването) или последващо (в хода на съществуване на ДПК) дерогирано от страна на съдружниците чрез разпоредби в обратен смисъл, включени в дружествения договор. Считаю, че и тук подходът да се даде автономност на всяко ДПК и неговите съдружници да направят самостоятелна преценка в каква степен да се възползват от свободата, която законът предоставя, е изцяло оправдан.

4.7. Общо събрание

Макар от една страна да няма съществена разлика с компетенциите и правилата на работа на общото събрание на съдружниците при ООД или АД, свикването и провеждане на общото събрание при ДПК е в значителна степен улеснено. Предоставя се възможност за избор от различни механизми на свикване на събранието (включително по електронен път), като дружеството може да прецени кой от тях в най-пълна степен е приложим за него. Важно нововъведение е, че когато съдружници, които притежават поне 5 на сто от всички гласове в общото събрание, съгласно извлечение от книгата на съдружниците, поискат от управителния орган свикване на събранието и в 3-месечен срок такова не бъде проведено, то тогава тези съдружници могат директно да заявят поканата за свикване в Търговския регистър, без да е необходимо да се инициира процедура за свикване през съда, каквото е настоящото разрешение при такива ситуации при АД.

Сроковете за уведомяване на съдружниците за свикване на общо събрание също са съществено по-кратки спрямо сроковете при АД, като е предвидено при обявяване на поканата в Търговския регистър това да се случва поне 15 дни преди датата на събранието, а при писмена покана или покана, изпратена чрез електронни средства – поне 7 дни преди датата на общото събрание.

По отношение на самото провеждане на общото събрание, иновацията представлява нормативно закрепената възможност за провеждане на дистанционни заседания²⁵ – практика, неформално наложила се в условията на пандемичната обстановка, породена от Covid-19, но доказала безспорно необходимостта от съществуването си. Новият чл. 260ф, ал. 5 предвижда, че в дружествения договор или в покана за свикване на конкретно заседание може да се предвиди възможност съдружник да участва чрез електронни средства, като са посочени и различни варианти за такъв тип участие.

4.8. Управителен орган

Гъвкавостта на новата правна форма се разпростира и към начина на управлението на дружеството. ДПК преодолява класическото разделение, наложено у нас, че ООД задължително има едноличен орган, а АД – колективен. При новото дружество е създадена възможност да има както едноличен управителен орган (управител), така и колективен (управителен съвет), като не се поставят никакви ограничения за броя на неговите членове или определения мандат.

Представителството на дружеството при наличие на управителен съвет, подобно на АД, се възлага на един или няколко изпълнителни членове, при запазване на изискването техният брой да е по-малък от тези на неизпълнителните. По подобие на разпоредбите на чл. 141, ал. 5 и чл. 233, ал. 5 от ТЗ, на членовете на управителния съвет, респективно на управителя, е предоставена възможност да поискат заличаването си в това им качество от Търговския регистър, в случай че са подали писмено уведомление до дружеството в този

²⁵ Подобна възможност има при публичните акционерни дружества – чл. 115, ал. 9 от ЗППЦК

смисъл и в рамките на един месец от получаването му дружеството не е заявило за вписване заличаването.

Извън новото отношение към персоналия състав на управителния орган, законът въвежда още две правила, непознати до момента на българското право, които заслужават внимание. На първо място това е уредбата на дължимата грижа на управителните органи на дружеството, за които чл. 260ъ, ал. 1 предвижда, че освен да действат с грижата на добрия търговец, те трябва да съобразяват риска от дейността с очаквания доход за дружеството. Това на практика представлява въвеждане на т. нар. *business judgement rule*, възприет като стандарт за дължима грижа на мениджърите както в англо-саксонското, така и в немското право. Правилото за бизнес преценката се основава на разбирането, че не всяко решение за управление на един бизнес може да е правилно, но взелите го мениджъри не могат да отговарят за вреди към дружеството, ако в момента на вземането му са отчели релевантните рискове и са действали в полза на дружеството. На второ място, чл. 260ъ, ал. 5 урежда проникваща отговорност на управляващите дружеството, но и на съдружниците, които го контролират, за сделки, които увреждат неговите кредитори. Включването на такова правило при непублично дружество отново е иновация в дружественото ни право²⁶, като целта му е да даде допълнително спокойствие и сигурност на кредиторите на новите дружества.

4.9. Задължително преобразуване

Доколкото ДПК е нова дружествена форма, съдържаща всички описани по-горе нововъведения, законодателят е преценил, че възможността за възползване от нея е ограничена във времето, т.е. подходяща за един стартиращ и не съвсем развит бизнес. Така дружеството може да съществува в тази правна форма, докато се установи, че то има средносписъчен брой на персонала, по-голям от 50 души, и годишен оборот или стойност на активите, които превишават 4 000 000 лв. При преминаване на тези граници дружеството трябва да се преобразува в капиталово до края на финансовата година, следваща общото събрание, на което е констатирано преминаването. Ако такова преобразуване на бъде извършено, това е основание за прекратяване на дружеството по иск на прокурора. Тази процедура следва да гарантира, че когато и ако дружеството стигне до зрялост в своето съществуване, за него по-подходящи биха били класическите дружествени форми и най-вече АД.

Подобно ограничение е абсолютно нетипично за нашето право и може да бъде тълкувано само като израз на предпазливостта на законодателя при въвеждането на тази нова дружествена форма. Бих предположил, че при доказване в практиката на полезността и сигурността на новата правна уредба това ограничение ще отпадне в бъдеще.

Анализирайки задължителното преобразуване, е редно да се уточнят още два въпроса, свързани общо с преобразуването на ДПК. Първо, че съгласно изрична разпоредба

²⁶ Подобно правило има за публичните АД в чл. 118а от ЗППЦК.

в ТЗ при всяко преобразуване на ДПК, независимо дали принудително или по решение на компетентния му орган, за преобразуването ще се прилагат правилата за преобразуване на персоналните търговски дружества. Това е така, поради вече многократно споменатата причина, че при ДПК не се прилагат правилата за съхранение на капитала. И второ, новата уредба не съдържа никакви ограничения досега съществуващи дружества, без значение персонални или капиталови, да се преобразуват в ДПК, стига икономическите им показатели да не нахвърлят тези, посочени по-горе.

5. Заключение

В заключение, създаването на фигурата на ДПК може да се отбележи като важен етап от развитието на българското търговско право, представляващ негова необходима и очаквана модернизация, отговаряща на нуждите на развиващите се обществени отношения и насърчаване на предприемачеството посредством предоставянето на адекватни възможности за създаване и развитие на повече иновативни и ориентирани към растеж компании в България.

След анализа на основните разпоредби, уреждащи режима на ДПК, можем да обобщим, че макар и понятиено ДПК да стои по-близо до ООД (доколкото се използват понятия като съдружници, дружествен договор, дружествен дял и т.н.), по същество то може да се характеризира като опростено АД, за което няма изискване за минимален капитал.

Само бъдещето и практиката по прилагане на закона могат да покажат доколко избраните законодателни решения са били подходящи и са отговорили на нуждите на бизнеса. Нещо повече, въвеждането на тази нова дружествена форма може да отвори вратата за модернизацията на ООД и АД, доколкото няма причина някои от новите институти, уредени при ДПК, да не намерят приложение и при тях.