



ДОКУМЕНТАЛЬНА ПОВІРКА

АНДРІЙ ЖУПАНИН, ЮРИСТ ЮФ SAYENKO KHARENKO

Законодавчі нововведення в оформленні установчих документів: технічні зміни чи спроба вирішення корпоративних конфліктів

2 листопада ц.р. набув чинності Закон України № 1666-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту права власності» (Закон № 1666-VIII), більш відомий як «антирейдерський» закон. Окрім внесення змін до численних нормативно-правових актів України стосовно удосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно, законом були також запроваджені інші нововведення, спрямовані на захист прав власників корпоративних прав у господарських товариствах.

Йдеться про зміни, внесені до Закону України № 1576-XII «Про господарські товариства» (Закон про товариства) та Закону України № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» (Закон про державну реєстрацію).

Метою цієї статті є системний аналіз змін до Закону про державну реєстрацію в частині надання можливості голові та секретарю загальних зборів підписувати установчі документи юридичної особи як альтернативи до існуючого механізму підписання установчих документів засновниками

(учасниками) або уповноваженими ними особами.

ОФОРМЛЕННЯ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ

Уявімо практичну ситуацію, за якої учасниками товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) є двоє осіб, яким відповідно належать частки у розмірі 99 % та 1 % від його статутного капіталу. На чергових загальних зборах учасників із дотриманням встановленого законодавством порядку прийняте рішення про внесення змін до статуту ТОВ, однак через конфлікт з мажоритарним учасником міноритарний партнер відмовляється підписувати нову редакцію документа. Отримавши статут, підписаний одним учасником, виконавчий орган ТОВ подає необхідний пакет документів для державної реєстрації вказаних змін.

Якщо описана вище ситуація мала місце до дати набуття чинності Законом № 1666-VIII, то державний реєстратор відмовляв у проведенні реєстраційної дії, мотивуючи відмову відсутністю на новій редакції статуту підписів усіх учасників ТОВ або уповноважених ними осіб. На прак-

лено інший порядок їх затвердження». Законом про товариства справді не було передбачено іншого порядку затвердження установчих документів ТОВ. Незважаючи на відсутність у процитованому реченні слова «усіма», особи, відповідальні за вчинення реєстраційних дій, обирали консервативну позицію інтерпретації зазначеної норми. Водночас не було консенсусу і між державними органами. Так, Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва як мінімум двічі, у 2005-му та 2010 роках, висловлював



➤ **АНДРІЙ ЖУПАНИН:** ➤ **«ОКРІМ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ГОЛОВА ТА СЕКРЕТАР ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ ВІДТЕПЕР МАЮТЬ ПРАВО ПІДПИСУВАТИ РІШЕННЯ УПОВНОВАЖЕНОГО ОРГАНУ УПРАВЛІННЯ ТОВ»**

тиці, незалежно від кількості учасників, а також співвідношення їхніх часток у статутному капіталі ТОВ, державний реєстратор зазвичай відмовляв у вчиненні реєстраційної дії у разі, коли статут не містив підпису бодей одного учасника.

Підґрунтям для зазначеної позиції державних реєстраторів стали положення Закону про державну реєстрацію, що існували, починаючи з моменту його прийняття у 2003 році, а саме — частини 5 статті 8, відповідно до якої «установчі документи юридичної особи, а також зміни до них... підписуються засновниками (учасниками) або уповноваженими ними особами, якщо законом не встанов-

лено інший порядок їх затвердження». Законом про товариства справді не було передбачено іншого порядку затвердження установчих документів ТОВ. Незважаючи на відсутність у процитованому реченні слова «усіма», особи, відповідальні за вчинення реєстраційних дій, обирали консервативну позицію інтерпретації зазначеної норми. Водночас не було консенсусу і між державними органами. Так, Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва як мінімум двічі, у 2005-му та 2010 роках, висловлював

позицію, відповідно до якої підписів усіх учасників на статуті ТОВ не вимагалось (лист № 3019/0/2-05 від 21 квітня 2005 року та лист № 2318 від 25 лютого 2010 року). Зазначена позиція була підтримана в 2015 році і Вищим господарським судом України (ВГСУ). Так, ВГСУ у своїй постанові від 4 листопада 2015 року у справі № 910/19698/13 зазначив, що відсутність підпису одного з учасників на статуті ТОВ не є перешкодою для державної реєстрації змін до нього.

Водночас не всі державні органи підтримували запропоноване тлумачення зазначеного положення Закону про товариства та Закону про держав-

ну реєстрацію. Так, Міністерство юстиції України у 2005 році (лист № 19-34-1621 від 2 грудня 2005 року) дійшло протилежного висновку, посилаючись на положення статті 87 Цивільного кодексу України, відповідно до якого для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які «викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження».

Результатом такого неоднозначного тлумачення положень Закону про державну реєстрацію стало блокування господарської діяльності численних ТОВ та спроби вирішення конфліктів альтернативними методами, як от шляхом виключення учасника, що відмовлявся підписувати нову редакцію статуту ТОВ.

АНАЛІЗ НОВОВВЕДЕНЬ

Законом № 1666-VIII внесено зміни до вимог, що висуюються Законом про державну реєстрацію до оформлення документів, які подаються для державної реєстрації. Так, зазначено, що установчий документ юридичної особи підписується засновниками (учасниками), уповноваженими ними особами або головою та секретарем загальних зборів (у разі прийняття такого рішення загальними зборами, за винятком заснування юридичної особи) з нотаріальним засвідченням справжності підписів, крім випадків, передбачених законом. Окрім цього, Законом № 1666-VIII доповнено статтю 4 Закону про товариства, відповідно до якої установчі документи повинні містити, з-поміж іншого, і порядок їх підписання. Таким чином, законодавець скасував обмеження, що існували при консервативному тлумаченні положень Закону про державну реєстрацію у редакції, що була чинною до прийняття Закону № 1666-VIII. У той же час видається, що можливість прийняття державним реєстратором до реєстрації статуту ТОВ, підписаного головою та секретарем загальних зборів, на практиці може залежати від того, чи передбачений такий порядок підписання в самому статуті.

Розгляньмо ситуацію, за якої для державної реєстрації надано статут, підписаний головою та секретарем загальних зборів, проте в якому не визначено порядку його підписання. За винятком ситуації, коли йдеться про заснування ТОВ, вимоги Закону про державну реєстрацію дотримані. Однак у статуті ТОВ немає «істотної умови», наявність якої вимагається Законом про товариства, тобто статут не приведений у відповідність до чинного законодавства України. Чи може у цій ситуації державний реєстратор прийняти зазначені документи та здійснити реєстрацію змін до статуту ТОВ? На жаль, ані Закон № 1666-VIII, ані Закон про товариства не дає чіткої відповіді на це запитання. Враховуючи викладене, доцільно очікувати, що державні реєстратори займуть консервативну позицію і відмовлятимуть у вчиненні реєстраційних дій. Для мінімізації ризиків відмови проведення реєстраційних дій рекомендуємо привести статут ТОВ у відповідність до чинного законодавства України і визначити порядок його підписання, яким надати можливість голові та секретарю загальних зборів підписувати установчі документи (крім випадку заснування ТОВ).

Окрім установчих документів юридичної особи, голова та секретар загальних зборів відтепер мають право підписувати рішення уповноваженого органу управління ТОВ. Іншими словами, протокол загальних зборів учасників ТОВ може бути підписаний головою та секретарем загальних зборів, а не лише учасниками чи їх уповноваженими представниками. Водночас видається, що практична можливість реалізації зазначеного нововведення також залежить від положень статуту ТОВ. Відповідно до статті 4 Закону про товариства, в установчих документах визначається порядок прийняття рішень органами ТОВ, який, з-поміж іншого, може передбачити обов'язковість підписання протоколу зборів вищого органу управління учасниками ТОВ чи їх представниками. У разі наявності таких положень в установчому документі ТОВ підписання протоколу загальних зборів учасників (заснов-

ників) виключно їх головою та секретарем відповідає вимогам Закону про державну реєстрацію, однак суперечить статуту ТОВ. Для уникнення подібних ситуацій та запобігання будь-яких практичних наслідків, до яких вони можуть призвести, вважаємо внесення відповідних змін до статуту ТОВ бажаним кроком задля належного оформлення можливості голови та секретаря загальних зборів учасників підписувати протоколи зборів як альтернативи підписанню цих документів самими учасниками чи їх представниками.

Окремо треба відзначити, що з огляду на відсутність у Законі про державну реєстрацію положення, яке виключало б дію зазначеного правила стосовно підписання протоколу засновників під час заснування ТОВ, потенційно є можливість стверджувати, що підписів голови та секретаря загальних зборів на протоколі засновників ТОВ також має

➤ **МАЖОРИТАРНІ УЧАСНИКИ ТОВ ОТРИМАЛИ ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ З МІНОРИТАРНИМИ УЧАСНИКАМИ**

бути достатньо для надання зазначеному документу відповідної правової сили. Логіка процесу створення ТОВ вимагає підписання протоколу про заснування всіма засновниками, адже інакше у державного реєстратора не буде дійсного підтвердження волевиявлення відповідного засновника стосовно участі у ТОВ. Проте ані Закон про товариства, ані Закон про державну реєстрацію не встановлює відповідних вимог до оформлення протоколу засновників. Водночас відповідно до положень Господарського кодексу України та Закону про товариства, які встановлюють перелік відомостей, що містяться у рішенні про створення господарського товариства на підставі модельного статуту, зазначено, що таке рішення «підписується усіма засновниками». Зазначені положення загалом можна застосувати за аналогією і до процесу заснування ТОВ, що, швидше за все, і намагатимуться робити державні реєстратори.

ПЕРЕТВОРЕННЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА НА ТОВ

На практиці неможливість підписання установчих документів ТОВ призводила не лише до перешкоджання його діяльності через існуючий корпоративний конфлікт між мажоритарним та міноритарним учасниками, а й до блокування механізму перетворення акціонерного товариства (АТ) на ТОВ навіть за умови дотримання інших вимог, передбачених законодавством України (наприклад, обмеження максимальної кількості учасників ТОВ). Уявімо ситуацію, за якої акціонерами АТ є декілька десятків фізичних осіб, які стали власниками акцій внаслідок його приватизації в перші роки незалежності України. З часом мажоритарний пакет акцій зосередився в руках одного акціонера, який розмірковує щодо перетворення АТ на

ТОВ. Практична реалізація зазначеного сценарію вимагала підписання статуту всіма учасниками утвореного ТОВ, якими автоматично ставали всі акціонери АТ. У разі неможливості домовитися хоча б з одним акціонером або через інші об'єктивні причини (наприклад, неприйняття спадщини родичами померлого акціонера), процес перетворення АТ на ТОВ наштовхувався на безкомпромісну позицію державних реєстраторів, описану вище. Чи зміниться щось після набуття чинності Законом № 1666-VIII?

Єдиним винятком, встановленим Законом № 1666-VIII, за якого не допускається підписання установчих документів головою та секретарем загальних зборів учасників (засновників), є заснування юридичної особи. Як наслідок, питання, сформульоване вище, зводиться до того, чи може перетворення АТ на ТОВ бути розцінене як заснування юридичної особи.



Стаття 15 Закону про державну реєстрацію оперує термінами «створення» та «заснування», однак не ставить між ними знак рівності. У розумінні зазначеного закону створення є загальною категорією, яка включає заснування, виділ, злиття, перетворення та поділ. Аналогічної позиції дотримуються Господарський кодекс України (стаття 56) та Закон України «Про акціонерні товариства» (стаття 3). Виходячи з аналізу наведених положень, можна дійти висновку, що голова та секретар загальних зборів учасників (засновників) ТОВ, створеного шляхом перетворення акціонерного товариства, можуть підписувати статут ТОВ альтернативно до підписання цього документа учасниками (засновниками) чи їхніми представниками. З іншого боку, статтею 87 Цивільного кодексу України передбачено, що «для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються усіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження». Враховуючи

також, що у розумінні ЦК України перетворення є способом припинення юридичної особи (стаття 104), а не її створення, державні реєстратори можуть використати статтю 87 як підставу для відмови від реєстрації статуту ТОВ, створеного шляхом перетворення з АТ, і підписаного головою та секретарем загальних зборів учасників ТОВ. Відповідно, видається, що законодавець не зміг розв'язати існуючу проблему з перетворенням АТ на ТОВ, залишивши без уваги протиріччя у чинному законодавстві України.

НА ЩО ЧЕКАТИ РИНКУ

Зміни до Закону про державну реєстрацію, що надали можливість для підписання установчих документів юридичної особи головою та секретарем загальних зборів як альтернативи їх підписання засновниками (учасниками) або уповноваженими ними особами видаються значним кроком назустріч вимогам ринку. Залишається сподіватися, що позиція державних реєстраторів у тлумаченні відповідних нововведень буде орієн-

тована на розв'язання проблем, а не створення додаткових.

Варто відзначити, що прийняття Закону № 1666-VIII надає мажоритарним учасникам ТОВ дієвий інструментарій для вирішення корпоративних конфліктів з міноритарними учасниками на власну користь. Раніше міноритарні учасники могли ефективно використовувати власну відсутність на загальних зборах учасників та відмову від підписання змін до установчих документів ТОВ як дієвого механізму блокування реалізації стратегічних рішень, що вимагали внесення змін до установчих документів ТОВ, задля заморожування конфлікту та отримання більш вигідних умов у переговорах із мажоритарним учасником. Відтепер мажоритарні учасники ТОВ отримали можливість не лише приймати рішення, які вимагають внесення змін до установчих документів, але й забезпечувати державну реєстрацію відповідних змін.

Таким чином, постраждалими від прийняття зазначених змін на практиці будуть міноритарні учасники ТОВ, з чийх рук законодавець забрав один із козирів у переговорах з мажоритарними партнерами. Як наслідок, міноритарні учасники повинні стати більш гнучкими, що в підсумку ліпше для самих ТОВ. Однак не треба виключати випадки, коли мажоритарний учасник зловживатиме по суті одноосібним правом внесенням змін до установчих документів ТОВ, чим погіршуватиме становище міноритарного партнера.

Набуття чинності Законом № 1666-VIII могло стати позитивною новиною для тих АТ, які розглядали перетворення на ТОВ як спосіб реорганізації у менш витратну організаційно-правову форму. За умови дотримання ними інших процедурних вимог, передбачених чинним законодавством України, відсутність підписів усіх акціонерів АТ на статуті ТОВ, створеного в результаті перетворення АТ, все ще може вважатися перешкодою для його державної реєстрації. Таким чином, поки у цьому питанні законодавцем не буде поставлено крапку, перетворення АТ на ТОВ матиме суттєві практичні ризики.