

О некоторых вопросах корпоративных отношений (часть 2)¹

Настоящая статья подготовлена в продолжение статьи, опубликованной в февральском номере, и касается ряда вопросов, возникающих в деятельности товариществ с ограниченной ответственностью (ТОО).

Уставный капитал

Традиционно в литературе принято выделять следующие три основные функции, которые должен выполнять уставный капитал: функция стартового капитала для начала деятельности, гарантийная функция по обеспечению требований кредиторов и функция определения соотношения размеров долей участия. Вплоть до недавнего времени корпоративное законодательство в определенной степени поддерживало такое традиционное понимание предназначения уставного капитала.

Однако на сегодняшний день 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 over9000 «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.

Залог доли

Существует определенный правовой пробел в вопросе регистрации залога доли в ТОО², когда залогодателем является нерезидент.

Закон о регистрации залога движимого имущества (далее - Закон о регистрации залога) содержит две ключевые опции, согласно которым залог регистрируется либо органом,

¹ Статья опубликована в журнале «Эксперт Казахстан», 2016, № 7. с. 26-27.

² В данном разделе речь идет о ТОО, реестр участников которого не ведется регистратором

регистрирующим такое движимое имущество, либо по месту регистрации нерезидента в качестве налогоплательщика, выступающего залогодателем. При этом указанный Закон говорит, что залог движимого имущества подлежит регистрации, если само имущество подлежит регистрации, либо когда такую регистрацию требует одна из сторон договора залога или имеется условие о запрете последующего залога (перезалога).

Однако на практике, регистрирующие органы отказывают в регистрации залога доли между нерезидентами и рекомендуют регистрировать залог по месту нахождения нерезидента-залогодателя. Неисполнимость такой рекомендации очевидна ввиду ее абсурдности. Соответственно, страдают права и интересы стороны, заинтересованной в регистрации залога доли, а также не обеспечивается государственно-правовой контроль над запретом дальнейшего перезалога.

Отказ в регистрации залога доли по мотивам нерезидентства сторон сделки вынуждает на практике переводить реестр участников ТОО к регистратору, который производит регистрацию залога доли независимо от признака резидентства участников сделки. Перевод реестра участников к регистратору ведет к дополнительным расходам (оплата услуг регистратора, юридическое сопровождение и т.д.).

Необходимо ввести в Закон о регистрации залога норму, предписывающую регистрацию залога доли по месту регистрации ТОО, поскольку в отсутствие такой нормы регистрирующий орган отказывает в регистрации залога. Тем самым нарушается принцип равенства всех перед законом, когда лицо не может воспользоваться правовыми средствами для защиты своих интересов, только потому, что залогодателем казахстанского актива является нерезидент. Также имеет место невозможность исполнения требований закона о необходимости регистрации залога. Ну, и наконец, выглядит нелогичной ситуация, когда залог доли регистрируется регистратором, но почему-то не может быть зарегистрирован регистрирующим органом.

Неизвестно когда такие изменения будут (и будут ли) внесены, но и до их внесения было бы правильным регистрировать залог казахстанского ТОО по месту нахождения ТОО. Этим был бы обеспечен единый подход в регистрации залога доли любых казахстанских ТОО, поскольку речь идет об идентичных правоотношениях, и регистрация залога доли в Казахстане наилучшим образом отвечало бы интересам участникам гражданских правоотношений и интересам публичного порядка.

По большому счету, если признать, что права на долю подлежат обязательной государственной регистрации, то залог доли, в случае отказа в регистрации, будет недействительным.

Можно привести определенные доводы в пользу того, что права на долю подлежат обязательной регистрации. Регистрация есть суть требуемая законом фиксация определенного факта (например, наличия объекта) и/или состояния (например, права на такой объект). Фактически, право на долю определенного размера, принадлежащее конкретному лицу, подлежит фиксации в силу закона. Такая фиксация производится посредством регистрации ТОО или его перерегистрации при изменении состава участников. Хотя при регистрации вновь созданного ТОО первичной является фиксация факта появления субъекта права, но в то же время фиксируется (регистрируются) права участников ТОО на доли.

При перерегистрации ТОО в связи с изменением состава участников фактически происходит регистрация прав нового состава участников на их доли (факт существования ТОО, как субъекта права, не требует какого-либо переподтверждения или ре-фиксации в силу закона в этом случае). Даже когда происходит изменение соотношения долей внутри одного и того же состава участников, органы юстиции регистрируют такие изменения в реестре, т.е. происходит регистрация прав участников на новые размеры долей.

Поскольку участник ТОО становится таковым только с силу обладания долей, то обоснованность приведенных выше доводов может быть проверена методом от обратного – может ли лицо де-юре считаться участником ТОО без какой-либо регистрации вообще? Ответ очевиден – нет.

Таким образом, наличие долей, их принадлежность, изменение размера долей и изменение их принадлежности по факту подвергается регистрации. Отсюда следует, что права на долю

должны быть признаны имуществом, подлежащим обязательной государственной регистрации. Соответственно, регистрация залога доли казахстанского ТОО должна производиться в Казахстане независимо от статуса резидентства залогодателя.

Доверительное управление

Закон о ТОО прямо предусматривает, что ТОО может быть передано в доверительное управление.

Однако ТОО не является объектом права и выступает в гражданских правоотношениях в качестве субъекта права, а субъект права не может быть предметом доверительного управления. Соответственно, в доверительное управление можно передать лишь имущественный комплекс в виде активов ТОО, но не само ТОО. Многие юристы, включая разработчиков Гражданского Кодекса РК, уже высказывались по этому вопросу. Но в целом, помимо этого конфликта между реальной действительностью (в виде нормы закона) и коллективным сознательным (в виде высказанного в литературе мнения), вопросы передачи ТОО во внешнее управление не получили регулятивного и практического развития.

Например, нам не известны примеры передачи ТОО во внешнее управление, и этот механизм практически не реализуется, хотя потребность в нем время от времени возникает. Часто учреждение такого управления востребовано для ТОО, являющихся частью международно-структурированных групп компаний. Необходимость внешнего управления обычно диктуется соображениями оптимизации налогов, структурирования денежных потоков внутри группы компаний, стремлением избежать громоздких процедур по получению виз и разрешений на работу в отношении иностранных директоров и т.д.

Причина, по которой учреждение внешнего управления не работает на деле, кроется в отсутствии нормативного механизма реализации и в неудачном выборе законодателем единственной модели внешнего управления юридическим лицом в виде *доверительного* управления. Почему выбор пал именно на доверительное управление, сказать затруднительно; скорее всего, имел место тот самый случай *tristis erroris* – ведь казахстанскому правовому лексикону известны и другие словосочетания со словом «управление» применительно к юридическому лицу. Самый близкий пример – норма статьи 41 Гражданского Кодекса РК: «[учредительным] *Договором определяются также условия и порядок <...> управления деятельностью юридического лица...*».

Тем не менее, если даже вместо слов «доверительное управление» в текущей версии Закона о ТОО было бы написано «управление деятельностью ТОО» или «внешнее управление», то, вероятно, это ненамного упростило бы ситуацию. В отсутствие механизма реализации и при наличии конкурирующих норм карательного свойства, учреждение такого управления неизбежно будет сталкиваться с рядом практических проблем.

Закон о ТОО не говорит, каким образом ТОО будет осуществлять свои права и принимать обязанности; более того, нет никаких указаний на пределы компетенции внешнего управляющего – ограничивается ли она уровнем исполнительного органа, либо управляющий может решать практически любые вопросы (как это, например, предполагает стандартное доверительное управление).

Аналогичный российский закон прямо указывает, что полномочия единоличного исполнительного органа могут быть переданы управляющему, и общество осуществляет права и принимает обязанности через такого управляющего. В качестве управляющего может выступать юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель.

В отсутствие подобной нормы в Законе о ТОО, не ясно, должен ли в ТОО оставаться номинальный «зиц-председатель» во избежание риска принудительной ликвидации из-за отсутствия обязательных должностных лиц; может ли в качестве такого управляющего выступать юридическое лицо, учитывая по аналогии требования к физически-персональному составу исполнительного органа; каковы должны быть пределы компетенции управляющего; может ли внешнее управление не подчиняться правилам доверительного управления, если закон говорит только о доверительном управлении и т.д. Все это сдерживает практическое использование института внешнего управления.

В интересах коммерческого оборота, испытывающего потребность в учреждении внешнего управления, необходимо исправить сложившуюся ситуацию. С учетом курса на гармонизацию законодательств стран-членов ЕАЭС, возможно, имело бы смысл перенять российскую модель, которая успешно применяется на практике.

Заключение

Затронутые выше проблемы являются следствием пробелов в законодательстве, несогласованностью между отдельными его актами и прочими «болезнями роста». Но устранение этих проблем не представляет особого труда для законодателя и благоприятно скажется на качестве правового регулирования.
