

Ф.С. Карагусов,
д.ю.н., профессор,
г.н.с. НИИ частного права Каспийского университета

С.И. Климкин, к.ю.н.,
профессор НАО «Университет Нархоз»,
г.н.с. Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан,
г.н.с. НИИ частного права Каспийского университета

Уставный капитал ТОО и доли в нем: «цитаты самих себя»

Были времена, когда не считалось зазорным вступать в дискуссии с оппонентами, не будучи при этом непосредственно знакомым с их публикациями. Однако сейчас, находясь в «цифровой», «компьютерной» действительности, для исследователя не должно представлять какой-либо сложности ознакомиться с мнениями, взглядами, позициями других авторов, которые высказывались и высказываются по вопросу, выносимому на публичное обсуждение. А в Казахстане число цивилистов, посвятивших свои работы правовому положению ТОО, значительно: А.Г. Диденко, С.И. Климкин, Ф.С. Карагусов, Е.В. Нестерова, С.В. Скрябин, М.К. Сулейменов и другие.

В этой связи, никоим образом не желая вступать в полемику, посчитали возможным, пусть и в самом усеченном виде, представить свое видение вопроса об уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью и долях участия в нем, которое находило отражение в ряде ранее опубликованных нами работ.

Отметим, что оно остается неизменным со дня наших первых публикаций о ТОО (см., например: Климкин С.И. Товарищество с ограниченной ответственностью: когда экономика под вопросом, лучше поменьше отвечать // АБВ, 6 ноября 1992 г.).

Климкин С.И.

И за державу обидно, и за ТОО (ЮРИСТ, 2010, № 3).

«Ну, что, скинемся «на троих» по 34 тенге?», – спросил у своих товарищей один из них. «Я столько не вытяну, у меня только 32», – ответил второй. «Ничего страшного, все равно ты будешь крупным участником!», – приободрил его третий.

Вероятно, именно так сейчас будут вестись в Казахстане переговоры о создании товариществ с ограниченной ответственностью.

20 января текущего года (2010 г. – С.К.) принят Закон РК № 239-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам упрощения государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств».

<...> Сама история развития отечественного законодательства о минимальном размере уставного капитала ТОО требует к себе заостренного внимания.

Указом Президента РК, и.с.з., от 2 мая 1995 г. «О хозяйственных товариществах» этот минимум был установлен в 1000 МРП (на тот период около 7 тыс. долларов США). Однако с начала 1997 г. в печати и иных СМИ начали появляться материалы, свидетельствующие о намерении государства более либерально подойти к этому вопросу.

Нами в апреле того же года (1997 г. – С.К.) был подготовлен материал «Упрощение регистрации малого предпринимательства: слишком хорошо – тоже плохо». Однако популярная в то время «Юридическая газета» отказала в его публикации. Пользуясь случаем, и с уважением к журналу «ЮРИСТ», предлагаем его читателю в сокращении:

«Передо мной – два газетных материала. Первый опубликован 11 апреля 1997 г. в «Деловой неделе», второй – на следующий день в «Казахстанской правде». Оба они в той или иной мере являются комментариями к программе действий Правительства по

реализации Указа Президента «О мерах по усилению государственной поддержки и активизации развития малого бизнеса» от 6 марта 1997 г. В роли комментаторов выступили зам. министра экономики и торговли Н. Радостовец и зам. министра юстиции В. Борисов.

Как следует из рассказа В.М. Борисова, предлагается значительно уменьшить минимальные размеры уставных фондов хозяйственных товариществ: ...у товарищества с ограниченной ответственностью – до 100 МРП (то есть в десять раз).

Причин принятия такого решения, очевидно, несколько. Собственно, и ранее активно высказывались мнения о том, что размер уставного фонда по Указу «О хозяйственных товариществах» у ТОО слишком велик и не под силу мелким бизнесменам. Однако из уст заместителя министра юстиции прозвучала и другая причина. Учитывая явную неординарность этой версии, приведем ее полностью: представители Министерства экономики, Конгресса предпринимателей и Казахстанского центра поддержки и развития предпринимательства, основываясь на своих наблюдениях, утверждают, что уставный фонд не является какой-либо гарантией для кредиторов, поскольку денежные средства и имущество, внесенные в уставный фонд, будут постоянно находиться в обороте. Далее по тексту следует не менее примечательный вывод: истребование регистрирующими органами документа, подтверждающего внесение учредителями части уставного фонда, носило формальный характер, поскольку вклады, вложенные на временный депозит к моменту регистрации, на следующий день можно было без труда вернуть обратно.

Конечно же, описанная наблюдательность этих господ вызывает всяческое уважение. Но, с другой стороны, нельзя не обратить внимания на практику решения этого вопроса в экономически развитых странах. Например, во Франции уставный фонд общества с ограниченной ответственностью должен быть не менее 50000 франков, в Германии – 50000 марок. Вопрос о платежеспособности наших бизнесменов сразу отбросим в сторону: «Мерседесы» у нас стоят дороже, а по их числу на дорогах мы можем смело соревноваться с европейскими столицами.

Но проблема даже не в этом. Утверждение, что уставный фонд не является какой-либо гарантией для кредиторов, просто-напросто некорректно. Гарантийная функция уставного фонда не может быть объективно рассмотрена и оценена не в совокупности с другими механизмами защиты интересов кредиторов. Так, например, Указ «О хозяйственных товариществах» предусматривает, что если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов товарищества станет меньше заявленного уставного фонда, оно обязано зарегистрировать уменьшение последнего. В соответствии с Гражданским кодексом кредиторы вправе требовать признания недействительным любого действия должника, если докажут, что оно совершено с целью уклониться от ответственности. Еще большие гарантии кредиторам предоставлены Законом «О банкротстве»: учредители (участники) несостоятельного должника несут субсидиарную ответственность перед его кредиторами за преднамеренное приведение должника к неплатежеспособности и т.д.

Таким образом, участники товарищества не могут безнаказанно «забрать» свои взносы в уставный фонд, если при этом нарушаются интересы кредиторов. Действующее законодательство защищает интересы лиц, вступивших в отношения с субъектом предпринимательства. Нужно просто знать это законодательство и смело применять его на практике.

Из рассказа заместителя министра юстиции следует еще один грустный вывод: поскольку законодательство в части защиты кредиторов все равно недействительно, зачем нужны требования к такому большому уставному фонду?

Резонно было бы продолжить предложенную логику: а зачем тогда вообще нужно формировать уставный фонд? Давайте вернемся к практике 1991-1992 годов, начнем

вновь создавать страховые общества с уставным фондом в 200 тенге, давать миллионные кредиты товариществам с уставным фондом в 20 тенге и т.д.!

По нашему мнению, в действующем законодательстве, устанавливающем исключительный перечень коммерческих юридических лиц и определяющем их правовое положение, достаточно четко прослеживается трезвая логика: хочешь заняться нерискованным бизнесом – регистрируйся в качестве индивидуального предпринимателя или с партнерами создавай полное товарищество. Если же процент риска высок – учреждай ТОО, ТДО или АО, но за дарованное тебе законом ограничение возможной ответственности заплати взносом в уставный фонд! Предлагаемый же проект уменьшения ответственности участников по долгам созданного ими товарищества полностью выхолащивает эту идею».

Мы не случайно сделали этот экскурс в историю. Она повторяется, но теперь уже окончательно доведена до абсурда. Согласно новой редакции пункта 2 ст. 23 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», минимальный размер уставного капитала товарищества, являющегося субъектом малого предпринимательства, не может быть менее ста тенге.

Один мой знакомый опытный предприниматель просил посоветовать, что ему отвечать на уже звучащие вопросы иностранных партнеров «как с вами можно вести серьезный бизнес, если вы вложили в него меньше семидесяти центов?».

Климкин С.И.

С 1 января минимальный размер уставного капитала для ТОО, являющегося субъектом малого предпринимательства, определяется нулевым уровнем // Zakon.kz, 5 января 2015 г. // <https://www.zakon.kz/4679364-s-1-yanvary-a-minimalnyy-razmer.html>.

29 декабря 2014 г. Президентом страны подписан Закон № 269-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам кардинального улучшения условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан». Закон в большей части введен в действие с 01 января 2015 г.

Всего данным Законом внесены изменения и дополнения в 119 законодательных актов Республики Казахстан, и без сомнения они станут предметом пристального анализа специалистов в соответствующих отраслях права.

При этом особый интерес представляют вопросы, касающиеся наиболее популярной формы ведения предпринимательской деятельности в Казахстане – товарищества с ограниченной ответственностью. Главное, чего коснулся новый Закон – требования к минимальному размеру уставного капитала. Отныне для ТОО, являющегося субъектом малого предпринимательства, он определяется нулевым уровнем.

Поскольку времени для осмысления данной новеллы прошло совсем мало, а проблема - крайне важна, обозначим «навскидку» лишь самый минимум возникающих вопросов в этой связи.

В чем теперь заключается сам смысл понятия «доля участника в уставном капитале товарищества»? Это был вопрос правового характера. Теперь – чисто математического. Как исчислить долю от нуля?!

Климкин С.И.

Товарищество с ограниченной ответственностью: Комментарий к Закону Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года. 2-е изд., исп. и доп. – Алматы: Юрист, 2016. – 244 с. (С. 96-97).

<...> Согласно части третьей п. 3 нормативного постановления ВС, доля участника в уставном капитале ТОО представляет собой совокупность его прав и обязанностей в отношении с товариществом и его долей в имуществе ТОО, а ее назначение заключается в том, чтобы:

сформировать материальную базу для осуществления предпринимательской деятельности ТОО;

обеспечить исполнение обязательств ТОО перед кредиторами;

обеспечить владельцу доли получение соответствующей доли чистого дохода ТОО;

дать право участнику (владельцу доли) участвовать в управлении делами ТОО;

в случае необходимости быть использованной в качестве платежного средства при расчетах владельца доли со своими деловыми партнерами (путем продажи, передачи в доверительное управление, в залог и т. п.);

ее владелец имел право в случае ликвидации ТОО на получение соответствующей стоимости своей доли и стоимости части имущества, оставшегося после расчета с кредиторами, или, по соглашению всех участников товарищества, части этого имущества в натуре.

Очевидно, что по первым двум позициям Верховный Суд допустил смешение понятий «доля в уставном капитале» и «вклад в уставный капитал».

На самом деле доля – это условное понятие, представляющее собой, как правило, процентное соотношение взносов участников ко всему размеру уставного капитала. Как уже отмечалось, данное соотношение носит диспозитивный характер. От размера доли зависит количество голосов при голосовании на общем собрании участников, размер части чистого дохода ТОО, распределяемого среди участников, размер части ликвидационной квоты и т.д.

Карагусов Ф.С.

Основы корпоративного (акционерного) законодательства Республики Казахстан. Учебное пособие. 3-е изд., доп. – Алматы: Каспийский общественный университет, 2020. – 205 с. (С. 47, 45).

<...> В хозяйственных обществах доля участия в уставном капитале (как и акция АО) есть право на долю в распределяемом чистом доходе хозяйственного общества, но не в его имуществе. Имущество, за счет которого сформирован уставный капитал общества, является собственностью самого общества, и не существует прав учредителей/участников/акционеров на имущество этого общества. Право на распределяемое имущество общества может возникнуть только при ликвидации общества. Но это является экстраординарным случаем и относится к моменту прекращения корпоративного правоотношения и соответствующих полномочий участника корпорации/компании, нежели к нормальному и целеположенному процессу развития корпоративных правоотношения и осуществления корпоративных правомочий участников корпорации/компании.

<...> В хозяйственных обществах (как корпорациях, основанных на применении принципов ограниченной ответственности по долгам корпорации и разделения участия от управления) капитал – это имущество, которое общество получает от своих учредителей для использования в предпринимательской деятельности самого общества (не его учредителей/участников) с целью извлечения прибыли, предоставляя учредителям/участникам взамен этого право на участие в распределении чистого дохода общества и на пропорциональное размеру их участия в уставном капитале общества получение части такого распределяемого чистого дохода.

<...> Концепция уставного капитала связана с тем имуществом субъекта, которое специально выделяется им для ведения или финансирования предпринимательской деятельности (самостоятельно или на основе объединения с таким же образом выделенным имуществом других субъектов) с целью получения дохода от результатов этой деятельности, осуществляемой в предусмотренной законом организационной форме, с допущением риска неполучения такого дохода и утраты выделенного имущества в случае неуспешной предпринимательской деятельности.

Карагусов Ф.С.

Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан. – Алматы, 2012. – 333 с. (С. 79) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37317517#pos=1520;-55

<...> Собственно доля участия в капитале и имуществе хозяйственного товарищества является имуществом, принадлежащим участнику товарищества, и представляет собой имеющий стоимость оборотоспособный объект гражданских прав.

Климкин С.И.

Комментарий к нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан № 2 от 10 июля 2008 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью / Гражданское право Республики Казахстан: Зигзаги нормотворчества. – Алматы: Жеті Жарғы, 2019. – 252 с. (С. 91).

<...> Также представляется некорректным выражение «доля в имуществе ТОО», которое «переключало» в постановление из Закона о ТОО и может создать впечатление о наличии у участников вещных прав на имущество товарищества. Согласно же пункту 2 ст. 36 ГК РК, участники товарищества с ограниченной ответственностью в отношении его имущества сохраняют обязательственные права.

Климкин С.И.

Вновь к вопросу об ответственности участников товарищества с ограниченной ответственностью // Вестник Института законодательства и правовой информации, 2019 г., № 3 // http://www.zqai.kz/sites/default/files/vestnik_izpi_rk_no3_57_2019_compressed.pdf.

<...> Понятие «доля в уставном капитале» имеет огромное значение. Ведь от того, как уставный капитал распределен среди участников (следовательно, определены в нем доли участников), зависит решение целого ряда вопросов: определение количества голосов в общем собрании (по общему правилу), возможность отнесения участника к категории «крупный» и наделение его дополнительными правами, расчет размера причитающейся участнику части чистого дохода товарищества, размера части имущества, оставшегося после ликвидации товарищества и т.д.

Всего же в Законе о ТОО мы насчитали около 250 положений, так или иначе касающихся понятий «уставный капитал», «доля в уставном капитале», «вклад в уставный капитал», «доля в имуществе» и иных, связанных с ними, вопросов.

При этом ТОО – это бизнес, пусть, как правило, и малый, но затрагивающий интересы до 100 работников и предполагающий среднегодовой доход до 300 000 МРП (п. 3 ст. 24 Кодекса РК от 29 октября 2015 г. № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан»).

В этой связи считаем, что установление «нулевого уровня» уставного капитала – это принципиальная ошибка разработчиков, которые, как и сама власть, своим стремлением к «кардинальному улучшению условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан» создали еще одну правовую неопределенность для малого предпринимательства.

Карагусов Ф.С.

Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Издание второе дополненное. – Алматы: Бастау, 2011. – 368 с. (С. 128, 129, 131).

<...> Формирование и надлежащее поддержание установленного уровня капитала является существенным требованием при создании и деятельности любого вида хозяйственного товарищества и общества (включая АО), основанного на его

имущественной самостоятельности и принципе ограниченной ответственности. Различия состоят лишь в том, как формируется капитал такого хозяйствующего субъекта, и как поддерживается его надлежащий уровень.

Концепция капитала относится к тому имуществу субъекта, которое специально выделяется им для ведения или финансирования предпринимательской деятельности (самостоятельно или на основе объединения капиталов с другими субъектами) с целью получения дохода от результатов этой деятельности и с допущением риска неполучения такого дохода (а то и риска потерь всего выделенного имущества), если соответствующая предпринимательская деятельность не будет успешной.

<...> Считается, что кредитоспособность компании зависит от адекватности ее капитала (т.е. от факта наличия достаточного имущества для исполнения своих обязательств и оплаты своих долгов). В связи с этим существенным является необходимость однозначного определения должного уровня капитала, подлежащего безусловному соблюдению: сегодня капитал рассматривается как величина, фиксирующая минимальную стоимость активов (имущества), которая должна быть изначально достигнута при учреждении общества и, насколько возможно, сохраняться впоследствии.

Таким образом, обязательность формирования и поддержания уставного капитала в ТОО, причем на разумном уровне, обусловлена необходимостью обеспечить должную степень приверженности целям создания компании, выражения серьезного отношения к своему предпринимательскому делу и уважения к своим партнерам, инвесторам и кредиторам. И это не имеет ничего общего с доступностью частного предпринимательства.

Кроме того, целесообразно помнить, что если нет уставного капитала, то не может быть и доли участия в уставном капитале. А если уставный капитал как бы есть, но его размер равен нулю, то не может возникнуть какой-либо положительной стоимости у доли участия в таком уставном капитале, а значит, какой-либо доли участия опять-таки не может существовать. Любая первоначальная оценка стоимости доли участия должна основываться на положительной стоимости соответствующего вклада, а такая первоначальная оценка принципиально важна для существующей современной системы бухгалтерского учета, финансовой отчетности и налогообложения.

Поэтому, нашим убеждением (основанным на подходах, отраженных в законах подавляющего большинства развитых правовых порядков) является то, что уставный капитал и осуществление имущественных вкладов в него обеспечивают правовую возможность для появления прав участников компании и существования оснований для их защиты. Иными словами: формирование уставного капитала посредством осуществления имущественных вкладов в него со стороны учредителей юридического лица обуславливает возникновение имущественных прав у таких учредителей по отношению к учрежденной ими компании. Поэтому без осуществления имущественного вклада (вклада) в уставный капитал ТОО лицо не может стать его участником, и у него не могут объективно возникнуть обязательственные права на имущество компании, без появления которых не может возникнуть и юридическое лицо.