



ЕКСПРЕС-НОТАТКА щодо особливостей діяльності ТОВ після прийняття закону "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю"

1. Background

6 лютого 2018 року був прийнятий новий Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю". До того питання, пов'язані з заснуванням, діяльністю та ліквідацією ТОВ регулювалися законом "Про господарські товариства" (Глава 2), Господарським (Глава 9) та Цивільним (Глава 8, § №1, пункт 8) кодексами. Знов прийнятий закон вступає в дію **17 червня 2018 року**.

Закон має відчутне антирейдерське спрямування та унормовує низку потенційно гострих та провокативних питань діяльності товариства з обмеженою відповідальністю.

Закон прийнятий на виконання Угоди про асоціацію "Україна-ЄС". З аргументами щодо необхідності прийняття цього закону можна ознайомитися в пояснювальній записці, розташованій на [сторінці законопроекту](#).

2. Новації

- *Корпоративний договір*

Окрім статуту, новий закон передбачає ще й корпоративний договір (стаття 7). Якщо статутом товариства регламентуються окремі аспекти діяльності товариства, то корпоративний договір – це регламентація взаємовідносин його засновників. Корпоративний договір є конфіденційним на відміну від статуту, який не може бути предметом комерційної таємниці.

Натомість установчий договір про створення товариства не є обов'язковим – засновники його можуть укласти лише у разі необхідності (стаття 10).

- *Довіреність з корпоративних прав*

Учасники товариства можуть передати свої повноваження довірений особі на постійній основі (стаття 8). Відповідна довіреність має бути посвідчена у нотаріуса.

Ця норма сприяє професіоналізації участі власника в керуванні бізнесом.

- *Статут*

Відтепер перша редакція статуту має бути підписана всіма учасниками і посвідчена нотаріально (стаття 11). У разі реорганізації товариства статут також підписується всіма учасниками і посвідчується у нотаріуса.

До закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб, ФОП та ГО" також внесені суттєві зміни, які досить сильно ускладнюють процедуру реєстрації та перереєстрації статуту ТОВ.

- *Статутний капітал*

Посилені вимоги до зміни статутного капіталу. Введено поняття третіх осіб – нових учасників товариства, які можуть брати участь у збільшенні статутного капіталу ТОВ (стаття 18).

Введено поняття одностайного голосування – голосування "за" всіх учасників зборів за умови присутності всіх учасників на зборах. Одностайне голосування передбачене для внесення, зміни чи виключення положень статуту про зміну співвідношення часток учасників (стаття 12) та здійснення вкладу учасника в негрошовій формі (стаття 13).

Посилена майнова відповідальність засновника, який не повністю зробив внесок у статутний капітал: він несе солідарну відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини статутного капіталу (стаття 2).



Детально регламентований порядок продажу корпоративних прав (стаття 20, стаття 21).

Прописана процедура звернення на стягнення на частку учасника (стаття 22) – він має її продати за певними правилами і повернути кошти.

Також внесені зміни до Господарського процесуального кодексу щодо внесення застави у розмірі сплаченої за договором купівлі-продажу при розгляді спорів, пов'язаних з продажем корпоративних прав (Глава УІІІ Перехідні положення. Пункт 4).

- *Частка ТОВ у власному статутному капіталі*

Відтепер ТОВ може набувати частку у власному статутному капіталі (стаття 25). Порядок такого набуття детально регламентується новим законом.

- *Спадщина*

Перехід частки до спадкоємця відбувається автоматично (статті 23). Однак якщо спадкоємці не подали заяву про вступ до ТОВ протягом 6 місяців, товариство може виключити такого учасника і розпорядитися його часткою (або ліквідувати ТОВ, якщо частка такого учасника була більше 50%).

- *Вихід з ТОВ*

Для виходу учасника, який володіє 50% і більше, потрібна одностайна згода інших учасників (стаття 24).

- *Обмеження виплати дивідендів*

Встановлюються конкретні обмеження (випадки), коли дивіденди не можуть виплачуватися учасникам (стаття 26).

Встановлено мінімальний період для виплати дивідендів – квартал (стаття 26).

- *Компетенція Загальних зборів*

Відтепер на Загальні збори покладається обов'язок встановлювати розмір винагороди членам Наглядової ради та членам виконавчого органу (стаття 30) та розподіляти чистий прибуток ТОВ на річних зборах.

Якщо вартість чистих активів ТОВ знизилась більше, ніж на 50%, виконавчий орган має скликати загальні збори для прийняття рішення про те, як виходити з ситуації (стаття 31).

- *Регламентация скликання і проведення Загальних зборів*

Законом надається детальна регламентація проведення загальних зборів (стаття 33) та прийняття рішень загальними зборами (стаття 34).

Введено норму про можливість прийняття рішень шляхом заочного голосування (стаття 35) та шляхом опитування (стаття 36).

- *Регламентация Виконавчого органу*

Введено новацію щодо того, що член виконавчого органу несе солідарну відповідальність з особою, яку він призначив на час своєї відсутності (стаття 39).

- *Конфлікт інтересів*

Прописані випадки конфлікту інтересів членів наглядової ради та членів виконавчого органу (стаття 40). При обранні на посаду в ТОВ посадова особа відтепер зобов'язана подати перелік афілійованих осіб (стаття 42). При появі нових афілійованих осіб потрібно подати інформацію протягом 5 днів.

Введена норма про конфлікт інтересів, пов'язаний з отриманням виплат від третіх осіб (стаття 42). Ця норма спрямована проти "відкатів".



Також введено поняття правочину, щодо якого існує заінтересованість (стаття 45). Однак ця норма досить розмита – якщо у статуті немає відповідних положень, то й не існує відповідного правочину.

- *Конфіденційна інформація*

Вводиться заборона на розголошення конфіденційної інформації звільненою з ТОВ особою протягом 1 року (стаття 42).

- *Зберігання документів*

Необхідність зберігання основних документів і право доступу до них всіх учасників ТОВ винесене у закон (стаття 43).

- *Значні правочини*

На рівень закону також винесене поняття значного правочину і порядок відповідальності за його порушення (стаття 44, стаття 46). Це обмежує можливості махінацій з боку посадових осіб.

- *Трансформація ТОВ*

Деталізовані випадки трансформації ТОВ: виділ, припинення, злиття, приєднання, поділ, перетворення (глава УІ).

Також внесені зміни до Цивільного кодексу (стаття 100 ЦКУ) щодо реорганізації та ліквідації юридичних осіб, які мають право розподіляти прибуток.

- *Зміна статуту*

Перехідні положення (глава УІІІ, пункт 3) не передбачає обов'язку ТОВ привести статут до норм закону терміном на певну дату. Однак через 1 рік – з 17.06.2019 положення статуту, що не відповідають новому закону будуть вважатися автоматично не чинними.

Адміністративний збір за реєстрацію змін до статуту у разі його приведення до нового законодавства не стягується протягом року - до 17.06.2019.

3. Свобода нормотворення

Законодавство про ТОВ в значній своїй частині не стільки встановлює правила, скільки надає дорозмовкази.

Ціла низка норм стає необов'язковою, якщо статутом передбачені інші правила:

- зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором (стаття 7, п.5)

- особа, якій видана безвідклична довіреність, не може передоручити вчинення дій, на які вона була уповноважена, іншій особі, якщо інше не передбачено у довіреності (стаття 8, п.5)

- договір про створення товариства (який не є обов'язковим) діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання (стаття 10, п.2)

- кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом (стаття 14, п.1)

- треті особи та учасники товариства можуть зробити додаткові вклади після реалізації кожним учасником свого переважного права або відмови від реалізації такого права в межах різниці між сумою збільшення статутного капіталу та сумою внесених учасниками додаткових вкладів, лише якщо це передбачено рішенням загальних зборів учасників про залучення додаткових вкладів (стаття 18, п.2)

- треті особи та учасники товариства можуть вносити додаткові вклади протягом шести місяців після спливу строку для внесення додаткових вкладів учасниками, які мають намір реалізувати своє переважне право, якщо рішенням загальних зборів учасників про залучення додаткових вкладів не встановлено менший строк (стаття 18, п.6)

-



- якщо додаткові вклади, не внесені учасником товариства та/або третьою особою, з яким (якою) укладено договір про внесення додаткового вкладу, в повному обсязі та своєчасно, такий договір вважається розірваним, якщо рішенням загальних зборів учасників не затверджено розмір частки такого учасника та/або третьої особи виходячи з фактично внесеного ним додаткового вкладу (стаття 18, п.10)
- переважне право учасника товариства на придбання частки не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник (стаття 20, п.8)
- рішення щодо надання згоди на вихід учасника з товариства може бути прийнято протягом одного місяця з дня подання учасником заяви, якщо інший строк не передбачений статутом (стаття 24, п.3)
- якщо для виходу учасника необхідна згода інших учасників товариства, він може вийти з товариства протягом одного місяця з дня надання такої згоди останнім учасником, якщо менший строк не визначений такою згодою (стаття 24, п.4)
- товариство виплачує дивіденди грошовими коштами, якщо інше не встановлено одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (стаття 26, п.2)
- виплата дивідендів здійснюється у строк, що не перевищує шість місяців з дня прийняття рішення про їх виплату, якщо інший строк не встановлений статутом товариства або рішенням загальних зборів учасників (стаття 26, п.4)
- кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки у статутному капіталі товариства, якщо інше не передбачено статутом (стаття 29, п.3)
- у разі якщо протягом 10 днів з дня, коли товариство отримало чи мало отримати вимогу про скликання загальних зборів, учасники не отримали повідомлення про скликання загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлено статутом, особи, які ініціювали їх проведення, можуть скликати загальні збори учасників самостійно (стаття 31, п.9)
- виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства не менше ніж за 30 днів до запланованої дати проведення загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства (стаття 32, п.3)
- виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства про внесення змін до порядку денного не менше ніж за 10 днів до запланованої дати загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства, відповідно до частини четвертої цієї статті (стаття 32, п.9)
- виконавчий орган товариства зобов'язаний надати учасникам товариства можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників. Виконавчий орган товариства забезпечує належні умови для ознайомлення з такими документами та інформацією за місцезнаходженням товариства у робочий час, якщо інший порядок не передбачений статутом товариства (стаття 32, п.11)
- усі витрати на підготовку та проведення загальних зборів учасників несе товариство. Якщо загальні збори учасників ініційовані учасником товариства, витрати на підготовку та проведення таких загальних зборів учасників несе учасник товариства, який ініціює їх проведення, якщо інше рішення не прийнято загальними зборами учасників (стаття 33, п.6)
- загальні збори учасників проводяться за місцезнаходженням товариства, якщо інше не встановлено статутом товариства (стаття 33, п.7), однак проведення загальних зборів за межами території України допускається лише за одностайною письмовою згодою всіх учасників товариства.
- рішення загальних зборів учасників приймаються відкритим голосуванням, якщо інше не передбачено статутом товариства (стаття 34, п.1)
- рішення загальних зборів учасників може бути прийнято шляхом опитування, якщо інше не встановлено статутом товариства (стаття 36, п.1)
- ініціатором проведення опитування може бути будь-який учасник товариства або виконавчий орган, якщо інше не встановлено статутом товариства (стаття 36, п.4), у разі згоди із запропонованим рішенням учасник товариства підписує проект рішення та надсилає його ініціатору протягом 15 днів з дня отримання запиту, якщо інше не встановлено статутом товариства (стаття 36, п.6), датою прийняття рішення вважається останній день строку, протягом якого учасники мали надіслати свої відповіді ініціатору письмового рішення, якщо інше не встановлено статутом товариства (стаття 36, п.10)
- назвою одноосібного виконавчого органу є "директор", якщо статутом не передбачена інша назва (стаття 39, п.4)



- назвою колегіального виконавчого органу є "дирекція", а його голови - "генеральний директор", якщо статутом не передбачені інші назви (стаття 39, п.5)
- обрання членів колегіального виконавчого органу та його голови здійснюється голосуванням щодо кожного кандидата окремо, якщо статутом не передбачено обрання членів виконавчого органу та його голови списком, кумулятивним голосуванням чи в іншому порядку (стаття 39, п.6)
- витрати, пов'язані з проведенням аудиту фінансової звітності, покладаються на учасника (учасників), на вимогу якого проводиться такий аудит, якщо інше не встановлено статутом товариства (стаття 41, п.3)
- посадовим особам забороняється розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв'язку з виконанням ними посадових обов'язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом. Ця заборона діє також протягом одного року з дати припинення (розірвання) договору між посадовою особою і товариством, якщо інший строк не встановлений таким договором (стаття 42 п.7)
- рішення про надання згоди на вчинення інших значних правочинів, крім зазначених у частині другій цієї статті, приймаються загальними зборами учасників, якщо інше не встановлено статутом товариства (стаття 44 п.3)
- правила статті (відносно правочину щодо якого є заінтересованість) не застосовуються, якщо учасники товариства не дійшли згоди про встановлення у статуті порядку погодження щодо правочинів із заінтересованістю (стаття 45 п. 3)
- кредитор товариства, вимоги якого до товариства не забезпечені договором забезпечення, має право звернутися з письмовою вимогою про дострокове припинення або виконання зобов'язання (зобов'язань) перед кредитором та відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором між товариством та кредитором (стаття 55 п.2.2)

4. Що робити?

1) По-перше, можна нічого не робити – законом не встановлюється обов'язок внести зміни до статуту у зв'язку з прийняттям нового закону.

Старий статут ТОВ протягом року буде діяти в повному обсязі, а після 17 червня 2019 року – тільки в тій частині, яка не протирічить новому закону.

2) Разом з тим бажано скористатися можливістю безоплатної перереєстрації, яка діє до 17 червня 2019 року.

В цьому випадку варто гармонізувати статут з нормами нового закону – перевірити кожне положення статуту на його відповідність нормам закону, а заодно і внести всі зміни до статуту товариства, які назріли на практиці (попередньо перевіривши, чи не протирічать вони нормам знов прийнятого закону).

3) При перереєстрації статуту також варто звернути увагу на всі перелічені в розділі 2 "Свобода нормотворення" положення закону і встановити комфортні для себе нормативи.

Якщо бажання встановити власні норми не виникає, відповідні положення закону до статуту можна не вносити, оскільки в такому випадку відповідні норми закону будуть діяти автоматично.

4) Найкращою опцією є:

- а) мінімалізація змін до статуту (лише виправлення протиріччя) і
- б) формування розгалуженої "підстатутної" корпоративної бази вузькопрофільних документів, які повторюють і при необхідності деталізують положення закону.

При перегляді чинної редакції статуту на відповідність її положень нормам закону (гармонізація) бажано скласти чек-лист, де в лівій колонці навести текст статуту, а в правій – відповідні норми закону (чи залишити місце пустим, якщо закон не містить аналогічних положень).

Всі інші принципові моменти, пов'язані, наприклад, з визначенням правил скликання та проведення загальних зборів, регламентацією діяльності виконавчого органу товариства, формуванням та зміною статутного капіталу, виходом учасника з товариства, виплатою дивідендів, конфліктом інтересів, режимом захисту конфіденційної інформації, регламентацією здійснення значних правочинів, інших значимих питань діяльності товариства – варто винести до корпоративної нормативної бази.



У статуті ТОВ варто лише позначити, що питання, розкриті на рівні корпоративної нормативної бази регулюються відповідними положеннями.

Внесення унормування низки ключових аспектів діяльності товариства на рівень корпоративних нормативних документів є зручним, оскільки забезпечує необхідну гнучкість та динаміку в діяльності товариства. Внутрішні нормативні документи ТОВ не потребують реєстрації, а відтак – можуть динамічно змінюватися при виникненні відповідних прецедентів на практиці та змінах базового закону.

5) Єдине, що варто зробити негайно – це укласти корпоративний договір між учасниками товариства.

Це необхідно зробити для забезпечення бізнесу від рейдерства та внутрішніх конфліктів між учасниками товариства.