

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Изменения в законодательстве об ООО

В конце 2008 года (30.12.2008 г.) были внесены первые со дня его принятия существенные изменения в ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Для удобства при планировании и совершении действий, связанных с участием в ООО, его руководством представляем подборку существенных изменений Закона и наши комментарии по их возможным практическим последствиям, исходя из многолетнего опыта работы по консультированию ООО и их участников.

Изменения

1. Учредительный договор перестает быть учредительным документом ООО. Однако при учреждении ООО договор между учредителями всё равно заключается, но называется он уже «договор об учреждении» и учредительным документом ООО не является. Учредители также вправе заключить договор об осуществлении прав участников для согласования действий в принятии управленческих и хозяйственных решений в Обществе (ст. 8, ст. 10 Закона).

Комментарии

Данное положение вводит абсолютно новую в Российском законодательстве возможность участникам установить порядок управления Обществом исходя из иных, чем установлено Законом критериев. Так, возможно будет

- *устанавливать, например, право «вето» для конкретных участников по принятию конкретных вопросов независимо от их доли в уставном капитале ООО,*
- *предусматривать голосование тех или иных участников определенным образом при рассмотрении определенных вопросов (например, при избрании генерального директора) на общем собрании участников ООО,*
- *обязанность конкретных участников при наступлении определенных условий продать свою долю иным участникам или обществу по установленной таким договором цене.*

Возможна также фиксация ряда других договоренностей, обязательных для лиц, подписавших договор.

ЗАО «БЗФЛ»

Россия, 127051, г. Москва,
ул. Трубная, 12
Тел./факс: +7 (495) 787-1638

Россия, 302040, г. Орел,
ул. Октябрьская, 68а
Тел./факс: +7 (4862) 422-224

CJSC BEFL

Trubnaya Street, 12,
Moscow, 127051, Russia
Tel./Fax: +7 (495) 787-1638

Oktyabrskaya Street, 68a,
Orel, 302040, Russia
Tel./Fax: +7 (4862) 422-224

Изменения

2. Вводится существенное ограничение на выход участников из Общества. Новая редакция Закона делает возможным выход участника из Общества только в случае, если такая процедура предусмотрена Уставом Общества.

3. Предусматривается возможность для установления Уставом Общества «заранее определенной цены» на долю участника Общества, приобретаемую в порядке использования преимущественного права другими участниками и самим Обществом.

Заранее определенной ценой считается также установление Уставом Общества порядка ее определения (привязка к величине чистых активов, балансовой стоимости активов, прибыли и т.п.). При этом не разрешено одновременно установить Уставом возможность приобретения доли участника в порядке преимущественного права по цене предложения третьему лицу и по заранее определенной цене.

Изменения в положения о порядке осуществления преимущественного права покупки доли в уставном капитале ООО вносятся по решению общего собрания участников, принятому единогласно (ст. 21 Закона).

Комментарии

Учитывая то обстоятельство, что в предыдущей редакции Закона выход участника из общества являлся его неотъемлемым правом, такая процедура не прописана в большинстве уставов ООО, и, соответственно, с вступлением в силу изменений выход участников из таких Обществ будет возможен только после внесения соответствующих изменений в Устав Общества, принятых всеми участниками общества единогласно (ст. 26 Закона).

Следует обратить внимание, что любые решения, принятие которых требует единогласия всех участников ООО, являются практически непреодолимым барьером для крупных ООО (с большим количеством участников), так как кроме необходимости получить единогласие всех участников значительные трудности связаны с возможностью присутствия всех участников ООО на собрании для голосования по таким вопросам.

Следует учитывать, что это дополнительная ограничительная мера на продажу доли участника третьему лицу, так как указанная «заранее определенная стоимость» доли в УК ООО может быть гораздо ниже ее рыночной стоимости на момент принятия решения о продаже, что является дополнительным экономическим барьером для участника т.к. его выход будет сопряжен с финансовыми потерями.

Понятно, что в случае фиксации в Уставе разных цен, доля участника будет, как правило, выкупаться по более низкой цене. Что также создает экономический барьер для выхода из общества.

О связанных с этим сложностях см. п. 2.

4. Разрешается предусмотреть Уставом Общества возможность преимущественного приобретения не всей доли (не всей части доли), предлагаемые к продаже третьему лицу (ст. 21 Закона).

5. Для сделок, направленных на отчуждение долей, становится обязательной нотариальная форма удостоверения, несоблюдение которой влечет недействительность сделки. Исключением являются сделки связанные с переходом доли к Обществу и последующим ее распределением согласно процедурам, предусмотренным ст. 23, 24, 26 Закона (ст. 21 Закона). Доля или часть доли в уставном капитале Общества переходит к ее приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, либо в случаях, не требующих нотариального удостоверения, с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц соответствующих изменений на основании правоустанавливающих документов.

6. Изменен порядок уступки долей в части момента возникновения у приобретателя доли прав участника ООО – права и обязанности участника возникают у приобретателя доли ООО с момента нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждения указанной доли, а в случаях, не требующих нотариального заверения – с момента внесения в ЕГРЮЛ соответствующих изменений (ст. 21 Закона).

Это также мера дополнительной защиты от изменения состава участников ООО, так как не всякий потенциальный приобретатель (Третье лицо) проявит желание покупки не всей планируемой доли (части доли), а лишь той ее части, которая останется после использования преимущественного права, при этом затраты остальных участников на «защиту» Общества от Третьего лица сокращаются.

В данном случае законодателем установлена защита ООО от незаконного захвата путем внесения в ЕГРЮЛ сведений об участниках ООО на основании сфальсифицированных документов. При этом на нотариусов фактически возложена задача экспертизы юридической чистоты сделки.

Пакет документов, предусмотренный Законом для предоставления нотариусу далеко не всегда есть в распоряжении продавцов долей, прежде всего тех, кто приобрел доли достаточно давно, в т.ч. до вступления в силу ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В настоящий момент также невозможно предсказать, какие дополнительные документы (кроме прямо предусмотренных Законом) будут требовать для нотариального оформления сделки нотариусы в различных регионах.

Данное обстоятельство позволяет фиксировать уполномоченными органами момент и факт перехода собственности на долю в ООО, что также сокращает возможности для каких-либо манипуляций с фактом (моментом) перехода собственности на долю в УК ООО. Однако никак не урегулирован вопрос, что будет в случае, если сделка была нотариально удостоверена, а соответствующие изменения в ЕГРЮЛ (по любой из возможных причин) не были внесены. Возможна ситуация, когда участник приобрел долю, а позже хочет ее продать. У него на руках нотариально заверенный договор, согласно которому доля приобретена им, в списке участников Общества он также отражен как участник. Однако, без выписки из ЕГРЮЛ, подтверждающей права продавца, нотариальное оформление договора (см. п. 8 настоящего комментария) произведено нотариусом не будет.

7. При продаже доли в уставном капитале ООО с публичных торгов, права и обязанности участника общества по такой доле переходят к приобретателю только с согласия других участников, без каких либо оговорок на возможность установления Уставом Общества иного порядка (ст. 21 Закона).

Приобретение доли на торгах теперь не будет являться гарантией получения прав и обязанностей участник ООО. В случае не согласия какого-либо из участников Общества приобретателю будет выплачена действительная стоимость приобретенной доли, а сама доля перейдет в собственность Общества. Указанные положения защищают Общество от прихода третьих лиц, даже путем отчуждения части имущества Общества. Законодательство не дает разъяснений по поводу компенсации приобретателю разницы между стоимостью доли, уплаченной им на торгах, и ее действительной стоимостью, которая будет ему возмещена.

8. Нотариус, удостоверяющий совершение сделки, направленной на отчуждение доли в УК ООО, проверяет полномочия лица, осуществляющего отчуждение доли, и требует:

- в общем случае – нотариально удостоверенный договор, на основании которого указанная доля была приобретена ранее, а также выписку из ЕГРЮЛ, содержащую сведения о принадлежности отчуждаемой доли и ее размере;
- в случае предъявления дубликата нотариально удостоверенного договора – выписка должна быть составлена не ранее чем за 10 дней до даты обращения к нотариусу за удостоверением совершения сделки;
- в случае перехода доли в форме, не требующей нотариального удостоверения, а также долей, приобретенных до вступления в силу положений о нотариальном заверении – документ, подтверждающий переход права собственности на долю (документы о правопреемстве; документы, подтверждающие совершение сделки, в простой письменной форме; решение о создании (в случае приобретения права на долю в момент создания ООО)) и выписку из ЕГРЮЛ, составленную не ранее чем за 30 дней до момента обращения к нотариусу.
- в случае создания общества несколькими лицами – нотариально удостоверенную копию Договора о создании и выписку из ЕГРЮЛ, составленную не ранее чем за 30 дней до момента обращения к нотариусу.

Нотариус проставляет на нотариально удостоверенном договоре, на основании которого отчуждаемая доля была приобретена ранее, отметку о совершении сделки по переходу данной доли (ст. 21 Закона).

9. Изменился порядок представления сведений в ЕГРЮЛ и уведомления Общества в случае совершения нотариально удостоверяемых сделок по отчуждению долей.

Согласно новой редакции нотариус самостоятельно в течение 3-х дней с даты удостоверения сделки совершает действия по подаче в ФНС заявления о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ, подписанного участником Общества, отчуждающим свою долю с приложением соответствующего договора или иных документов, подтверждающих основания перехода права собственности на долю в УК ООО.

Так же в течение 3-х дней с даты удостоверения сделки совершает действия по уведомлению Общества с приложением Заявления о внесении изменений в ЕГРЮЛ и документа, подтверждающего факт перехода права собственности на долю (договор купли-продажи и т.п.). Законом предусмотрено, что по соглашению сторон уведомление Общества может осуществляться одной из сторон без участия нотариуса (ст. 21 Закона).

Указанная процедура предусмотрена изменениями в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (п. 1.4 ст. 9) (далее также – Закон «О государственной регистрации»).

10. Даны критерии нарушений при покупке-продаже долей в уставном капитале ООО и порядок оспаривания таких сделок, либо перевода прав и обязанностей покупателя (п. 18 ст. 21 Закона).

11. Залог доли участника третьему лицу возможен, только если Уставом Общества не установлен запрет на данную процедуру. Залог доли в УК ООО возможен только с согласия остальных участников, выражаемом Решением общего собрания участников ООО, принятым большинством голосов всех участников (если большее количество голосов не предусмотрено Уставом ООО), при этом голос участника передающего свою долю в залог не учитывается.

Договор залога подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Нотариус, удостоверивший сделку залога доли в УК ООО, в течении 3-х дней с даты заверения сделки совершает нотариальные действия по направлению в ФНС заявления на внесение соответствующей информации в ЕГРЮЛ, подписанного участником-залогодателем. В течение 3-х дней с даты заверения сделки совершает нотариальные действия по направлению в Общество копии заявления на внесение соответствующей информации в ЕГРЮЛ, подписанного участником-залогодателем, с приложением копии договора залога доли (ст. 22 Закона).

12. Установлен исчерпывающий перечень, определяющий дату перехода к Обществу доли, принадлежавшей ее участнику (п. 7 ст. 23 Закона).

Это обстоятельство важно для целей учета в «списке участников общества», ЕГРЮЛ, а также определяет момент, с которого отсчитываются сроки для обязанности Общества на выплату вышедшему участнику Общества его действительной доли в случаях, предусмотренных Законом.

13. Определен порядок выплаты участнику, доля которого переходит к Обществу, действительной стоимости его доли.

В результате, в зависимости от причин перехода права собственности на долю участника к Обществу срок выплаты участнику действительной стоимости его доли варьируется в рамках от трех месяцев до одного года с момента перехода права собственности на его долю к Обществу.

При этом действительная стоимость доли участника, выплачиваемая в результате перехода права собственности на его долю к Обществу, определяется по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий событию, повлекшему переход указанной доли к Обществу (ст. 23 Закона).

Впервые четко определены случаи, когда приобретение доли происходит с нарушением действующего законодательства и прав других участников и Общества, определены сроки, в которые возможен перевод прав и обязанностей приобретателя доли, определен порядок требования перевода прав и обязанностей (судебный порядок).

П. 1.4 ст. 9 Закона «О государственной регистрации» предусматривает возможность участника ООО быть заявителем при внесении сведений о долях ООО в ЕГРЮЛ, однако существующие формы документов, предусмотренные Законом «О государственной регистрации», не отражают возможности фиксации залога на долю участника Общества, поэтому, учитывая пробел в части внесения указанных изменений в Закон «О государственной регистрации», регистрация факта обременения доли в УК ООО залогом представляется весьма затруднительной.

Следует учесть возможные трудности, изложенные в комментариях к п. 5.

Изменения

14. Вводится понятие «Список участников общества». Данный список должен содержать сведения о каждом участнике, размере его доли в УК Общества, ее оплате, о размере долей, принадлежащих Обществу, датах их перехода к Обществу или приобретения Обществом.

Ответственным за ведение и хранение списка участников является единоличный исполнительный орган Общества, если Уставом Общества не определено иное лицо. Указанное лицо отвечает за соответствие сведений, содержащихся в списке участников информации в ЕГРЮЛ.

На участников возлагается обязанность своевременно информировать Общество об изменении своих данных.

В случае имеющего места несоответствия сведений, содержащихся в списке участников, информации, содержащейся в ЕГРЮЛ, право на долю в УК Общества устанавливается в соответствии с информацией, содержащейся в ЕГРЮЛ.

Не обязательным становится закрепление в учредительных документах информации по каждому участнику Общества и размеру принадлежащей ему доли. Функцию учета выполняют список участников Общества и ЕГРЮЛ (ст. 31.1 Закона).

Комментарии

Облегчая, с одной стороны, порядок действий по смене участников, законодатель дает слишком общие указания относительно формирования «Списка лиц». Представляется, что в настоящий момент формирование и ведение «Списка лиц» в форме, исключаяющей грубые ошибки, возможно лишь по аналогии с формированием и ведением системы ведения реестра акционеров по правилам, разработанным для АО, работником соответствующей квалификации или с привлечением отвечающего таким требованиям стороннего исполнителя.

15. Значительно расширен перечень вопросов компетенции Совета директоров ООО (ст. 32 Закона).

Полномочия, определенные Законом, дополнились следующими:

- определение основных направлений деятельности общества;*
- установление размера вознаграждения и денежных компенсаций единоличному исполнительному органу общества, членам коллегиального исполнительного органа общества, управляющему;*
- принятие решения об участии общества в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;*
- назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и установление размера оплаты его услуг;*
- утверждение или принятие документов, регулирующих организацию деятельности общества (внутренних документов общества);*
- создание филиалов и открытие представительств общества;*
- решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества.*

Некоторые из этих полномочий могут передаваться или не передаваться Совету директоров от Общего собрания согласно Уставу ООО.

Изменения

16. Уточнены положения о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность.

По новой редакции Закона указанные сделки «одобряются».

Уточнены положения о лицах, признаваемых заинтересованными.

Уточнены положения о не применении положений о заинтересованности и порядке ее одобрения.

(ст.45 Закона).

17. Уточнены положения о крупных сделках.

По новой редакции Закона указанные сделки «одобряются».

Уточнены положения о не применении положений о крупных сделках и порядке ее одобрения.

Установлен порядок одобрения для крупных сделок, являющихся одновременно сделками, в которых имеется заинтересованность (приближено к законодательству об АО)

(ст. 46 Закона).

18. Более подробно расписаны положения о реорганизации ООО с учетом изменений в составе Учредительных документов ООО. Уточнен порядок проведения реорганизации, приведены случаи погашения долей при присоединении (ст. 52-56 Закона).

ФЗ Об ООО в указанной редакции вступает в силу с 01.07.2009 г., учредительные документы ООО необходимо привести в соответствие с новыми положениями до 01.01.2010 г.

С учетом вышеизложенных изменений и комментариев считаем целесообразным для ООО и участников ООО совершить планируемые ими действия, порядок которых будет с 01.07.2009 г. усложнен, в ближайшее время по действующим на сегодняшний день нормам законодательства.



Контакты:

Ярослав Гераськин

Директор по корпоративным процедурам

geraskin@befl.ru

ЗАО «БЭФЛ»

Россия, 302040, г. Орел,

ул. Октябрьская, 68а

Тел./факс: +7 (4862) 422-224

www.befl.ru

Вы также можете ознакомиться с материалами Информационного бюллетеня на нашем вебсайте www.befl.ru в разделе Публикации.

Информационный бюллетень от BEFL – это бесплатное периодическое электронное издание, издаваемое аудиторско-консалтинговой компанией BEFL для своих клиентов и деловых партнеров. Бюллетень не предполагает предоставление исчерпывающей юридической, налоговой, финансовой и/или иной информации, а также не предназначен для оказания юридических, налоговых, финансовых и/или иных консультаций. Всю ответственность за любое использование информации, содержащейся в Информационном бюллетене, несет подписчик (читатель). Компания BEFL также не несет ответственность за какие-либо последствия, прямой или косвенный ущерб и упущенную выгоду вследствие использования информации, изложенной в Информационном бюллетене.

BEFL

аудиторы ■ консультанты ■ оценщики ■ AUDITORS ■ CONSULTANTS ■ APPRAISERS ■ аудиторы ■ консультанты ■ оценщики