

Новий закон про товариства з обмеженою відповідальністю

- 1. Новий закон про ТОВ в Україні**
- 2. Можливість укладення між учасниками ТОВ корпоративних договорів**
- 3. Корпоративне управління**
- 4. Наглядова рада**
- 5. Значні правочини**
- 6. Інші суттєві нововведення**

В

17 червня 2018 року набирає чинності Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року. Цей Закон є знаковим для ведення бізнесу в Україні, оскільки він вносить суттєві зміни і запроваджує новели у правовому регулюванні створення та діяльності товариств з обмеженою відповідальністю, які є найбільш численною і найпопулярнішою формою здійснення підприємницької діяльності (після фізичних осіб-підприємців) в Україні.

До прийняття нового Закону діяльність товариств з обмеженою відповідальністю регулювалась Законом України «Про господарські товариства», який було прийнято ще у 1991 році (із наступними численними змінами до нього) і який перестав відповідати реаліям сучасного життя і не дозволяв учасникам товариств з обмеженою відповідальністю вільно врегульовувати питання корпоративних відносин між собою.

Новий Закон вносить численні зміни до регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, серед яких найважливішими є:

- передбачено можливість укладати корпоративні договори між учасниками товариств;
- змінено вимоги до складання установчих документів товариств;
- введено чіткі механізми прийняття рішень учасниками товариств, зокрема врегульовано питання прийняття рішень шляхом опитування та заочного голосування;
- передбачено можливість створення наглядової ради у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю для ефективного контролю за виконавчим органом товариств;
- запроваджено поняття значних правочинів, які укладаються товариством.

Усі ці нововведення покликані сприяти поліпшенню інвестиційного клімату в Україні, і зокрема притоку іноземних інвестицій, оскільки запроваджуються нові правові механізми, які дозволять учасникам товариств більш чітко

врегулювати відносини між собою при створенні товариства, а також захистити власника від недобросовісних дій менеджменту.

Можливість укладення між учасниками ТОВ корпоративних договорів

Із вступом в дію нового Закону учасники товариств з обмеженою відповідальністю вправі будуть укладати між собою корпоративні договори, за якими вони зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

Ця новела є суттєвим нововведенням, оскільки раніше учасники товариств з обмеженою відповідальністю не могли укладати корпоративні договори в межах української правової системи і часто звертались до інших юрисдикцій, де такий інститут отримав правове регулювання (мова йде про укладення корпоративних договорів за участю іноземних учасників ТОВ). Однак правовий захист учасників ТОВ, які уклали між собою корпоративний договір, що підлягав законам іншої держави, значно знижувався в Україні, оскільки в Україні необхідно було пройти процедуру визнання рішень судового органу іноземної держави або міжнародного арбітражу, що ставало значною процедурною перепорою на шляху захисту прав іноземного інвестора.

Крім того, корпоративний договір дозволяє учасникам ТОВ на власний розсуд врегулювати широке коло питань взаємин між собою у ході створення і діяльності ТОВ. Зокрема новий Закон передбачає, що корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Корпоративним договором може бути передбачена відмова від переважного права учасника на придбання частки іншого учасника ТОВ, що продається третій особі.

Новий Закон не зазначає, які ще (крім перерахованих) відносини між учасниками ТОВ можуть бути врегульовані у корпоративному договорі, і ця обставина може бути підставою для дискусій. Однак на нашу думку, у корпоративному договорі учасники ТОВ можуть врегулювати також питання прав та обов'язків стосовно один одного та їхні обов'язки стосовно товариства; погодження питань щодо відчуження часток у товаристві, у тому числі фіксації обумовленої вартості частки, яка буде продана в майбутньому; обов'язки учасників щодо управління товариством, у тому числі щодо призначення менеджменту компанії; встановити порядок вирішення спорів між учасниками товариства, тощо.

Зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлене законом або договором (за винятком випадків, коли держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство є сторонами договору).

Окремо хотілося б звернути увагу на таку новелу у законодавстві, як нікчемність договору, укладеного стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, за умови, що інша сторона такого договору знала або могла знати про таке порушення. З одного боку, така норма нового Закону захищає учасників товариства з обмеженою

відповідальністю від договорів, що порушують норми корпоративного договору. З іншого боку, ця норма закладає небезпечний механізм оскарження інших договорів, які порушуватимуть умови корпоративного договору. Зокрема, недобросовісні учасники корпоративних договорів можуть посилатись на нікчемність договору з третіми особами, обгрунтовуючи це тим, що такий договір порушує мови корпоративного договору, що може призвести до маніпулювання у господарських відносинах.

Існують також деякі недоліки в правовому регулюванні корпоративних договорів. Зокрема, новий Закон нічого не говорить про те, що відбуватиметься із корпоративним договором, коли один із учасників вийде із складу товариства або продасть свою частку третій особі. Такий корпоративний договір автоматично припиниться чи відбудеться автоматична заміна сторони у корпоративному договорі? Це питання, очевидно, потребує додаткового врегулювання, зокрема може бути врегульоване у самому корпоративному договорі.

Корпоративне управління

Цікавим нововведенням нового Закону є скасування кворуму для загальних зборів учасників, без якого загальні збори не мали ухвалювати рішення. За старим Законом «Про господарські товариства» загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 % голосів. Тому у товариствах, де частки були розподілені між учасниками у пропорції 50/50 (або в іншій пропорції, де одному чи групі учасників належало 50%), дуже часто виникали ситуації, коли діяльність товариства блокувалась якимсь із учасників або групою учасників, які у сукупності володіли 50% часток у товаристві. Наразі обмеження у вигляді кворуму зняте, однак новий Закон містить норму, яка встановлює мінімальну кількість голосів, які необхідні для прийняття того чи іншого рішення.

За новим Законом рішення з більшості питань діяльності товариства приймаються більшістю голосів учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань (за винятком питань, щодо яких встановлена інша мінімальна кількість голосів для прийняття рішення). 3/4 усіх голосів учасників необхідні, зокрема, для прийняття рішень щодо внесення змін до статуту, зміни розміру статутного капіталу, реорганізації або ліквідації товариства. Одностайно учасниками приймаються рішення, зокрема щодо затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, прийняття рішення про придбання товариством частки учасника. Статутом товариства може встановлюватися інша кількість голосів учасників товариства (але не менше, ніж більшість голосів), необхідна для прийняття рішень з питань діяльності товариства, крім рішень, які відповідно до нового Закону приймаються одностайно. Таким чином, незважаючи на ліквідацію вимог щодо кворуму на загальних зборах товариства, новий Закон залишає вимоги щодо мінімальної кількості голосів для прийняття того чи іншого рішення.

Відміна кворуму для проведення загальних зборів товариства стала можливою завдяки введенню нових процедур проведення загальних зборів учасників, а саме: відеоконференції, заочного голосування або прийняття рішення шляхом опитування (тобто «дистанційне» проведення загальних зборів). Нововведення стосовно дистанційного проведення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю значно спростить

управління товариством, де учасниками є нерезиденти, яким часто складно збиратись в одному місці фізично для участі у загальних зборах. Разом із тим недобросовісні учасники все ще можуть блокувати прийняття рішень, ігноруючи відеоконференції, заочні голосування та письмові опитування. Тому питання порядку проведення загальних зборів учасників та обов'язки (відповідальність) учасників очевидно варто врегулювати у статуті та корпоративному договорі.

Наглядова рада

Ще одним важливим нововведенням, яке створює додаткові можливості для здійснення контролю учасниками (у тому числі нерезидентами) за виконавчим органом товариства, є запровадження у товариствах з обмеженою відповідальністю наглядової ради (до набрання чинності новим Законом, створення наглядової ради було можливим тільки в акціонерних товариствах).

Наглядова рада контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства. Наглядовій раді товариства можуть бути делеговані повноваження загальних зборів учасників, крім віднесених до виключної компетенції загальних зборів учасників.

Значні правочини

Закон встановлює правила погодження товариством значних правочинів (правочинів, вартість яких перевищує 50% чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу) та правочинів із заінтересованістю (правочинів, які укладаються із визначеними в законі особами (посадовою особою товариства, афілійованою особою тощо)).

Передбачається, що виконавчий орган товариства не може вчиняти значні правочини і правочини з заінтересованістю за власним рішенням, а має отримати для цього відповідну згоду загальних зборів учасників або наглядової ради товариства.

Окрім того посилено відповідальність посадових осіб товариства за несвоєчасне повідомлення товариства про будь-який конфлікт інтересів.

До інших суттєвих нововведень належать:

- зняття обмеження на максимальну кількість учасників товариства, яка раніше не могла бути більше 100 осіб, що дасть можливість при необхідності реорганізувати акціонерне товариство в ТОВ;
- суттєво зменшується обов'язковий перелік відомостей, що зазначаються в статуті товариства. Більше не потрібно зазначати в статуті перелік учасників, їх персональні дані, розмір статутного капіталу, розмір часток учасників. Відомостями, які обов'язково повинні зазначатись в статуті, є лише: найменування товариства, органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття

- ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього;
- вдвічі скорочено строк, який надавався учасникам для внесення свого вкладу при створенні товариства (тепер це не один рік, а шість місяців). Водночас, якщо всі засновники приймуть відповідне рішення, то строк для внесення частки може бути продовжено, чого раніше не допускалось. Також Закон дозволяє учасникам товариства збільшувати статутний капітал без додаткових вкладів за рахунок нерозподіленого прибутку товариства;
 - змінено порядок переходу частки до спадкоємця або правонаступника учасника товариства. Раніше спадкоємці володіли переважним правом на вступ до складу учасників товариства, проте лише після того, коли це питання буде вирішено на загальних зборах учасників. Новий Закон передбачає відсутність надання згоди будь-яким органом товариства на прямий перехід частки у власність спадкоємця. Однак, в статуті дозволено встановлювати власний механізм спадкування частки, аж до неможливості спадкування часток учасників взагалі;
 - встановлено нові правила виходу учасника з товариства. Учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 %, може вийти з товариства у будь-який момент без згоди інших учасників. В свою чергу, учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з Товариства лише за згодою інших учасників.

Зауважимо, що протягом одного року з дня набрання чинності новим Законом положення статуту товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, що не відповідають новому Закону, будуть чинними в частині, що відповідає законодавству станом на день набрання чинності новим Законом. Після сплину одного року положення статутів товариств, які не відповідатимуть новому Закону, втрачатимуть чинність. Тому аби уникнути такої ситуації учасникам товариств з обмеженою відповідальністю варто подбати про те, аби привести статuti своїх товариств у відповідність із вимогами нового Закону.

Загалом, новий Закон, що регулює діяльність товариств з обмеженою відповідальністю, має позитивно вплинути на роботу товариств з обмеженою відповідальністю, зокрема і завдяки тому, що Закон передає на вирішення самому товариству більшість питань, що стосуються діяльності такого товариства. Новий Закон не встановлює однозначні правила, натомість надає учасникам товариства встановлювати власні процедури, створювати органи корпоративного управління, які потрібні товариству, передбачати можливі шляхи вирішення потенційних корпоративних конфліктів. Тому учасникам товариств з обмеженою відповідальністю варто уже зараз замислитись над тим, аби детально врегулювати усі питання діяльності товариства в установчих документах та корпоративних договорах, використовуючи усі переваги, що надає новий Закон.