

Министерство образования и науки Республики Казахстан

Университет имени Сулеймана Демиреля

Туктибаева М. Т.

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СДЕЛОК,
СВЯЗАННЫХ С ПРИОБРЕТЕНИЕМ И ОТЧУЖДЕНИЕМ ДОЛЕЙ
УЧАСТИЯ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ТОВАРИЩЕСТВА С
ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ**

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

специальность 6М030100 – «Юриспруденция»

Каскелен 2019

Министерство образования и науки Республики Казахстан

Университет имени Сулеймана Демиреля

Кафедра Правоведение

«Допущена к защите»
Заведующий кафедрой
 /Копбаева А.Б.



МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: «Проблемы правового регулирования сделок, связанных с приобретением и отчуждением долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью»

По специальности 6М030100 – «Юриспруденция»

Выполнила:



Туктибаева М. Т.

Научный руководитель
к.ю.н., доцент



Омарова А. Б.

Каскелен 2019

УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ СУЛЕЙМАНА ДЕМИРЕЛЯ

Факультет: Права и социальных наук
Специальность: «6М030100-Юриспруденция»
Кафедра: «Правоведение»

ЗАДАНИЕ

на выполнение магистерской диссертации

Магистранту: Туктибаевой Мадине Турмухановной

Тема магистерской диссертации: «Проблемы правового регулирования сделок, связанных с приобретением и продажей долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью».

утверждена приказом по вузу №_11-08/31-1 от 20 сентября 2018 г.

Срок сдачи законченной работы «15» мая 2019 г.

Исходные данные к дипломной работе:

- Гражданский кодекс Республики Казахстан, принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.04.2019 г.)

- Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;

- Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан № 2 от 10 июля 2008 года «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;

Перечень подлежащих разработке в магистерской диссертации вопросов или краткое содержание магистерской диссертации:

- Современные научные подходы к определению правовой природы перехода доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью;



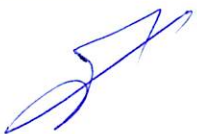
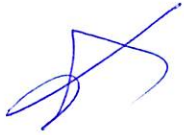
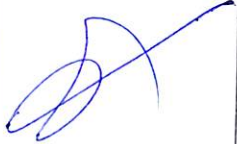

- Правовая регламентация сделок с долями участия в товариществе с ограниченной ответственностью по законодательству Республики Казахстан;






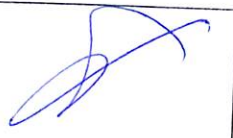
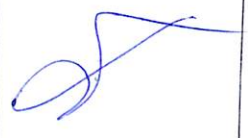
- Зарубежный опыт правового регулирования сделок по переходу доли в уставном капитале.

Рекомендуемая основная литература:

1. Грешников И.П. Субъекты права. Ч.1: Юридическое лицо в праве и законодательства – Алматы: LEM, 2001.
2. Климкин С.И. Товарищество с ограниченной ответственностью: комментарий к закону республики казахстан от 22 апреля 1998 года. 2-е изд. – Алматы: Юрист, 2016
3. Басин Ю.Г. Юридические лица по Гражданскому кодексу Республики Казахстан: понятие и общая характеристика – Алматы, 1996.
4. Климкин С.И. Юридические лица (сборник статей). – Алматы: ТОО «Издательство «НОРМА-К», 2004.
5. Климкин С.И. Хозяйственные товарищества по законодательству РК. Учебно-практическое пособие. – Алматы: Жеті жарғы, 2002.

График выполнения магистерской диссертации

	Наименование разделов	Сроки предоставления руководителю	Отметка о выполнении	Подпись научного руководителя
1	Выбор и утверждение темы магистерской диссертации. Назначение научного руководителя.	Сентябрь 2018	Выполнено	
2	Получение и разработка задания на выполнение магистерской диссертации	Октябрь 2018	Выполнено	
3	Подбор теоретического материала и представление руководителю	Ноябрь 2018	Выполнено	
4	Подбор практического материала, систематизация теоретического и практического материала и представление руководителю	Ноябрь-октябрь 2018	Выполнено	
5	1 глава: Современные научные подходы к определению правовой природы перехода доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью	Февраль 2019	Выполнено	
6	2 глава: Правовая регламентация сделок	Март 2019	Выполнено	

	с долями участия в товариществе с ограниченной ответственностью по законодательству Республики Казахстан			
7	3 глава: Зарубежный опыт правового регулирования сделок по переходу доли в уставном капитале	Март 2019	Выполнено	
8	Оформление магистерской диссертации	Апрель 2019	Выполнено	
9	Направление магистерской диссертации на проверку на предмет наличия или отсутствия плагиата	Май 2019	Выполнено	
10	Направление магистерской диссертации нормоконтролеру	Май 2019	Выполнено	
11	Процедура предварительной защиты магистерской диссертации	Апрель 2019	Выполнено	
12	Направление магистерской диссертации научному руководителю для написания отзыва	Май 2019	Выполнено	
13	Направление магистерской диссертации на рецензию	Июнь 2019	Выполнено	
14	Направление магистерской диссертации с отзывом и рецензией в ГАК	Июнь 2019	Выполнено	

15	Защита магистерской диссертации	Июнь 2019	Выполнено
----	---------------------------------	-----------	-----------

Дата выдачи задания «6» октября 2017 г.

Заведующий кафедрой Копбаева А.Б.



ПОДПИСЬ

Научный руководитель Омарова А. Б.

ПОДПИСЬ

Задание приняла к исполнению
Магистрант Туктибаева М. Т.

ПОДПИСЬ

Реферат

Объем и структура диссертации: Структура работы представлена введением, тремя разделами, каждый из которых содержит подразделы, заключением и списком использованных источников. Объем составляет 94 страниц. В работе было использовано 35 литературных источников.

Ключевые слова: сделка, доля в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью, запреты и ограничения, нотариальная форма сделки, преимущественное право покупки доли.

Актуальность исследования. Развитие рыночной экономики требует совершенствования правового регулирования общественных отношений, связанных с созданием и деятельностью субъектов гражданского права, важнейшее место среди которых занимают юридические лица. При этом все большее значение в экономическом обороте нашей страны приобретают товарищества с ограниченной ответственностью.

И поскольку товарищества с ограниченной ответственностью по своей численности являются основными участниками казахстанского экономического оборота, большое значение имеет их имущественная стабильность, которая определяется, в первую очередь, законодательными требованиями к уставному капиталу как к основе их деятельности.

Настоящая магистерская диссертация посвящена анализу текущего состояния, перспектив и основным проблемам правового регулирования сделок, связанных с приобретением и отчуждением долей участия в товариществах с ограниченной ответственностью.

Цель исследования вытекает из научно-теоретической и практической актуальности темы диссертационного исследования и состоит в постановке и разрешении основных методологических и теоретических проблем формирования и развития института президентства в Казахстане.

Объектом являются общественные отношения, возникающие в процессе формирования, сохранения и изменения уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью, а также при совершении сделок, связанных с приобретением и продажей долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Предметом исследования являются материально-правовые и коллизионно-правовые нормы, практика их применения, а также казахстанские и зарубежные доктринальные положения по проблемам правового регулирования сделок, связанных с приобретением и отчуждением долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

В процессе подготовки работы методологическую основу составили положения материалистической диалектики, общенаучные и частнонаучные принципы и методы познания (исторический, формально-юридический, статистический, конкретно-социологический, сравнительно-правовой), которые были применены комплексно, во взаимосвязи между собой.

Научная новизна заключается в том, что в ней впервые комплексно и всесторонне исследуется сущность правоотношений, связанных со сделками, связанными с приобретением и отчуждением долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Теоретическое значение проведенного исследования заключается в том, что результаты диссертационного исследования могут послужить основой для дальнейших теоретических разработок совершенствования законодательства в этой области.

Практическая значимость исследования определяется, прежде всего, тем, что его результаты могут быть использованы в качестве решений кейсов со сделками, связанными с приобретением и отчуждением долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Содержание

Введение.....	9
1 Современные научные подходы к определению правовой природы перехода доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.....	14
1.1 Научные концепции определения понятия, правовой природы доли, содержания права на долю в уставном капитале	14
1.2 Правовая сущность передачи (перехода/уступки) доли в уставном капитале	25
2 Правовая регламентация сделок с долями участия в товариществе с ограниченной ответственностью по законодательству Республики Казахстан.....	30
2.1 Основания, способы, порядок перехода доли в уставном капитале ТОО.....	30
2.2 Правовые особенности сделок по приобретению доли в уставном капитале ТОО: анализ рисков приобретателя доли.....	33
2.3 Правовые проблемы корпоративно-правового регулирования сделок по отчуждению доли участия в ТОО.....	40
2.4 Проблемы определения стоимости доли участия при выходе из ТОО...	49
3 Зарубежный опыт правового регулирования сделок по переходу доли в уставном капитале.....	53
3.1 Правовые особенности сделок по передаче доли в уставном капитале в странах континентальной правовой системы.....	571
3.2 Правовая регламентация сделок по передаче доли в уставном капитале в странах англо-саксонской правовой системы	581
Заключение.....	585
Список использованной литературы.....	589

Введение

Общая характеристика.

Настоящая магистерская диссертация посвящена анализу текущего состояния, перспектив и основным проблемам правового регулирования проблем правового регулирования сделок, связанных с приобретением и отчуждением долей участия в товариществах с ограниченной ответственностью.

Объектом являются общественные отношения, возникающие в процессе формирования, сохранения и изменения уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью, а также при совершении сделок, связанных с приобретением и продажей долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Предметом исследования являются материально-правовые и коллизионно-правовые нормы, практика их применения, а также казахстанские и зарубежные доктринальные положения по проблемам правового регулирования сделок, связанных с приобретением и отчуждением долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Актуальность темы диссертационного исследования.

Развитие рыночной экономики требует совершенствования правового регулирования общественных отношений, связанных с созданием и деятельностью субъектов гражданского права, важнейшее место среди которых занимают юридические лица. При этом все большее значение в экономическом обороте нашей страны приобретают товарищества с ограниченной ответственностью.

На протяжении всего периода существования с момента появления в законодательстве товарищество с ограниченной ответственностью является самой распространенной организационно-правовой формой юридических лиц, причем количество таких обществ по Казахстану, учтенных в Едином государственном реестре юридических лиц, возрастает с каждым годом.

Товарищество с ограниченной ответственностью на сегодняшний день является одной из наиболее распространенных организационно - правовых форм ведения предпринимательской деятельности в Казахстане. В бизнесе (особенно в среднем и малом) эта форма используется чаще, чем акционерные структуры.

Необходимо отметить, что стабильность казахстанской рыночной экономики во многом зависит от имущественной стабильности хозяйствующих субъектов. И поскольку товарищества с ограниченной ответственностью по своей численности являются основными участниками казахстанского экономического оборота, большое значение имеет их имущественная стабильность, которая определяется, в первую очередь, законодательными требованиями к уставному капиталу как к основе их деятельности.

Как отмечалось ранее, в нынешнее время развитие рыночных отношений влияет на выбор деятельности граждан.

В форме товариществ с ограниченной ответственностью создается и осуществляет свою деятельность абсолютное большинство субъектов малого и среднего предпринимательства, существование и развитие которых оказывает огромное влияние на стабильность экономических отношений в Республике Казахстан.

Товарищество с ограниченной ответственностью как одна из самых привлекательных форм для осуществления предпринимательской деятельности как в небольших, так и в крупных масштабах, несомненно, имеет свои уникальные признаки и специфику организации. Следовательно, формирование, сохранение и изменение уставного капитала таких товариществ имеет свои особенности, которые недостаточно исследованы в современной научной литературе.

В свою очередь, правовое регулирование общественных отношений по формированию, сохранению и изменению уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью является далеко не совершенным, что во многом сдерживает и усложняет развитие общественных отношений с участием товариществ с ограниченной ответственностью.

Более того, следует признать, что законодательством не установлен в достаточной мере значимый минимальный размер уставного капитала, необходимый для создания товарищества с ограниченной ответственностью, отсутствуют и рациональные законодательные требования к процедуре его оплаты, что в конечном итоге приводит к тому, что ежедневно в Казахстане регистрируется большое количество юридических лиц, часть из которых создается для участия в схемах уклонения от налогообложения и в схемах легализации и вывода активов за рубеж, что наносит серьезный ущерб казахстанской экономике.

Также требуется анализ текущего состояния, перспектив и основных проблем правового регулирования сделок, связанных с приобретением и отчуждением долей участия в товариществах с ограниченной ответственностью.

Все вышесказанное порождает большие возможности в исследовании вопросов, составляющих предмет данной темы, и свидетельствует о ее актуальности для исследовательской работы.

Степень разработанности темы исследования.

Исследование опирается на теоретические работы отечественных и зарубежных ученых-правоведов, в той или иной степени рассматривавших обозначенные вопросы. Дореволюционная литература и труды советских ученых периода НЭПа представлены именами К. Анненкова, Н.Г. Вавина, Е.В. Васьковского, А.Э. Вормса, Ю.С. Гамбарова, А.И. Каминки, В.А. Краснокутского, Д.И. Мейера, С.А. Муромцева, В.В. Розенберга, П.Е. Соколовского, Н.С. Суворова, И.Т. Тарасова, Е.Н. Трубецкого, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича.

Несомненное влияние на взгляды автора при написании настоящего исследования оказали работы выдающихся немецких ученых: О. Гирке, Л.

Эннецкеруса, в чьих трудах, нашли отражение вопросы выбытия участников из товариществ (в том числе полных, на вере, акционерных и с ограниченной ответственностью).

Авторы советского периода рассматривали преимущественно общие вопросы функционирования юридических лиц и вопросы гражданских правоотношений, следует назвать М.М. Агаркова, С.Н. Братуся, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, С.Ф. Кечекьяна, О.А. Красавчикова, В.П. Мозолина, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфину, Б.Б. Черепихина.

Отдельно следует отметить имена В.А. Белова, В.С. Ема, С.А. Зинченко, Н.В. Козлову, М.И. Кулагина, В.А. Лапача, О.Г. Ломидзе, А.В. Майфата, Д.С. Могилевского, Л.А. Новоселову, Е.А. Суханова - современных авторов, внесших особый вклад в исследование правоотношений участия в товариществах с ограниченной ответственностью, в том числе их прекращения. Отдельные (преимущественно практические) вопросы исследуются в работах М.И. Брагинского, С.А. Бобкова, А.В. Валуйского, В.В. Витрянского, В.В. Галова, А.А. Глушецкого, В.А. Горлова, В.В. Долинской, В.В. Залесского, Н.Н. Мисника, Н.Н. Пахомовой, О.В*. Петниковой, К.И. Скловского, Д.И'. Степанова, Ю:А. Тихомирова, Г.С. Шапкиной, И.С. Шиткиной.

В отечественной юридической науке деятельность наибольший вклад в разработку данной темы внесли Клишкин С.И., Скрябин С. В., Сулейменов М.К., Диденко А.Г., Колупаев И.А., Жайлин Г.А., Карагусов Ф.С. и другие.

Цели и задачи исследования.

Цель работы состоит в формулировании теоретических положений по вопросам правового регулирования сделок, связанных с формированием, сохранением и изменением уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью, и выявлении некоторых способов оптимального решения проблем правового регулирования уставного капитала таких товариществ.

Поставленная цель предопределила необходимость постановки следующих основных задач:

- исследовать признаки товарищества с ограниченной ответственностью,
- определить авторскую позицию в отношении понятия уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью, его структуры, функций и значения;

- рассмотреть процесс формирования уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью и выделить его этапы;

- исследовать вопросы изменения правового режима доли в уставном капитале в процессе деятельности товарищества с ограниченной ответственностью;

- проанализировать правоприменительную практику по теме исследования и обозначить основные проблемы правового регулирования сделок, связанных с формированием, сохранением и изменением уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью, а также предложить пути их решения.

Методологическая основа, теоретическая и нормативная базы исследования.

Настоящая работа подготовлена на основе методологии частного права и общей теории права. Автор использовал общенаучный диалектический метод познания, а также следующие частно-научные методы: комплексный и системный анализ и сравнение, правовое моделирование, сравнительно-правовое, нормативное, формально-логическое толкование норм права. Комплексный характер работы основан на сочетании коллизионного и сравнительно-правового методов анализа казахстанского и зарубежного законодательства в области правового регулирования сделок, связанных с приобретением и продажей долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Диссертационное исследование опирается на теоретические положения, изложенные в трудах ведущих казахстанских и зарубежных ученых в области правового регулирования сделок, связанных с приобретением и продажей долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Эмпирическую базу диссертационной работы составили опубликованная судебная практика Верховного Суда и других судов Республики Казахстан, материалы государственно-правовой практики зарубежных стран.

Научная новизна диссертационного исследования.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что в ней комплексно и всесторонне исследуется сущность правоотношений, связанных со сделками, связанными с приобретением и отчуждением долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Основные положения, выносимые на защиту:

- Требование законодательства о минимальном размере уставного капитала ТОО необходимо изменить, в сторону увеличения.

- Следует усилить требования к порядку формирования и использования уставного капитала ТОО, это не должно быть исключительно внутренним делом товарищества и его участников;

- определить Современные научные подходы к определению правовой природы доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью, тем самым внести корректировки в законодательство о ТОО;

- рассмотреть договор о присоединении к учредительному договору по своей правовой природе как договор присоединения с п. 1 ст. 389 ГК, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом, тем самым внести дополнения

- На основании изложенного, с учетом того, что комментируемая норма не способна сколько-нибудь действительно защитить интересы кредиторов, а также порождает на практике сложно разрешимые ситуации, она требует исключения из ГК.

- исключение нормы о запрет на единоличное участие в товариществе другой «компании одного лица» статьи 10 «Особенности правового положения товарищества с ограниченной ответственностью, состоящего из одного участника» Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», которая пытается защитить интересы кредиторов, но порождает на практике сложно разрешимые ситуации, также легко обходима.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическое значение проведенного исследования заключается в том, что результаты диссертационного исследования могут послужить основой для дальнейших теоретических разработок совершенствования законодательства в этой области.

Выводы и предложения по диссертационному исследованию могут быть использованы в целях совершенствования действующего гражданского законодательства о ТОО, их учредителей (участников) и должностных лиц. Некоторые рекомендации по толкованию норм статей законодательных актов могут быть использованы в судебной практике. Полученные в результате исследования данные могут быть использованы и в учебном процессе при преподавании гражданского права, предпринимательского права и других спецкурсов, при составлении учебных программ, подготовке учебных и методических пособий.

Апробация результатов исследования.

1. Магистерская диссертация выполнена на кафедре «Правоведение» Университета имени Сулеймана Демиреля. Основное содержание диссертации нашло отражение в научных статьях и были опубликованы в материалах научной конференции Седьмая заочная международная научно- практическая конференция «Актуальные проблемы права, экономики и образования на современном этапе: теория и практика»-Алматы, 2019 г., а также в «Вестнике Евразийской юридической академии им. Д.А.Кунаева» №1(68), 2019 г.

Структура и объем диссертационной работы обусловлены поставленными целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех разделов, заключения и списка использованных источников. Во введении обосновывается выбор темы диссертационной работы и ее актуальность, определяются цели и задачи исследования, указываются источники и методы исследования, обосновывается практическое значение монографической работы, ее научная новизна.

1 Современные научные подходы к определению правовой природы перехода доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью

1.1 Научные концепции определения понятия, правовой природы доли, содержания права на долю в уставном капитале

Развитие рыночной экономики требует совершенствования правового регулирования общественных отношений, связанных с созданием и деятельностью субъектов гражданского права, важнейшее место среди которых занимают юридические лица. При этом все большее значение в экономическом обороте нашей страны приобретают товарищества с ограниченной ответственностью.

На протяжении всего периода существования с момента появления в законодательстве товарищество с ограниченной ответственностью является самой распространенной организационно-правовой формой юридических лиц, причем количество таких обществ по Казахстану, учтенных в Едином государственном реестре юридических лиц, возрастает с каждым годом.

Товарищество с ограниченной ответственностью на сегодняшний день является одной из наиболее распространенных организационно - правовых форм ведения предпринимательской деятельности в Казахстане. В бизнесе (особенно в среднем и малом) эта форма используется чаще, чем акционерные структуры.

Необходимо отметить, что стабильность казахстанской рыночной экономики во многом зависит от имущественной стабильности хозяйствующих субъектов. И поскольку товарищества с ограниченной ответственностью по своей численности являются основными участниками казахстанского экономического оборота, большое значение имеет их имущественная стабильность, которая определяется, в первую очередь, законодательными требованиями к уставному капиталу как к основе их деятельности.

В форме товариществ с ограниченной ответственностью создается и осуществляет свою деятельность абсолютное большинство субъектов малого и среднего предпринимательства, существование и развитие которых оказывает огромное влияние на стабильность экономических отношений в Республике Казахстан.

Товарищество с ограниченной ответственностью как одна из самых привлекательных форм для осуществления предпринимательской деятельности как в небольших, так и в крупных масштабах, несомненно, имеет свои уникальные признаки и специфику организации. Следовательно, формирование, сохранение и изменение уставного капитала таких товариществ имеет свои особенности, которые недостаточно исследованы в современной научной литературе.

В свою очередь, правовое регулирование общественных отношений по формированию, сохранению и изменению уставного капитала товарищества с

ограниченной ответственностью является далеко не совершенным, что во многом сдерживает и усложняет развитие общественных отношений с участием товариществ с ограниченной ответственностью.

Процесс социально-экономического развития страны предъявляет определенные требования к совершенствованию нормативно-правовой базы.

«Товариществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами товарищество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники товарищества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены настоящим Кодексом и законодательными актами.

Участники товарищества с ограниченной ответственностью, не полностью внесшие вклады, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости невнесенной части вклада каждого из участников.

Число участников товарищества с ограниченной ответственностью не ограничивается.

Товарищество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное товарищество, состоящее из одного лица.

По требованию любого из его участников должна быть проведена аудиторская проверка деятельности товарищества с ограниченной ответственностью.

Публичная отчетность товарищества с ограниченной ответственностью не требуется, за исключением случаев, предусмотренных законодательством или учредительными документами.

Товарищество с ограниченной ответственностью может быть добровольно реорганизовано или ликвидировано по решению его участников. Иные основания реорганизации и ликвидации товарищества с ограниченной ответственностью определяются настоящим Кодексом и законодательными актами.

Товарищество с ограниченной ответственностью вправе преобразоваться в иное хозяйственное товарищество, акционерное товарищество или в производственный кооператив.

Правовое положение товарищества с ограниченной ответственностью, права и обязанности его участников определяются настоящим Кодексом и законодательными актами.» [1].

Помимо Гражданского кодекса, правовое положение товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью определяется Нормативным постановлением Верховного суда РК № 2 от 10 июля 2008 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», Законом о товариществах с ограниченной

и дополнительной ответственностью, а также Разделом I «Общие положения» Закона о хозяйственных товариществах.

На товарищества с ограниченной ответственностью (далее в настоящей работе также - ТОО, товарищество) распространяет свое действие целый ряд иных нормативных правовых актов (в области регистрации, банкротства, налогообложения, трудовых и социальных отношений, отдельных видов деятельности и т.д.).

«Кроме общих положений о юридических лицах в целом (ст.ст. 33-57) и о хозяйственных товариществах - в частности (ст.ст. 58-62), ГК посвятил товариществам с ограниченной ответственностью семь статей (ст.ст. 77-83). Данное обстоятельство дает основание говорить о Кодексе как об отсылочном акте, что вряд ли соответствует его пониманию в свете Закона о нормативных правовых актах. Согласно подп. 9) ст. 1 этого Закона, под кодексом понимается закон, в котором объединены и систематизированы правовые нормы, регулирующие однородные общественные отношения. Очевидно, что присутствие в ГК лишь семи статей, посвященных ТОО, и наличие развернутого специального законодательства о них противоречит самой идеи кодификации», [2].

По общему правилу, участники товарищества с ограниченной ответственностью несут риск убытков от его деятельности лишь в пределах размера заявленного в учредительных документах вклада в уставный капитал. Однако следует учитывать имеющиеся исключения из этого правила. В комментарии к настоящей статье рассматриваются лишь некоторые из них.

«Частью первой п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве определено, что собственник имущества должника (уполномоченный им орган), учредитель (участник) и/или должностные лица юридического лица-должника несут субсидиарную ответственность перед кредиторами несостоятельного должника принадлежащим им имуществом за преднамеренное приведение должника к неплатежеспособности (умышленное банкротство),» [3].

«Пункт 3 ст. 44 ГК устанавливает, что если банкротство юридического лица вызвано действиями его учредителя (участника) или собственника его имущества, то при недостаточности средств у юридического лица, учредитель (участник) или соответственно собственник его имущества несет перед кредиторами субсидиарную ответственность,» [2].

Очевидно, что несмотря на то, что оба законодательных акта регулируют одну и ту же ситуацию, делают они это по-разному. Так, Закон о банкротстве говорит о преднамеренном, то есть умышленном приведении должника к несостоятельности; ГК же этого вопроса не затрагивает. Закон говорит как о действиях, так и бездействии соответствующих лиц, ГК - лишь о действиях. В этой связи практика может столкнуться перед проблемой выбора в применении того или другого законодательного акта.

«В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о правовых актах, приоритет должен отдаваться Кодексу,» [4]. Но при этом, с учетом системного толкования законодательства, к указанной ответственности участников ТОО по его долгам

возможно привлечь лишь при доказанности наличия с их стороны действий, умышленно направленных на доведение товарищества до банкротства.

Уставный капитал призван выполнять следующие функции:

стартового капитала;

определительную;

обеспечительную (гарантийную);

ограничительную;

информационную.

1) Функция стартового капитала заключается в том, что уставный капитал представляет собой стартовое имущество, основу деятельности товарищества.

Очевидно, что при существующих требованиях законодательства к минимальному размеру уставного капитала ТОО эта функция утратила свое значение.

2) Определительная функция заключается в том, что посредством уставного капитала устанавливается доля каждого участника. Доля в уставном капитале - это условное понятие, представляющее собой процентное соотношение взносов участников по отношению ко всему размеру уставного капитала товарищества. Доли всех участников в уставном капитале пропорциональны их вкладам в уставный капитал, если иное не установлено учредительными документами (часть первая п. 1 ст. 28 Закона о ТОО) /2/.

Диспозитивность этой нормы позволяет установить в учредительном договоре иной порядок определения долей в уставном капитале.

Значение размера доли проявляется в ряде случаев.

Так, каждый участник ТОО при голосовании на общем собрании имеет число голосов, соответствующее его доле в уставном капитале, за исключением голосования при избрании председательствующего и секретаря общего собрания, когда каждый участник, по общему правилу, имеет один голос, или если иной порядок определения числа голосов определен уставом (п. 5 ст. 42 Закона о ТОО) /2/.

При этом практикой знаком случай, когда уставом каждому из двух участников товарищества был предоставлен один голос вне зависимости от размера доли в уставном капитале, что впоследствии породило сложноразрешимую ситуацию.

Пунктом 2 ст. 40 Закона о ТОО установлено, что в случае принятия общим собранием участников ТОО решения о распределении дохода между участниками каждый участник вправе получить часть распределяемого дохода, соответствующую его доле в уставном капитале.

Данное положение не может быть изменено учредительными документами товарищества.

В соответствии с подп. 4) п. 1 ст. 61 ГК, в случае ликвидации товарищества участник имеет право получить часть его имущества, соответствующую его доле, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость.

3) Обеспечительная (гарантийная) функция уставного капитала наглядно проявлялась в первой редакции Указа, и.с.з., о хозяйственных товариществах. Так, устанавливая минимальный размер уставного капитала ТОО в 1000 МРП, Указ содержал требование, чтобы стоимость чистых активов товарищества по окончании второго и каждого последующего года не становилась ниже размера уставного фонда под страхом обязанности зарегистрировать его уменьшение. Если же размер уставного фонда становился ниже минимально допустимого уровня, участники ТОО были обязаны в течение года внести дополнительные взносы; в противном случае товарищество подлежало ликвидации.

Другое, непреложное правило заключалось в следующем: для оценки неденежных вкладов было недостаточно лишь соглашения участников, требовалось проведение независимой аудиторской оценки.

Действующий Закон о ТОО содержит следующую норму: «при превышении заявленного уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью над фактическим уставным капиталом участники товарищества субсидиарно несут перед кредиторами солидарную ответственность по долгам товарищества в сумме, превышающей уставный капитал над собственным капиталом» (п. 3 ст. 25 Закона).

Представляется, что в эту норму вложен следующий смысл: если при банкротстве товарищества окажется, что стоимость чистых активов товарищества меньше заявленного уставного капитала, в соответствующей части его участники солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества.

Существующая же редакция не выдерживает критики. Заметим: термин «капитал» употребляется в четырех различных сочетаниях: «заявленный уставный капитал», «фактический уставный капитал», просто «уставный капитал» и «собственный капитал».

Такой подход законодателя нельзя признать обоснованным, поскольку каждый из используемых терминов должен иметь строго определенный, а не произвольно вкладываемый в них смысл. Думается, что «заявленный уставный капитал» следует понимать как размер уставного капитала, зафиксированный в учредительных документах. «Фактический уставный капитал» - это действительная стоимость имущества, внесенного участниками, подтвержденная в установленном порядке. Понятие «собственный капитал» толкуется в самом Законе как стоимость чистых активов (п. 3 ст. 24).

Также обращает на себя внимание небрежный подход законодателя к установлению ответственности участников. Обратим внимание на текст Закона: «...участники товарищества субсидиарно несут перед кредиторами солидарную ответственность по долгам товарищества...». С такой конструкцией нельзя согласиться, поскольку следует различать:

- а) режим ответственности участников (с точки зрения множественности должников) перед третьими лицами;
- б) ответственность участников по долгам товарищества.

В первом случае речь должна идти о солидарной ответственности, во втором - о субсидиарной.

Согласно действующему законодательству, независимая экспертная оценка стоимости вклада участника должна быть произведена в случае, если его величина превышает сумму, эквивалентную двадцати тысячам размеров МРП.

4) Ограничительная функция заключается в установлении пределов ответственности (рисков) участников по обязательствам товарищества (см. комментарий к ст. 77 Кодекса).

5) Пунктом 7 ст. 41 ГК установлено, что все заинтересованные лица вправе ознакомиться с уставом юридического лица. При этом, в соответствии с подп. 3) п. 2 ст. 17 Закона о ТОО, устав товарищества должен содержать сведения о размере его уставного капитала.

В этом проявляется информационная функция уставного капитала.

Традиционно в литературе принято выделять данные функции, которые должен выполнять уставный капитал. Вплоть до недавнего времени корпоративное законодательство в определенной степени поддерживало такое традиционное понимание предназначения уставного капитала.

Однако на данный момент, в связи с принятием Закона Республики Казахстан от 29 декабря 2014 года № 269-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам кардинального улучшения условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.04.2016 г.), законодатель ввел возможность нулевого размера уставного капитала для субъектов малого предпринимательства и государственной исламской специальной финансовой компании. Очевидно, что нулевой размер уставного капитала не может выполнять ни одной из перечисленных выше функций.

Минимальный размер уставного капитала, установленный для субъектов среднего предпринимательства, составляет 100 месячных расчетных показателей (МРП), при этом субъект среднего предпринимательства должен иметь годовой доход свыше трехсот тысяч (и до трех миллионов) МРП. Понятно, что потенциальные кредиторы такой компании, которая зарабатывает от 2 до 20 миллионов долларов в год, не могут рассчитывать на то, что их возможные притязания будут удовлетворены за счет уставного капитала размером в 100 МРП.

Тем не менее, Закон о ТОО содержит норму о праве кредиторов потребовать досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков в случае уменьшения размера уставного капитала. Очевидная несоразмерность последствий такой довольно безобидной операции при либеральном подходе законодательства к размеру уставного капитала, требует пересмотра упомянутой нормы. В противном случае её реализация может оказаться несправедливо обременительной для добросовестного должника.

Например, в случае невнесения одним из участников своего вклада в уставный капитал, ТОО обязано принять предписанные законом меры; и,

действуя добросовестно, ТОО может воспользоваться одной из предлагаемых законом опций - уменьшить уставный капитал. Для предприятий, годовой оборот которых может достигать миллионов МРП, уменьшение уставного капитала на несколько МРП, чревато колоссальными убытками и рисками, особенно в случае злоупотребления правом кредиторами-конкурентами.

Вряд ли предоставление дополнительных прав кредиторам в этом случае является реальным препятствием для недобросовестного должника, при «известных науке» других «относительно честных способов» ухода от ответственности. Скорее, это несет в себе угрозу для добросовестных и успешно работающих компаний.

Справедливости ради следовало бы уравновесить риски сторон - признать, что требования кредиторов, предусмотренные в связи с уменьшением уставного капитала, могут заявляться только в пределах суммы, на которую уменьшается уставный капитал.

При учреждении в Германии товарищества с ограниченной ответственностью (далее – GmbH) необходимо, помимо прочего, внимательно изучить информацию о его уставном капитале: о его минимально допустимом размере, о возможностях внесения в уставный капитал личного имущества, о возможностях внесения дополнительного вклада в уставный капитал, его использовании, трате и прочее. Невнимательное отношение к данному вопросу может повлечь за собой необоснованные гражданско-правовые риски. В этой статье мы попытаемся осветить самые основные моменты, касающиеся уставного капитала немецкого GmbH.

Уставный капитал товарищества – это капитал, переданный учредителями товариществу с целью обеспечения минимального покрытия ответственности по обязательствам товарищества перед кредиторами и состоящий из личных денежных или имущественных вкладов учредителей компании.

В Германии форма GmbH, наиболее подходящий пример для формы ТОО. Весь уставный капитал GmbH разбивается на определённое количество равных по номинальной стоимости паёв. Каждый учредитель принимает на себя количество паёв, которое обеспечивает ему необходимый процент участия в обществе. То есть фактически каждый учредитель принимает на себя не одну, а множество долей участия в компании. В этом, к примеру, состоит отличие от уставного капитала ТОО, учреждённого по российскому праву, где каждому учредителю принадлежит 1 доля.

Минимальный уставный капитал GmbH должен составлять 25 000 евро. Устав может, однако, предусматривать более высокий уставный капитал. Для того чтобы товарищество внесли в торговый реестр (т.е. произошла его регистрация), каждому участнику необходимо внести в каждую из своих долей как минимум одну четверть от их номинальной стоимости. При этом на момент регистрации общая сумма оплаченного капитала не может быть ниже 12 500 евро. Отсутствие оплаты своей доли одним участником не может быть компенсировано бóльшим вкладом другого участника в долю этого другого участника. К примеру, если товарищество учреждается двумя участниками с

уставным капиталом в 25 000 евро, и один из участников вносит полную сумму в оплату своей доли – 12 500 евро, а другой не оплачивает свою долю, то такое товарищество не будет зарегистрировано до тех пор, пока в долю второго участника не будет внесено как минимум 3 125 евро (конечно же, при условии, если устав товарищества не предусматривает более высокий минимум).

Средства в неоплаченный капитал должны быть внесены по распоряжению директора компании или по решению собрания его участников, но в любом случае не позднее, чем при ликвидации или банкротстве товарищества. В случае смешанных долей, когда вносится как имущество, так и денежные средства, необходимо наряду с полным внесением имущества, уплатить 1/4 от вносимой суммы.

Естественно, существует возможность внести в оплату доли имущество участника, однако только после независимой оценки его себестоимости. Имущественные взносы в соответствии с § 7 абз. 3 Закона о GmbH должны быть полностью внесены до момента регистрации.

Случай, когда один из учредителей не оплатил долю в уставном капитале

Внесение вклада в свою долю в уставном капитале является обязанностью участника товарищества перед ним. Законом предусмотрено, что нарушение обязанности по оплате доли одним из учредителей ведет к возникновению требований товарищества по ее оплате. Помимо этого, в соответствии с § 20 Закона о GmbH, несвоевременное внесение доли грозит начислением процента по ставке 4 % годовых.

Если участник не может оплатить свою долю, то это должны сделать остальные участники в процентном соотношении принадлежащих им долей. Они в таком случае могут требовать возмещения от не оплатившего свою долю участника, а также возмещения убытков.

После того как вклад в уставный капитал внесён, он может быть использован товариществом в его деятельности, однако не для выплаты его учредителям. Причем существует возможность получить компенсацию, как правило, до 10% расходов участника на учреждение компании (адвокаты, нотариус и проч.) именно из средств уставного капитала. Однако необходимо учитывать, что взятие товариществом на себя компенсационных издержек должно указываться в уставе компании.

В случае, когда учредители решают вывести денежные средства из капитала недобросовестным путем, возникает угроза появления скрытых имущественных взносов.

Типичным случаем является предварительное заключение компенсационной сделки между учредителем и товариществом. Учредитель, внося положенный наличный вклад в уставной капитал, получает его обратно за последующее внесение имущества.

В случае, когда учредитель уже имеет право требования перед товариществом, например, на выплату прибыли, и хочет удовлетворить его, засчитав требования товарищества на внесение наличного взноса, так же существует высокая вероятность признания такого зачёта недобросовестным.

Какие же правовые последствия возникают при совершении описанных действий? Во-первых, учредитель не освобождается от обязательства по внесению наличного взноса. Во-вторых, организации грозит отказ в занесении ее в торговый реестр, если выплата средств в обмен на имущество вскрылась на этапе до регистрации компании.

Выходом из подобной неприятной ситуации является возможность изменения устава до внесения товарищества в торговый реестр. Изменив устав, вместо положенного внесения наличного вклада можно будет внести имущественный. Перешенным остался случай, когда товарищество предоставляет заем учредителю с той целью, чтобы он внес свой вклад. Подобное ухищрение так же в большинстве случаев не признается судом и вклад считается неуплаченным.

§ 30 абз. 1 пред. 1 закона о GmbH, в соответствии с которым имущество, необходимое для поддержания уставного капитала, не может быть выплачено учредителю, так как это может привести к недостаточной капитализации.

Если при выплате доли учредителю не затрагивается определенный уставом размер уставного капитала, то учредитель может получить свою долю обратно.

Таким образом, участник несёт личную ответственность перед товариществом за несвоевременную уплату своей доли в уставной капитал, за неправомерное предоставление ему выплат из средств уставного капитала, а также в том случае, если возвращенная ему доля приведет к недостаточной капитализации товарищества.

Если обязательство участника по внесению вклада погашается остальными участниками, то он должен будет возместить понесенные ими убытки.

Также необходимо понимать, что за скрытые имущественные взносы, учредители совместно с директорами несут гражданскую ответственность в соответствии с § 9a абз. 1 Закона о GmbH и должны выплатить товариществу недостающую сумму в капитале.

Помимо этого, за некоторые правонарушения Закон о GmbH предусматривает также и уголовную ответственность учредителей.

При учреждении в Германии товарищества с ограниченной ответственностью (далее – GmbH) необходимо, помимо прочего, внимательно изучить информацию о его уставном капитале: о его минимально допустимом размере, о возможностях внесения в уставный капитал личного имущества, о возможностях внесения дополнительного вклада в уставный капитал, его использовании, трате и прочее. Невнимательное отношение к данному вопросу может повлечь за собой необоснованные гражданско-правовые риски. В этой статье мы попытаемся осветить самые основные моменты, касающиеся уставного капитала немецкого GmbH.

Уставный капитал товарищества – это капитал, переданный учредителями товариществу с целью обеспечения минимального покрытия ответственности

по обязательствам товарищества перед кредиторами и состоящий из личных денежных или имущественных вкладов учредителей компании.

Весь уставный капитал GmbH разбивается на определённое количество равных по номинальной стоимости паёв. Каждый учредитель принимает на себя количество паёв, которое обеспечивает ему необходимый процент участия в обществе. То есть фактически каждый учредитель принимает на себя не одну, а множество долей участия в компании. В этом, к примеру, состоит отличие от уставного капитала ТОО, учреждённого по российскому праву, где каждому учредителю принадлежит 1 доля.

Минимальный уставный капитал GmbH должен составлять 25 000 евро. Устав может, однако, предусматривать более высокий уставный капитал. Для того чтобы товарищество внесли в торговый реестр (т.е. произошла его регистрация), каждому участнику необходимо внести в каждую из своих долей как минимум одну четверть от их номинальной стоимости. При этом на момент регистрации общая сумма оплаченного капитала не может быть ниже 12 500 евро. Отсутствие оплаты своей доли одним участником не может быть компенсировано бóльшим вкладом другого участника в долю этого другого участника. К примеру, если товарищество учреждается двумя участниками с уставным капиталом в 25 000 евро, и один из участников вносит полную сумму в оплату своей доли – 12 500 евро, а другой не оплачивает свою долю, то такое товарищество не будет зарегистрировано до тех пор, пока в долю второго участника не будет внесено как минимум 3 125 евро (конечно же, при условии, если устав товарищества не предусматривает более высокий минимум).

Средства в неоплаченный капитал должны быть внесены по распоряжению директора компании или по решению собрания его участников, но в любом случае не позднее, чем при ликвидации или банкротстве товарищества. В случае смешанных долей, когда вносится как имущество, так и денежные средства, необходимо наряду с полным внесением имущества, уплатить 1/4 от вносимой суммы.

Естественно, существует возможность внести в оплату доли имущество участника, однако только после независимой оценки его себестоимости. Имущественные взносы в соответствии с § 7 абз. 3 Закона о GmbH должны быть полностью внесены до момента регистрации.

Внесение вклада в свою долю в уставном капитале является обязанностью участника товарищества перед ним. Законом предусмотрено, что нарушение обязанности по оплате доли одним из учредителей ведет к возникновению требований товарищества по ее оплате. Помимо этого, в соответствии с § 20 Закона о GmbH, несвоевременное внесение доли грозит начислением процента по ставке 4 % годовых.

Если участник не может оплатить свою долю, то это должны сделать остальные участники в процентном соотношении принадлежащих им долей. Они в таком случае могут требовать возмещения от не оплатившего свою долю участника, а также возмещения убытков.

После того как вклад в уставный капитал внесён, он может быть использован товариществом в его деятельности, однако не для выплаты его учредителям. Причем существует возможность получить компенсацию, как правило, до 10% расходов участника на учреждение компании (адвокаты, нотариус и проч.) именно из средств уставного капитала. Однако необходимо учитывать, что взятие товариществом на себя компенсационных издержек должно указываться в уставе компании.

В случае, когда учредители решают вывести денежные средства из капитала недобросовестным путем, возникает угроза появления скрытых имущественных взносов.

Типичным случаем является предварительное заключение компенсационной сделки между учредителем и товариществом. Учредитель, внося положенный наличный вклад в уставной капитал, получает его обратно за последующее внесение имущества.

В случае, когда учредитель уже имеет право требования перед товариществом, например, на выплату прибыли, и хочет удовлетворить его, засчитав требования товарищества на внесение наличного взноса, так же существует высокая вероятность признания такого зачёта недобросовестным.

Во-первых, учредитель не освобождается от обязательства по внесению наличного взноса. Во-вторых, организации грозит отказ в занесении ее в торговый реестр, если выплата средств в обмен на имущество вскрылась на этапе до регистрации компании.

Выходом из подобной неприятной ситуации является возможность изменения устава до внесения товарищества в торговый реестр. Изменив устав, вместо положенного внесения наличного вклада можно будет внести имущественный. Нерешенным остался случай, когда товарищество предоставляет заем учредителю с той целью, чтобы он внес свой вклад. Подобное ухищрение так же в большинстве случаев не признается судом и вклад считается неуплаченным.

§ 30 абз. 1 пред. 1 закона о GmbH, в соответствии с которым имущество, необходимое для поддержания уставного капитала, не может быть выплачено учредителю, так как это может привести к недостаточной капитализации.

Если при выплате доли учредителю не затрагивается определенный уставом размер уставного капитала, то учредитель может получить свою долю обратно.

Таким образом, участник несёт личную ответственность перед товариществом за несвоевременную уплату своей доли в уставной капитал, за неправомерное предоставление ему выплат из средств уставного капитала, а также в том случае, если возвращенная ему доля приведет к недостаточной капитализации товарищества /6/.

Если обязательство участника по внесению вклада погашается остальными участниками, то он должен будет возместить понесенные ими убытки.

Также необходимо понимать, что за скрытые имущественные взносы, учредители совместно с директорами несут гражданскую ответственность в соответствии с § 9а абз. 1 Закона о GmbH и должны выплатить товариществу недостающую сумму в капитале.

Помимо этого, за некоторые правонарушения Закон о GmbH предусматривает также и уголовную ответственность учредителей.

Право на долю в уставном капитале ТОО должно быть определено с учетом двойственности ее природы. С одной стороны, она является предпосылкой обладания правами и обязанностями участника, связанными с его членством в компании, с другой - имущественная ценность доли зависит не от ценности прав, ее составляющей, а прямо пропорциональна стоимости и размеру принадлежащего имущества ТОО. Если первая сторона имеет смысл для теоретического понимания доли в уставном капитале ТОО, то вторая - имеет важнейшее практическое значение. Конечно, связь доли и определенной совокупности прав, обладание которыми она предоставляет, тоже нельзя игнорировать. Однако для гражданского оборота, как нам представляется, имеет большее значение не это, а именно имущественный характер доли.

1.2 Правовая сущность передачи (перехода/уступки) доли в уставном капитале

Законодательное регулирование перехода доли в уставном капитале в ТОО регламентированы ст. 21 закона «О товариществах с ограниченной ответственностью». Сделки с долями часто происходят на практике — это непосредственно связано с экономическим интересом участников ТОО. В последние годы произошли серьезные изменения в нормативном регулировании порядка совершения таких сделок. Осуществляется реформирование корпоративного законодательства, происходит становление и формирование корпоративной экономической и юридической культуры, совершенствуется практика корпоративных соглашений. Данный процесс представляет интерес для цивилистики. Особое внимание цивилистов привлекают манипуляции капиталом юридических лиц посредством корпоративных соглашений, содержащих запреты и ограничения относительно свободного отчуждения долей в капитале товарищества с ограниченной ответственностью. С какими теоретическими и практическими проблемами отчуждения долей в уставном капитале ТОО сталкиваются? Какова роль нотариуса в процедуре оформления сделок?

В современной цивилистике активно исследуются проблемы, связанные с правовой природой долей в капитале хозяйственных обществ, а также особенности правового режима сделок с долями, обязательственные и корпоративные права участников обществ с ТОО, понимание долей как имущественного права и другие вопросы (С.А. Бобков, Д.В. Ломакин, Е. Тимохина, С.А. Шевченко, В.А. Лапач, Р.С. Бевзенко) [1–6]. Согласно ст. 21

закона «Об товариществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон о ТОО), переход доли или части доли в уставном капитале ТОО к одному или нескольким участникам данного товарищества либо к третьим лицам осуществляется на основании сделки, в порядке правопреемства или на ином законном основании. Среди указанных оснований сделки занимают ведущее место. Сделки с долями ТОО на практике проводятся довольно часто, так как инвестиции, как правило, осуществляются в форме приобретения доли в уставном капитале ТОО. Передавая долю другим лицам, участник ТОО может вернуть себе вложения, которые были сделаны им когда-то в бизнес, попытаться получить доход либо прекратить свое участие в данной корпорации. В силу особой значимости возникающих в этих случаях отношений, правовых последствий, которые влекут такие действия участника, в законодательстве подробно урегулирован механизм отчуждения доли. При этом обращает на себя внимание тот факт, что этот порядок подвергается постоянной корректировке с учетом потребностей практики и тех проблем, которые возникают при осуществлении права на отчуждение доли. Можно сказать, что последние изменения в Законе о ТОО стали началом реформы корпоративного законодательства [7].

Целью реформы законодательства о ТОО являлось повышение привлекательности Казахстана как страны для вложения инвестиций и обеспечения защиты участников обществ. Широкого инвестиционного бума практика не зафиксировала, однако развитие и совершенствование корпоративных норм состоялось. В рамках реформирования корпоративного законодательства происходит становление и формирование корпоративной экономической и юридической культуры, практики корпоративных соглашений, что, несомненно, сказывается на механизме сделок по отчуждению долей, системе дозволений и запретов, существующих в данной области. Для правильного понимания существа отчуждения долей в уставном капитале ТОО необходимо определить ее правовую природу. В специальной юридической литературе сложилось достаточно устойчивое мнение о том, что доля относится к категории имущественных прав и ее продажа либо отчуждение иным образом должны осуществляться в форме уступки права в соответствии с правилами главы «Перемена лиц в обязательстве» Гражданского кодекса РК. Данная позиция оформилась в обязательственно-правовую концепцию. Вместе с тем в юридической литературе высказываются и другие мнения. Так, Л.А. Новоселова считает, что право уступить долю другому участнику является вещным правом [8, с. 49]. Р.С. Бевзенко и Д.В. Муртазин отстаивают позицию о понимании доли как самостоятельного объекта гражданского оборота, так как с момента создания ТОО она находится в обороте [6]. Думается, что долю по своей природе следует рассматривать как имущественное право участника корпорации, посредством которой удовлетворяются его имущественные интересы. Статус владельца доли в уставном капитале предоставляет ему права в соответствии со ст. 8, 23, 26 Закона о ТОО [9]. Одним из таких прав является право продать

или осуществить отчуждение иным образом своей доли или части доли в уставном капитале товарищества одному или нескольким участникам данного товарищества либо другому лицу. Это право, как отмечает С.Д. Могилевский, носит наиболее сложный характер [10, с. 20].

В литературе обсуждается безусловность данного права, однако есть точка зрения, что эта безусловность не абсолютна. Корпоративными документами и соглашениями эта безусловность может быть поставлена в рамки и ограничена. К примеру, право участника продать или иным образом уступить свою долю, бесспорно, при его реализации приводит к возникновению гражданско-правового обязательства. Однако это право имеет обязательственную природу (это требование к товариществу). В данном случае оно не может рассматриваться как вещное право на имущество товарищества, собственником которого является само товарищество. Неоднозначная правовая природа доли в уставном капитале ТОО определила и различный подход к правовой природе отчуждательных сделок. В доктрине обозначился подход к пониманию таких сделок как имеющих особый правовой режим. Представляется, что данный режим включает в себя установление в законодательстве определенных запретов и дозволений в части совершения таких сделок, а также особую форму их совершения. При этом нормы главы 24 ГК РК не должны здесь применяться. Правила, регламентирующие сделки по отчуждению долей, содержат определенные дозволения и запреты. Именно дозволение и запрет, по мнению С.С. Алексеева, создают специфическую направленность в правовом регулировании. Для всех случаев отчуждения и перехода доли (или ее части) в уставном капитале ТОО в законодательстве установлены прямые запреты и ограничения на отчуждение [10, с.10].

Все запреты относительно сделок с долями можно подразделить на законные и установленные соглашением участников ТОО (указанные в корпоративных актах). К числу законных запретов отнесены следующие.

1. При проведении процедуры наблюдения в связи с неплатежеспособностью ТОО запрещено удовлетворение требований учредителей о выделе доли, выкупе, выплате действительной стоимости доли (ст. 63 «О несостоятельности (банкротстве)»)

2. Не допускается отчуждение доли, если единственным учредителем оказывается хозяйственное товарищество с одним учредителем (п. 2 ст. 88 ГК РК).

3. Доля, не оплаченная в полном размере, может быть отчуждена только в оплаченной части (п. 3 ст. 21 Закона о ТОО). [11].

4. Не допускается уступка преимущественных прав покупки доли или части доли в уставном капитале товарищества (п. 5 ст. 21 Закона о ТОО).

5. Участник вправе уступить свою долю третьим лицам только в случае, если это не запрещено уставом ТОО (ч. 2 ст. 21 Закона о ТОО).

Кроме законных ограничений, в корпоративных актах могут быть закреплены и другие ограничения и запреты. К примеру, в уставе может быть

установлен полный запрет на передачу доли по любой возмездной или безвозмездной сделке третьим лицам, а также допускается введение требований квалифицированного или единогласного согласия на такого рода сделки (ч. 2 п. 2 ст. 21) [11, с].

В целях сохранения определенного соотношения корпоративных прав в уставе может быть установлено обязательное получение согласия при совершении сделки отчуждения другим участником товарищества (ч. 1 п. 2 ст. 21). В корпоративных соглашениях могут быть установлены условия о порядке осуществления прав участников товарищества, введении запрета на отчуждение или залог доли до достижения определенного хозяйственного результата в деятельности товарищества, установление определенной цены отчуждения доли. Такие соглашения возможны между участниками ТОО согласно п. 3 ст. 8 Закона о ТОО[12].

Помимо запретов, устанавливаются и ограничения отчуждения, к их числу может быть отнесено преимущественное право на покупку доли участников, требование о согласии участников и самого товарищества на отчуждение или, напротив, запрет и т. п. Соблюдение преимущественного права обязательно только при продаже доли. При безвозмездном отчуждении доли оно не действует[13].

Одно из императивных требований законодателя к сделкам по отчуждению относится к ее форме. Ранее положения Закона о ТОО предъявляли только одно требование к сделке, направленной на отчуждение доли в уставном капитале товарищества, — ее нотариальное удостоверение. Такая сделка совершалась путем заключения соответствующего договора (например, купли-продажи) и его нотариального удостоверения.

Новелла Закона предусматривает, что сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале товарищества, подлежит нотариальному удостоверению путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность этой сделки. При этом Закон не содержит положения о том, в чье распоряжение передается единственный экземпляр такого документа, можно предположить, что именно покупатель должен быть тем лицом, у кого он остается на руках. В противном случае при последующей продаже доли покупатель по требованию другой стороны или нотариуса не сможет предоставить документ, послуживший основанием приобретения доли. В свою очередь продавец может потребовать представления нотариально заверенной копии такого документа. С момента вступления Закона в силу сделка по отчуждению доли, совершаемая участниками товарищества, в процессе использования одним из них преимущественного права покупки подлежит нотариальному удостоверению[14].

Напомним, что ранее такая сделка не требовала нотариального удостоверения, и это зачастую использовалось сторонами для цели исключения нотариального удостоверения реального перехода доли от нескольких участников третьему лицу путем его принятия в товарищество и последующего

выкупа им доли других участников без нотариального удостоверения сделок. Согласно Закону о ТОО участники товарищества пользуются преимущественным правом покупки доли участника товарищества по цене предложения третьему лицу. Наряду с этим, уставом товарищества может быть предусмотрено преимущественное право покупки доли самим товариществом, если другие участники не использовали свое преимущественное право. Если товариществу предоставляется такое право, уставом должен быть установлен срок его реализации (как правило, 30 дней). Однако достаточно часто по различным причинам такой срок в уставах обществ отсутствует.

2 Правовая регламентация сделок с долями участия в товариществе с ограниченной ответственностью по законодательству Республики Казахстан

2.1 Основания, способы, порядок перехода доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью

Особенности правового режима сделок с долями товариществ с ограниченной ответственностью. Первоначально обратим внимание на то, что ГК, Закон о ТОО содержат довольно развернутые правила о приобретении, осуществлении и прекращении прав на долю. Нет никаких особых препятствий осуществлять доверительное управление долями и/или передать права на долю в пользование. Доли, как объекты права, имеют самостоятельный оборот, свои правила о приобретении, прекращении и защите. Например, право на долю в имуществе хозяйственного товарищества может быть предметом залога (ч. 1 п. 3 ст. 303 ГК). Не менее важным представляется случаи договорного отчуждения доли (например, посредством заключения договоров купли-продажи, дарения, мены), наследования долей в уставном капитале ТОО физическими лицами и случаи правопреемства долей при реорганизации юридических лиц[15]. Массив этот норм большой и у нас нет цели его анализировать. Задача иная: выявить существенные черты правового режима доли в уставном капитале ТОО[16].

Представляется, что таких черт несколько:

1) законодательное определение доли в уставном капитале ТОО как обязательственного права нам представляется оптимальным. Конечно, здесь имеются определенные особенности определения управомоченных (кредиторов) и обязанных (должников) лиц. Таковыми могут быть:

- а) само ТОО;
- б) обладатели других долей[17].

Очевидная определенность всех участников соответствующих отношений позволяет их отнести к относительным гражданским правоотношениям. Обязательственный характер доли не исключает и то обстоятельство, что закон допускает совпадение кредитора и должника в одном лице, как это имеет место быть при выкупе доли участника самим ТОО. Этот случай можно назвать ситуацией «заморозки», ибо права и обязанности участника не переходят ни при каких обстоятельствах к самому ТОО. У него есть только две возможности: а) произвести отчуждение доли другому участнику или третьему лицу и б) уменьшить уставной капитал на стоимость (размер) приобретенной доли (ст. 33 Закона о ТОО);

2) обязательственный характер доли предполагает распространение на их оборот, в качестве общих правил, норм кодекса о перемене лиц в обязательстве

(гл. 19 ГК РК). Более того, их значение, по нашему мнению, сохраняется и при договорном отчуждении долей.

Данное утверждение следует из содержания понятия «доля в уставном капитале». По существу в этом случае происходит отчуждение (уступка) не только прав, принадлежащих участнику ТОО, но и определенных обязательств (долгов). Однако имущественная составляющая доли не может быть определена ни стоимостью (ценностью) прав, предоставляемых участнику законодательством и учредительными документами ТОО, ни обязательствами (долгами) участника. Она должна иметь иную привязку;

3) особенности определения стоимости долей в уставном капитале ТОО. По нашему мнению здесь необходимо учитывать следующее:

а) размер доли может быть непропорционален внесенному вкладу в ТОО. Иначе говоря, отсутствует прямая и очевидная взаимосвязь между вкладом участника и его долей. Для размера доли наибольшее значение имеет соглашение между участниками ТОО;

б) стоимость доли в уставном капитале функционирующего ТОО пропорциональна стоимости его имущества (активов) и должна учитывать размер его пассивов (долгов). В любом случае имущественная составляющая доли в уставном капитале не может быть рассмотрена в отрыве от части имущества самого ТОО. Подобное соотношение следует из общих положений ГК РК о хозяйственных товариществах, Закона о ТОО: доли всех участников в уставном капитале соответствуют их долям в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в имуществе) (п. 2 ст. 59, подп. 4) п. 1 ст. 61 ГК РК, п. 1 ст. 28 Закона о ТОО)[20].

Более того, при возмездной или безвозмездной передаче долей практически целесообразно фиксации их стоимости определенный момент, предшествующий передаче. Вполне очевидно, что добровольная передача, а тем более принудительное отчуждение долей, существенно влияет на размер активов ТОО и, соответственно, на стоимость долей. При этом в одном случае стоимость доли определяется соглашением сторон, а при недостижении соглашения - судом (п. 3 ст. 32 Закона о ТОО), решением общего собрания (п. 1 ст. 33 Закона о ТОО). А в случае принудительного выкупа доли участника ТОО - осуществляется по рыночной цене (ч. 2 п. 3 ст. 34 Закона о ТОО). Полагаем недопустимым применение понятия «рыночная стоимость» доли в уставном капитале ТОО в последнем случае, т.к. ее цена зависит не от конъюнктуры рынка, а от имущественного положения конкретного ТОО на момент, предшествующий обращению взыскания на долю;

4) изменение существующих правил обращения взыскания на долю в уставном капитале ТОО. Данное обстоятельство, помимо важнейшего практического значения, в настоящее время составляет одну из существенных черт правового режима долей [16].

Согласно ст. 83 ГК РК кредиторы могут потребовать в установленном порядке выделения доли участника-должника только при недостаточности иного имущества участника ТОО для покрытия личных долгов. Кроме того, ст.

37 Закона о ТОО содержит достаточно сложный и противоречивый механизм обращения взыскание на нее. По общему правилу, в первую очередь взыскание по исполнительным документам обращается на деньги должника, в том числе и находящиеся в банках и организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операций (п. 2 ст. 55 Закона Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»). Имея в виду большое количество подобных организаций, необходимость соблюдения банковской тайны, исполнение судебных решений часто затягивается. Поэтому указанные выше правила нередко истолковываются судами и судебными исполнителями буквально, позволяют затягивать процесс обращения взыскания на долю на долгие месяцы. Основание простое: у должника, вероятно, есть иное имущество и взыскателю нужно лучше искать. Практике известны примеры, когда исполнение не может быть произведено годами. Иначе говоря, закон предоставляет недобросовестным должникам возможность для злоупотреблений, позволяет не исполнять вступившие в законную силу решения судов [17].

По нашему мнению, нет никаких теоретических препятствий и вразумительных объяснений подобной схемы. Для нас очевидна необходимость ее изменения: взыскатель должен иметь возможность обратить взыскание на любое имущество должника. Право выбора должно быть признано законодателем только за ним и ни за кем более.

Из сказанного выше можно сделать вывод о необходимости формулирования общих правил в ГК РК о долях в уставном капитале ТОО как особой разновидности имущества. Общая конструкция права на долю будет заключаться в имущественном обязательственном субъективном гражданском праве, с определенными особенностями правового режима, указанными выше.

Право на долю в уставном капитале ТОО должно быть определено с учетом двойственности ее природы. С одной стороны, она является предпосылкой обладания правами и обязанностями участника, связанными с его членством в компании, с другой - имущественная ценность доли зависит не от ценности прав, ее составляющей, а прямо пропорциональна стоимости и размеру принадлежащего имущества ТОО. Если первая сторона имеет смысл для теоретического понимания доли в уставном капитале ТОО, то вторая - имеет важнейшее практическое значение. Конечно, связь доли и определенной совокупности прав, обладание которыми она предоставляет, тоже нельзя игнорировать. Однако для гражданского оборота, как нам представляется, имеет большее значение не это, а именно имущественный характер доли.

И последнее. Для нас очевидна взаимосвязь неразвитости правового режима прав на долю в уставном капитале ТОО и советского права. Ну не было в Советском Союзе ни бизнеса, ни частных коммерческих юридических лиц! Однако уже более 30 лет они существуют. Более того, их число множится и споры о правах на долю в уставном капитале заняли прочное место в судебной практике. С другой стороны, ни законодательство, ни судебная практика пока еще не могут обеспечить стабильный оборот и осуществление прав на эти, в

чем-то достаточно специфические, объекты гражданских прав. Поэтому выход нам видится в формулировании правил, основанных на определении стоимости долей, их обороте и осуществлении прав долю в уставном капитале не только ТОО, но и других видов хозяйственных товариществ.

2.2 Правовые особенности сделок по приобретению доли в уставном капитале ТОО: анализ рисков приобретателя доли

Риски, связанные с приобретением доли участия в ТОО различны между собой в зависимости от определенных обстоятельств, поэтому рассматривая каждый риск в отдельности, в его заглавии (в скобках), либо по тексту статьи, нами будет указано к какому случаю может быть применен данный риск. Для этих целей выделим каждое обстоятельство (особенность), при этом будут использованы следующие буквенные (цифровые) обозначения:

покупателем приобретается (%Д - % Доли):

100% доли участия в ТОО - 100%;

количество участников в ТОО (КУ – Количество Участников):

2 и более участников - $\geq 2У$.

Возможные риски покупателя при приобретении доли участия в ТОО могут быть следующие:

Несоблюдение права преимущественной покупки доли (%Д любой; $\geq 2У$)

Риск приобретателя доли в ТОО связанный с несоблюдением права преимущественной покупки доли. В случае, когда в ТОО два и более участника, покупателю необходимо проверить, оплачен ли уставный капитал ТОО (срок оплаты устанавливается решением общего собрания участников ТОО и указывается в учредительном договоре ТОО, но не может быть более 1 года).

Во всех случаях доля участника в имуществе ТОО может быть продана лишь в той части вклада участника, в какой этот вклад им оплачен (п. 1 ст. 29 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»). Поэтому, может возникнуть ситуация, когда вы, намереваясь купить, например, 60% доли обнаруживаете, что только 30% из них оплачены продавцом и что покупку вы можете совершить только части оплаченной доли, т.е. 30%. В этом случае стоит задуматься насколько покупка части доли отвечает вашим первоначальным интересам и планам по контролю в принятии решений, следует разумно оценить риски и, возможно, отказаться от покупки.

Примечание: подтверждением полной или частичной оплаты продавцом доли в уставном капитале ТОО могут являться платежные документы, а также официальный документ ТОО, в котором указано, что доля его участника оплачена либо полностью, либо частично[18].

Если уставный капитал учредителями ТОО полностью не оплачен, сделка значительно осложнится. Возможны 2 варианта развития ситуации:

если срок оплаты не истек – в этом случае продавец может просто доплатить не внесенную им часть вклада, при необходимости договорившись с покупателем о некоей сумме предоплаты по договору купли-продажи доли;

если срок оплаты истек - в этом случае ТОО вносит не внесенную участником часть доли за счет собственного капитала (своих чистых активов) либо производит уменьшение уставного капитала до его внесенной части. Доля или ее часть, не внесенная участником, может быть распределена между остальными участниками либо предложена для приобретения третьим лицам (п.п. 3, 4 ст. 24 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»).

В случае, когда в ТОО два и более участника, закон устанавливает, что для принятия решений по отдельным вопросам повестки дня на общем собрании участников ТОО законом, либо учредительными документами ТОО, определяется (требуется) разное количество голосов (ст. 48 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»), т.е. это может быть решение, требующее единогласного решения всех участников ТОО, квалифицированного большинства голосов (3/4 или 75%) либо простого большинства голосов участников ТОО. Поэтому про возникновение описанной выше ситуации вы можете потерять рассчитанный вами контроль в принятии соответствующих решений. Внимательно взвесьте ваши дальнейшие действия и возможно откажитесь от покупки части неоплаченной доли.

Доля участника в имуществе ТОО может быть продана лишь в оплаченной ее части, поэтому неоплата продавцом доли (части доли) в уставном капитале ТОО является для покупателя серьезной проблемой, препятствием в достижении желаемого результата, например расчет на приобретение кворума для принятия решений на общем собрании участников ТОО, доля в котором приобретается.

Риски, связанные с договором купли-продажи доли (%Д любой, с исключениями)

Риск приобретателя доли в ТОО связанный с договором купли-продажи доли. В случае, когда участниками ТОО являются два и более лица, договор купли-продажи доли ТОО может быть заключен не ранее, чем через 1 месяц со дня направления продавцом доли исполнительному органу ТОО извещения о предложении доли к продаже (п. 5 ст. 31 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»).

Во всех случаях, по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (товар) в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)(п. 1 ст. 406 Гражданского кодекса РК). Существенным условием договора купли-продажи доли является его предмет. Предмет договора будет считаться согласованным сторонами, когда в договоре указаны размер и номинальная стоимость передаваемой доли; наименование ТОО, доля в котором уступается, а также иные идентификационные данные ТОО

(например, БИН, данные о регистрации ТОО и др.), при этом условия о рыночной стоимости доли в качестве существенного условия договора купли-продажи доли, законом не предусмотрено, поэтому рекомендуем включить данное условие в договор с целью минимизации ваших рисков в случае признания такого договора недействительным (т.к. последствием такой недействительности может быть возвращение продавцу переданной доли по договору, а покупателю – возвращение стоимости доли – суммы указанной в договоре).

Условия договора купли-продажи доли являются очень важными, поэтому уделите пристальное внимание содержанию подписываемого вами договора. Как правило, шаблонные договора, которые предложит вам нотариус не учитывают всех рисков, которые могут подстергать приобретателя доли ТОО, поэтому рекомендуем самим спрогнозировать возможные риски и прописать их вероятность в подписываемом договоре. Например, можно указать, что имущество ТОО приобретено законно на основании соответствующих законодательству сделок, что ТОО не имеет невыполненных финансовых обязательств, не является стороной или участником каких-либо судебных споров и др. Не забудьте прописать ответственность продавца доли в случае нарушения тех или иных его гарантий, с указанием возможных штрафные санкции, а также права покупателя на расторжение договора и возврат стоимости доли, если будет выяснено, что гарантии не соответствуют действительности.

Договор купли-продажи доли является довольно специфичным, поэтому уделите внимание условиям его заключения вы оградите себя в будущем от многих нежелательных последствий.

Риски финансовой и юридической несостоятельности ТОО (в большей степени - 100%)[19].

Риск приобретателя доли в ТОО связанный с финансовой и юридической несостоятельностью ТОО. Приобретая долю ТОО покупатель может и не предполагать с какими серьезными проблемами он может столкнуться. Ведь информация по финансовой отчетности ТОО, сведения о движении денег, выручке компании, предоставляемая продавцом доли может быть недостоверной, а где-то может и вовсе выдуманной для придания ТОО образа успешного бизнеса. Полную картину финансового состояния ТОО, его активов, задолженности перед кредиторами и другой необходимой информации вы можете получить путем привлечения независимых аудиторов, юристов, экономистов и бухгалтеров – помощь этих специалистов будет очень ценна для вас в целях предварительной проверки деятельности ТОО, долю которого вы приобретаете. Это даст вам объективное представление о состоянии ТОО, позволит оценить риски и положения ТОО на рынке, правильность создания ТОО и законность его деятельности (так называемая в бизнес кругах процедура Due Diligence (дью-дэйдилідженс) или сокращенно DueD, DDG) [20].

Совет: решение о покупке доли участия в ТОО принимайте только после тщательного изучения финансовой и юридической составляющих деятельности ТОО.

Информация, которая поможет вам в определении как состоятельности и надежности продавца доли участия в ТОО, так и самого ТОО в целом может быть следующая:

- 1) об участниках ТОО;
- 2) наличие (отсутствие) долговременных партнеров (контрагентов) ТОО и их отзывы о сотрудничестве;
- 3) решения исполнительного органа ТОО по его деятельности;
- 4) стабильность (изменения) состава учредителей и руководства ТОО;
- 5) обязательства ТОО перед третьими лицами;
- 6) корпоративная структура ТОО;
- 7) информация, содержащаяся в учредительных документах ТОО;
- 8) продолжительность и стабильность существования ТОО;
- 9) наличие (отсутствие) судебных либо административных разбирательств с участием ТОО либо его руководителей (их суть);
- 10) о менеджменте ТОО;
- 11) введена ли в отношении ТОО процедура банкротства;
- 12) информация по сделкам ТОО;
- 13) действующие положения, инструкции организации;
- 14) информация по сделкам с долями участия ТОО;
- 15) наличие (отсутствие) дочерних компаний (филиалов, представительств) их состояние;
- 16) нецелевое использование кредитных средств;
- 17) активы ТОО;
- 18) иная необходимая информация[21].

Не примените обратить внимание на те акценты, которые мы обозначили в нашей статье, в этом случае вы сможете быть более чем уверены в закрытии данного риска, а также в надлежащем финансовом и юридическом положении самого ТОО, доля учредителя в котором продается.

Риск полной или частичной неоплаты продавцом доли в уставном капитале ТОО (%Д любой, $\geq 2У$)

Риск приобретателя доли в ТОО связанный с полной или частичной неоплатой продавцом доли в уставном капитале ТОО. В случае, когда в ТОО два и более участника, покупателю необходимо проверить, оплачен ли уставный капитал ТОО (срок оплаты устанавливается решением общего собрания участников ТОО и указывается в учредительном договоре ТОО, но не может быть более 1 года).

Во всех случаях доля участника в имуществе ТОО может быть продана лишь в той части вклада участника, в какой этот вклад им оплачен (п. 1 ст. 29 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»). Поэтому, может возникнуть ситуация, когда вы, намереваясь купить, например, 60% доли обнаруживаете, что только 30% из

них оплачены продавцом и что покупку вы можете совершить только части оплаченной доли, т.е. 30%. В этом случае стоит задуматься насколько покупка части доли отвечает вашим первоначальным интересам и планам по контролю в принятии решений, следует разумно оценить риски и, возможно, отказаться от покупки[22].

Примечание: подтверждением полной или частичной оплаты продавцом доли в уставном капитале ТОО могут являться платежные документы, а также официальный документ ТОО, в котором указано, что доля его участника оплачена либо полностью, либо частично.

Если уставный капитал учредителями ТОО полностью не оплачен, сделка значительно осложнится. Возможны 2 варианта развития ситуации: если срок оплаты не истек – в этом случае продавец может просто доплатить не внесенную им часть вклада, при необходимости договорившись с покупателем о некоей сумме предоплаты по договору купли-продажи доли; если срок оплаты истек - в этом случае ТОО вносит не внесенную участником часть доли за счет собственного капитала (своих чистых активов) либо производит уменьшение уставного капитала до его внесенной части. Доля или ее часть, не внесенная участником, может быть распределена между остальными участниками либо предложена для приобретения третьим лицам (п.п. 3, 4 ст. 24 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»).

В случае, когда в ТОО два и более участника, закон устанавливает, что для принятия решений по отдельным вопросам повестки дня на общем собрании участников ТОО законом, либо учредительными документами ТОО, определяется (требуется) разное количество голосов (ст. 48 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»), т.е. это может быть решение, требующее единогласного решения всех участников ТОО, квалифицированного большинства голосов (3/4 или 75%) либо простого большинства голосов участников ТОО. Поэтому про возникновение описанной выше ситуации вы можете потерять рассчитанный вами контроль в принятии соответствующих решений. Внимательно взвесьте ваши дальнейшие действия и возможно откажитесь от покупки части неоплаченной доли[23].

Доля участника в имуществе ТОО может быть продана лишь в оплаченной ее части, поэтому неоплата продавцом доли (части доли) в уставном капитале ТОО является для покупателя серьезной проблемой, препятствием в достижении желаемого результата, например расчет на приобретение кворума для принятия решений на общем собрании участников ТОО, доля в котором приобретается.

Риск признания недействительности сделки по купле продажи доли (любые случаи)

Риск приобретателя доли в ТОО связанный с признанием недействительности сделки по купле-продаже доли. Непосредственно рассмотрим сами тематические риски:

ТОО не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное товарищество, состоящее из одного лица (п. 1 ст. 10 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»).

Рассмотрим возможность возникновения данной ситуации более подробно. Например, ТОО-1 учреждает (создает) ТОО-2, при этом участниками ТОО-1 являются 2 физических лица (пока все в рамках закона). Впоследствии, один из 2-х участников ТОО-1 продает свою долю в уставном капитале ТОО-1 второму его участнику. Результатом этой сделки как раз и будет описанная нами ситуация, когда в ТОО-1 остается 1 участник, и при этом ТОО-1 остается единственным участником ТОО-2 (а вот это уже нарушение закона). Так как возникновение такой ситуации само по себе является нарушением закона, то и сделка по покупке доли участия у ТОО-2 является недействительной, т.к. нарушает прямое, установленное законом, требование.

Совет: прежде чем совершить сделку по купле-продаже доли в ТОО, проверьте вначале, а не является ли единственный участник ТОО, хозяйственным товариществом с единственным участником.

Участник ТОО вправе заложить принадлежащую ему долю (часть доли) в уставном капитале ТОО другому участнику ТОО (п. 2 ст. 29 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»), либо, если на то нет прямого запрета в учредительных документах ТОО, участник ТОО вправе заложить свою долю (часть доли) в уставном капитале ТОО третьим лицам (п. 1 ст. 30 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»). Помните, что по общему правилу продавец доли обязан передать ее вам (покупателю) свободной от любых прав третьих лиц (в том числе и залога), если только вы сами согласитесь принять обремененную правами третьих лиц долю (п. 1 ст. 413 Гражданского кодекса РК). В силу закона, в случае перехода права собственности на заложенное имущество (долю) залогодателя к другому лицу в результате возмездного отчуждения (т.е. купли-продажи) этого имущества (доли) - право залога сохраняет свою силу (п. 1 ст. 323 Гражданского кодекса РК). Поэтому, перед осуществлением покупки доли, убедитесь, что доля в уставном капитале ТОО, которую вы решили приобрести, не находится в залоге [24].

Законом установлено, что доли участия в уставном капитале ТОО, приобретенные за счет суммы общих доходов супругов (имущество, нажитое супругами в период брака, в не зависимости от того, на чье имя в семье оно приобретено, либо кем из супругов внесены денежные средства) является общим имуществом супругов (п. 2 ст. 33 Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье»). Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по их обоюдному согласию. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается согласие другого супруга. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая

сторона знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки. Однако при этом следует учесть, что для совершения одним из супругов сделки требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Сделка по купле-продаже доли участия в уставном капитале ТОО как раз и требует нотариального удостоверения, поэтому требование закона в этом случае необходимо соблюсти. Кроме того, супруг, нотариально удостоверенное согласие которого, на совершение данной сделки, не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение 3-х лет со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки[26].

В заключении отметим, что приведенные нами случаи не исключают общих оснований недействительности сделки, предусмотренных ст. 159 Гражданского кодекса РК и применяются именно к описанным нами случаям.

Риск утаивания продавцом доли ТОО нежелательной для покупателя информации (%Д любой; $\geq 2У$), риск наличия ограничений в учредительных документах ТОО

Риски приобретателя доли в ТОО связанные с утаиванием продавцом доли ТОО нежелательной для покупателя информации и наличия ограничений в учредительных документах ТОО. Примером утаивания нежелательной для покупателя доли ТОО информации по самому ТОО может быть то, что, на момент приобретения вами доли участия, в ТОО могут быть как действующие, неразрешенные корпоративные конфликты, так и разрешенные (урегулированные). Данные конфликты могут быть по любым основаниям деятельности ТОО. Приобретая долю участия, вы автоматически будете вовлечены в данные конфликты, учитывайте это и постарайтесь заранее узнать о наличии подобных конфликтов. Кроме того, информация о том, когда и как осуществлялись иные сделки с долями участия в данном ТОО, может быть для вас также полезной и дать объективную картину состояния долей участия в ТОО.

Риск наличия ограничений в учредительных документах ТОО. Учредительными документами ТОО может быть ограничен максимальный размер долей, которая может принадлежать одному участнику ТОО, а также может быть ограничена возможность изменения соотношения долей участников ТОО (п. 3 ст. 28 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»). Поэтому, покупателю доли в уставном капитале ТОО следует внимательно изучить учредительные документы ТОО на предмет наличия сведения о порядке перехода доли (части доли) в уставном капитале ТОО к другому лицу: не содержат ли эти документы запрета на продажу доли в уставном капитале ТОО третьим лицам, не являющимся участниками ТОО; проверить, не содержится ли в них иных ограничений, препятствующих такому отчуждению (т.е. купле-продаже доли). Ведь учредительными документами может быть предусмотрено требование квалифицированного (3/4 или 75%) или единогласного согласия участников

ТОО на такого рода сделки (ч. 3 п. 2 ст. 48 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью») [25].

Обратите ваше внимание на те моменты, на которые мы акцентировали ваше внимание в данной статье, на первый взгляд они могут показаться вам несущественными, но их последствия могут негативно сказаться на вашем дальнейшем бизнесе после приобретения вами доли участия в ТОО либо само приобретение доли может идти в разрез с теми ограничениями, которые установлены в учредительных документах ТОО. Будьте в этом отношении очень внимательны.

Любая сделка – это всегда риск, тем более, если речь идет о покупке доли в уставном капитале ТОО. Очень сложно на практике учесть все случаи возможных рисков и проблем, с которыми может столкнуться покупатель доли ТОО, однако, изучив информацию, которую мы постарались изложить в серии выше обозначенных статей, вы уже будете чувствовать себя увереннее, собраннее, будете иметь хотя бы общее представление с какими неприятностями вы можете столкнуться при заключении данной сделки и, как следствие, - сможете сберечь свои деньги.

2.3 Правовые проблемы корпоративно-правового регулирования сделок по отчуждению доли участия в ТОО

Для современного гражданского права большой интерес представляет правовое регулирование сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, особенности правового режима таких сделок, а также движение корпоративных прав участников обществ с ограниченной ответственностью при сделках с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью (далее по тексту – ТОО). В статье 21 закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об товариществах с ограниченной ответственностью», «переход доли или части доли в уставном капитале товарищества к одному или нескольким участникам данного товарищества либо к третьим лицам осуществляется на основании сделки, в порядке правопреемства или на ином законном основании» [29]. Т.Л. Платунова отмечает при этом, что «среди указанных оснований сделки занимают ведущее место» [7, С. 137]. Действительно, на практике не редкость, когда заключаются сделки с долями ТОО. Таким образом, к примеру, происходит инвестиционный процесс – путем приобретения доли в уставном капитале ТОО. Ведь отчуждая долю, участник ТОО может или получить доход, или вернуть вложенные средства в экономическое развитие товарищества, или просто выйти из состава собственников, тем самым окончив своё участие.

Правильное уяснение сути отчуждения долей в уставном капитале ТОО невозможно без правильного понимания правовой природы этого явления. Научная литература в области права отражает стабильную точку зрения о том, что доля представляет собой вид имущественного права и ее отчуждение является разновидностью уступки права, что регулируется Гражданским

кодексом РК . Доля как таковая, если размышлять о её правовой природе, может представлять собой имущественное право члена организации, за счёт которого последний может удовлетворить собственные имущественные интересы. Будучи собственником доли, он обладает правами, которые перечислены в Федеральном законе от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об товариществах с ограниченной ответственностью» . В число таких прав входит «[право] продать или осуществить отчуждение иным образом своей доли или части доли в уставном капитале товарищества одному или нескольким участникам данного товарищества. Продажа либо отчуждение иным образом доли или части доли в уставном капитале товарищества третьим лицам допускается с соблюдением требований, предусмотренных настоящим Федеральным законом, если это не запрещено уставом товарищества» . Научно-правовая литература охватывает данный вопрос и, в целом, подтверждает безусловность этого права . Но нельзя не упомянуть и то, что некоторыми авторами подчеркивается неабсолютный характер этой безусловности [36; 4; 7]. Различные корпоративные документы, а также соглашения могут ограничить эту безусловность. Как пишет Т.Л. Платунова, «право участника продать или иным образом уступить свою долю при его реализации приводит к возникновению гражданско-правового обязательства. Однако это право имеет обязательственную природу. В данном случае оно не может рассматриваться как вещное право на имущество товарищества, собственником которого является само товарищество» [37, С. 138]. Спорная правовая природа части в уставном капитале ТОО обозначила и разный подход к правовой природе отчуждательных сделок. В теории выступил подход к осмысливанию таких сделок как обладающих особым правовым режимом. Видится, что этот режим охватывает утверждение в законодательстве конкретных запретов и дозволений в части совершения таковых сделок, а еще специальную форму их совершения. При этом нормы Гражданского кодекса РК не обязаны в данном месте использоваться. Правила, регламентирующие сделки по отчуждению долей, включают конкретные дозволения и запреты. Все запреты касательно сделок с долями имеют либо законную, либо договорную природу. К установленным законом запретам относятся :

1. Не разрешено отчуждение доли, в результате которой останется только один учредитель или этим единственным учредителем будет хозяйственное товарищество с одним учредителем.

2. Доля, не уплаченная в полном объеме, может быть отчуждена лишь в оплаченной части.

3. Не допускается уступка преимущественных прав приобретения доли либо части доли в уставном капитале организации.

4. Участник имеет право уступить собственную долю третьим лицам. Но это возможно только при условии отсутствия запретов, содержащихся в уставе организации. Различные корпоративные акты могут устанавливать и свои запреты, помимо тех, которые предусмотрены законом. Так, устав может содержать абсолютное запрещение передачи доли в силу возмездной либо

безвозмездной сделке третьим лицам, а еще в уставе могут содержаться требования о квалифицированном либо единогласном согласии на такового рода сделки . В целях сохранения баланса корпоративных прав устав может включать обязательное приобретение согласия в процессе совершения сделки отчуждения иным участником организации. В корпоративных договорах могут быть определены различные требования о реализации прав участников организации, о запрете отчуждать либо передавать в залог долю до момента достижения организацией конкретного хозяйственного результата, может быть определена и конкретная стоимость доли [32; 4].

Эти договоры возможны между членами организации в соответствии с Федеральным законом от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об товариществах с ограниченной ответственностью» . Кроме запретов, уточняются и ограничения отчуждения, к их числу можно отнести преимущественное право на приобретение доли, условие о достижении согласия между участниками и самой организацией на отчуждение либо, наоборот, запрещение и т.п. Воплощение преимущественного права требуется лишь при реализации доли. При безвозмездном отчуждении доли оно не работает. Такая позиция подтверждается, в том числе, и судебной практикой . С 01.01.2016 начал своё действие закон от 30.03.2015 N 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» , который призван обеспечить достоверность тех сведений, которые представляются в процессе осуществления процедуры государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Надо заметить, что упомянутые здесь положения, предусмотренные Федеральным законом от 30.03.2015 N 67-ФЗ , нацелены на укрепление доминирующей роли нотариуса при совершении сделок с долями — это, безусловно, приведет к лишним затратам для сторон этих сделок. В число императивных требований закона относительно сделок входит и условие о форме такой сделки. Раньше закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об товариществах с ограниченной ответственностью» содержал только одно требование, касающееся формы, а именно её обязательное удостоверение нотариусом. Таковая сделка осуществлялась посредством заключения надлежащего соглашения (к примеру, купли-продажи) и его нотариального удостоверения . закон от 30.03.2015 N 67-ФЗ учитывает, что сделка, нацеленная на отчуждение доли либо части доли в уставном капитале организации, подлежит нотариальному удостоверению путем формирования одного документа, подписанного сторонами. Отсутствие нотариальной формы сделки ведет к тому, что она становится недействительной . Но закон от 30.03.2015 N 67-ФЗ отнюдь не охватывает положения о том, в чье распоряжение переходит единственный экземпляр этого акта. Предполагаем, что именно покупатель является той стороной, у которой он в итоге хранится. Обратная ситуация при дальнейшей продаже доли заключается в том, что приобретатель в силу требований стороны либо нотариуса не сможет

предоставить документ, ставший базой для приобретения доли. Лицо, продающее долю, в свою очередь, имеет право потребовать представления нотариально заверенной копии данного акта. С того момента, как закона от 30.03.2015 N 67-ФЗ вступил в силу, совершаемая участниками организации сделка по отчуждению доли в ходе применения одним из участников преимущественного права приобретения подлежит нотариальному удостоверению. Таким образом, можно заключить, что в определенной степени процедура осуществления сделок с долями усложнилась, принимая во внимание зависимость сторон от нотариусов, но при этом важно подчеркнуть при этом, что внесенные в законодательство корректировки ориентированы, прежде всего, на охрану прав и законных интересов участников организации.

2.4 Проблемы определения стоимости доли участия при выходе из ТОО

Гражданским кодексом РК закрепляются основные нормы и требования касательно товариществ с ограниченной ответственностью. Помимо этого, все процедуры и правила при осуществлении ими своей деятельности предусмотрены в законах Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» и «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Порядок учреждения, формирования уставного капитала, регистрации, порядок руководства товариществом и, наконец, реорганизация, ликвидация — все это подробным образом регламентировано в законодательстве.

Помимо прочего вопросы разрешения споров между участниками товарищества регламентированы Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», в которое дважды 25.06.2010 и 31.03.2017 вносились изменения.

Данное постановление определенным образом проливает свет на трактовку и порядок применения норм законодательства в процессе разрешения споров между участниками товарищества. Вопрос разрешения споров между участниками по процедуре выхода учредителя из товарищества и выкупа его доли, реализация права отчуждения доли любым из участников — все это отражено в постановлении.

Однако в законодательстве, регулирующем деятельность товариществ с ограниченной ответственностью, имеются спорные моменты, требующие более подробной регламентации.

Таковым является вопрос определения стоимости доли выходящего участника в случае, предусмотренном ст. ст. 32-33 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», когда выкуп доли производится самим товариществом.

Постановлением определяется назначение доли участника в уставном капитале следующим образом:

формирование материальной базы для осуществления предпринимательской деятельности товарищества;
обеспечение исполнения обязательств товарищества перед кредиторами;
обеспечение владельцу доли права на получение соответствующей ее размеру доли чистого дохода товарищества;
предоставление владельцу доли права участия в управлении товариществом;

возможность использования ее в качестве платежного средства при расчетах владельца доли во взаимоотношениях с третьими лицами;

в случае ликвидации товарищества ее владелец имеет право на получение соответствующей доли и стоимости имущества, оставшегося после расчета с кредиторами, или, по соглашению всех участников товарищества, на получение части оставшегося имущества в натуре[25, стр 20].

Все вышеуказанные пункты предоставляют участнику на основании того, что он имеет долю в уставном капитале товарищества, определенные права. Лишь последний из указанных пунктов предусматривает обязательство расчета перед кредиторами.

Изложенные в постановлении возможности «использования» доли предусматривают активное участие в делах товарищества либо, как минимум, желание участника находиться в составе учредителей. Вместе с этим законодательством любому из участников предоставляется право выхода из состава учредителей[25, стр 21].

Свой выход из состава участник может осуществить путем продажи своей доли другим участникам товарищества либо третьему лицу.

Кроме того, законодательством предусматривается в случае отказа от приобретения доли участниками и третьими лицами обязанность товарищества выкупить долю у выходящего участника. После выкупа доли товариществом такая доля может быть предложена участникам либо продана третьим лицам. При нежелании участников приобрести долю, выкупленную товариществом с ограниченной ответственностью у выбывшего участника, доля погашается с соответствующим уменьшением уставного капитала и перерасчетом долей в уставном капитале оставшихся участников[26, стр 421].

Продажа доли участникам либо свободная продажа не изменяет размер уставного капитала и не затрагивает финансовое состояние товарищества. Совсем иное происходит в случае выкупа доли участника товариществом.

Вот тут и возникает вопрос о порядке определения стоимости доли выбывающего участника и затрагивает интересы не столько самого товарищества, сколько его кредиторов[26, стр 121].

Данная проблема актуальна, поскольку отсутствие точных, регламентированных норм по определению стоимости (цены) доли в законодательстве, а также в официальном толковании этих норм противоречит принципу равенства всех участников гражданских правоотношений. Данный

пробел законодательства может быть положен в основу нарушения прав кредиторов в отношениях с товариществом в угоду учредителя.

Каким образом это может быть реализовано, читателю станет понятно из нижеследующих рассуждений.

Если обратиться к законодательным актам в сфере регламентации порядка определения размера стоимости доли выходящего участника, то получим следующее нормативное закрепление данного вопроса [26, стр 221].

Гражданским кодексом Республики Казахстан, а именно ч. 3 ст. 80, устанавливается, что «товарищество обязано выплатить участнику ее (доли) действительную стоимость либо выдать ему в натуре имущество, соответствующее такой стоимости». Формулировка «действительная стоимость» не конкретизирована, при этом возможностей для определения этой действительной стоимости на практике предоставляется великое множество.

Следует оговориться, что Законом о ТОО предусматривается, что в случае выкупа доли выходящего участника товариществом цена доли может быть определена по договоренности сторон либо судом. При этом механизм определения стоимости (цены) доли не оговорен.

С учетом порядка формирования уставного капитала товарищества и пределов ответственности учредителей, ограниченных стоимостью внесенных ими вкладов, можно прийти к выводу, что размер внесенного вклада в уставный капитал и является его действительной стоимостью [26, стр 320].

Такое суждение можно обосновать условиями порядка изменения размера уставного капитала, предусмотренными ст. ст. 26-27 Закона о ТОО: стоимостное выражение вклада/ доли должно соотноситься с размером уставного капитала в его денежном выражении. Указанными статьями предусматривается, что увеличение уставного капитала производится за счет пропорциональных вкладов всех участников, либо одного или нескольких участников с согласия остальных учредителей, либо за счет средств собственного капитала товарищества, в том числе резервного. Уменьшение уставного капитала производится путем пропорционального уменьшения размера вкладов всех участников товарищества либо путем полного или частичного погашения долей отдельных участников.

Статьей 2 Закона о ТОО и ст. 77 ГК РК устанавливается предел ответственности участников товарищества по его обязательствам «в пределах стоимости внесенного вклада».

Уставный капитал — это фонд, сформированный участниками товарищества с точно определенным размером в денежном выражении, равным сумме вкладов всех участников, определяющих его стоимость. Иными словами, отталкиваясь от принципа «сколько внес столько и получи», стоимость доли равна сумме вклада [26, стр 420].

В противовес вышеизложенному мнению может служить формулировка ст. 28 Закона о ТОО. Данной нормой закона определяется, что «доли всех участников в уставном капитале и, соответственно, их доли в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в имуществе) пропорциональны

их вкладам в уставный капитал, если иное не предусмотрено учредительными документами». Не нужно объяснять, что расчет стоимости по данному правилу значительно увеличивает стоимость доли.

Исходя из понимания вышеуказанных норм законодательства, действительная стоимость доли выходящего участника товарищества рассчитывается в процентном соотношении либо в виде части целого к стоимости всего имущества товарищества: стоимость недвижимого, движимого имущества, принадлежащего на праве собственности этому товариществу, и иных благ, подлежащих оценке.

Законодатель, предусматривая такое правило расчета стоимости доли, не определил, по какой стоимости имущества должен производиться расчет.

Правилами, действующими в сфере оценочной деятельности к объектам оценки, может быть применена одна из многих разновидностей стоимостной оценки как-то: рыночная, учетная (балансовая) стоимость и пр.

Предпочтительным видом оценки, приемлемым в рассматриваемом случае выхода участника из товарищества, с целью соблюдения принципа справедливости, предполагается оценка с целью определения рыночной стоимости доли либо расчет, исходя из учетной (балансовой) стоимости имущества товарищества[26, стр 440].

Определение рыночной стоимости доли предпочтительнее в случае отчуждения доли третьему лицу, либо выставление ее на публичные торги, поскольку это — наиболее вероятная цена, по которой доля может быть отчуждена на основании сделки в условиях конкуренции. Применение учетной (балансовой) стоимости доли удобно, поскольку определение такой стоимости основано на документальном расчете, исходя из учетной стоимости имущества на балансе предприятия. И тот и другой вид определения цены доли может быть применен в рассматриваемом нами случае.

В соответствии с принципами, предусмотренными Законом РК от 30 ноября 2000 года № 109-ІІ «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» оценочная деятельность должна осуществляться с соблюдением объективности и достоверности, что подразумевает под собой, при проведении анализа, идентификацию как имущественных прав, так и обременений. Однако на практике указанное зачастую не берется в расчет[27].

В случае определения стоимости доли выходящего участника, при наличии требований третьих лиц — кредиторов товарищества — это важное условие, определяющее «действительную стоимость» имущества хозяйствующего товарищества, предусмотренную ст. 80 ГК РК.

В противном случае определение стоимости доли участника без учета обязательств перед кредиторами, основанное на «чистой» оценке имущества товарищества по рыночной стоимости либо по балансовой стоимости, нельзя считать справедливым[28].

Ни нормами Закона о ТОО, ни Гражданским кодексом не предусматривается учет обязательств юридического лица (товарищества) при определении стоимости доли выходящего участника. А это противоречит

требованиям законодательства, устанавливающим, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

Также это противоречит принципу равенства всех субъектов гражданских правоотношений. Кредитор, рассчитывая на покрытие обязательств, в случае неисполнения либо не надлежащего исполнения обязательств товариществом вправе обратиться взыскание на имущество должника. Должник, рассчитавшись с вышедшим из товарищества участником, либо потратил на данную операцию часть своих оборотных средств, либо отдал имущество в натуре, чем снизил шансы кредитора на получение исполнения за счет имущества должника.

Фактически происходит вывод активов из-под обязательств. Участник товарищества, получив оценку доли исходя из стоимости имущества, требует от товарищества выкупа его доли, исходя из произведенного им расчета. В случае отсутствия согласия по цене подает в суд заявление об определении стоимости доли с приведением следующих доводов.

Стоимость доли выходящего участника должна определяться исходя из балансовой (учетной) стоимости имущества товарищества, так как учредитель отвечает по обязательствам товарищества лишь в пределах стоимости внесенного им вклада[29].

И возразить такому доводу невозможно, поскольку юридическое лицо на своем балансе имеет обособленное имущество, несет ответственность по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам участника.

В результате участник получает деньги за свою долю, либо имущество в натуре без каких-либо обременений обязательствами.

Товарищество, напротив, остается с обязательствами, по которым нужно отвечать перед кредиторами, и необходимостью — если не произведет отчуждение выкупленной доли — уменьшения уставного капитала.

Как уже было сказано выше, законодательством не предусмотрен порядок защиты прав кредитора в подобной ситуации, что является пробелом, который очень эффективно используется недобросовестными участниками гражданско-правовых отношений.

Анализ законодательства на предмет наличия механизма привлечения к ответственности участника товарищества, который может быть применен к рассматриваемой ситуации, в качестве способов защиты показал, что таковой законодательством не предусмотрен[30, стр.230].

Нормами ст. 59 ГК РК определяются общие правила о вкладах в уставный капитал хозяйственных товариществ и о доле в уставном капитале и имуществе.

Также этой статьей закона регламентируется порядок оценки в денежном эквиваленте вкладов учредителей в уставный капитал, вносимых в натуральной форме или в виде имущественных прав.

Также устанавливается, что «учредители (участники) товарищества в течение пяти лет с момента такой оценки несут солидарную ответственность перед кредиторами товарищества в пределах суммы, на которую завышена оценка вклада».

Таким образом, законодатель определил степень ответственности участника товарищества перед кредиторами юридического лица. Но следует учитывать, что данная норма закона регулирует порядок привлечения к ответственности участника товарищества, произведшего переоценку в сторону увеличения своего вклада, переданного в уставный капитал в натуральной форме.

Единственным выходом в сложившейся ситуации может служить применение требований ст. 59 ГК РК о солидарной ответственности по правилам ч. 5 ГК РК о применении гражданского законодательства по аналогии.

Коль скоро законодательством предусматривается ответственность участника товарищества по обязательствам в течение определенного срока в случае завышения оценки вклада в натуральной форме, то указанный пятилетний срок солидарной ответственности по обязательствам товарищества должен соблюдаться и в рассматриваемом случае. Получение стоимости доли на основании оценки активов без учета обязательств является ничем иным, как переоценкой стоимости доли, поскольку понятия «вклад в уставный капитал» и «доля в уставном капитале» хотя и не тождественны, но второе является производным из первого, говоря математическим языком [31, стр.230].

По причине отсутствия в законодательстве точно регламентированного порядка определения стоимости доли выходящего участника товарищества с учетом обязательств перед кредиторами товарищества, полагаем, что указанная возможность получения кредиторами возмещения путем привлечения к солидарной ответственности выходящего участника является единственно приемлемой.

3 Зарубежный опыт правового регулирования сделок по переходу доли в уставном капитале

3.1 Правовые особенности сделок по передаче доли в уставном капитале в странах континентальной правовой системы

Уступка доли участия встречается уже на самых ранних стадиях развития коммерческих объединений. По словам П.А. Писемского, право отчуждать свои доли (*partes, pars*) имели члены римских публиканорий (I в. до н.э.). С.А. Муромцев также отмечал, что *pars* «ходили на рынке, подобно нашим акциям, повышаясь и понижаясь в курсе». И.Т. Тарасов, однако, возражал, что институт отчуждения долей участия появился позднее, в XII веке, и связан с германскими *Gewerkschaften*. В.В. Долинская указывает, что в XII веке наблюдалось настолько сильное развитие торговли куксами (доли в *Gewerkschaften*), что это привело к появлению особых посредников, распространению спекуляции и вмешательству государства¹⁷⁸. При этом отчуждение курсов производилось по правилам отчуждения недвижимого имущества.

Свободный оборот долей участия (паев) в XII веке наблюдался также на юге Франции и связан с развитием мукомольных объединений.

Дальнейшее развитие уступки прав участия связано с упоминавшимся *loca* в итальянских объединениях *таопае* (товарищества с торговыми целями). При этом *loca* отчуждались по распоряжению собственника путем внесения в книги маонов соответствующей записи.

Генуэзский банк (XV век) менял своих владельцев путем продажи долей участия (*loca*). При этом *loca* были свободно отчуждаемы.

Эволюция юридической и торговой мысли привела к дальнейшему упрощению передачи прав участия. В начале XVII столетия в Европе произошло бурное развитие оборота акций таких компаний, как английская и голландская Ост-Индская компании, Компании для британской торговли в Южных морях.

С появлением товариществ с ограниченной ответственностью (Германия, 1892 год) вопрос о возможности передачи долей участия в этих товариществах также решался положительно. В соответствии с параграфом 15 Закона Германии 1892 г. доля участия могла быть свободно отчуждена третьему лицу.

Признание права на отчуждение доли в товариществах с ограниченной ответственностью было логическим развитием представления об этих товариществах как о промежуточной форме между полным товариществом и акционерным товариществом, для которых характерно право участника отчуждать свою долю (в меньшей степени для товариществ, в большей - для акционерных компаний) [31, стр.330].

А.И. Каминка связывал необходимость признания отчуждаемости долей с тем, что товарищества с ограниченной ответственностью были

капиталистическими организациями и их уставный капитал не мог быть произвольно уменьшен.

По общему правилу германский закон не требовал согласия остальных участников на отчуждение доли, что свидетельствует о большом влиянии акционерного законодательства (где акции отчуждаются свободно). В связи с этим С.Н. Ландкоф отмечал, что германский подход, допускающий абсолютно свободное отчуждение долей, может привести к таким результатам, которых не делал и сам законодатель. Необходимость в получении данного согласия, тем не менее, могла быть прописана в учредительных документах товарищества (диспозитивный характер регулирования). Устав германского товарищества может также предусматривать случаи, когда в отношении уступки доли действует преимущественное право участников на приобретение доли [33, стр.480].

В наши дни, однако, германские юристы отмечают, что доли в товариществах с ограниченной ответственностью могут быть переданы лишь с согласия товарищества либо остальных участников.

Австрийский закон занял более жесткую позицию - на отчуждение доли требовалось получить согласие товарищества. При этом закон предписывал, что в случае отказа в даче согласия на отчуждение доли участник мог обратиться в суд с требованием разрешить ему продать свою долю. По решению суда и при отсутствии серьезных к тому оснований доля могла быть отчуждена иным лицам.

Наиболее реакционным оказалось швейцарское законодательство начала XX века, которое полностью запрещало свободное отчуждение долей третьим лицам и не допускало вмешательство суда в область частных дел товарищества [32, стр.330].

Впрочем, швейцарское право отличалось таким ограничительным подходом не только в отношении оборота долей в товариществах с ограниченной ответственностью. Так, устав акционерной компании по швейцарскому законодательству может предусматривать уступку акций только с согласия компании. Как отмечают швейцарские ученые, ранее передача именных акций вообще могла быть запрещена без объяснения причин, что диктовалось стремлением эффективной защиты от поглощений. Полагаем, что в случае наличия такого запрета различие между природой уступки долей и акций стирается, поскольку одна из главных причин появления обществ с ограниченной ответственностью — не допустить в бизнес нежелательных участников. [32, стр.430]

Кроме прямого запрета, требования о согласии и действия преимущественного права на уступку доли, спекуляция долями устранялась посредством запрета документирования долей в виде акций. В тексте австрийского и германского законов содержалось прямое указание на то, что право участия не может быть закреплено в форме документа, а также на то, что права участия не могут передаваться путем индоссамента. Принадлежность пая устанавливалась исключительно по записям в книгах товарищества.

Уступка доли должна была также совершаться в письменной форме либо быть нотариально удостоверена. Эта мера также существенно отличала отчуждение долей от акций, где всякий держатель акции считался акционером.

В.В. Розенберг связывал сложность отчуждения доли (пая) также с тем, что пай (доли участия) были неравны между собой.

В дореволюционной России в силу отсутствия формы товарищества с ограниченной ответственностью в законодательстве прямое регулирование продажи доли в данной организационно-правовой форме не встречается. Вместе с тем свидетельства о продаже участия в общем предприятии находим уже в XIII веке. Так, по словам Н.Н. Дебольского, члены товариществ на паях, действовавших в северо-западных русских городах, могли продать свое право другим членам товарищества. При этом в этих товариществах выходящий пайщик соглашался не продавать «свое право никому, кроме других членов товарищества» .

Допустимость уступки прав участия в простых товариществах в XIX веке была закреплена в проекте Гражданского Уложения. По смыслу ст. 692 проекта принадлежащие товариществу права по товарищескому договору могут быть уступаемы другому лицу, однако лишь с согласия всех остальных товарищей. Без согласия товарищей, как было сказано выше, могло быть уступлено право на получение прибыли, причитающейся на долю товарища.

Возможность уступки участия в простых товариществах, безусловно, повлияла на признание данного права в товариществах по участкам и товариществах на паях (предшественники обществ с ограниченной ответственностью).

Начало полноценного оборота правами участия в юридических лицах связано с появлением в России акционерных компаний, прежде всего «Российской в Константинополе торгующей компании». Права акционеров этой компании, удостоверенные «билетом», подлежали свободному отчуждению.

Вместе с тем передача участия акционеров была неразрывно связана с документом — акцией. Это обстоятельство не позволяет нам говорить о безоговорочном признании в XVIII веке доли как «голового» субъективного права в качестве объекта гражданского оборота. Данное право как бы замещалось документом - ценной бумагой. При этом, однако, юристы единогласно признавали положение о том, что акция как право может быть передана одним лицом другому.

Передача «голового» права участия была прямо урегулирована в нашем законодательстве в XIX веке (манифест 1807 года) применительно к паям торговых товариществ. Возможность отчуждения пая допускалась в силу того, что пай признавался движимым имуществом, несмотря на его нематериальную природу. А в силу прямого указания ст. 514 т. X ч. 1 Свода Законов лицо вправе отчуждать имущество в пределах, законом дозволенных, посредством всякого рода договоров .

В полных товариществах уступка участия допускалась (при наличии согласия всех товарищей), однако, в силу лично-доверительных отношений

полных товарищей передача доли полным товарищем мыслилась исключительной мерой, которая вела к разрушению самого товарищества.

Свободное отчуждение пая было характерно для командитных товариществ. Уступка пая в командитном товариществе чем-то похожа на уступку доли в американских компаниях - в обоих случаях происходит передача лишь имущественной доли (право на получение дивидендов), но не права на участие в управлении делами компании.

В товариществах на паях отчуждение пая допускалось только среди учредителей товарищества. В товариществах же с переменным капиталом передача участия одним лицом другому вообще не допускалась.

Передача права участия была характерна также для производственных кооперативов и трудовых артелей. Согласно законопроекту Министерства финансов Российской Империи о производственных кооперативах (конец XIX века) каждый член кооперативного товарищества имел право передать свои права и обязанности по товариществу другому лицу (параграф 23 законопроекта). Согласно ст. 995 Проекта Гражданского Уложения право участия в трудовой артели может быть уступлено лицу, которое будет принято в артель".

Таким образом, право участия, разновидностью которого является доля в уставном капитале, являлось объектом гражданского оборота задолго до появления формы товарищества (товарищества) с ограниченной ответственностью.

В советский период, несмотря на законодательное закрепление формы товарищества с ограниченной ответственностью (ГК РСФСР 1922 г.), институт уступки прав участия в товариществах с ограниченной ответственностью не сразу получил прямое регулирование. Как уже отмечалось, регулирование новой формы юридического лица в то время было весьма скудным. Однако указание на возможность отчуждения долей можно было найти в примерных уставах товариществ с ограниченной ответственностью, разработанных государственными органами. Так, в примерном уставе, приведенном в книге В.А. Краснокутского, допускался переход доли, при этом на такой переход необходимо было получить согласие правления товарищества. Кроме того, передача доли участия допускалась в полных и командитных товариществах, что было логичной рецепцией воззрений дореволюционной доктрины на возможность отчуждения долей в таких товариществах.

В течение 70 лет после принятия ГК РСФСР 1922 г. какого-либо положительного регулирования уступки долей не наблюдалось, что объясняется отсутствием участия частных коммерческих объединений в хозяйственной жизни советского государства.

Развитие оборота долей участия возрождается в начале 1990-х г.г. Довольно детально урегулировало уступку доли Постановление № 590 (п. 67 Постановления). Уступка доли допускалась с согласия всех участников товарищества. При этом согласие требовалось независимо от того, в чью пользу осуществлялась уступка - участникам товарищества или третьих лиц.

Постановление № 590 также предусмотрело преимущественное право участников на приобретение доли (п. 67 Постановления № 590). Следовательно, действовало сразу два ограничения на уступку доли - согласие участников и преимущественное право. При этом участники товарищества могли договориться лишь о порядке осуществления преимущественного права (пропорционально долям либо в ином порядке), но не о его отмене.

Передаче вклада участника были посвящены и нормы Закона о предприятиях 1991 г. (ст. 11 Закона).

Действующее отечественное законодательство закрепляет право каждого участника товарищества продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале другим участникам товарищества или, если иное не предусмотрено уставом товарищества, третьим лицам (ст. 93 ГК РК, ст. 21 Закона об,ТОО)

Доля может быть уступлена в пользу участников товарищества, а также в пользу третьих лиц. Доля может перейти также от участника в пользу товарищества (ст. 23 Закона о ТОО). Кроме того, закон предусматривает случаи уступки товариществом принадлежащих ему долей в пользу участников товарищества либо третьих лиц (ст. 24 Закона о ТОО).

В отличие от ранее действовавшего законодательства, уступка доли по общему правилу допускается без согласия участников, в том числе уступка третьим лицам. Это правило, однако, может быть изменено уставом товарищества. При этом в случае продажи доли третьим лицам действует преимущественное право остальных участников товарищества на приобретение доли. Действие указанных ограничений позволяет сделать вывод о том, что оборот долей в уставном капитале существенно ограничен, по сравнению, например, с оборотом акций. В связи с этим участник товарищества зачастую лишен возможности продать долю на выгодных условиях. Поэтому особое значение приобретают нормы о компенсации участнику стоимости доли в случае запрета уступки доли либо отказа в предоставлении согласия на уступку доли [26, стр 121].

Таким образом, право участия, разновидностью которого является доля в уставном капитале, является объектом гражданского оборота уже более двух тысячелетий. Вместе с тем, в отличие от оборота акций, оборот долей в уставном капитале существенно ограничен, что обусловлено лично-доверительным характером отношений между участниками товарищества с ограниченной ответственностью.

3.2 Правовая регламентация сделок по передаче доли в уставном капитале в странах англо-саксонской правовой системы

Американское законодательство о компаниях с ограниченной ответственностью допускало передачу долей третьим лицам с самого начала развития компаний данной формы (1977 г.). В соответствии с пар. 18-702 Закона штата Делавэр участник компании вправе уступить свою долю в целом

либо ее часть. При этом значительная часть правил об уступке доли в компаниях с ограниченной ответственностью была заимствована из законодательства о партнерствах.

По американскому праву доля участника {members' interest} состоит из двух элементов:

- (1) имущественного права (на участие в распределении прибылей),
- (2) неимущественных прав (на участие в управлении компанией и на осуществление контроля) [35, стр.320].

При этом только имущественное право, именуемое *distributional interest* (уступаемая доля), подлежит свободному отчуждению. Что касается остальных прав, входящих в состав доли (право на участие в управлении компании, право на информацию), то данные права не передаются. Вследствие этого, уступка доли сама по себе не наделяет приобретателя доли правом на участие в управлении компанией {assignee shall have no right to participate in the management} и не влечет приобретение лицом статуса участника товарищества {does not entitle the assignee to become a member}. Однако уступка доли прекращает статус участника, отчуждающего долю (параграф 18-702 Закона).

Возникновение у приобретателя доли статуса участника обусловлено иными фактами. Статья 503 Модельного закона подчеркивает, что права на управление компанией и права на получение информации и доступа к документам возникают у приобретателя доли только путем принятия в компанию в качестве участника {only by admitting as a member}, которое осуществляется остальными участниками компании [33, стр.480].

Законодательство штата Монтана содержит аналогичные положения. Участником компании является только то лицо, которое было принято в число участников компании в установленном порядке. Приобретение имущественной доли само по себе не влечет возникновение статуса участника компании.

Данное различие в статусах отчетливо прослеживается в законодательстве о партнерствах, которое разграничивает понятия приобретатель доли (*transferee*) и партнер {partner}. Передаче подлежит только *economic interest* - имущественная доля в партнерстве, которая включает в себя право на участие в распределении прибыли. Остальная часть доли {partnership interest} (право на управление и на информацию) передаваться не может. Соответственно, приобретатель доли автоматически не становится партнером, поскольку для приобретения статуса партнера необходимо согласие всех партнеров [34, стр.420].

Кстати, аналогичное регулирование можно встретить в советском дореволюционном законодательстве. Как отмечал А. Квачевский, товарищ, не имея права присоединять третье лицо к товариществу, имеет несомненное право свободно располагать и передавать третьему лицу свою имущественную долю в товариществе, свой пай, свою прибыль. Однако отчуждение товарищем своей имущественной доли не влекло прекращения статуса товарища, тогда как американское право устанавливает, что при отчуждении участником компании имущественной доли статус участника прекращается [35, стр.420].

Таким образом, американское законодательство четко различает два статуса у лица, приобретающего долю: статус приобретателя доли (assignee) и статус участника товарищества (member). Помимо права на участие в распределении прибыли, приобретение доли предоставляет лицу возможность быть участником товарищества. Однако данная возможность, строго говоря, не является субъективным правом, поскольку участники товарищества не обязаны принимать приобретателя доли в состав компании — это их право. Соответственно приобретение имущественной доли — один из юридических фактов, влекущих принятие лица в компанию.

Как было указано нами в главе 1 работы, правомочие на участие в управлении делами товарищества является центральным правомочием, входящим в состав доли в уставном капитале.

По существу, американское законодательство устанавливает переход доли с согласия участников компании. В этом смысле американское регулирование аналогично австрийскому, где также требуется согласие участников товарищества на уступку доли [35, стр.220].

Право Великобритании также признает возможность передачи доли (interest is transferable). При этом прослеживается регулирование, аналогичное американскому. Так, Закон Великобритании 1890 г. «О партнерствах» говорит о том, что сам факт уступки доли не наделяет приобретателя доли правом вмешиваться в управление делами партнерства (ст. 31 Закона)". Приобретенная доля, говорит далее закон, уполномочивает лишь на получение части прибыли, на которую имел право уступивший долю партнер.

С. Джадж отмечает, что уступка доли не влечет передачу права на участие в управлении компанией, а также права на ознакомление с документацией компании. Уступка доли дает приобретателю лишь право на участие в распределении прибыли. При этом право на дивиденд может быть передано только в том случае, если директора компании решают его выплатить.

Такое регулирование позволяет Г.В. Полковникову разделять понятия «пайщик компании» и «член компании». Автор подчеркивает, что при уступке права на пай лицо, получающее фондовые бумаги, становится лишь пайщиком компании. Ее членом он станет только после того, как его имя будет включено в журнал членов компании. Для возникновения данного права необходимо приобрести статус участника компании, что требует одобрения остальных участников [35, с.].

Таким образом, несмотря на то, что уступка долей допускалась иностранными законодательствами, такая уступка была существенно ограничена различными препятствиями: согласием участников товарищества, запретом на уступку доли, преимущественным правом на приобретение доли.

Заключение

Рассмотрев методологические основы, нормативную и теоретическую базу применяемых в правоотношениях, связанных со сделками, связанными с приобретением и отчуждением долей участия в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью, их практическую значимость мы пришли к следующим выводам.

Законом РК от 20 января 2010 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам упрощения государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» минимальный размер уставного капитала ТОО, являющегося субъектом малого предпринимательства, установлен в 100 тенге, далее законодатель и вовсе ввел «нулевой» уставный капитал.

Это обстоятельство полностью лишило уставный капитал гарантийной функции для защиты интересов и прав кредиторов товарищества.

Напомним, что в первой редакции Указа Президента РК, имеющего силу закона, «О хозяйственных товариществах» минимальный размер уставного капитала ТОО составлял 1000 МРП. Более того, Указ содержал положение о том, что если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов товарищества станет меньше размера уставного капитала, товарищество обязано объявить и зарегистрировать уменьшение размера уставного капитала.

Законом РК от 19 июня 1997 г. № 132-І «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» для субъектов малого предпринимательства этот размер был снижен до 100 МРП.

Требование законодательства о минимальном размере уставного капитала ТОО необходимо изменить, в сторону увеличения.

До введения в действие Закона РК от 20 января 2010 г. № 239-ІV исключенный им п. 1 ст.24 «Сроки образования уставного капитала товарищества» устанавливал, что участники товарищества были обязаны внести до момента регистрации товарищества не менее 25 процентов общей суммы уставного капитала, однако не менее минимального размера уставного капитала.

Примечательно, но указанное правило в Нормативном постановлении ВС РК № 2 сохранилось. Данное обстоятельство вновь ставит вопрос о соотношении юридической силы закона РК и нормативного постановления Верховного Суда РК. При этом закон о НПА такого рода коллизии не разрешает. Думаем, что комментируемый случай говорит о приоритете закона. Часть первая п. 3 статьи 24. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» «Сроки образования уставного капитала» товарищества в юридическом плане грешна по двум основаниям.

Во-первых, внесению в уставный капитал ТОО подлежит не доля, а взнос (вклад).

Во-вторых, возлагая на само товарищество обязанность по внесению невнесенного участником вклада (его части) в уставный капитал, Закон создает ситуацию, которая не может быть практически реализована.

Дело в том, что по вопросу внесения вклада (его части) в уставный капитал между ТОО и его участником (-ами) существует обязательство, в котором товарищество выступает кредитором, а участник (-и) - должником (-ами). Поэтому, возлагая названную обязанность на само товарищество, комментируемый Закон создает ситуацию, предусмотренную ст. 371 ГК РК «Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице».

Поэтому в указанной части п. 3 комментируемой статьи подлежит законодательной корректировке.

Статья 22. Изменение в составе участников товарищества с ограниченной ответственностью

Проиллюстрирует эти утверждения на примерах. Учредительными документами товарищества предусматривается, что участники не имеют права продавать свою долю (ее часть) третьим лицам. Договором же о присоединении установлено, что присоединяющийся участник вправе продавать свою долю третьим лицам с соблюдением права других участников на преимущественное приобретение. В соответствии с учредительными документами каждый участник товарищества имеет количество голосов пропорционально доле в уставном капитале. Договором же о присоединении предусмотрено, что каждый участник при голосовании в высшем органе имеет один голос вне зависимости от размера доли в уставном капитале.

В обоих случаях приоритет на стороне договора о присоединении к учредительному договору.

Таким образом, в связи с тем, что договор о присоединении к учредительному договору затрагивает интересы других участников товарищества, его текст должен быть предварительно утвержден единогласным решением всех участников. Более того, этот договор не должен изменять условия учредительных документов за исключением размера уставного капитала товарищества и долей участников в нем.

Данное толкование подтверждается п. 4 ст. 26 Закона, требующем согласия всех участников товарищества при увеличении уставного капитала ТОО в случае принятия нового участника.

На основании изложенного считаем, что договор о присоединении к учредительному договору по своей правовой природе должен рассматриваться как договор присоединения. В соответствии с п. 1 ст. 389 ГК, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты

другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Такой же подход должен быть в случае принятия нового участника посредством приобретения им доли (части доли). Новое лицо может войти в состав участников, лишь в полной мере и безусловно признавая положения учредительных документов и подчиняясь им. Это, однако, не означает отсутствия у него права впоследствии ставить перед общим собранием участников вопрос о внесении изменений и дополнений в учредительные документы товарищества.

В статье 10 «Особенности правового положения товарищества с ограниченной ответственностью, состоящего из одного участника» Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», Попытки объяснить запрет на единоличное участие в товариществе другой «компания одного лица» целью предотвратить исключение ответственности его учредителя, которое могло бы противоречить положению п. 3 ст. 44 ГК, не выдерживают критики: его легко обойти, заключив учредительный договор со вторым, номинальным, учредителем, имеющим долю в уставном капитале, например, в размере 0,001%.

Более того, на практике возникают ситуации, когда совершение правомерных действий приводит к нарушению данного запрета. Так, ТОО-2 было создано ТОО-1, которое, в свою очередь, было учреждено двумя физическими лицами. Впоследствии один из участников ТОО-1 продал свою долю в уставном капитале второму участнику. В результате этой сделки в ТОО-1 остался один участник, и при этом ТОО-1 является единственным участником ТОО-2.

Проблема заключается в том, что регистрирующие органы могут отслеживать изменения состава участников лишь в ТОО-1, поскольку данное обстоятельство требует, согласно п. 6 ст. 42 ГК РК, перерегистрации товарищества (за исключением товариществ, заключивших с профессиональным регистратором договор на ведение реестра участников). Однако ситуация с составом участников ТОО-2 органам юстиции неподконтрольна.

Таким образом, в результате перерегистрации ТОО-1 автоматически возникает ситуация, не допускаемая ГК. Но при этом законодательство не содержит каких-либо санкций при ее возникновении, поэтому норма оказывается бездействующей.

На основании изложенного, с учетом того, что комментируемая норма не способна сколько-нибудь действительно защитить интересы кредиторов, а также порождает на практике сложно разрешимые ситуации, она требует исключения из ГК.

Список использованной литературы

1. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»
2. Электронный ресурс: Климкин С. И Комментарий к Закону Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009179&doc_id2=31162727#pos=141;-174.015625&pos2=467;-1
3. Гражданское право. Т.1. Учебник для вузов (академический курс). /Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2000 – 704 с.
4. Жилинский С.Э. Предпринимательское право. Учебник для вузов. 5-е издание – М.: Норма, 2004. – 928 с.
5. Римское частное право. Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского – М.: Юриспруденция, 1999 – 512 с.
6. Электронный ресурс: <https://pravo.zakon.kz/b/klimkin>
7. Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько – М.: Юрист, 1997. – 672с.
8. Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц в Республике Казахстан. Практическое пособие / Под ред. В.И. Скала – Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2004. – 378 с.
9. Кулагин М.И. Избранные труды – М.: Статут, 1997 – 330 с.
10. Жакенов И.В. Законодательство о хозяйственных товариществах и практика его применения // Субъекты гражданского права. Т.1. / Отв. ред. М.К. Сулейменов – Алматы: КазГЮА, 2001. – С. 161-169.
11. Климкин СИ. Развитие законодательства Казахстана о предпринимательстве. Сборник статей. Алматы: Баспа, 1998. С. 83-86).
12. Климкин С.И. Понятие и признаки юридического лица // Субъекты гражданского права /Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. С. 168-172.
13. Колупаев И.А. Правовая природа доли в имуществе товарищества с ограниченной ответственностью // Актуальные проблемы частного права. /Отв ред. М.К. Сулейменов - Алматы КазГЮУ, 2003 – С. 105-111
14. Климкин С.И. Хозяйственные товарищества по законодательству РК. Учебно-практическое пособие. – Алматы: жеті жарғы, 2002. – 188 с.
15. Климкин С.И. Вопросы понятия юридического лица в новом гражданском кодексе Республики Казахстан // Вестник Министерства юстиции РК. 1995. № 3.
16. Басин Ю.Г., Мукашева К.В. Новый Закон Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» / В кн. Гражданское законодательство Республики Казахстан: статьи, комментарии, практика. Выпуск 7 / Под общ. ред. А.І. Диденко. Алматы: ВШП «Эділет», 1999.

17. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) Книга 1. /Под ред. М.К. Сулейменова, Ю.Г. Басина – Алматы: Жті жарғы, 1997 – 416 с.
18. Басин Ю.Г. Юридические лица по Гражданскому кодексу Республики Казахстан: понятие и общая характеристика – Алматы, 1996. 115 с.
19. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды – М: Статут, 1997. – 330 с.
20. Басин Ю.Г. Юридические лица по законодательству Республики Казахстан. Учебное пособие 2-е издание испр. и доп.) – Алматы ВШП «Әділет», 2000.; Бородинов Е.В. Указ. Работа.
21. Илларионова Т.И. Правосубъектные предпосылки ответственности по ст. 445 ГК РСФСР // Гражданские правоотношения и их структурные особенности – Свердловск, 1975.
22. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву / Составитель М.К. Сулейменов – Алматы: АЮ-ВШП «Әділет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – 734 с.
23. Климкин С.И. Юридические лица (сборник статей). – Алматы: ТОО «Издательство «НОРМА-К», 2004. – 132 с.
24. А.Г. Диденко. Распределение чистого дохода между участниками хозяйственного товарищества // Юрист. 2004. № 2. - С.34-35.
25. А.Г. Диденко, Е. Нестерова. Когда же все-таки возникает право на долю в хозяйственном товарищества у ее приобретателя. // Юрист. 2004. № 4. С. 18-21.
26. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник для вузов / под Е.А. Васильева – М.: Международные отношения, 1993. – 560 с.
27. Электронный ресурс: Ответ Министра юстиции РК на вопрос от 28 мая 2013 года № 9767 // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31400252
28. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»
29. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2011 года № 524-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования банковской деятельности и финансовых организаций в части минимизации рисков» (с изменениями по состоянию на 27.04.2015 г.)
30. Могилевский С.Д. Товарищества с ограниченной ответственностью – М.: Дело, 2000. – 512 с.
31. Климкин С.И. Выбытие участника ТОО // Вестник КазНУ, 2003, № 1.
32. А.Г. Диденко, Е. Нестерова. Порядок и последствия выбытия участника из хозяйственного товарищества // Юрист. 2004. № 4. С. 30-41..
33. Judge S. Business Law. Macmillan Press Ltd, 1995 - 621
34. Perspectives on Company Law / Ed. by Fiona Macmillan Patfield; Institute of Advanced Legal Studies. 1995 - 642

35. Schuit S.R. Corporate law and practice of the Netherlands: legal and taxation / Ed. by R. Steven Schuit. Kluwer Law International, 1998 - 520
36. Wendler M., Tremml B., Buecker B. The Key Aspects of German Business Law. Springer; Berlin; Heidelberg. 3rd ed. 2006 - 680