|  |  |
| --- | --- |
| № 16 –  26 травня 2016 р.  **КОПІЯ:**  *Щодо законопроекту №4666* | **Голові Комітету Верховної Ради України з питань економічної політики**  **Іванчуку А.В.**  **Народним депутатам України**  **Матківському Б.М.**  **Солов’ю Ю.І.**  **Пташник В.Ю.**  **Кривенку В.В.**  **Романовському О.В.**  **Денисенку А.П.**  **Воропаєву Ю.М.**  **Фаєрмарку С.О.**  **Довгому О.С.**  **Різаненку П.О.** |

**Шановний Андрію Володимировичу!**

Від імені Ради директорів Американської торгівельної палати в Україні (надалі – Палата) та компаній-членів засвідчуємо Вам свою повагу та звертаємось із наступним.

13 травня групою народних депутатів зареєстровано проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (реєстр. номер 4666, надалі – Законопроект), спрямований на вдосконалення регулювання діяльності таких підприємств.

Експерти компаній-членів Палати розгялнули зазначений законопроект під час засідання Комітету з питань правової політики та дійшли наступних висновків.

Не зважаючи на популярність такої організаційно-правової форми як товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ), на сьогодні законодавче регулювання діяльності ТОВ видається застарілим за цілою низькою критеріїв та вимагає внесення відповідних змін. Законопроект пропонує внесення змін до усіх основних законодавчих актів, що регламентують діяльність ТОВ, пропонує низку змін, спрямованих на зменшення рівня імперативності в регулюванні діяльності ТОВ та збалансування інтересів різних груп учасників ТОВ, що в цілому позитивно сприймається та підтримується учасниками ринку. В той же час, деякі нововведення, запропоновані Законопроектом вимагають ґрунтовного аналізу та обговорення:

1. Згідно ст. 4 Законопроекту кількість учасників товариства є необмеженою. На думку експертів компаній-членів Палати, питання доцільності скасування обмеження кількості учасників товариства є дискусійним - перш за все, положення про необмежену кількість учасників не узгоджується з вимогами закону про прийняття окремих важливих рішень з питань діяльності ТОВ одноголосно всіма учасниками товариства. До таких рішень, наприклад, належить оцінка майнового вкладу учасника. З практичної точки зору, складно уявити, що в товаристві з тисячею учасників можливо прийняти одноголосне рішення. Крім того, організаційна форма ТОВ, як правило, розуміється як спрощена форма ведення бізнесу, яка передбачає тісне спілкування між учасниками товариства з приводу питань його діяльності, меншу публічність у порівнянні з акціонерним товариством (АТ) та менші гарантії прав міноритаріїв ніж в АТ. Хоча Законопроект і запроваджує обов’язковий порядок затвердження значних правочинів та правочинів з заінтересованістю, процедури обов’язкового викупу, що мало б забезпечити права міноритаріїв, однак все одно постає концептуальне питання розуміння ТОВ як спрощеної форми ведення бізнесу невеликою групою учасників чи перетворення ТОВ на квазі-АТ без обов’язку розкриття інформації регулятора.

2. Із змісту проекту слідує, що зміни до статуту можуть бути оформлені як окремими змінами так і шляхом викладення статуту у новій редакції. Зокрема, таке положення міститься в ст. 10, 34, 45 проекту. У цьому контексті, пропонуємо виключити із тексту проекту закону посилання на зміни до статуту як на окремий документ та відповідно виключити можливість оформлення змін до статуту у вигляді «змін». Зміни до статуту, у будь-якому разі, мають бути оформлені у вигляді статуту у новій редакції. Зміни до статутів у вигляді окремих додатків, як правило, викликають суттєві незручності у роботі із такими документами. Зокрема, складності у відслідковуванні змін, що сталися та відсутності досконалого механізму їх фіксації (зміни фіксувалися проставлянням штампів на титульній сторінці статуту). Останні зміни до чинного законодавства, виключили можливість оформлення змін до статуту у вигляді окремих додатків «змін», та передбачають, що зміни до статуту мають бути оформлені у вигляді статуту у новій редакції. Зазначені зміни були позитивно сприйняті суспільством. Тому, вважаємо за необхідне притримуватися практики, що склалася останнім часом.

Крім того, на нашу думку, нотаріальне засвідчення підписів у статуті, на рішеннях учасників і т.д. має бути диспозитивним – на розсуд загальних зборів або учасників, шляхом відображення зазначеної вимоги у статуті товариства. (ч. 3 ст. 10 проекту закону). Відмова від нотаріального посвідчення статуту і рішень зменшить регуляторне та фінансове навантаження на учасників, та їх залежність від волі нотаріусів. Також, такий підхід не відповідає найкращим світовим практикам.

3. Згідно ст. 12 Законопроекту, оцінка майнового вкладу при заснуванні товариства визначається договором про заснування. З цієї норми слідує, що при внесенні майнового вкладу при заснуванні товариства укладення договору про заснування є обов’язковим. Враховуючи те, що результати оцінки вкладу можна зафіксувати у протоколі загальних зборів засновників, незрозумілою видається мета обов’язкової наявності договору про заснування. Питання потребує подальшого обговорення.

4. ч. 2 ст. 14 Законопроекту щодо наслідків прострочення внесення вкладу викладена не досить зрозуміло. Виглядає, що деякі слова та словосполучення або упущені, або зайві. Пропонуємо пояснити або відповідно допрацювати згадане положення Законопроекту.

5. ст. 22 Законопроекту передбачено, що спадкоємець (правонаступник) учасника може вступити до товариства за одностайною згодою інших учасників. З огляду на відсутність винятків видається, що це положення рівною мірою застосовується як до фізичних осіб, так і до юридичних осіб – учасників ТОВ. Таким чином, у разі якщо учасник товариства – юридична особа проходить процес реорганізації (наприклад, шляхом перетворення з акціонерного товариства на ТОВ чи навпаки), існує ризик того, що по завершенню реорганізації інші учасники можуть не прийняти таку особу до складу учасників товариства. Отже, зазначене положення створює можливість для недобросовісних учасників використати реорганізацію іншого учасника як підставу для його фактичного виключення з ТОВ. Пропонується обговорити доцільність внесення до ст. 22 Законопроекту виключення стосовно реорганізації учасника ТОВ – юридичної особи (в разі якої правонаступник має набувати статус учасника автоматично).

6. ст. 45 та 46 Законопроекту для ТОВ запроваджуються інститути значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, що в цілому є позитивним нововведенням, оскільки надає додаткові гарантії міноритарним учасникам ТОВ стосовно дій менеджменту, підконтрольного мажоритарному учаснику. Проте, слід зазначити, що не всі ТОВ мають потребу у регулюванні значних правочинів і правочинів із заінтересованістю. Зокрема, це може стосуватися товариств з одним учасником чи товариств, що входять до складу груп компаній і укладають виключно або переважно договори з пов’язаними компаніями. Видається доцільним надати можливість ТОВ самостійно визначатись із застосуванням положення про порядок укладення значних правочинів і правочинів з заінтересованістю. З метою збалансування та захисту інтересів міноритарних учасників, одним із варіантів врегулювання зазначеного питання може бути наступний: положення про значні правочини та правочини з заінтересованістю, які містяться у законі, застосовуються до усіх ТОВ за замовчуванням, проте їх застосування може виключатися статутом товариства за умови, що за відповідні зміни одностайно проголосували всі учасники товариства.

7. Чинна редакція Законопроекту виключає можливість збільшення статутного капіталу товариства шляхом зарахування майнових вимог учасника до товариства (debt-to-equity swap). Така можливість була передбачена проектом закону, опублікованим на сайті Міністерства економіки, проте вона зникла у Законопроекті, поданому до Верховної Ради. В той же час, Законопроектом передбачаються зміни до ст. 115 Цивільного кодексу, зміст яких є не зовсім зрозумілим (зокрема, дозволяється припинення зобов’язання щодо внесення учасником вкладу за одностайним рішенням всіх учасників, без уточнення того, яким шляхом може відбутися таке припинення). На практиці, сьогодні існують способи обійти діючу заборону на внесення вкладу шляхом зарахування вимог до товариства, і учасники цим користуються. Тому вбачається доречним врегулювати процедуру і особливості debt-to-equity swap у Законопроекті. Відповідно, пропонується обговорити можливість прямо передбачити в Законопроекті механізм збільшення статутного капіталу ТОВ шляхом зарахування майнових вимог учасника до товариства.

8. Згідно ст. 43 Законопроекту, якщо посадова особа не повідомить про конфлікт інтересів, це є підставою для розірвання з нею договору/контракту. При цьому Законопроектом не передбачені зміни до КЗпП щодо включення особливих підстав для звільнення посадових осіб. Отже звільнити посадову особу, з якою укладено трудовий договір/контракт, на підставі ст. 43 Законопроекту можна буде тільки на підставі п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП з виплатою компенсації. Виплата компенсації порушнику є не досить логічним кроком, тому пропонуємо авторам передбачити відповідні зміни до КЗпП.

9. Законопроектом вносяться зміни до Цивільного та Господарського кодексів стосовно правочинів, які порушують публічний порядок, та правочинів, що не відповідають інтересам держави і суспільства та його моральним засадам. Зокрема, згідно з Законопроектом, правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він не відповідає законодавству або суперечить моральним засадам суспільства. Таке визначення публічного порядку є неприпустимим, оскільки не відповідає суті концепції публічного порядку. В правовій доктрині під публічним порядком розуміються основи правопорядку (основні фундаментальні принципи права, які включають імперативні норми публічного і приватного права, що складають основу правопорядку, визначальні принципи і засади, які становлять основу конституційного ладу тощо). Згідно з запропонованим визначенням, правочин, який не відповідає законодавству навіть у несуттєвому відношенні, можна буде вважати таким, що порушує публічний порядок і, відповідно, нікчемним, що фактично руйнує суть і мету поняття публічного порядку. Крім того, Проектом пропонується вважати нікчемними договори, укладені з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства (за чинним законодавством такі договори є оспорюваними). На нашу думку, питання суперечності договору інтересам держави і суспільства є надто дискусійним та неоднозначним для того, щоб можна було вважати такий договір нікчемним, адже у кожного може бути власна думка і своє бачення цього; факт невідповідності договору інтересам держави і суспільства має досліджуватися і встановлюватися судом, а договори, укладені з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, на нашу думку, повинні визнаватися недійсним за рішенням суду, як передбачено чинним законодавством. Нарешті, окремо слід зазначити, що незрозуміло чому взагалі згадані зміни до законодавства були включені до Законопроекту, адже вони безпосередньо не стосуються товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Крім того, надаємо пропозиції до редакції окремих статей законопроекту (у формі порявняльної таблиці, додається).

Зважаючи на викладене вище, просимо Вас врахувати надані пропозиції під час подальшого опрацювання законопроекту в Комітеті.

З усіх питань, що можуть виникнути у Вас в контексті цього листа, просимо Вас визначити відповідальну особу, яка могла б звертатись до нас за телефонами 490 5800,   
050 388 3280 (контактна особа – Олена Степанова, менеджер з питань стратегічного розвитку (координатор комітетів)) або електронною поштою [ostepanova@chamber.ua](mailto:ostepanova@chamber.ua).

**З повагою,**

**Президент Андрій Гундер**