

30.03.2018 – 05.04.2018, № 12

ГЛАВНАЯ СТАТЬЯ

Equity and Management: новые возможности для участников обществ с ограниченной ответственностью

17 июня 2018 года вступит в силу [Закон Украины "Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью"](#) ([Закон об ООО](#)). Одновременно утратят силу положения [Закона Украины "О хозяйственных обществах"](#) ([Закон о ХО](#)) и большинство положений [Гражданского кодекса](#), касающихся обществ с ограниченной ответственностью.

[Закон об ООО](#) действительно можно назвать долгожданным: он отменяет множество императивных норм об управлении и деятельности ООО, целесообразность которых довольно сложно понять, и предоставляет больше возможностей участникам ООО для урегулирования отношений в отношении общества по собственному усмотрению.

Уже этим летом участники ООО смогут увеличить уставный капитал за счет нераспределенной прибыли, без оговорок создать наблюдательный совет, провести общее собрание в режиме видеоконференции и наконец принять сто первого участника.

Акценты, очевидно, сместились от императивного регулирования корпоративных отношений к "договорной" концепции, по которой именно участники общества являются главными действующими лицами в установлении правил функционирования своей компании и партнерского сотрудничества.

В то же время [Закон об ООО](#) вводит некоторые правила, направленные на защиту прав миноритарного участника, например, явно защищает участника от размывания его доли за счет преимущественного права на внесение дополнительного вклада, устанавливает правила согласования значительных сделок, предоставляет возможность урегулировать порядок согласования сделок с заинтересованностью, более детально определяет процедуру опроса и заочного голосования.

Некоторые нормы указанного [Закона](#) дополнительно защищают интересы общества в целом, например, устанавливают обязанность исполнительного органа созвать общее собрание в случае резкого ухудшения финансового состояния общества и ответственность за его невыполнение.

Но в данной статье мы решили рассмотреть ключевые нововведения [Закона об ООО](#) об определении

размера доли, вклада, количества голосов участников и голосовании на общем собрании.

Доля и вклад

Если раньше [Гражданский кодекс](#) определял уставный капитал как совокупность вкладов участников, а его размер – как сумму стоимости вкладов, то [Закон об ООО](#) устанавливает, что размер уставного капитала общества состоит из номинальной стоимости долей его участников.

Определения номинальной стоимости доли в [Законе об ООО](#) нет, но из содержания других норм понятно, что это денежная сумма в гривнях, определенная как номинальный размер доли решением общего собрания участников. Размер доли может дополнительно определяться и в процентах пропорционально к размеру номинальной стоимости доли.

Важно, что по новому [Закону](#) доля не обязательно должна быть денежной оценкой вклада. Наоборот, вклад в уставный капитал можно будет вносить в размере, большем, чем номинальная стоимость доли. Это так называемый "share premium" в ООО, которого довольно долго ждали и частные инвесторы, и международные финансовые организации.

Например, так называемые совместные предприятия (joint ventures), существующие в форме ООО, смогут воспользоваться нормой нового Закона и без необходимости выдумывать сложные юридические конструкции, чтобы урегулировать ситуацию, когда два партнера договорились о распределении долей в бизнесе и прибыли поровну (50/50), однако один из них готов инвестировать большую сумму средствами, а другой – своим опытом и экспертизой, не имея возможности внести вклад в таком же размере, что и второй партнер.

Вообще взносы в так называемый дополнительный капитал можно было вносить без изменения размера долей и по [Закону о ХО](#) (так называемые дополнительные взносы, которые могут не влиять на размер доли участника).

Участники обществ даже пользовались такой возможностью, однако в некоторых случаях они сталкивались с неблагоприятными налоговыми последствиями. Потому инструмент дополнительных взносов по [Закону о ХО](#) исторически не получил широкую популярность.

Мы надеемся, что прямое закрепление в [Законе об ООО](#) возможности внесения вкладов свыше номинальной стоимости доли в формулировке [статей 14 и 16 Закона об ООО](#) устранил споры о легитимности вкладов свыше зарегистрированного размера уставного капитала ООО и неоднозначную позицию налоговых органов относительно налогообложения вкладов, превышающих размер доли (последнее, конечно, остается на откуп этих же налоговых органов).

В то же время [Закон об ООО](#) требует от участников внести вклад в размере, не меньшем, чем номинальная стоимость их доли. Фактически размер уставного капитала, как и раньше, остается гарантией минимального размера имущества, переданного обществу его участниками.



Положительно также то, что размер уставного капитала можно не указывать в уставе – это экономит расходы участников на оформление внесения изменений в устав при каждом изменении размера уставного капитала.

Единственным местом, где обязательно необходимо указывать размер уставного капитала ООО, будет Единый государственный реестр юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и

общественных формирований.

Корреспондирующие правки внесены в [Закон Украины "О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований"](#): при изменении сведений о размере уставного капитала уже не обязательно подавать устав.

К сожалению, в [Хозяйственном кодексе](#) остались расширенные требования к содержанию устава субъекта хозяйствования в целом и общества с ограниченной ответственностью в частности (включая размер уставного капитала и вкладов). Однако, учитывая изменения, которые вносятся в [статью 79 Хозяйственного кодекса](#), а именно: "порядок создания и порядок деятельности отдельных видов хозяйственных обществ регулируются законом", мы понимаем, что к ООО должна все-таки применяться специальная норма [Закона об ООО](#), а не положения, которые остаются в Хозяйственном кодексе.

Вкладами в уставный капитал ООО могут быть по-прежнему разные виды имущества.



Из новинок – Закон об ООО отменяет запрет на формирование уставного капитала за счет средств, полученных в кредит или под залог (кроме случаев предоставления займа для формирования уставного капитала участнику самим ООО), а также запрет на зачисление встречных требований относительно внесения вклада в уставный капитал между ООО и участником.

Последнее открывает более широкие возможности для реструктуризации займов и кредитов путем так называемого "debt-to-equity swap". Также [Закон об ООО](#) прямо разрешает увеличивать уставный капитал за счет нераспределенной прибыли, что значительно упрощает порядок ее реинвестирования.

Если речь идет о внесении имущественного вклада, его оценка должна быть утверждена единогласным решением общего собрания участников, в котором приняли участие все участники общества.

Количество голосов, необходимое для принятия решений на общем собрании

Принятие решений единогласно всеми участниками общества предусмотрено и по другим вопросам, например, в случае изменения порядка реализации преимущественного права участника общества, установления порядка согласования сделок с заинтересованностью, отхода от стандартной процедуры внесения дополнительных вкладов участниками общества. Это, по сути, предоставляет миноритариям право вето по ключевым вопросам, которые могут сузить объем его прав по сравнению с минимумом, определенным законом, и защищает его от "нерыночной" оценки вклада участником-мажоритарием. Поэтому такая ситуация выглядит довольно разумно (для ООО с небольшим количеством участников).

Действительно, большинство совместных предприятий ("joint ventures") образовывается двумя партнерами, реже тремя или больше. Однако исключая из [Закона об ООО](#) норму о максимальном количестве участников ООО, разработчики, очевидно, таргетировали акционерные общества, которые хотят реорганизоваться в ООО, но у которых есть больше 100 акционеров.

Шансы принятия единогласных решений в ООО, которые реорганизованы из акционерного общества и имеют несколько тысяч (даже несколько сотен) участников, выглядят призрачными: если все эти лица не появились на собрании акционеров, вероятней всего, не будут активными и на собрании участников ООО. Поэтому собственникам акционерных обществ, которые планируют реорганизацию

в ООО, следует учитывать, что с высокой вероятностью вопросы, которые можно урегулировать единогласным решением участников, будут регулироваться по стандартным правилам [Закона об ООО](#), а от увеличения уставного капитала за счет имущественного вноса, вероятней всего, придется отказаться.

Один из важных вопросов для ООО с несколькими независимыми участниками, который интересует собственников бизнеса, – это какое минимальное количество голосов дает возможность решать все ключевые вопросы на общем собрании общества. По действующему [Закону о ХО](#) ответ следующий: 50 %+ от общего количества – это и стандартный кворум, и большинство голосов от общего количества, которое нужно для отдельных решений.

[Гражданский кодекс](#) в общих положениях об обществе определяет большее количество голосов для принятия отдельных решений, а именно: "решения о внесении изменений в устав общества, отчуждении имущества общества на сумму, составляющую пятьдесят и больше процентов имущества общества, и о ликвидации общества принимаются большинством не менее чем в 3/4 голосов, если иное не установлено законом". Несмотря на то, что "иное" так и установлено законом, и существуют решения судов кассационной инстанции, подтверждающие подход применения специальной нормы ([Закон о ХО](#)), позиции о применении таких норм все еще различаются.

[Закон об ООО](#), по сравнению с [Законом о ХО](#), устанавливает, очевидно, большее количество голосов, необходимое для принятия решений вообще. По действующему [Закону о ХО](#) доля 25 %+ , составляющая простое большинство от стандартного кворума, теоретически может решать довольно широкий круг вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания участников. К тому же по [Закону о ХО](#) требование к кворуму довольно гибкое: в ООО, в которых отсутствует государственная доля, может устанавливаться другой кворум, чем 50 %+ (как больший, так и меньший). Это означает, что на сегодняшний день решение на общем собрании гипотетически может принять доля даже меньше 25 %+ от общего количества голосов участников общества.

По [Закону об ООО](#) требования к кворуму как такового уже не существует, однако минимальное количество голосов, необходимое для принятия решений на общем собрании участников, – это уже 50 %+ от общего количества. Можно прийти к выводу, что со вступлением в силу [Закона об ООО](#) доля в размере 25 %+ будет предоставлять своему собственнику меньше влияния на управление ООО, чем по действующему закону. Поэтому такое нововведение следует учесть участникам ООО, которые полагались на существующее регулирование кворума и количество голосов для планирования своего влияния на управление делами общества.

Вопросы, которые [Закон об ООО](#) предлагает принимать 3/4 голосов, фактически совпадают с вопросами, для решения которых [Закон о ХО](#) требует большинства от общего количества голосов (изменения в устав и размер уставного капитала). К перечню вопросов, которые требуют 3/4 голосов, добавились только решения о реорганизации и ликвидации общества.

Интересно, что новый [Закон](#) не меняет [статью 98 Гражданского кодекса](#) в части относительно "отчуждения имущества общества на сумму, составляющую пятьдесят и больше процентов имущества общества". В формулировке же [Закона об ООО](#) "отчуждение имущества, превышающего 50 процентов стоимости чистых активов общества по состоянию на конец предыдущего квартала" подпадает под определение "значительной сделки", которая может быть согласована большинством от общего количества голосов, а не 3/4, как того требует [Гражданский кодекс](#). И хотя, по нашему мнению, должна применяться специальная норма закона, который к тому же был принят позже (то есть [Закон об ООО](#)), определенное противоречие и пространство для манипуляций на этой почве остается.



Поэтому новый ответ на вопрос "Какое же количество голосов в ООО решает основные вопросы управления?" – 3/4 от общего количества голосов, то есть 75 %. Когда этот новый ответ начнет работать для существующих ООО, вопрос не совсем однозначный, учитывая срок, предоставленный законом для приведения уставов ООО в соответствие.

Еще одно долгожданное изменение – это возможность участников устанавливать в уставе другое количество голосов для принятия отдельных решений общим собранием участников, по сравнению с тем, которое требуется по закону (кроме вопросов, требующих единогласного голосования). Однако решения все равно не могут приниматься меньшим количеством голосов, чем большинство от общего количества.

Из буквального толкования [ст. 34 Закона об ООО](#) можно прийти к выводу, что для вопросов, которые по закону требуют 3/4 голосов, участники все-таки могут установить в уставе меньшее количество голосов, необходимое для принятия решения. Решения о внесении соответствующих положений в устав принимаются единогласно всеми участниками общества.

Определение количества голосов участника

В завершение обратим внимание на [ст. 29 Закона об ООО](#), по которой у каждого участника общества на общем собрании участников есть количество голосов, пропорциональное размеру его доли в уставном капитале общества, если иное не предусмотрено уставом.

[Закон о ХО](#) в этом плане был довольно консервативен – количество голосов участника было пропорционально его доле в уставном капитале, и участники не имели возможности отойти от этого правила.

Исходя со [ст. 29](#), мы понимаем, что Закон об ООО пошел даже дальше за "share premium" и предоставил возможность участникам "расторгнуть" связь между размером доли (что, по сути, определяет участие участника в распределении прибыли) и правом управлять ООО путем голосования на общем собрании.

Такая норма дает участникам еще больше гибкости для урегулирования отношений относительно общества: выходит, что участник может получить большую долю в распределении прибыли, но меньшее количество голосов на общем собрании, и наоборот.

Неочевиден вопрос, можно ли определить разное количество голосов участников, необходимое для принятия решений по разным вопросам, общим собранием. Например, устав мог бы определять, что из всех вопросов, которые решаются общим собранием участников, участники имеют равное количество голосов (50/50), а по вопросу избрания генерального директора первый участник имеет 90 % голосов, второй – 10 %, а в отношении избрания финансового директора: второй участник имеет 90 % голосов, а первый – 10 %.

ВЫВОД:

В целом Закон об ООО дает участникам довольно гибкие инструменты для организации деятельности и управления обществом с ограниченной ответственностью. Однако наличие большого количества диспозитивных норм налагает на этих же участников большую ответственность за

осознанный выбор оптимальной формы и правил управления обществом.

Хочется верить, что инструменты, предоставленные **Законом об ООО**, будут адекватно восприняты и не искажены судами или другими государственными органами в правоприменительной практике. А пока практики не существует, наверное, лучшее, что могут сделать участники ООО и иностранные инвесторы, – это использовать предоставленный **Законом** год адаптации для того, чтобы проанализировать новые правила игры, понять, как получить от них максимальную пользу, и подготовиться к потенциальным вызовам.

И конечно, не следует забывать об уставе. Похоже, что после вступления в силу **Закона об ООО** качественно прописанный устав будет первым и основным барьером от нарушений корпоративных прав участников.

Оксана Даскалюк,
юрист
Sayenko Kharenko



Святослав Козак,
младший юрист
Sayenko Kharenko



© ООО "Информационно-аналитический центр "ЛИГА", 2018
© ООО "ЛИГА ЗАКОН", 2018

