

«Партнерство для мене – це точка відліку для розвитку нових експертиз»



Нещодавно адвокатське об'єднання ARZINGER оголосило про розширення партнерського складу команди, призначивши на посаду партнера **Катерину Олійник**. «Юридична Газета» поцікавилася очікуваннями пані Катерини від нової посади та планами на майбутнє

Читайте на стор. 4

«Ми не боїмося нових викликів»



Цього року **Ольга ПРОСЯНЮК**, керуючий партнер AVER LEX, відзначена у дослідженні Ukrainian Women in Law 2018 як жінка, що вплинула на розвиток юридичного бізнесу в Україні. Ми поговорили з Ольгою, яким чином юридичний бізнес вплинув на неї як на особистість та професіонала

Читайте на стор. 34



Як успадкувати частку в ТОВ за новим законом?

стор. 17

Голосові зв'язки акціонерів. Про нові можливості корпоративного договору

стор. 24

Фондове відродження

стор. 26

Корпоративна реформа: чого очікувати бізнесу?

Протягом останнього часу корпоративне законодавство в Україні зазнало значних змін, спрямованих на спрощення ведення господарськими товариствами своєї діяльності, вдосконалення корпоративного управління та імплементацію деяких правових інститутів, властивих праву західних країн. Загалом, прийняті законодавчі акти мають на меті зробити більш привабливим інвестиційний клімат в Україні.

Серед останніх законодавчих актів, які матимуть значний вплив на порядок функціонування товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), можна виділити Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» №2275-VIII від 06.02.2018 р. (далі – Закон про ТОВ). Крім того, на особливу увагу заслуговує Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів»

№1984-VIII від 23.03.2017 р. (далі – Закон про корпоративні договори). Вдосконалити діяльність акціонерних товариств мають норми Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами)» №2210-VIII від 16.11.2017 р. (далі – Закон щодо спрощення ведення бізнесу).

Продовження на стор. 28

Корпоративна реформа: чого очікувати бізнесу?



Євгеній ДЕЙНЕКО,
керуючий партнер EVERLEGAL



Юлія КИЛЬЧИНСЬКА,
старший юрист EVERLEGAL

Закінчення. Початок на стор. 1

Цілком очевидно, що на цьому реформування корпоративного законодавства та управління (зокрема, в господарських товариствах) не буде зупинене, а набиратиме нових обертів, оскільки ще багато питань залишаються неврегульованими.

В цій статті ми більш детально розглянемо останні зміни в корпоративному законодавстві в межах Закону про ТОВ та Закону про корпоративні договори, а також спробуємо з'ясувати, яким чином вони можуть вплинути на діяльність ТОВ у нашій країні.

1. Закон про ТОВ: нові вимоги та можливості

Довгоочікуваний Закон про ТОВ значно змінює правове регулювання ТОВ і товариств з додатковою відповідальністю (далі – *ТДВ*) в Україні. Зокрема, він встановлює нові правила щодо порядку створення та діяльності ТОВ і ТДВ, формування та зміни статутного капіталу, переходу частки та змін у складі учасників, формування та прийняття рішень органами управління, виплати дивідендів, укладення певних правочинів, а також вносить зміни до низки актів, пов'язаних з регулюванням створення та діяльності ТОВ і ТДВ. Загалом, Закон про ТОВ робить правове регулювання діяльності ТОВ і ТДВ більше диспозитивним.

Слід зазначити, що Закон про ТОВ набуває чинності через 3 місяці після його опублікування, а саме 17.06.2018 р. Законом про ТОВ встановлено, що протягом року з моменту набрання ним чинності положення статуту ТОВ, які не відповідають Закону про ТОВ, є чинними в частині, що відповідає законодавству станом на день набрання чинності Законом про ТОВ. Таким чином, формально ТОВ надається один рік для приведення їх статутів у відповідність до нового режиму правового регулювання.

Винятком є ситуація, коли протягом такого року вносяться зміни до статуту ТОВ. У такому випадку статут необхідно привести у відповідність до Закону про ТОВ. Варто звернути увагу, що в момент набрання чинності Законом про ТОВ втрачають силу Закон України «Про господарські товариства» та положення Цивільного кодексу України в частині регулювання діяльності ТОВ. Отже, попередні правила також припинять своє існування, що може спричинити певний вакуум правового регулювання статутів, не приведених у відповідність до нових правил. Тому видається доцільним швидке приведення статутів ТОВ у відповідність до норм (більш зручних!) Закону про ТОВ.

1.1. Скасовані обмеження при створенні ТОВ

Законом про ТОВ скасуються вимоги щодо максимальної кількості учасників ТОВ. Відтепер кількість учасників у ТОВ буде необмеженою. Це дуже зручна новела, яка дозволить мажоритарним власникам акціонерних товариств, які не хочуть більше вести бізнес у такій формі, перетворити їх на ТОВ. Слід відзначити, що Закон про ТОВ також скасовує обмеження, встановлені Цивільним кодексом України, щодо кількості товариств, в яких ТОВ може бути єдиним учасником, а також стосовно того, що ТОВ не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа. Крім того, Законом про ТОВ встановлюється вимога, за якою справжність підписів всіх засновників на статуті під час створення ТОВ засвідчується нотаріально, що дає змогу уникнути ситуацій, коли підписи на статуті ТОВ можуть виявитися недостовірними.

1.2. Зобов'язання учасників щодо формування статутного капіталу та у разі його зміни

Згідно із Законом про ТОВ, строк для внесення вкладів засновниками під час

створення ТОВ було зменшено з 1 року до 6 місяців з моменту державної реєстрації ТОВ, якщо інше не буде встановлено статутом ТОВ. Рішення про внесення, зміну або виключення таких положень зі статуту ТОВ приймається одностайним рішенням загальних зборів учасників ТОВ (далі – *загальні збори*), в яких взяли участь всі учасники ТОВ.

У разі прострочення учасником внесення вкладу виконавчий орган ТОВ має надіслати учаснику відповідне письмове попередження. Додатковий строк для погашення заборгованості може бути встановлений виконавчим органом або статутом ТОВ та не може перевищувати 30 днів. Якщо учасник не вніс вклад протягом наданого додаткового строку, загальні збори можуть прийняти рішення, зокрема, про перерозподіл неоплаченої частки (частини частки) між іншими учасниками без зміни розміру статутного капіталу ТОВ та сплату такої заборгованості відповідними учасниками.

Законом про ТОВ передбачається можливість переважного права для кожного учасника зробити додатковий вклад (аналог «pre-emption right» у західних юрисдикціях) в межах суми збільшення статутного капіталу пропорційно до його частки у статутному капіталі ТОВ. Строк для учасників ТОВ для внесення додаткових вкладів має становити не більше ніж 1 рік з моменту прийняття рішення про внесення додаткових вкладів, а для третіх осіб та учасників строк для внесення додаткових вкладів становить 6 місяців після спливу строку для внесення додаткових вкладів після реалізації кожним учасником свого переважного права. Водночас Закон про ТОВ передбачає можливість встановити у статуті ТОВ або одностайно прийняти рішення загальними зборами про інші строки для внесення додаткових вкладів, а також можливість виключити етап внесення додаткових вкладів лише тими учасниками, які мають переважне право.

1.3. Перехід частки та зміни у складі учасників

1.3.1. Переважне право: бути чи ні?
Законом про ТОВ встановлюються нові правила для процедури оформлення відмови учасника від переважного права на придбання частки, що пропонується для продажу третій особі (аналог «right of first refusal» у західних юрисдикціях). Зокрема, якщо учасник отримав від іншого учасника повідомлення про намір скористатися свої переважним правом на придбання частки (її частини), такі учасники зобов'язані протягом 1 місяця укласти відповідний договір купівлі-продажу, а у разі ухвалення продавця від укладення такого

договору покупець має право звернутися з позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини) укладеним на запропонованих продавцем умовах. Якщо ухилиється покупець, продавець має право реалізувати частку третій особі на умовах, раніше повідомлених учасникам ТОВ.

За одностайним рішенням учасників ТОВ до статуту можуть бути внесені положення про те, що учасники не мають переважного права, або відчуження частки (її частини) допускається лише за згодою інших учасників. Крім того, переважне право не застосовується, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник.

1.3.2. Порядок виходу учасника з ТОВ залежить від розміру його частки у статутному капіталі

На окрему увагу заслуговують положення Закону про ТОВ, якими встановлюється, що учасник ТОВ, частка якого у статутному капіталі ТОВ становить менше ніж 50%, може вийти з ТОВ у будь-який час без згоди інших учасників, а якщо частка учасника становить 50% і більше – за згодою інших учасників. Учасник вважається таким, що вийшов, з дня державної реєстрації його виходу.

1.3.3. Вдосконалено порядок оформлення відчуження частки

Серед іншого, Закон про ТОВ запроваджує можливість подавати для реєстрації в ЄДР змін у складі учасників ТОВ акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ. Це зручно для випадків, коли договір купівлі-продажу або інший документ про відчуження частки є складним та об'ємним та/або сторони не бажають розкривати його зміст. Підписи сторін на такому акті підлягають нотаріальному засвідченню. Сторони акту також можуть домовитися про його нотаріальне посвідчення. При цьому вартість посвідчення акту Законом про ТОВ значно зменшена та складатиме один неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Варто звернути увагу, якщо склад учасників ТОВ не вказаний у статуті, як це дозволяє Закон про ТОВ, то внесення змін до складу засновників (наприклад, внаслідок продажу частки) може відбуватися без внесення змін до статуту та відповідного рішення загальних зборів.

1.4. Органи управління

1.4.1. Загальні збори

Законом про ТОВ змінюються правила скликання та проведення загальних зборів ТОВ. Зокрема, загальні збори скликаються на вимогу наглядової ради ТОВ (можливість створення якої передбачена Законом про ТОВ) та на вимогу учасника або учасників, які на день подання вимоги володіють 10%

та більше статутного капіталу ТОВ. Закон про ТОВ передбачає можливість проведення загальних зборів у режимі відеоконференції, що дозволяє бачити та чути всіх учасників загальних зборів одночасно.

Крім того, Законом про ТОВ змінюється перелік питань, щодо яких необхідна кваліфікована та проста більшість голосів у процесі прийняття рішень загальними зборами, а також вводиться вимога щодо одностайного прийняття рішень усіма учасниками ТОВ з низки питань. Зокрема, до питань, що вимагають одностайного рішення всіх учасників ТОВ, які мають право голосу з відповідних питань, належать такі: затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, створення інших органів ТОВ, визначення порядку їх діяльності, прийняття рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника та інші питання, встановлені Законом про ТОВ.

Новелою Закону про ТОВ також є те, що статутом ТОВ може бути встановлена інша кількість голосів учасників, необхідна для прийняття рішень, ніж це зазначено в Законі про ТОВ. Однак така кількість голосів не може бути меншою, ніж більшість голосів учасників, та не може суперечити вимогам щодо одностайного прийняття рішень Загальними зборами.

1.4.2. Наглядова рада як орган контролю та управління ТОВ

Законом надається можливість створення наглядової ради в ТОВ, при цьому наглядова рада не лише контролює, але й регулює діяльність виконавчого органу ТОВ. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу або членів колегіального виконавчого органу ТОВ (всіх чи окремо одного або кількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу ТОВ. Також наглядовій раді можуть бути делеговані повноваження загальних зборів, крім тих, які віднесені до виключної компетенції загальних зборів. Члени наглядової ради діють на підставі цивільно-правового договору (оплатного чи безоплатного) або трудового контракти.

1.5. Обмеження щодо суміщення посад та діяльності, а також правила про недопущення конфлікту інтересів та нерозголошення конфіденційної інформації

Законом про ТОВ встановлюються обмеження щодо сумісництва посад та діяльності для посадових осіб ТОВ. Зокрема, члени виконавчого органу ТОВ (без згоди загальних зборів або наглядової ради ТОВ) та члени наглядової ради ТОВ (без згоди загальних зборів) не можуть:

- здійснювати господарську діяльність як фізична особа-підприємець у сфері діяльності ТОВ;
- бути учасником повного товариства або повним учасником командитного товариства, що здійснює діяльність у сфері діяльності ТОВ;

- бути членом виконавчого органу або наглядової ради іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності ТОВ.

Посадовим особам забороняється розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв'язку з виконанням ними посадових обов'язків та становить комерційну таємницю ТОВ або є конфіденційною, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом. Ця заборона діє протягом 1-го року з дати припинення (розірвання) договору між посадовою особою і ТОВ, якщо інший строк не встановлений таким договором.

Посадові особи ТОВ зобов'язані уникати конфлікту інтересів. Під конфліктом інтересів мається на увазі конфлікт між обов'язком посадової особи діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства та приватними інтересами посадової особи або її афілійованих осіб. Посадова особа ТОВ зобов'язана подати товариству перелік своїх афілійованих осіб та інформувати ТОВ про зміни у переліку. У разі виникнення конфлікту інтересів він повинен бути доведений до відома органів управління ТОВ протягом 2-х днів. Виконавчий орган, у свою чергу, повідомляє про це учасників ТОВ.

Порушення посадовою особою правил про конфлікт інтересів, нерозголошення конфіденційної інформації та суміщення діяльності є підставою для одностороннього розірвання договору з посадовою особою без виплати компенсації.



Наглядова рада не лише контролює, але й регулює діяльність виконавчого органу ТОВ

Як бачимо, Законом про ТОВ було внесено значні зміни не лише в порядок діяльності ТОВ, але й проведено реформування їх корпоративного управління.

2. Роль корпоративних договорів у діяльності господарських товариств

Законом про корпоративні договори, який набув чинності 18.02.2018 р., встановлюється можливість для учасників ТОВ та акціонерів акціонерного товариства (далі – АТ) укласти між собою корпоративний договір, за яким в учасників ТОВ (акціонерів АТ) виникає можливість домовитися між собою про певні способи реалізації своїх прав (зокрема, шляхом утримання від їх реалізації) та про взяття на себе та виконання певних обов'язків, як власників часток у ТОВ або акцій в АТ. Це стосується як права власності на акції або частки, так і прав, які виникають з таких акцій або часток (корпоративні права).

Зокрема, Закон про корпоративні договори надає можливість сторонам врегулювати питання, які є властивими для акціонерних договорів, що ре-

гулюються англійським правом (або інших західних юрисдикцій), яке часто застосовується у транзакціях між інвесторами щодо українських компаній та активів. Наприклад, передбачити в договорі обов'язок голосувати певним чином в органах управління ТОВ, встановити широко застосуванні у світовій практиці механізми спільного примусового продажу («drag along right») та право приєднатися до продажу («tag along right»), опціони на продаж та купівлю («put option» та «call option»), попередніх умов («conditions precedent»), механізмів визначення ціни, припинення договору за настання певних обставин тощо. Закон про корпоративні договори також запроваджує безвідкличну довіреність для реалізації та забезпечення таких врегульованих у договірному порядку прав та обов'язків.

На окрему увагу заслуговує той факт, що договір щодо прав на акції (частки) та/або прав за акціями (частками), укладений стороною корпоративного договору на порушення такого договору, може бути визнаний судом не дійсним за позовом заінтересованої сторони корпоративного договору лише у тому випадку, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені корпоративним договором.

Залежно від форми господарського товариства (АТ чи ТОВ), Законом про корпоративні договори встановлюються певні особливості для таких договорів.

2.1. Договори між акціонерами в АТ

Особливістю корпоративних договорів для акціонерів АТ є той факт, що договором між акціонерами може бути встановлений обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів АТ, погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням АТ, його припиненням або виділом з нього нового товариства.

Крім того, публічні АТ повинні розкривати інформацію про наявність в АТ договору між акціонерами в порядку, встановленому законодавством України для розкриття особливої інформації про емітента.

2.2. Особливості корпоративних договорів для учасників ТОВ

Законом про корпоративні договори передбачається широкое ко-

ло можливостей для договорів між учасниками ТОВ. Зокрема, до таких можливостей належить обов'язок його сторін голосувати у спосіб, визначений таким договором, на загальних зборах учасників (засновників) ТОВ, погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням ТОВ, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи. Договір про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ може передбачити умови або порядок визначення умов, на яких учасник товариства-сторона договору вправі або зобов'язаний придбати чи продати частки у статутному капіталі ТОВ, а також визначити випадки (які можуть залежати або не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

Однак ми не можемо розглядати вищезазначені положення, не враховуючи вимоги Закону про ТОВ. Зокрема, Законом про корпоративні договори встановлено, що положення про такі договори для ТОВ мають бути відображені в законодавстві шляхом внесення цих змін до Закону України «Про господарські товариства» (включення додаткових статей). Водночас у Перехідних положеннях прийнятого Закону про ТОВ, який має набрати чинності у червні цього року, зазначено, що з набранням чинності Законом про ТОВ Закон України «Про господарські товариства» втрачає силу в частині регулювання товариств з обмеженою відповідальністю. Отже, з набранням чинності Законом про ТОВ норми Закону про корпоративні договори в частині регулювання ТОВ не можуть бути застосовані.

Очевидно, що коли рік тому прийняв Закон про корпоративні договори, він мав врегулювати також питання застосування корпоративних договорів у ТОВ. Однак з набранням чинності Законом про ТОВ його положення можуть дещо змінити можливість учасників ТОВ щодо укладення корпоративних договорів, включаючи їхні права за такими договорами, оскільки норми Закону про ТОВ у частині корпоративних договорів є менш чіткими, ніж у Законі про корпоративні договори, та в майбутньому мають бути переглянуті.

Як бачимо, реформування корпоративного законодавства, здійснене протягом останнього часу, має свої переваги та недоліки. З одного боку, було здійснено значний крок уперед щодо законодавчого регулювання ТОВ, що надасть можливість учасникам ТОВ здійснювати свої права з більшою диспозитивністю, а встановлені для них певні обов'язки мають покращити рівень діяльності ТОВ. З іншого боку, деякі питання залишаються відкритими, зокрема стосовно корпоративних договорів для учасників ТОВ, які в майбутньому також мають бути доопрацьовані на законодавчому рівні.