

19.02.2016 – 25.02.2016, № 7

**АКТУАЛЬНО**

## **Внос права требования в уставный капитал ООО от нерезидента**

*На текущий момент при построении схем взаимоотношений между украинскими компаниями и связанными компаниями – нерезидентами нередко возникает вопрос о возможности прекращения уже имеющегося обязательства украинской компании перед нерезидентом не путем его погашения (в т. ч. и аннулирования), а путем внесения в уставный капитал ООО. Причин тому может быть несколько – оптимизация бизнес-схем, попытка снизить налоговую нагрузку или оптимизировать расчеты между предприятиями.*

В соответствии с положениями [ч. 1 ст. 512 Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV](#) (далее – ГКУ) **кредитор в обязательстве может быть заменен другим лицом вследствие:**

- передачи им своих прав другому лицу по сделке (уступка права требования);
- правопреемства;
- выполнения обязанности должника поручителем или залогодателем (имущественным поручителем);
- выполнения обязанности должника третьим лицом.

**Таким образом, основанием для передачи прав другому лицу (в том числе внесения права требования в уставный капитал) является заключение договора уступки права требования.**

При этом, исходя из [ст. 514 ГКУ](#), к новому кредитору переходят права первого кредитора в обязательстве, в объеме и на условиях, которые существовали на момент перехода этих прав. Следует обратить внимание, что нормами [ст. 515 ГКУ](#) установлен исключительный перечень обязательств, в которых уступка (а равно и любая иная замена кредитора) не допускается. Эти обязательства неразрывно связаны с лицом кредитора, в частности обязательства о возмещении вреда, нанесенного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью.

**В связи с этим возникает вопрос о возможности внесения права требования в качестве вноса в уставный капитал.** В соответствии с положениями [ст. 13 Закона Украины "О хозяйственных обществах" от 19.09.91 г. № 1576-ХП](#) вкладом в уставный (составной) капитал хозяйственного общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные или другие отчуждаемые права, которые имеют денежную оценку, если другое не установлено законом.

Согласно ч. 3 [ст. 13 Закона](#) **запрещается использовать для формирования уставного (составного) капитала хозяйственного общества:**

- бюджетные средства,
- средства, полученные в кредит и под залог,
- векселя,
- имущество государственных (коммунальных) предприятий, которое согласно закону (решению органа местного самоуправления) не подлежит приватизации,
- имущество, которое находится в оперативном управлении бюджетных учреждений, если иное не предусмотрено законом.



**Таким образом, нормами действующего законодательства Украины прямо не установлен запрет на использование в качестве вноса в уставный капитал имущественного права требования.**

Между тем, [ст. 13 Закона](#) устанавливает **критерии, которым должно соответствовать право требования, чтобы иметь возможность внести его в качестве вноса в уставный капитал:**

- Быть отчуждаемым (в т. ч. иметь оборотоспособность). Для этого должны быть соблюдены все формальности, связанные с заменой кредитора. Если договор предусматривает получение согласия должника / третьих лиц, обязательно наличие такого согласия.
- Право требования должно быть действительным. То есть на момент осуществления уступки оно не должно быть просроченным (несмотря на тот факт, что согласно [ст. 519 ГК](#) за недействительность права требования отвечает первый кредитор, необходимо обеспечить гарантированную действительность такой сделки).



**Право требования, которое возникло на основании договора займа, иного договора с нерезидентом, может соответствовать всем указанным выше условиям, в связи с чем прямого запрета на такую операцию нет (если, конечно, в соответствующем договоре не установлен запрет на уступку).**

**Как правило, при осуществлении бизнес-схем возможны два варианта, которые пытаются**

### использовать потенциальные инвесторы:

- передача в качестве вноса в уставный капитал украинского предприятия права требования к самому предприятию (с соединением в одном лице и кредитора, и должника);
- передача в качестве вноса в уставный капитал права требования к третьему лицу (как резиденту Украины, так и нерезиденту).

Стоит отметить, что, несмотря на свою кажущуюся простоту и привлекательность, **первый вариант**, по нашему мнению, **не является абсолютно корректным**.

В соответствии со [ст. 606 ГКУ](#) обязательство прекращается сочетанием должника и кредитора в одном лице. Таким образом, при передаче украинскому предприятию права требования "к себе" по договору уступки права требования в момент перехода такого права обязательство прекратится (при этом возможны определенные попытки манипуляций с уступкой права требования по обязательствам, срок платежа по которым еще не наступил, однако сам факт соединения должника и кредитора в одном лице и сохранения такого "статус кво" в течение длительного времени уже является рисковым).

В связи с этим имеет место коллизия со [ст. 13 Закона "О хозяйственных обществах"](#), ведь с момента передачи права требования (имущества) в уставный капитал такое имущество перестает существовать как актив. В связи с этим в первую очередь возникает **вопрос о правомерности такой операции в целом** и об особенностях ее технического воплощения, в т. ч. и регистрации соответствующих изменений. Ряд вопросов может возникнуть и с банком в контексте **снятия с валютного контроля** уже существующей задолженности – прямого упоминания на такое основание, как внесение в уставный капитал права требования, законодательство не содержит.

Кроме того, [п. 4 постановления НБУ "Об урегулировании ситуации на денежно-кредитном и валютном рынках Украины" от 04.12.2015 г. № 863](#) установлен запрет на снятие с валютного контроля экспортных операций в случае зачета встречных требований на сумму свыше экв. 500000 долл. США. А поскольку прекращение обязательства может (и вероятно будет) рассматриваться именно как зачет, то указанные ограничения также следует учитывать.

Указанная ситуация в т. ч. несет для украинской компании и **налоговые риски**. Поскольку в момент передачи права требования происходит прекращение кредиторской задолженности, то работники ГНИ могут настаивать на необходимости включения такой суммы задолженности в состав доходов (при этом расходы от приобретения права требования "к себе" могут быть оспорены работниками налогового органа).



**Поэтому вариант передачи в качестве вноса в уставный капитал украинского предприятия права требования к самому предприятию (т. е. с соединением в одном лице и кредитора, и должника), по нашему мнению, является условно легитимным и несет высокие риски (в т. ч. и налоговые).**

**Второй вариант** (передача в качестве вноса в уставный капитал права требования к третьему лицу)

является более реальным и корректным, хотя также несет определенные риски.

В соответствии с положениями [ст. 13 Закона "О хозяйственных обществах"](#) денежная оценка вклада участника хозяйственного общества осуществляется по согласию участников общества, а в случаях, установленных законом, она подлежит независимой экспертной проверке. Оценка вклада (взноса) в уставный капитал в виде права требования может быть произведена как по сумме задолженности (по номинальной стоимости), так и с занижением/завышением такой оценки.

В первую очередь, стоит отметить, что передаваемое право требования должно иметь оборотоспособность, и право на уступку должно быть предусмотрено первоначальным договором. В то же время, вне зависимости от правового регулирования таких отношений в конкретных странах, крайне рекомендуется оформлять такую уступку права требования в виде письменного договора, удостоверенного подписями и печатями сторон (это связано с возможностью ссылаться на такой договор в Украине без ограничений).

Поскольку в качестве учредителя компании в Украине выступает нерезидент, то дополнительно должны учитываться положения [Закона Украины "О режиме иностранного инвестирования" от 19.03.96 г. № 93/96-ВР](#). В соответствии с положениями [ст. 5 Закона](#) иностранные инвестиции, включая взносы в уставный капитал предприятий, оцениваются в иностранной конвертированной валюте и в валюте Украины по договоренности сторон на основе цен международных рынков или рынка Украины. Пересчет инвестиционных сумм в иностранной валюте в валюту Украины осуществляется по официальному курсу валюты Украины, определенному Национальным банком Украины. Поскольку взносом являются не валютные средства, а имущественные права (права требования), то **оценка взноса (вклада) производится в конвертируемой валюте** (если валютой договора займа является конвертируемая валюта – то в валюте займа), **а также в гривне – по согласованному курсу (может быть использован курс НБУ на дату принятия решения о внесении такого взноса)**.

**Помимо принятия решения о внесении в качестве взноса права требования, необходимо надлежащим образом оформить передачу прав.** В соответствии с положениями [ч. 1 ст. 512 ГК](#) кредитор в обязательстве может быть заменен другим лицом вследствие:

- передачи им своих прав другому лицу по сделке (уступка права требования);
- правопреемства;
- выполнения обязанности должника поручителем или залогодателем (имущественным поручителем);
- выполнение обязанности должника третьим лицом.

Поскольку при осуществлении взноса в уставный капитал не происходит правопреемства (как, например, при присоединении), а [ГК](#) не предусматривает иных оснований, кроме указанных выше, то внесение права требования в уставный капитал, помимо протокола общего собрания и устава, должно быть зафиксировано в договоре уступки права требования. На основании данного договора и протокола общего собрания будет легитимизирована замена кредитора по обязательству. В случае отсутствия (незаключения такого договора) могут возникнуть требования от банковских учреждений, налогового органа подтвердить действительность существования соответствующих объемов прав (чего при отсутствии отдельного договора уступки не будет). Поскольку право требования вносится в качестве взноса в уставный капитал, то в договоре уступки не должно указываться вознаграждение и/или плата за передачу права требования, такой договор может оформляться на основании и во исполнение решения общего собрания (оформленного протоколом).

Одной из особенностей осуществления такой операции являются возможные сложности с

осуществлением ее валютного контроля (как в случае, если должник является резидентом Украины, так и в ситуации, когда он не является резидентом).

Если передается право требования к украинскому субъекту, то производится замена кредитора с иностранной компании на украинскую (вновь созданную) компанию, в связи с чем может возникнуть необходимость снять операцию с валютного контроля в соответствии с [постановлением НБУ "Об утверждении Инструкции о порядке осуществления контроля за экспортными, импортными операциями" от 24.03.99 г. № 13](#). При этом положениями [Инструкции](#) прямо не зафиксирован порядок внесения изменений и снятия с валютного контроля операций при осуществлении уступки права требования по внешнеэкономическому контракту в пользу резидента. В то же время такие сведения на практике подаются аналогично как при проведении зачета взаимных однородных требований, а любые решения об отказе внести соответствующие сведения могут быть обжалованы (см. [определение ВАСУ от 18.03.2014 г. № К/9991/5337/11](#)).

При этом необходимо отметить, что если предметом права требования, которое передается в качестве вноса в уставный капитал, является задолженность, сумма которой выражена в иностранной валюте, то необходимо снять ее с валютного контроля (поскольку и должником, и кредитором станут резиденты Украины).

Это вызвано тем, что согласно [ст. 3 Декрета КМУ "О системе валютного регулирования и валютного контроля" от 19.02.93 г. № 15-93](#) единственным средством платежа на территории Украины является гривня. Законодательство не ограничивает возможность существования между субъектами хозяйствования из Украины задолженности, выраженной в иностранной валюте, однако погашение такой задолженности должно осуществляться только в гривне.

## **ВЫВОД:**

**Как видим, осуществление указанных операций по второму варианту (то есть передача от нерезидента права требования в качестве вноса в уставный капитал) является возможным, хотя и сопряжено с определенными организационными трудностями как для украинской компании, так и для должника. В связи с этим применять данный вариант следует только в ограниченных случаях и только с предварительной детальной проработкой всех нюансов предстоящей операции (в том числе с банком), а также с получением индивидуальных консультаций у налогового органа.**

**Антон Клименко,  
ведущий юрист  
АО "Глобал Адвокат" (Аудиторско-консалтинговая Корпорация  
"Глобал Консалтинг")**





© ООО «Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 2016.

© ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2016.

© ООО "Информационно-аналитический центр "ЛИГА", 2016

© ООО "ЛИГА ЗАКОН", 2016

