

УДК 346.2

<http://doi.org/10.5281/zenodo.1317037>

orcid.org/0000-0002-1218-0286

© Мешкова К.О., 2018

К.О. Мешкова

ЩОДО ОСНОВНИХ НОВЕЛ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ»

Анотація. Метою наукової статті є розгляд окремих питань діяльності таких суб'єктів господарської діяльності, а саме товариств з обмеженою відповідальністю, важливих у контексті реформування нормативно-правової бази у сфері господарської діяльності в Україні. В червні 2018 року вступає в дію Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та з додатковою відповідальністю», який містить у собі цілу низку новел, які вплинуть на життєдіяльність господарських товариств даного виду. Проведений аналіз його новел у порівнянні з нормами чинних нормативно-правових актів, надана оцінка ризиків та позитивних нововведень, які мають вирішальне значення для правозастосовної діяльності у сфері вітчизняного господарювання.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, учасник товариства, статут, корпоративний договір, статутний капітал.

Аннотация. Целью научной статьи является рассмотрение отдельных вопросов деятельности таких субъектов хозяйственной деятельности, а именно обществ с ограниченной ответственностью, имеющих важное значение в контексте реформирования нормативно-правовой базы в сфере хозяйственной деятельности в Украине. В июне 2018 вступает в действие Закон Украины «Об обществах с ограниченной ответственностью и с дополнительной ответственностью», который содержит в себе целый ряд новелл, которые повлияют на жизнедеятельность хозяйственных обществ данного вида. Проведен анализ новелл по сравнению с нормами действующих нормативно-правовых актов, дана оценка рисков и положительных нововведений, которые имеют решающее значение для правоприменительной деятельности в сфере отечественного хозяйствования.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, участник общества, устав, корпоративный договор, уставный капитал.

Annotation. The purpose of the scientific article is to consider separate issues of the activities of such economic entities as limited liability companies, important in the context of reforming the regulatory framework in the field of economic activity in Ukraine. In June 2018, the Law of Ukraine «On Companies with Limited Liability and Additional Liability» enters into force, which contains a number of short stories that will affect the livelihoods of business associations of this type. The analysis of short stories is compared with the norms of the previous normative acts, an assessment of risks and positive innovations that are crucial for law enforcement in the field of domestic economy.

Key words: limited liability company, member of the company, charter, corporate agreement, authorized capital.

Постановка проблеми. Напередодні вступу в дію довгоочікуваного нового закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою від-

повідальністю», а також низки супроводжувальних законів, які внесуть докорінні зміни в існуючі нормативні акти, які сьогодні регулюють діяльність господарських товариств, особливої актуальності набуває критерій досконалості і відповідності нововведень даного Закону сучасному економічному стану України, умовам, у яких сьогодні здійснюють свою діяльність вітчизняні суб'єкти господарювання.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Зазначене дозволяє визначити мету даної статті: проаналізувати окремі новели нового Закону в порівнянні з попереднім законодавством, визначити позитивні та негативні моменти, які в майбутньому можуть істотно вплинути як на правозастосовну діяльність, так і на діяльність господарських товариств в цілому.

До останнього часу діяльність товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю регулювали норми закону «Про господарські товариства» 1991 року, Цивільного та Господарського кодексів, які не давали можливості гнучко ухвалювати будь-які управлінські рішення, а іноді своїми деякими нерозв'язаними колізіями зовсім блокували діяльність суб'єктів господарювання, які для себе вирішили зупинитись на таких організаційно-правових формах, як товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Більше того, останні три роки стали рекордними в рейдерських захопленнях підприємств, серед яких переважна більшість постраждалих – це суб'єкти господарювання у сфері саме аграрного сектору. І чинне корпоративне законодавство, яке орієнтувалось до сьогодні на реалії економічного буття країни ще в 90-ті роки минулого сторіччя, при захисті інтересів добросовісних власників бізнесу проявляло себе не тільки неефективним, а й застарілим та неспроможним у вирішенні багатьох питань сучасної правозастосовної практики. Отже, бізнес очікував понад 10 років на зміни у законодавстві щодо регулювання найпоширенішої організаційно-правової форми ведення бізнесу в Україні – Товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ).

6 лютого 2018 року український Парламент прийняв у другому читанні та в цілому Проект Закону №4666 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – «Закон») [4]. 12 березня 2018 р. Президент України Петро Порошенко підписав Закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», при цьому наголосивши в соцмережах, що «Процедури стануть простішими і зрозумілішими. Новий закон вносить численні та ґрунтовні зміни до регулювання діяльності товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю, саме він має забезпечити учасникам товариств комфортний правовий простір для врегулювання своїх відносин; зменшити ризики захоплення контролю над товариством і змови окремих груп учасників проти інших. Закон набуває чинності 17 червня 2018 року. Крім цього, нарешті 18 лютого 2018 р. набув чинності ще один очікуваний нормативно-правовий документ, це Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», який передбачає появу в Україні так званих корпоративних договорів [3]. Новела щодо цього нагального питання продубльована також і в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою

відповідальністю» [4]. Проаналізуємо цю та деякі інші новели, введення яких докорінно і якісно змінить організацію життєдіяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Перше. З моменту набрання чинності двох вказаних вище нормативно-правових актів в життєдіяльності таких суб'єктів господарської діяльності, як господарські товариства та їх учасників, з'являється так званий корпоративний договір.

Корпоративний договір є угодою, за якою засновники (учасники) товариства приймають на себе обов'язок реалізовувати свої права і повноваження у визначений договором спосіб або утримуватися від їх реалізації. За новими законами корпоративний такий договір є безвідплатним і обов'язково викладається у письмовій формі. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вказує на те, що договір, який не відповідає таким вимогам, є нікчемним [4]. Інакше кажучи, корпоративний договір буде мати форму документа, змістом якого стане домовленість між учасниками та між учасниками і господарським товариством про взаємодію певним способом. Тут доцільно згадати, що для товариств законодавцем вже давно передбачений обов'язковий локальний документ – статут, який серед кола загальних положень внутрішньої організації та діяльності товариства закріплює права та обов'язки його учасників. Яке ж співвідношення буде встановлено між корпоративним договором і статутом надалі? Звісно, що корпоративний договір, як і будь-який інший правочин, не може суперечити закону. Законодавством і статутом (в межах, що не суперечать закону) встановлюється зміст прав і повноважень учасників. Натомість корпоративним договором встановлюється зобов'язання сторін певним чином реалізовувати ці права та повноваження. Отже, суперечити статуту корпоративний договір не повинен, тому що кожний з них має свій предмет регулювання. Наприклад, якщо статутом встановлена певна кількість голосів учасників, необхідна для прийняття зборами певного рішення, то корпоративним договором не може бути встановлена інша кількість голосів. Натомість корпоративним договором може бути встановлений обов'язок учасників голосувати з такого питання певним чином. Якщо учасник порушить свій обов'язок та проголосує всупереч корпоративному договору, то його голоси будуть враховані, але для такого учасника настануть негативні наслідки, передбачені законом і корпоративним договором (зокрема, відшкодувати збитки, сплатити неустойку).

Новим законом про ТОВ передбачена безоплатність корпоративного договору. Правове підґрунтя цього рішення таке: корпоративний договір призначений для вдосконалення корпоративного управління, а не для банальної торгівлі голосами.

Корпоративний договір укладається в письмовій формі. Жодного посвідчення чи засвідчення справжності підписів не вимагається. Оскільки корпоративний договір за загальним правилом є конфіденційним та, як і будь-який договір, є обов'язковим лише для його сторін, то сторони самостійно можуть вирішити, чи потрібен їм нотаріус. З цих же міркувань Законом про ТОВ не

передбачена обов'язковість сповіщення товариства про факт укладення корпоративного договору (яка передбачена чинним Законом) [4].

З метою боротьби з корупцією встановлено, що корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25% і більше прямо або опосередковано належать державі чи територіальній громаді, не є конфіденційним – він підлягає оприлюдненню.

Згідно з ч. 6 ст. 7 Закону, якщо між учасниками ТОВ укладено корпоративний договір, і один з учасників, всупереч умовам КД (корпоративного договору), укладає договір з третьою особою, то договір між учасником і третьою стороною є нікчемним [4]. Виникає питання, чи є в даному випадку ризики для третьої особи, а саме для контрагента, і в чому вони полягають?

Щоб такий договір вважався нікчемним, необхідно, щоб третя сторона знала або повинна була знати про те, що її договір суперечить умовам корпоративного договору. У той же час, за загальним правилом, зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо протилежне не передбачено статутом ТОВ (ч. 5 ст. 7 Закону) [4].

Таким чином, теоретично, третя сторона не повинна знати про факт існування і умовах КД. Тому її угода з учасником ТОВ, яка суперечить умовам КД, не буде вважатися нікчемною. Однак інші учасники ТОВ можуть доводити таку нікчемність в судовій суперечці, переконуючи суд, що третя сторона повинна була знати або знала про умови КД, і договір все-таки недійсний

Друге. Щодо виходу та виключення учасників з ТОВ. Закон пропонує змінити та уточнити порядок виходу учасника з ТОВ [4]. Сьогодні учасник може вийти з товариства, повідомивши учасників про свій вихід за три місяці (якщо інший строк не встановлено статутом). Закон передбачає можливість виходу з ТОВ і без згоди учасників (якщо учаснику належить менше 50%) та необхідність такої згоди (якщо розмір частки – 50% та більше). Те, що учасник з розміром частки більше 50 може вийти з ТОВ тільки після узгодження такого кроку з усіма іншими учасниками, несе в собі ризики для такого учасника [2]. Такі правила, з одного боку, ускладнюють життя бізнесменам, з іншого – обмежуючи право власників великих часток на вихід, захищають бізнес і його кредиторів. При цьому передбачена виплата учаснику вартості його частки (зараз – вартості частини майна, пропорційної його частці у статутному капіталі товариства). Вартість частки учасника визначатиметься на підставі ринкової вартості сукупності всіх часток учасників та пропорційно до розміру частки такого учасника.

Що стосується виключення учасника з ТОВ, то Закон чітко передбачає можливість такого виключення в разі невнесення учасником свого вкладу до статутного капіталу, а також у разі смерті фізичної особи-учасника / припинення юридичної особи-учасника, якщо такому учаснику належить менше 50% у статутному капіталі ТОВ, у разі незвернення до ТОВ спадкоємців/ правонаступників протягом встановленого строку [4].

Крім цього, Закон передбачає скасування ліміту учасників (зараз – не більше 100 осіб), уточнення порядку та строків виплати дивідендів (що наразі майже не регулюється), диспозитивність переважного права учасників на придбання часток інших учасників (сьогодні переважне право це імператив), уточнення та зміну умов придбання ТОВ частки у власному статутному капіталі (у разі такого придбання без зменшення розміру статутного капіталу ТОВ попередньо зобов'язане сформувати резервний капітал у розмірі ціни придбання викупленої частки та продати таку частку іншим особами протягом року).

Третє. Щодо управління ТОВ. Одна з новел Закону – можливість створення наглядової ради ТОВ, що визнається Законом як орган управління. Отже, нарешті кінець спорам про можливість створення та компетенцію такого органу на підприємстві. Разом з цим з'являється можливість взагалі не формувати ревізійну комісію (яку, між іншим, неможливо було сформувати з дотриманням вимог закону у випадку, якщо кількість учасників була менше 3 осіб, та яка, навіть у разі її формування, не виконувала жодних контрольних функцій).

Четверте. Статутний капітал: його формування та зміна розміру. Тепер при створенні нового ТОВ учасники будуть зобов'язані сформувати статутний капітал товариства у повному обсязі протягом 6 місяців з дати державної реєстрації, якщо інше не встановлено статутом (сьогодні цей строк – 1 рік). Важливо, що Закон також нарешті скасовує заборону на конвертацію заборгованості у частку у статутному капіталі ТОВ (*debt-to-equity swap*). Крім того, Закон передбачає можливість збільшення статутного капіталу ТОВ не лише за рахунок додаткових внесків учасників (як зараз), але й за рахунок нерозподіленого прибутку. При цьому Закон встановлює переважне право учасників на здійснення додаткових вкладів, тоді як треті особи зможуть здійснювати додаткові вклади лише після реалізації учасниками свого переважного права. На відміну від поточної ситуації новий Закон також встановлює строки для внесення учасниками свого додаткового вкладу – 1 рік для учасників та 6 місяців для третіх осіб (раніше, строки повинні були визначатись у рішенні зборів) [4]. Новелою Закону є також і можливість укладення договору між товариством та учасником та/або третьою особою про внесення додаткового вкладу.

Щодо зменшення статутного капіталу. Закон зменшує строк, протягом якого до ТОВ можуть звернутись кредитори, яких було повідомлено про зменшення капіталу. Із набранням чинності Законом такий строк становитиме 30 днів (наразі законодавство прямо не визначає такий строк, але передбачає, що рішення про зменшення статутного капіталу набирає чинності через 3 місяці з дати державної реєстрації саме з метою захисту інтересів кредиторів. Але треба відзначити, що при зменшенні статутного капіталу ймовірні ризики для кредиторів. За законом «Про господарські товариства», при зменшенні розміру статутного капіталу повідомлялися всі кредитори ТОВ[2]. Також вони могли зажадати дострокового припинення або виконання зобов'язань ТОВ перед ними. Крім того, вони могли претендувати на відшкодування їх збитків (ст. 52 Закону України «Про господарські товариства») [2].

Згідно з новим Законом, повідомляються не всі кредитори, а лише ті, чії вимоги до ТОВ не забезпечені заставою, гарантією або порукою. Крім того, забезпечені кредитори не тільки не повідомляються про зменшення статутного капіталу ТОВ, але також більше не мають права вимагати дострокового припинення або виконання зобов'язань ТОВ перед ними (ч. 4 ст.19 Закону) [4].

П'яте. Щодо прав правонаступників (спадкоємців) учасника ТОВ. Сьогодні в зв'язку із смертю учасника ТОВ його спадкоємці мають переважне право вступ до такого ТОВ. Але юридична особа може відмовити спадкоємцю і не приймати його до складу учасників ТОВ (ст. 55 Закону «Про господарські товариства») [2]. Після 17 червня 2018 року частка померлого учасника переходить до його спадкоємця без згоди інших учасників (ст. 23 Закону) [4]. Однак, якщо спадкоємець протягом півтора років не подав в ТОВ заяву про вступ, товариство може виключити такого спадкоємця зі складу учасників ТОВ. Це в тому випадку, якщо частка такого учасника не перевищує 50%. Якщо 50% і більше, товариство може прийняти рішення про ліквідацію. В даному випадку існує великий ризик і для самого ТОВ бути ліквідованим.

Це лише деякі з уведених новел закону про ТОВ, аналіз яких дозволяє зробити висновки, як про їх позитивну складову, так і про можливі негативні наслідки їх уведення для суб'єктів господарської діяльності. Загалом Закон передбачає досить багато нових норм та максимум диспозитивності, в т.ч. можливість не лише змінити, але й взагалі виключити ряд положень з установчих документів. А це означає, що учасникам українських ТОВ необхідно буде ще уважніше ставитись до статутів своїх підприємств, які, до речі, до приведення їх у відповідність Закону, будуть чинними традиційно лише у тій частині, в якій вони йому не суперечать.

Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року №436-IV URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>;
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 року, №1576-XII URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>;
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 року №1984-VIII URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1984-19>;
4. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 17.06.2018 року №4666 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>