

## Глава I. Общие положения

### Статья 1. Отношения, регулируемые настоящим Федеральным законом

1. Специальный нормативный правовой акт, определяющий правовое положение общества с ограниченной ответственностью, права и обязанности его участников, напрямую предусмотрен ГК РФ. Согласно ст. 3 ГК РФ, гражданское законодательство состоит из Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, участниками которых являются в том числе юридические лица. Таким образом, ГК РФ является основным документом и нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать его положениям. В этой связи Федеральный закон Российской Федерации "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее - Закон, Федеральный закон) развивает и конкретизирует основные положения ГК РФ о юридических лицах (ст. 48-65 ГК РФ), хозяйственных обществах (ст. 66-68 ГК РФ), а также нормы об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 87-94 ГК РФ).

Так, п. 3 ст. 87 ГК РФ установлено, что правовое положение общества, а равно права и обязанности его участников определяются в соответствии с Кодексом и специальным законом. Конкретизируя данную норму, комментируемая статья указывает, что настоящий Федеральный закон определяет порядок создания, реорганизации, ликвидации обществ с ограниченной ответственностью, а также обеспечивает защиту прав и интересов его участников.

Вместе с тем обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Действие Закона не ограничивается регулированием только указанных правоотношений. Наряду с этим Закон регламентирует порядок формирования уставного капитала общества, размещения обществом облигаций, выплаты прибыли, деятельности органов управления, совершения отдельных видов сделок, предоставления отчетности, а также осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества.

2. Закон применяется в отношении всех обществ как уже созданных, так и создаваемых на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено данным либо иными федеральными законами. Так, п. 2 комментируемой статьи установлено, что особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения обществ с ограниченной ответственностью в сферах банковской, инвестиционной, страховой деятельности, а также в области сельскохозяйственного производства устанавливаются соответствующими федеральными законами.

Статьей 87 ГК РФ предусмотрено, что особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме обществ с ограниченной ответственностью, права и обязанности их участников определяются законами, регулирующими деятельность кредитных организаций.

В настоящее время правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Федеральным законом "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ, Федеральным законом РФ "О банках и банковской деятельности" от 2 декабря 1990 г. N 395-1, Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ, а также другими нормативными правовыми актами, в том числе принимаемыми Банком России.

Согласно ст. 1 Закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1, кредитной организацией является юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные федеральным законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

При этом п. 1.1 Инструкции ЦБ РФ "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензии на осуществление банковских операций" от 14 января 2004 г. N 109-И предусмотрено, что кредитная организация может существовать в форме акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью.

В связи с определенным расхождением между нормами ст. 1 комментируемого Закона и ст. 87 ГК РФ необходимо обратить внимание на то, что нормы Гражданского кодекса обладают большей юридической силой. Поэтому приоритет в данном случае имеют положения федеральных законов, регулирующие особенности правового положения, права и обязанности участников обществ с ограниченной ответственностью - кредитных организаций, включая банки.

Необходимо также иметь в виду, что круг вопросов, указанных в приведенных нормах Закона и Кодекса, по которым особенности правового регулирования названных в них обществ могут устанавливаться в иных федеральных законах, является исчерпывающим. По другим вопросам, в том числе касающимся гарантий и способов защиты прав участников обществ (кроме кредитных организаций, созданных в форме обществ с ограниченной ответственностью), применяются общие

положения Закона.

Отношения, связанные с привлечением денежных средств и иного имущества в целях их объединения и последующего инвестирования а также с управлением имуществом, урегулированы Федеральным законом "Об инвестиционных фондах" от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ, Федеральным законом "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ, Федеральным законом "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ.

Закон РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации" от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 регулирует отношения между лицами, осуществляющими виды деятельности в сфере страхового дела или с их участием, отношения по осуществлению государственного надзора за деятельностью субъектов страхового дела, а также иные отношения, возникающие в процессе организации страхового дела. Этот закон не содержит определенного требования к организационно-правовой форме субъектов страховых правоотношений, поэтому допускает возможность создания любой организационно-правовой формы коммерческой организации.

Согласно ст. 6 Закона, страховщиками признаются юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации для осуществления страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившие лицензии в установленном законом порядке. Таким образом, субъектами страхового дела могут выступать не только общества с ограниченной ответственностью, но и акционерные (открытые и закрытые) общества, а также общества с дополнительной ответственностью.

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения обществ с ограниченной ответственностью, действующих в сфере сельскохозяйственного производства. Данные правоотношения определяются соответствующими федеральными законами. При этом действие Закона распространяется только на общества, занимающиеся производством сельхозпродукции, а не ее переработкой. Деятельность обществ, осуществляющих переработку сельскохозяйственной продукции, выполнение работ и оказание услуг для сельскохозяйственных производителей, регламентируется только нормами настоящего Федерального закона.

При этом следует иметь в виду, что круг вопросов, по которым указанные нормативные правовые акты имеют приоритет перед положениями Закона, является исчерпывающим. Во всех остальных случаях, касающихся правового положения и деятельности обществ, необходимо руководствоваться нормами Федерального закона.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. (п. 1) разъяснено, что при рассмотрении споров, связанных с применением Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", судам следует исходить из того, что его действие распространяется на все общества с ограниченной ответственностью.

Указанное положение предусматривает применение норм законодательства об обществах с ограниченной ответственностью также к организациям, которые приобрели такую организационно-правовую форму в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 21 октября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Последние были обязаны привести свои учредительные документы в соответствии с нормами главы 4 ГК РФ об обществах с ограниченной ответственностью в порядке и сроки, определенные Законом.

### **Статья 2. Основные положения об обществах с ограниченной ответственностью**

1. В соответствии со ст. 50 ГК РФ юридические лица могут существовать в форме коммерческих (преследующих извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности) либо некоммерческих (не имеющих извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющих полученную прибыль между участниками) организаций. Одним из видов коммерческих организаций являются хозяйственные общества с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом.

Определение общества с ограниченной ответственностью, содержащееся в п. 1 комментируемой статьи, совпадает с положениями п. 1 ст. 87 ГК РФ. Это позволяет выделить следующие основные признаки общества, характеризующие его как форму коммерческой организации:

- уставный капитал общества разделен на доли, а не акции, как это предусмотрено в случае образования акционерного общества;
- размер долей участников общества определяется учредительными документами общества;
- участниками общества могут быть как физические, так и юридические лица;
- отношения между обществом и его участниками носят обязательственный характер;
- участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных

с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов;

- общество имеет в собственности обособленное имущество, учитываемое на его самостоятельном балансе. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности (ст. 66 ГК РФ);

- общество может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Порядок представительства в суде определен гражданским и арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации.

Закон также устанавливает, что участники, внесшие вклады в уставный капитал общества не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада. Данная норма согласуется с положениями п. 1 ст. 16 Закона, предусматривающими обязанность участников общества полностью оплатить свой вклад в определенный учредительным договором срок, но не позднее года с момента государственной регистрации общества. Таким образом, ответственность участника по обязательствам общества в пределах неоплаченной им части своей доли в уставном капитале согласуется с п. 1 ст. 14 Закона, устанавливающим, что размер уставного капитала определяет минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы кредиторов общества. В соответствии с п. 1 ст. 323 ГК РФ кредитор при солидарной ответственности обладает правом требовать исполнения обязательства как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности. Размер предъявляемого требования ограничивается неоплаченной частью вклада каждого из участников общества.

2. По общему правилу общество обладает общей правоспособностью, т.е. может иметь гражданские права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами\*(6). Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется федеральными законами, общество может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Подробно перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии, определен ст. 17 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ. Согласно ст. 2 Закона, лицензией признается специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу. Решение о предоставлении лицензии на определенный вид деятельности принимается уполномоченным лицензирующим органом. Срок действия лицензии не может быть менее чем пять лет. Продление этого срока осуществляется в порядке переоформления документа, подтверждающего наличие лицензии. Положениями о лицензировании конкретных видов деятельности может быть предусмотрено бессрочное действие лицензии.

Однако действие данного Закона строго ограничено. Он не распространяется на следующие виды деятельности:

- деятельность кредитных организаций;
- деятельность в области связи;
- биржевая деятельность;
- нотариальная деятельность;
- страховая деятельность, за исключением пенсионного страхования, осуществляемого негосударственными пенсионными фондами;
- деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- а также некоторые другие виды деятельности.

В этом случае применению подлежат специальные нормативные правовые акты. В соответствии со ст. 5, 13 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" от 2 декабря 1990 г. N 395-1 банком может являться кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять следующие банковские операции:

- привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;
- инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;
- купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;
- привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

- выдача банковских гарантий;
- осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Кредитная организация помимо перечисленных банковских операций вправе осуществлять следующие сделки:

- выдачу поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;
- приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;
- доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;
- осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;
- лизинговые операции;
- оказание консультационных и информационных услуг.

Осуществление банковских операций производится только на основании лицензии, выдаваемой Банком России. В такой лицензии указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться. Лицензия на осуществление банковских операций выдается без ограничения сроков ее действия. Кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью.

Если условиями предоставления специального разрешения (лицензии) на занятие определенным видом деятельности предусмотрено требование о занятии такой деятельностью как исключительной, то общество в течение срока действия лицензии не вправе осуществлять иные виды деятельности, за исключением тех, которые предусмотрены специальным разрешением (лицензией), и им сопутствующих.

3. Общество считается созданным и приобретает статус юридического лица с момента его государственной регистрации в установленном федеральными законами порядке. Общие требования к государственной регистрации юридических лиц определены Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ. Согласно ст. 8 Закона государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности. Государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

В соответствии со ст. 12 названного Закона для государственной регистрации создаваемого юридического лица в регистрирующий орган представляются следующие документы:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации юридического лица при создании по форме N Р11001, утвержденной постановлением Правительства РФ "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" от 19 июня 2002 г. N 439.\***(7)**

- решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа;
- учредительные документы юридического лица (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);
- выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя;

- документ об уплате государственной пошлины.\***(8)**

См. также: Письмо МНС России от 11 февраля 2003 г. N 09-1-02/579-Е188.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием для внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Как правило, общество создается без ограничения срока, если иное не установлено его уставом.

4. Для ведения предпринимательской деятельности общество вправе открывать банковские счета на территории Российской Федерации и за ее пределами. В соответствии со ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" от 2 декабря 1990 г. N 395-1 кредитные организации открывают банковские счета юридическим лицам на основании свидетельств о государственной регистрации юридических лиц, а также свидетельств о постановке на учет в налоговом органе. Вместе

с тем, как правило, для открытия и ведения счета представляются также следующие документы:

- заявление на открытие счета;
- карточка с образцами подписей и оттиска печати общества;
- документы, подтверждающие избрание или назначение на должность лиц, указанных в банковской карточке и их полномочия по распоряжению счетом;
- Информационное письмо органа государственной статистики о включении общества в Единый государственный регистр предприятий и организаций;
- анкетные данные на должностных лиц, указанных в карточке с образцами подписей и оттиска печати, уполномоченных распоряжаться счетом.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ кредитные организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, обязаны не только идентифицировать лицо, находящееся на обслуживании, но и установить его местонахождение.

Вместе с тем в связи с принятием Федерального закона "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" от 23 декабря 2003 г. N 185-ФЗ предоставление юридическими лицами документов, подтверждающих регистрацию данных лиц в качестве плательщиков взносов в государственные внебюджетные фонды, для открытия банковского счета в кредитную организацию более не требуется\*(9).

5. Одним из обязательных индивидуализирующих признаков общества является круглая печать, содержащая его полное фирменное наименование на русском языке и указание на место его нахождения. В печати может быть также указано фирменное наименование общества на любом иностранном языке или языке народов Российской Федерации.

Ни Федеральный закон, ни ГК РФ не предъявляют к печати Общества иных требований. Однако практика свидетельствует о том, что во многих субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях принимаются нормативные правовые акты, устанавливающие специальный порядок изготовления, согласование эскиза, учета и использования печатей организаций\*(10). Так, в соответствии с п. 2.1 Положения по ведению городского реестра печатей, утвержденного приказом Московской регистрационной палаты\*(11) от 18 июня 2003 г. N 61, для утверждения эскизов печатей и штампов юридическое лицо обязано представить следующие документы:

- заявление на бланке установленного образца;
- документ, подтверждающий факт оплаты стоимости за оформление регистрации печати (штампа) (оригинал);
- ксерокопию документа, удостоверяющего личность руководителя (предпринимателя);
- выписку из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), содержащую сведения по состоянию на дату принятия документов, но не позднее восьми рабочих дней со дня выдачи выписки налоговым органом;
- решение об изготовлении печати/штампа органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

Очевидно, что требования, содержащиеся в представленном документе, а равно в аналогичных нормативных актах, носят исключительно рекомендательный характер. В соответствии со ст. 71 Конституции России гражданское законодательство относится к ведению Российской Федерации, по предметам ведения которой принимаются федеральные законы. Ни органы государственной власти субъектов Российской Федерации, ни местного самоуправления не вправе осуществлять правовое регулирование гражданских правоотношений. Это положение согласуется со ст. 3 ГК РФ, предусматривающей, что гражданские отношения регулируются федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. Поэтому требования иных органов к содержанию печатей не могут считаться законными.

Официальная печать общества, имеющая только круглую форму, используется во всех случаях, предусмотренных действующим законодательством. Так, в соответствии со ст. 185 ГК РФ, доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой организации. При оформлении полномочий на представление интересов общества важно учесть, что на доверенности должен содержаться оттиск печати самой организации, а не ее подразделений или управляющей компании. Если на доверенности, например, будет проставлена печать филиала общества, то такая доверенность признается недействительной. В то же время при совершении сделок ее использование может определяться и соглашением сторон. Скрепление гражданско-правового договора печатью не является обязательным условием для соблюдения простой письменной формы сделки.

Общество вправе иметь штампы и бланки со своим наименованием, собственную эмблему,

а также зарегистрированный в установленном порядке товарный знак и другие средства визуальной идентификации. Отношения, возникающие в связи с регистрацией, правовой охраной и использованием товарных знаков, подробно урегулированы Законом РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" от 23 сентября 1992 г. N 3520-1. Согласно ст. 1, 5 Закона, товарный знак и знак обслуживания - это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических лиц. В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации в любом цвете или цветовом сочетании.

На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство, которое удостоверяет приоритет товарного знака, исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве. Правообладатель вправе использовать товарный знак и запрещать использование товарного знака другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения правообладателя.

### Статья 3. Ответственность общества

1. В соответствии с п. 1 ст. 48 ГК РФ, юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом (см. также ст. 56 ГК РФ), может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Согласно п. 1 ст. 66 ГК РФ, имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности.

К объектам гражданских прав, которые могут находиться в распоряжении общества, ст. 128 ГК РФ относит вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информацию; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальную собственность); нематериальные блага.

Согласно ст. 237 ГК РФ, изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда, если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором. Право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество.

2. Общество не отвечает по обязательствам его участников. Участники общества также не отвечают по обязательствам последнего и несут риск убытков, связанных с деятельностью Общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (п. 1 ст. 2 Закона). В этом выражается юридический смысл общества "с ограниченной ответственностью". Кредиторы Общества не могут обратиться взысканием на имущество его участников. В этом заключается существенное отличие в правовом положении участника общества с ограниченной ответственностью, например, от правового положения участника общества с дополнительной ответственностью. Согласно ст. 95 ГК РФ, участники такого общества солидарно несут субсидиарную (дополнительную) ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества. При банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен учредительными документами общества.

3. Пункт 3 комментируемой статьи рассматривает возможную несостоятельность (банкротство) общества вызванную действиями (бездействием) его участников или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия. Только в этом случае на участников общества или других лиц при недостаточности имущества может быть возложена дополнительная (субсидиарная) ответственность по его обязательствам. В данном случае такими лицами, кроме участников, могут являться:

- основное общество, имеющее преобладающее участие в уставном капитале дочернего общества либо имеющее право давать дочернему обществу обязательные для него указания или возможность определять решения, принимаемые обществом (п. 2 ст. 6 Закона);

- совет директоров (наблюдательный совет) (ст. 32 Закона);

- единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и другие) (ст. 40 Закона);

- коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция) (ст. 41 Закона);

- управляющая организация (управляющий) (ст. 42 Закона).

Основанием материальной ответственности указанных лиц за несостоятельность (банкротство) общества является наличие вины. Согласно ст. 401 ГК РФ, лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства

и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Несостоятельность (банкротство) общества считается также вызванной действиями (бездействием) его участников или других лиц только в случае, если они использовали указанное право и (или) возможность в целях совершения обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) общества.

Основанием освобождения от ответственности является доказательство того, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

4. Указание на то, что государство и его органы не несут ответственности по обязательствам общества, соответствует положениям Конституции Российской Федерации о свободе экономической деятельности. Согласно ч. 2 ст. 8 Основного закона России, частная (в том числе принадлежащая коммерческим организациям), государственная, муниципальная и иные формы собственности признаются и защищаются равным образом. Общество с ограниченной ответственностью не отвечает по обязательствам государства и его органов.

#### Статья 4. Фирменное наименование общества и его место нахождения

1. Фирменное наименование, как и место нахождения, является средством индивидуализации юридического лица (ст. 54 ГК РФ). Общество должно иметь полное фирменное наименование на русском языке, содержащее указание на его организационно-правовую форму (общество с ограниченной ответственностью) и собственно наименование, которым может являться уникальное имя или аббревиатура. Закон не запрещает также использовать в фирменном наименовании общества числительных, как правило, указывающих на год создания общества. Зачастую фирменное наименование общества включает и другие элементы, указывающие на характер деятельности юридического лица. В предусмотренных законом случаях такое требование является обязательным.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер деятельности этого юридического лица посредством использования слов "банк" или "небанковская кредитная организация", а также указание на его организационно-правовую форму. Банк России обязан при рассмотрении заявления о государственной регистрации кредитной организации запретить использование наименования кредитной организации, если предполагаемое наименование уже содержится в Книге государственной регистрации кредитных организаций.

Ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова "банк", "кредитная организация" или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций.

#### **Арбитражная практика.**

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа, рассматривая иск об обязанности прекратить использование фирменного наименования зарегистрированного общества с ограниченной ответственностью, подтвердил, что юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования.

Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использовать и возместить причиненные убытки. Использование в качестве фирменного наименования вновь созданного юридического лица ранее зарегистрированного фирменного наименования нарушает исключительное право на использование принадлежащего ему средства индивидуализации.

Постановлением арбитражного суда кассационной инстанции от 14 апреля 2003 г. по делу N А82-219/02-Г/1 установлено, что к фирменному наименованию, под которым коммерческая организация выступает в гражданском обороте и которое позволяет индивидуализировать ее в ряду других участников оборота, законодатель предъявляет ряд требований.

Во-первых, фирменное наименование должно содержать соответствующее действительности указание на организационно-правовую форму юридического лица (принцип истинности).

Во-вторых, фирменное наименование должно обладать признаками, которые бы не допускали смешения одной фирмы с другой. Из этого вытекает принцип исключительности фирмы, в соответствии с которым фирменное наименование должно быть новым и отличным от уже используемых. Оно также должно правдиво отражать правовое положение юридического лица и не вводить в заблуждение участников гражданского оборота.

Фирменное наименование, будучи средством индивидуализации его обладателя и являясь

объектом исключительного права, может быть использовано только с согласия правообладателя (ч. 2 ст. 138 ГК РФ).

2. Действующим законодательством предусмотрены определенные особенности для организаций, в фирменном наименовании которых отражается связь с российской государственностью. Такие общества, в соответствии со ст. 333.34 Налогового кодекса РФ, за право использования наименований "Россия", "Российская Федерация" и образованных на их основе слов и словосочетаний\*(12).

В соответствии с постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа по делу N КГ-А40/12395-04-П от 30 декабря 2004 г. устойчивое буквенное сочетание "рос", используемое в фирменных наименованиях организаций, представляет собой сокращение от "российский", "Россия", вызывающее стойкую ассоциацию потребителя с участием государства в деятельности организации либо с особой значимостью деятельности данной организации в государственных интересах. Такие организации уплачивают установленную пошлину при государственной регистрации юридического лица при его создании либо при регистрации соответствующих изменений учредительных документов (устава).

От уплаты государственной пошлины освобождаются:

- федеральные органы государственной власти;
- государственные внебюджетные фонды Российской Федерации;
- бюджетные учреждения и организации, полностью финансируемые из федерального бюджета;
- редакции средств массовой информации, за исключением средств массовой информации рекламного и эротического характера;
- общероссийские общественные объединения;
- религиозные объединения;
- политические партии.

3. Другим средством индивидуализации общества с ограниченной ответственностью является место его нахождения. Оно определяется местом его государственной регистрации, которая осуществляется по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности (п. 2 ст. 54 ГК РФ).

Общество должно иметь юридический адрес, указываемый в уставе. Почтовый адрес общества, используемый для связи с партнерами и третьими лицами, может не совпадать с юридическим адресом. Место нахождения общества имеет значение для определения места исполнения обязательств, установления территориальной подсудности, постановки на налоговый учет. Место нахождения, как и фирменное наименование, указывается в уставе общества и на его печати.

#### **Судебная практика.**

В соответствии с п. 3 постановления Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г., при определении места нахождения общества необходимо руководствоваться ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации и п. 2 ст. 4 Закона, согласно которым местонахождение юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Вместе с тем следует учитывать, что Закон в соответствии с названной статьей Кодекса допускает изъятие из этого правила, предусматривая, что учредительными документами общества местом его нахождения может быть определено место постоянного нахождения органов управления общества или основное место его деятельности.

#### **Статья 5. Филиалы и представительства общества**

1. Филиал и представительство являются структурными подразделениями создавшего их юридического лица. Основная цель их создания заключается в обеспечении ведения финансовой и хозяйственной деятельности вне места нахождения общества. Такая форма присутствия на другой территории позволяет также расширять сферу деятельности и отстаивать интересы организации в перспективных для ведения предпринимательской деятельности регионах. Отличительным признаком филиала и представительства, как структурного подразделения общества, является их территориальная обособленность.

На филиалы и представительства распространяются общие положения ст. 55 ГК РФ. Данные подразделения могут создаваться за пределами территории Российской Федерации. В этом случае их открытие осуществляется также в соответствии с законодательством иностранного государства по месту нахождения филиалов и представительств, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

В соответствии со ст. 21 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ на территории России в целях осуществления той деятельности,



которую осуществляет за пределами Российской Федерации головная организация, допускаются создание и ликвидация филиала иностранного юридического лица.

Государственный контроль за созданием, деятельностью и ликвидацией филиала иностранного юридического лица осуществляется посредством его аккредитации в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Пунктом 3 ст. 4 названного Закона предусмотрено, что филиал иностранного юридического лица, созданный на территории Российской Федерации, выполняет часть функций или все функции, включая функции представительства, от имени создавшего его иностранного юридического лица. Условием аккредитации филиала является коммерческий характер деятельности и непосредственная имущественная ответственность головной организации по принятым ею в связи с ведением на территории Российской Федерации деятельности обязательствам. Филиалу иностранного юридического лица может быть отказано в аккредитации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

2. По своему правовому статусу филиал обладает большим объемом правомочий, чем представительство. Так, если основной целью представительства является представление интересов общества и осуществление их защиты, то филиал общества призван осуществлять все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Это означает, что филиал может осуществлять предпринимательскую деятельность (или ее часть) от имени общества, а также представлять организацию в отношениях с третьими лицами. Работа представительства ограничивается, как правило, возможностью совершения только некоторых правовых действий, включая заключение сделок, в пределах предоставленных обществом полномочий. Согласно ст. 19 Налогового кодекса РФ (далее - НК РФ), филиалы и представительства, как обособленные подразделения юридического лица, исполняют обязанности этой организации по уплате налогов и сборов по месту своего фактического нахождения.

3. Основным документом, регламентирующим деятельность филиала (представительства), является положение о филиале (представительстве). Создание филиала и открытие представительства общества отнесено к компетенции общего собрания участников общества. Оно также уполномочено утверждать положение о филиале (представительстве)\***(13)**, а также назначать его руководителя (ст. 33 Закона). Подробнее данные вопросы решаются в соответствии с уставом самого общества.

Необходимо также учесть, что соответствующие полномочия руководителя филиала (представительства) перед третьими лицами должны быть удостоверены доверенностью и не могут основываться лишь на указаниях, содержащихся в учредительных документах юридического лица, положении о филиале (представительстве), либо явствовать из обстановки, в которой действует соответствующий руководитель. Сделки, совершенные руководителем филиала (представительства) при наличии необходимых полномочий, следует считать совершенными от имени юридического лица. Руководитель филиала (представительства) вправе передоверить совершение действий, на которые он уполномочен доверенностью, другому лицу с соблюдением правил, предусмотренных ст. 187 ГК РФ.

4. Не обладая статусом юридического лица, филиал и представительство наделяются имуществом создавшего их общества. Это имущество учитывается как на отдельном балансе территориально-обособленного структурного подразделения, так и на балансе самого общества.

Учитывая, что смены собственника при таком наделинии не происходит, наблюдается распределение имущества внутри одного юридического лица. Имущество, находящееся во владении и пользовании филиала (представительства), может быть изъято у него или заменено на другие объекты гражданских прав. При этом имущество, приобретаемое филиалом (представительством) по сделкам, заключенным от имени общества, поступает в собственность головной организации.

5. Осуществляя деятельность от имени общества, филиал и представительство совершают действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей для создавшего их общества.

В этом случае и всю ответственность за деятельность филиала и представительства несет создавшее их общество (ст. 3 Закона). На основании пп. 5, 7 ст. 36 АПК РФ иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, представительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица или его филиала, представительства. Выбор между арбитражными судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу.

6. Устав общества должен содержать сведения о его филиалах и представительствах. Дополнения и изменения в устав общества, связанные с его филиалами и представительствами, представляются органу государственной регистрации юридических лиц в уведомительном порядке. Согласно п. 4 ст. 12 Закона, внесение в устав общества изменений, связанных с созданием филиалов, открытием представительств общества и их ликвидацией, осуществляется на основании решения

общего собрания участников общества. Данные изменения в уставе общества вступают в силу для третьих лиц с момента уведомления о таких изменениях органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц.

#### **Арбитражная практика.**

В постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 марта 2004 г. по делу N Ф04/1369-190/А70-2004 определено, что обязанность по постановке на учет в налоговом органе по месту нахождения обособленного подразделения возникает у организации с момента создания такого подразделения. Согласно п. 4 ст. 83 НК РФ, при осуществлении деятельности в Российской Федерации через обособленное подразделение заявление о постановке на учет организации по месту нахождения обособленного подразделения подается в течение одного месяца после создания обособленного подразделения.

При этом моментом создания обособленного подразделения считается дата государственной регистрации соответствующих изменений в уставе организации. Решение общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью о создании филиала общества и утверждение положения не о нем не являются обстоятельствами, свидетельствующими о создании филиала. Эти документы только выступают необходимыми правовыми основаниями для внесения изменений в учредительные документы общества.

В силу ст. 55 ГК РФ филиал также не является юридическим лицом. Следовательно, может считаться правоспособным не с момента утверждения положения о нем, а с даты внесения изменений в учредительные документы юридического лица и наделения филиала имуществом.

Таким образом, в соответствии со ст. 8, 18, 19 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц" от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ моментом образования филиала следует считать дату регистрации соответствующих изменений в уставе общества.

7. На практике возможны случаи создания обществом структурных подразделений, которые не обладают статусом филиала или представительства. Такие обособленные подразделения могут создаваться по решению единоличного исполнительного органа общества и не отражаться в уставе организации\*(14). Имущество подразделения составляют основные и оборотные фонды, средства и иные ценности, закрепленные за ним обществом. Ликвидация подразделения производится по решению генерального директора общества.

#### **Статья 6. Дочерние и зависимые общества**

1. В отличие от филиалов и представительств, дочерние и зависимые общества не являются обособленными структурными подразделениями общества с ограниченной ответственностью. Они создаются и обладают правами юридического лица в соответствии с законодательством Российской Федерации. Статус дочернего или зависимого общества зависит от степени участия другого (основного, преобладающего) общества в уставном капитале или возможности влиять на решения, принимаемые другим обществом.

Предоставленная обществу законом возможность иметь дочерние и зависимые общества выступает правовой основой для создания холдингов и формирования финансово-промышленных групп. При этом общество с ограниченной ответственностью может являться преобладающим по отношению к акционерному обществу. Дочерние и основные, а равно зависимые и преобладающие общества являются взаимосвязанными организациями. Понятие дочерних и зависимых обществ также представлено в ст. 105-106 ГК РФ и других федеральных законах.

2. Действующее российское законодательство не содержит специальных требований к созданию дочерних и зависимых обществ. Их государственная регистрация осуществляется в порядке, предусмотренном Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ. А на территории иностранного государства - в соответствии с национальным законодательством по месту нахождения дочернего или зависимого обществ, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Они могут также создаваться в результате приобретения долей в уставном капитале другого общества или заключения соответствующего договора.

3. Согласно п. 2 ст. 6 Закона, общество считается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество имеет преобладающее участие в его уставном капитале или в соответствии с заключенным между ними договором, а равно иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким (дочерним) обществом.

Дочернее общество не отвечает по долгам основного общества. В то же время закон указывает на возможность, когда основное отвечает по долгам дочернего.

В договоре с дочерним обществом или уставе дочернего общества может быть предусмотрено право основного общества давать дочернему обществу обязательные для последнего указания. В этом

случае основное общество несет солидарную с дочерним обществом ответственность по сделкам, заключенным последним во исполнение этих указаний.

Основное общество может нести и субсидиарную (дополнительную) ответственность по долгам дочернего общества. Условием ее наступления является несостоятельность (банкротство) дочернего общества по вине основного. Квалифицирующим признаком вины в этом случае будет совершение дочерним обществом действия, основанного на выполнении обязательного для него указания основного общества. Последнему должно быть заведомо известно, что вследствие выполнения его указаний наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Основное общество может быть также привлечено и к имущественной ответственности в случае, если по его вине дочернее общество понесло убытки. Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ, убытками признаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

При этом следует иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) соответствующих затрат.

Право требовать возмещения ущерба возникает у участников дочернего общества. Но только в том случае, если основное общество заведомо знало, что его указания или возможность определять действия дочернего общества приведут к таким убыткам. Для удовлетворения подобных требований необходимо установить:

- наличие убытков;
- использование основным обществом права и (или) возможности в целях совершения дочерним обществом действия, приведшего к возникновению убытков;
- умысел основного общества на причинение дочернему обществу убытков.

4. Правовые последствия признания общества зависимым менее значительны, чем последствия признания его дочерним. Зависимым считается общество, более 20% уставного капитала которого принадлежит другому (преобладающему, участвующему) обществу. Общество, которое приобрело более 20% голосующих акций акционерного общества\*(15) или более 20% уставного капитала другого общества с ограниченной ответственностью, т.е. ставшее преобладающим, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в уполномоченном печатном издании.

В соответствии с приказом МНС России "Об учреждении средства массовой информации для обеспечения публикаций сведений согласно законодательству Российской Федерации о государственной регистрации юридических лиц" от 29 сентября 2004 г. N САЭ-3-09/508@ указанные сведения, в том числе о государственной регистрации юридических лиц, подлежат опубликованию в журнале "Вестник государственной регистрации".

В этом издании публикуются сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц, в соответствии с п. 2 постановления Правительства РФ "О Едином государственном реестре юридических лиц" от 19 июня 2002 N 438\*(16), а также обязанности юридических лиц по публикации сообщений в соответствии с нормами ГК РФ, Федерального закона "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ и Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ.

5. В том случае, если отчуждаемая доля в уставном капитале общества обладает значительной стоимостью, отношения, связанные с ее приобретением, регулируются также антимонопольным законодательством. В соответствии с п. 1 ст. 18 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" от 22 марта 1991 г. N 948-1 приобретение лицом (группой лиц) акций (долей) с правом голоса в уставном капитале хозяйственного общества, при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 20% указанных акций (долей), осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа на основании ходатайства юридического лица\*(17).

Аналогичное требование действует при получении в собственность, пользование или владение одним хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), превышает 10 процентов балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, отчуждающего или передающего имущество, а также при приобретении лицом (группой лиц) прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности либо осуществлять функции его исполнительного органа.

Обязательными условиями обращения за таким согласием являются:

- балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), которая должна превышать 10% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, отчуждающего или передающего имущество, или
- суммарная стоимость активов по последнему балансу юридических лиц, участвующих в сделке, которая должна превышать 30 миллионов установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда (далее - МРОТ), или наличие хозяйствующего субъекта, внесенного в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%. **\*(18)**

Для совершения указанных сделок соответствующие лица обязаны представить в антимонопольный орган ходатайство о даче согласия на их совершение и сообщить необходимую для принятия решения информацию. Сделки, совершенные в нарушение установленного порядка, приводящие к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирования, могут быть признаны недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа.

Если суммарная стоимость активов по последнему балансу соответствующих лиц превышает 2 миллиона установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда, антимонопольный орган подлежит уведомлению по заявлению юридического лица в течение 45 дней с момента совершения сделки.

Пунктом 3.1. положения о порядке представления антимонопольным органам ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями ст. 17 и 18 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", утвержденного приказом Министерства по антимонопольной политике РФ от 13 августа 1999 г. N 276 (далее - Положение), также предусмотрено, что предварительное согласие на осуществление сделок, указанных в п. 1 ст. 18 Закона, требуется при получении в собственность или пользование (в том числе на основании договоров купли-продажи, аренды, лизинга и др.) основных производственных средств или нематериальных активов, если хозяйствующий субъект, не являющийся участником группы лиц, намеревается получить более 10% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (в том числе в совокупности с имеющимися).

Согласно п. 4.3 Положения, ходатайство (уведомление) о совершении сделок юридическими лицами подается в антимонопольные органы лицом, приобретающим основные производственные средства или нематериальные активы или права, позволяющие определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности. Если стороной сделки, получающей основные производственные средства или нематериальные активы одного хозяйствующего субъекта, выступают несколько лиц - участников группы лиц, то ходатайство или уведомление подается совместно этими лицами либо одним из них по поручению всех получателей.

Таким образом, для решения вопроса о необходимости получения предварительного согласия антимонопольного органа на совершение сделки, связанной с приобретением более двадцати процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, или уведомления антимонопольного органа о совершенной сделке необходимо точно установить суммарную стоимость активов участвующих в ней организаций. При этом следует учесть, что размер базовой суммы МРОТ, установленный для расчетов по гражданско-правовым обязательствам, составляет 100 рублей.

В том случае, если стоимость активов превышает 30 млн МРОТ (3 000 000 000 рублей), на совершение сделки требуется согласие антимонопольного органа. Если суммарная стоимость активов превышает 2 млн МРОТ (200 000 000 рублей), антимонопольный орган подлежит уведомлению в течение 45 дней с момента совершения вышеуказанной сделки.

При этом обязанность обратиться за предварительным согласием или уведомить Федеральную антимонопольную службу России о совершенной сделке несет лицо, приобретающее соответствующий актив.

## Статья 7. Участники общества

1. Для создания общества путем учреждения требуется волеизъявление его учредителей, которые должны обладать гражданской правоспособностью и дееспособностью. При наличии нескольких учредителей решение о создании общества принимается ими совместно на учредительном собрании. При учреждении общества одним лицом решение принимается единолично.

В качестве учредителей общества с ограниченной ответственностью могут выступать граждане и (или) юридические лица. Закон не устанавливает ограничений на государственную принадлежность учредителей. Поэтому последние могут быть иностранными гражданами и юридическими лицами, созданными и осуществляющими свою деятельность в соответствии с законодательством других стран.

Статьей 20 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от

июля 1999 г. N 160-ФЗ предусмотрено, что создание и ликвидация коммерческой организации (в том числе общества с ограниченной ответственностью) с иностранными инвестициями осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами. Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в порядке, определяемом федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

При этом иностранным инвестором считается иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Правоспособность и дееспособность иностранного гражданина определяются в соответствии с законодательством государства его гражданства, согласно которому он вправе осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Иностранной инвестицией следует считать вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации. К таким объектам могут относиться деньги, ценные бумаги (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иное имущество, имущественные права, имеющие денежную оценку, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность), а также услуги и информация (ст. 2 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации").

Применительно к кредитным организациям применяется также ст. 14 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", определяющая специальные требования к учредителям. Для государственной регистрации кредитной организации и получения лицензии на осуществление банковских операций в Банк России юридические лица - учредители должны представить копии документов о государственной регистрации, аудиторские заключения о достоверности их финансовой отчетности, а также подтверждения налоговыми органами выполнения обязательств перед федеральным бюджетом, бюджетами субъектов Российской Федерации и местными бюджетами за последние три года. Учредители - физические лица представляют документы, подтверждающие источники происхождения средств, вносимых в уставный капитал кредитной организации.

2. По общему правилу органы государственной власти и местного самоуправления не вправе принимать решение о создании общества с ограниченной ответственностью, т.е. выступать его учредителями. Аналогичное положение ст. 66 ГК РФ распространяется и на участие последних в хозяйственных обществах. Исключения составляют случаи, предусмотренные федеральными законами. Согласно ст. 51 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ, органы местного самоуправления могут создавать муниципальные предприятия и учреждения, участвовать в создании хозяйственных обществ, в том числе межмуниципальных, необходимых для осуществления полномочий по решению вопросов местного значения.

Однако участие государственных органов и органов местного самоуправления может быть и опосредованным. На основании ст. 294-295 ГК РФ государственное или муниципальное унитарное предприятие, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, вправе с согласия собственника имущества, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом.

#### **Арбитражная практика.**

Президиум Высшего Арбитражного суда РФ в Информационном письме от 21 февраля 2001 г. N 60 указывает, что государственные органы, в том числе комитеты по управлению имуществом субъектов Российской Федерации, и органы местного самоуправления, а также комитеты по управлению имуществом муниципальных образований не могут выступать участниками, в том числе учредителями хозяйственных обществ, за исключением случаев, когда комитеты по управлению имуществом являются учредителями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации в соответствии с законодательством о приватизации.

Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 1 июля 1996 г. N 6/8 разъяснено, что акты о регистрации юридических лиц, одним из учредителей которых является государственный орган или орган местного самоуправления, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда право учреждать хозяйственные общества предоставлено соответствующим государственным органам или органам местного самоуправления федеральным законом.

В случаях, когда учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества,

выступил государственный орган или орган местного самоуправления после введения в действие ГК РФ его учредителем (участником) признаются соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование.

3. Число учредителей (участников) общества с ограниченной ответственностью не должно превышать пятидесяти. В случае, если их число превысит установленный законом предел (50), указанное общество в течение одного года должно преобразоваться в открытое акционерное общество. Если число его участников общества не уменьшится до установленного законом предела, общество подлежит ликвидации в судебном порядке (п. 3 ст. 7 Закона).

4. Согласно п. 2 ст. 7 Федерального закона, общество может быть учреждено одним лицом, которое становится его единственным участником. В случае если таковым является другое хозяйственное общество, то оно само не может состоять из одного лица.

В обществе, состоящем из одного участника, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, принимаются единственным участником общества единолично и оформляются письменно (ст. 39 Закона). Таким образом, единственный учредитель общества вправе принять решение о распределении части чистой прибыли в свою пользу. Данное решение оформляется в письменной форме.

5. До государственной регистрации общества его учредители несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с его созданием и обеспечением деятельности. В последующем указанные обязательства учредителей могут перейти к самому обществу. Для этого потребуется одобрение их действий общим собранием участников общества.

#### **Судебная практика.**

В постановлении Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. (п. 4) также разъяснено, что Закон ограничивает число участников общества, которых должно быть не более пятидесяти. Если указанный предел будет превышен, общество обязано в течение года преобразоваться в открытое акционерное общество или в производственный кооператив п. 3 ст. 7 Закона). При невыполнении этого требования и несокращении числа участников в указанный срок общество подлежит ликвидации в судебном порядке на основании п. 2 ст. 61 и ст. 88 Гражданского кодекса РФ.

Согласно п. 3 ст. 59 Закона, общества с ограниченной ответственностью, насчитывающие на момент введения Закона в действие более пятидесяти участников, должны были преобразоваться в акционерные общества или в производственные кооперативы до 1 июля 1999 г. либо в тот же срок уменьшить число участников общества до установленного предела.

Вместе с тем названная норма содержит исключение: допускается преобразование таких обществ с ограниченной ответственностью (товариществ с ограниченной ответственностью) в закрытые акционерные общества без соблюдения требований, установленных п. 3 ст. 7 Федерального закона "Об акционерных обществах" и ограничивающих число акционеров закрытого акционерного общества. Таким правом общество, созданное до 1 марта 1998 года и насчитывающее более пятидесяти участников, могло воспользоваться, согласно Закону, лишь до 1 июля 1999 г.

### **Статья 8. Права участников общества**

1. Комментируемая статья имеет значение для определения одного из элементов правового статуса участника общества, а именно прав владельцев долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Ее положения позволяют условно разделить права участников общества на две группы. К первой группе относятся основные права участников общества. Они непосредственно закреплены настоящим Федеральным законом. Вторую группу прав составляют иные (дополнительные) права, закрепляемые за участниками в уставе общества.

Таким образом, в Законе предусмотрен минимальный объем правомочий участников общества. Для полного определения правового статуса участника общества необходим также учет соответствующих положений устава организации. Это установлено п. 2 ст. 12 Закона. Положения учредительных документов общества или решения органов общества, ограничивающие права участников общества, ничтожны (п. 1 ст. 32 Закона).

2. Основные права участников перечислены в п. 1 настоящей статьи. Они имеют существенное значение для деятельности общества.

Право участвовать в управлении делами общества позволяет его участникам определять стратегию развития общества на краткосрочную и долгосрочную перспективу. Оно корреспондируется с правом участников общества присутствовать на общем собрании участников общества, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решений (п. 1 ст. 32 Закона).

Право получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией связано с обязанностью Общества хранить соответствующие документы

по месту нахождения его единоличного исполнительного органа или в ином месте, известном и доступном участникам общества (п. 2 ст. 50 Закона). Порядок реализации этого права определяется в соответствии с учредительными документами общества.

Право принимать участие в распределении прибыли определяет экономический смысл хозяйственной деятельности Общества. Решение об определении части прибыли общества, распределяемой между участниками общества, принимается общим собранием участников общества. Часть прибыли общества, предназначенная для распределения между его участниками, распределяется пропорционально их долям в уставном капитале общества (ст. 28 Закона).

Право продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества либо ее часть одному или нескольким участникам данного общества может быть реализовано в порядке, предусмотренном ст. 21 Федерального закона. Согласие общества или других участников общества на совершение такой сделки, как правило, не требуется. Допускается также продажа или уступка иным образом участником общества своей доли (части доли) третьим лицам, если это не запрещено уставом общества. При этом остальные участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) участника общества по цене предложения третьему лицу пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением участников общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права.

Право участника общества в любое время выйти из общества не зависит от согласия других его участников. В этом случае его доля переходит к обществу с момента подачи заявления о выходе из общества (п. 2 ст. 26 Закона). При этом общество обязано выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества. С согласия участника общества ему может быть также выдано в натуре имущество такой же стоимости. Согласно п. 4 ст. 26 Закона, выход участника общества из общества не освобождает его от обязанности перед обществом по внесению вклада в имущество общества, возникшей до подачи заявления о выходе из общества.

В случае ликвидации общества его участники имеют право на получение части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимости. В соответствии со ст. 58 Федерального закона оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого общества распределяется ликвидационной комиссией между участниками общества в следующей очередности:

- в первую очередь осуществляется выплата участникам общества распределенной, но невыплаченной части прибыли;

- во вторую очередь осуществляется распределение имущества ликвидируемого общества между участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества.

Если имеющегося у общества имущества недостаточно для выплаты распределенной, но невыплаченной части прибыли, имущество общества распределяется между его участниками пропорционально их долям в уставном капитале общества.

Вместе с тем необходимо учесть, что представленный перечень не является исчерпывающим. Участники общества имеют также иные основные права, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Так, другие статьи комментируемого Закона предусматривают, например, следующие правомочия:

- право участников дочернего общества требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу (п. 3 ст. 6 Закона);

- право участника заложить принадлежащую ему долю (часть доли) в уставном капитале общества другому участнику общества или, если это не запрещено уставом общества, третьему лицу (ст. 22 Закона);

- право участников общества, обладающих в совокупности не менее чем одной десятой от общего числа голосов участников общества, требовать созыва внеочередного общего собрания участников общества (п. 2 ст. 35 Закона);

- право участника Общества, уполномоченного решением общего собрания участников общества, подписать от имени общества договор с лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа (п. 1 ст. 40 Закона);

- право участника оспаривать в судебном порядке решение общего собрания участников общества, принятое с нарушением требований настоящего Федерального закона, иных правовых актов, устава общества и нарушающее его права и законные интересы, если он не принимал участия в голосовании или голосовал против оспариваемого решения (п. 1 ст. 43 Закона);

- право участника требовать в установленных случаях признания недействительной сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, и крупной сделки, совершенных с нарушением требований, предусмотренных настоящим Федеральным законом (ст. 45-46 Закона);

- право участника общества требовать проведения аудиторской проверки выбранным им

профессиональным аудитором (ст. 48 Закона).

3. Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет возможность наделять участников общества дополнительными правами. Эти права могут закрепляться в уставе общества или решении общего собрания участников общества, принятом всеми участниками общества единогласно.

Сущностные особенности дополнительных прав заключаются в следующем:

- дополнительные права могут предоставляться как определенному участнику, так и всем участникам общества;

- закон не ставит вопрос о наделинии участника (участников) общества дополнительными правами в зависимости от размера принадлежащей ему (им) доли (части доли) уставного капитала общества;

- участник общества, наделяемый дополнительными правами, должен высказаться за принятие такого решения или дать письменное согласие. При этом за предоставление дополнительных прав определенному участнику общества на общем собрании его участников должно высказаться не менее двух третей.

При отчуждении доли (части доли) участником общества, обладающим дополнительными правами, третьему лицу, последние к приобретателю доли не переходят. Кроме того, участник общества, наделенный дополнительными правами, может в любое время отказаться от их осуществления. Для этого необходимо направить в общество письменное уведомление. Дополнительные права участника общества прекращаются с момента получения указанного уведомления.

#### Статья 9. Обязанности участников общества

Перечень основных, предусмотренных Законом обязанностей участников общества ограничивается внесением вкладов и неразглашением конфиденциальной информации.

Первая обязанность согласуется с положениями ст. 16 Федерального закона, предусматривающими, что каждый учредитель общества должен полностью внести свой вклад в уставный капитал общества в течение срока, который определен учредительным договором. Указанный срок не может превышать одного года с момента государственной регистрации общества. Освобождение учредителя общества от обязанности внесения вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета его требований к обществу, не допускается.

К конфиденциальной прежде всего следует отнести информацию, составляющую коммерческую тайну организации. Отношения, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне, передачей такой информации, охраной ее конфиденциальности подробно урегулированы Федеральным законом "О коммерческой тайне" от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ. Так, согласно ст. 3 названного Закона, под коммерческой тайной понимается конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Информацией, составляющей коммерческую тайну, является научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

Вместе с тем указанный Закон определяет перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну. Согласно ст. 5 этого документа, режим коммерческой тайны не может быть установлен лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, в отношении следующих сведений:

- содержащихся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;

- содержащихся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;

- о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;

- о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;

- о численности, о составе работников, о системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе



об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости, и о наличии свободных рабочих мест;

- о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;

- о нарушениях законодательства Российской Федерации и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений;

- об условиях конкурсов или аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;

- о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;

- о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица.

Обращает на себя внимание следующий факт. Представленный перечень не является исчерпывающим. Не могут составлять коммерческую тайну также другие сведения, обязательность раскрытия которых установлена иными федеральными законами. Так кредитные и страховые организации, паевые и инвестиционные фонды, которые согласно ст. 16 Федерального закона "О бухгалтерском учете" от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ, обязаны публиковать свою годовую отчетность и не могут относить к коммерческой тайне бухгалтерские документы.

2. По аналогии с порядком наделения участника общества дополнительными правами, предусмотренным ст. 8 Федерального закона, п. 2 комментируемой статьи устанавливает условия возложения на участников общества дополнительных обязанностей.

Их существенные особенности заключаются в следующем:

- дополнительные обязанности возлагаются на определенного или всех участников общества;

- дополнительные обязанности могут быть предусмотрены уставом общества или возложены на всех участников общества по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно;

- возложение дополнительных обязанностей на определенного участника допускается только с его согласия. Такое решение принимается на общем собрании участников общества квалифицированным большинством голосов;

- при отчуждении участником своей доли (или ее части) ее приобретателю дополнительные обязанности не переходят.

Участник общества не может самостоятельно отказаться от исполнения от возложенных на него дополнительных обязанностей. Они прекращаются по решению общего собрания участников общества, принятому единогласно.

## Статья 10. Исключение участника общества из общества

Комментируемая статья предоставляет участникам общества право требовать в судебном порядке исключения из общества другого участника. Необходимым правовым основанием возбуждения искового производства в данном случае является грубое нарушение участником своих обязанностей, действия (бездействие) участника делают невозможной или существенно затрудняют деятельность общества.

Очевидно, что представленные основания носят исключительно оценочный характер и подлежат доказыванию в процессе судебного разбирательства. При этом необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства. Основные обязанности участника Общества перечислены в ст. 9 Закона, дополнительные могут содержаться в учредительных и внутренних документах Общества. И при решении вопроса о том, является ли допущенное участником общества нарушение грубым, необходимо, в частности, принимать во внимание степень его вины, наступление (возможность наступления) негативных для общества последствий.

Другое основание, препятствующее нормальной деятельности общества, носит также достаточно общий характер. Поэтому под действиями (бездействием) участника, которые делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют, следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников.

### **Арбитражная практика.**

Пунктом 17 постановления Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. установлено, что решающим обстоятельством, дающим право на обращение в суд с заявлением об исключении участника из общества, является размер доли в уставном капитале общества. При этом правом на обращение в суд с требованием об исключении участника из общества обладают не только

несколько участников, доли которых в совокупности составляют не менее десяти процентов уставного капитала общества, но и один из них, при условии, что его доля в уставном капитале составляет десять процентов и более.

Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 июля 2003 г. по делу N Ф04/3247-748/А46-2003 определено, что участник общества с ограниченной ответственностью не может быть исключен из числа участников общества на основании допускаемых им злоупотреблений в качестве руководителя общества, так как объем прав и обязанностей исполнительного органа общества нельзя отождествлять с объемом прав и обязанностей участника общества.

В соответствии с постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу N А05-8529/04-17 от 6 апреля 2005 г. при осуществлении участником общества функций единоличного исполнительного органа его правовой статус участника общества не меняется. Никаких дополнительных прав и обязанностей такой участник не приобретает. Поэтому, отказывая истцам, являющимся другими участниками общества, в удовлетворении требования об исключении ответчика из состава участников общества, суд отклонил довод истцов о совершении ответчиком действий, существенно затрудняющих деятельность общества. Доводы истцов о совершении ответчиком действий, существенно затрудняющих деятельность общества, должны быть основаны на оценке его в качестве участника, а не исполнительного органа общества.

## Глава II. Учреждение общества

### Статья 11. Порядок учреждения общества

1. Действующее российское законодательство предусматривает два способа создания общества с ограниченной ответственностью. В первом случае создание общества осуществляется в результате возникновения нового юридического лица, не существовавшего прежде. При этом появляется новый участник гражданского оборота, не обремененный какими либо обязательствами, существовавшими до его возникновения.

Другим способом создания общества выступает реорганизация уже существующего юридического лица. Согласно ст. 104 ГК РФ, акционерное общество вправе, а в случае, предусмотренном ст. 15 Федерального закона "Об акционерных обществах", обязано, преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью. При реорганизации новое общество может также создаваться в результате слияния, разделения, выделения или преобразования существовавшего юридического лица. В этом случае имеет факт правопреемства. К возникшему обществу переходят права и обязанности реорганизованных юридических лиц. В соответствии с п. 4 ст. 57 ГК РФ юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц. При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

2. Для создания общества путем учреждения требуется волеизъявление его учредителей, которые должны обладать гражданской правоспособностью и дееспособностью. При наличии нескольких учредителей решение о создании общества принимается ими совместно на учредительном собрании. При учреждении общества одним лицом решение принимается единолично.

Решение об учреждении общества должно содержать:

- принятые ими решения по вопросам учреждения общества, в том числе заключения учредительного договора;

- утверждение устава общества;

- утверждение денежной оценки неденежных вкладов в уставный капитал общества;

- результат избрания (назначения) исполнительных органов общества.

Решение об учреждении общества оформляется протоколом общего собрания учредителей или письменным решением единственного учредителя.

3. В соответствии с п. 1 ст. 89 Гражданского кодекса РФ учредительными документами общества с ограниченной ответственностью являются учредительный договор\*(19), подписанный его учредителями, и утвержденный ими устав. Договором определяются условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава (ст. 52 ГК РФ). Если общество учреждается одним лицом, его учредительным документом является только устав. Аналогичное правило содержится и в п. 1 ст. 11 комментируемого Закона.

Из смысла указанных правовых норм следует, что учредительный договор и устав общества с ограниченной ответственностью определяют статус образованного юридического лица и сохраняют действие на весь период его существования. Исключение составляют случаи, когда в обществе остается единственный участник. При этом учредительный договор, являясь многосторонней сделкой гражданско-правового характера, расторгается в соответствии со ст. 450 ГК РФ.

4. Учреждение общества с участием иностранных инвесторов осуществляется на условиях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами. Ограничения этого порядка могут быть установлены только федеральными законами и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно ст. 4, 20 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ, юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в общем порядке, определяемом Федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц. При этом приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества, является прямой иностранной инвестицией\*(20).

Федеральным законом "О банках и банковской деятельности" установлены дополнительные требования к созданию и деятельности кредитных организаций с иностранными инвестициями. В соответствии со ст. 18 документа размер (квота) участия иностранного капитала в банковской системе Российской Федерации устанавливается федеральным законом по предложению Правительства Российской Федерации, согласованному с Банком России. Указанная квота рассчитывается как отношение суммарного капитала, принадлежащего нерезидентам в уставных капиталах кредитных организаций с иностранными инвестициями, и капитала филиалов иностранных банков к совокупному уставному капиталу кредитных организаций, зарегистрированных на территории Российской Федерации.

Банк России имеет также право устанавливать дополнительные требования к кредитным организациям с иностранными инвестициями относительно обязательных нормативов, порядка представления отчетности, утверждения состава руководства и перечня осуществляемых банковских операций, а также относительно минимального размера уставного капитала вновь регистрируемых кредитных организаций с иностранными инвестициями.

Создание кредитных организаций с иностранными инвестициями осуществляется только с предварительного разрешения Банка России. При этом под предварительным разрешением понимается принципиальное согласие Банка России на участие конкретного нерезидента в создании кредитной организации - резидента.

Особенности регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями, а также порядок получения предварительного разрешения Банка России на увеличение уставного капитала зарегистрированной на территории Российской Федерации кредитной организации за счет средств нерезидентов определены приказом ЦБ РФ от 23 апреля 1997 г. N 02-195.

5. Процедура создания общества завершается его государственной регистрацией, которая осуществляется в порядке, предусмотренном Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ.

Данные государственной регистрации включаются в Единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления\*(21). Именно со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц общество считается созданным и получает статус юридического лица (п. 2 ст. 51 ГК РФ). С этого момента общество также приобретает возможность иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (общую правоспособность) (ст. 49, 51 ГК РФ).

## Статья 12. Учредительные документы общества

1. Учредительными документами общества с ограниченной ответственностью являются устав и учредительный договор. Для обществ, учреждаемых одним участником, учредительным документом является устав, а в случае последующего увеличения числа участников общества между ними должен быть заключен учредительный договор.

В учредительном договоре помимо обязательства создать общество с ограниченной ответственностью и определения порядка его создания учредители также определяют:

- состав участников;

- размер уставного капитала общества и размер доли в нем каждого из участников;
- размер, состав, порядок и сроки внесения вкладов участниками общества;
- ответственность учредителей за нарушение порядка их внесения;
- порядок распределения прибыли между участниками общества;
- состав органов общества и порядок выхода участников из общества.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает минимальный объем сведений об обществе, содержащихся в уставе. Однако приведенный перечень не является исчерпывающим. В уставе могут повторяться положения, изложенные в учредительном договоре и действующем законодательстве. Устав общества с ограниченной ответственностью кроме сведений, аналогичных указанным в учредительном договоре, должен содержать:

- полное и сокращенное фирменное наименование общества;
- сведения о его местонахождении;
- сведения о составе и компетенции органов общества, в том числе и о вопросах, составляющих исключительную компетенцию общего собрания участников общества;
- сведения о порядке принятия органами общества решений;
- права и обязанности участников общества;
- сведения о порядке перехода доли в уставном капитале к другому лицу;
- сведения о порядке хранения документов и предоставления информации участникам общества и другим лицам и т.п.

Действующее российское законодательство содержит и другие требования к учредительным документам хозяйственных обществ. Так, ст. 10 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" предусмотрено, что устав кредитной организации должен содержать:

- фирменное (полное официальное) наименование, а также все другие наименования, установленные законом;
- указание на организационно-правовую форму;
- сведения об адресе (месте нахождения) органов управления и обособленных подразделений;
- перечень осуществляемых банковских операций и сделок;
- сведения о размере уставного капитала;
- сведения о системе органов управления, в том числе исполнительных органов, и органов внутреннего контроля, о порядке их образования и об их полномочиях;
- иные сведения, предусмотренные федеральными законами для уставов юридических лиц указанной организационно-правовой формы.

По сравнению с учредительным договором устав общества обладает большей юридической силой. Поэтому его положения подлежат преимущественному использованию. На основании устава юридическое лицо действует как самостоятельный участник гражданских правоотношений (п. 1 ст. 52 ГК РФ). Его требования обязательны для исполнения всеми органами управления и участниками общества. Устав представляет собой локальный нормативный акт, регулирующий внутренние корпоративные отношения.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что учредительный договор является документом, регулирующим создание общества и взаимоотношения учредителей друг с другом и с обществом на весь период его существования. Учредительный договор должен отвечать общим требованиям, предъявляемым Гражданским кодексом Российской Федерации к договорам и сделкам (включая нормы об основаниях признания сделок недействительными), а также отражать особенности, предусмотренные Законом для данного договора как учредительного документа.

Требования к содержанию устава общества определяются п. 2 ст. 12 Закона. В случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава общества приоритет, как для участников общества, так и для третьих лиц, имеют положения устава общества (п. 5 ст. 12 Закона). Однако положения устава общества, противоречащие федеральным законам, применению не подлежат.

3. Все изменения, вносимые в учредительные документы общества в процессе его деятельности, принимаются по решению общего собрания участников общества (единственного участника) и подлежат регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации самого общества. Так, в соответствии со ст. 17 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" для государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, в регистрирующий орган **(22)** представляются:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации. В заявлении подтверждается, что изменения, вносимые в учредительные документы юридического лица, соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах и в

заявлении, достоверны;

- решение о внесении изменений в учредительные документы юридического лица;
- изменения, вносимые в учредительные документы юридического лица;
- документ об уплате государственной пошлины\*(23).

Государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Статья 10 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" также обязывает кредитные организации регистрировать все изменения, вносимые в их учредительные документы. Для этого Банк России в месячный срок со дня подачи всех надлежащим образом оформленных документов принимает решение о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы кредитной организации. Затем соответствующие сведения и документы направляются в уполномоченный регистрирующий орган. На основании решения, принятого Банком России, и представленных им необходимых сведений и документов уполномоченный регистрирующий орган в течение пяти рабочих дней вносит в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующую запись и сообщает об этом в Банк России.

Изменения учредительных документов приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных законом, - с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию, о таких изменениях. При этом юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации таких изменений в отношении с третьими лицами, действовавшими с учетом этих изменений, п. 3 ст. 52 ГК РФ). Соответствующее уведомление по форме N P13002\*(24) представляется юридическим лицом в регистрирующий орган в случаях, когда изменения, внесенные в учредительные документы, приобретают силу для третьих лиц не с момента их государственной регистрации, а с момента уведомления о таких изменениях уполномоченного органа (ст. 19 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц"). В качестве такого примера можно привести положения п. 5 ст. 5 комментируемого Закона, предусматривающие, что устав общества должен содержать сведения о его филиалах и представительствах. Такие изменения представляются уполномоченному органу в уведомительном порядке. Государственная регистрация всех изменений завершается выдачей соответствующего свидетельства.

4. Пункт 3 комментируемой статьи содержит положение, согласно которому участник общества, аудитор или любое заинтересованное лицо вправе знакомиться с учредительными документами общества, в том числе всеми зарегистрированными изменениями. Устав общества, а также внесенные в него изменения и дополнения хранятся обществом по месту нахождения его исполнительного органа (п. 2 ст. 50 Закона). При этом возможность ознакомиться с содержанием учредительных документов общества предоставлена широкому кругу лиц. По требованию участника общества общество обязано предоставить ему копию действующего устава и учредительного договора. Плата за предоставление такой копии не может превышать затраты на ее изготовление. Следует отметить, что указанное не означает, что прочие лица не могут получить копию этих документов.

Согласно ст. 6 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы (в том числе учредительные) могут быть предоставлены любому заинтересованному лицу. Содержащиеся в реестрах сведения и документы о конкретном юридическом лице предоставляются в том числе в виде копии соответствующего документа.

### Статья 13. Государственная регистрация общества

1. Отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией хозяйственных обществ, в том числе обществ с ограниченной ответственностью, а также иных субъектов гражданского права при их создании, реорганизации и ликвидации, подробно урегулированы Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ.

Сущность государственной регистрации заключается во внесении в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также иной информации о юридических лицах. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. N 506 уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, является Федеральная налоговая служба.

В Едином государственном реестре юридических лиц содержатся следующие сведения и документы о юридическом лице:

- полное и (в случае, если имеется) сокращенное фирменное наименование;
- организационно-правовая форма;

- адрес, по которому осуществляется связь с юридическим лицом;
- способ образования юридического лица (создание или реорганизация);
- сведения об учредителях (участниках) юридического лица;
- подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии учредительных документов юридического лица;
- сведения о правопреемстве - для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц, для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией, а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;
- дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;
- способ прекращения деятельности юридического лица (путем реорганизации или ликвидации);
- размер указанного в учредительных документах коммерческой организации уставного капитала (складочного капитала, уставного фонда, паевых взносов или другого);
- фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии;
- сведения о лицензиях, полученных юридическим лицом;
- сведения о филиалах и представительствах юридического лица;
- идентификационный номер налогоплательщика, код причины и дата постановки на учет юридического лица в налоговом органе;
- коды по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности;
- номер и дата регистрации юридического лица в качестве страхователя:
  - в территориальном органе Пенсионного фонда Российской Федерации;
  - в исполнительном органе Фонда социального страхования Российской Федерации;
  - в территориальном фонде обязательного медицинского страхования;
- сведения о банковских счетах юридического лица.

Записи в государственный реестр вносятся на основании документов, представленных при государственной регистрации. Каждой записи присваивается государственный регистрационный номер, и указывается дата внесения ее в соответствующий государственный реестр.

Содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы являются открытыми и общедоступными. Сведения о номере, о дате выдачи и об органе, выдавшем документ, удостоверяющий личность физического лица, сведения о банковских счетах юридических лиц могут быть предоставлены исключительно органам государственной власти, органам государственных внебюджетных фондов в случаях и в порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации. Данное ограничение не применяется при предоставлении содержащих указанные сведения копий учредительных документов юридических лиц, а также сведений о месте жительства индивидуальных предпринимателей.

Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности, в течение пяти рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

При государственной регистрации создаваемого юридического лица в регистрирующий орган представляются:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации;
- решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа;
- учредительные документы юридического лица (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);
- выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя;
- документ об уплате государственной пошлины\*(25).

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием внесения соответствующей записи в соответствующий государственный реестр.

Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр. Регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации выдает (направляет) заявителю

документ, подтверждающий факт внесения записи в соответствующий государственный реестр.

2. Федеральными законами может устанавливаться специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц. Так, в соответствии со ст. 12 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" решение о государственной регистрации кредитной организации принимается Банком России. Внесение в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации кредитных организаций, а также иных предусмотренных федеральными законами сведений осуществляется уполномоченным регистрирующим органом на основании решения Банка России о соответствующей государственной регистрации. Взаимодействие Банка России с уполномоченным регистрирующим органом по вопросам государственной регистрации кредитных организаций осуществляется в порядке, согласованном Банком России с уполномоченным регистрирующим органом. Банк России в целях осуществления им контрольных и надзорных функций ведет Книгу государственной регистрации кредитных организаций.

Кредитная организация обязана информировать Банк России об изменении сведений, содержащихся в реестре, в течение трех дней с момента таких изменений. Банк России не позднее одного рабочего дня со дня поступления соответствующей информации от кредитной организации сообщает об этом в уполномоченный регистрирующий орган, который вносит в Единый государственный реестр юридических лиц запись об изменении сведений о кредитной организации.

### **Глава III. Уставный капитал общества. Имущество общества**

#### **Статья 14. Уставный капитал общества. Доли в уставном капитале общества**

1. В соответствии со ст. 90 ГК РФ, уставный капитал общества с ограниченной ответственностью составляет стоимость вкладов его участников. Из указанного положения следует, что участник общества, внесший в уставный капитал вклад в виде имущества, теряет в отношении этого имущества право собственности и приобретает обязательственные права в отношении общества. Вместе с тем уставный капитал не является собственностью общества, он только выступает источником формирования того имущества, которое может принадлежать обществу на праве собственности (п. 1 ст. 66 ГК РФ).

Уставный капитал общества определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Он не может быть менее размера, предусмотренного законом - стократной величины минимального размера оплаты труда. Эта величина определяется в соответствии со ст. 133 Трудового кодекса РФ и положениями Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда" от 19 июня 2000 г. N 82-ФЗ\*(26). Согласно ст. 1 этого документа, минимальный размер оплаты труда установлен в сумме 800 рублей и 1100 рублей с 1 сентября 2005 г. и с 1 мая 2006 г. соответственно. Однако это не означает, что размер уставного капитала общества, например, на 1 января 2006 г. составлял 80 000 рублей.

В данном случае применению подлежит ст. 5 названного закона, предусматривающая исключения из этого правила. Так, в частности, определено, что исчисление всех платежей (в том числе по гражданско-правовым обязательствам), установленных в зависимости от минимального размера оплаты труда, осуществляется исходя из базовой суммы, равной 100 рублям. Таким образом, вне зависимости от установленного минимального размера оплаты труда размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью не может быть меньше 10 000 рублей. При этом обращает на себя внимание тот факт, что размер уставного капитала может и, как правило, отличается от стоимости имущества, находящегося в собственности общества. Так, располагая значительными финансовыми активами, общество может иметь уставный капитал, не превышающий минимального размера, установленного Федеральным законом. Последствия обратной зависимости установлены ст. 20 Закона.

2. Действующее российское законодательство содержит нормы, закрепляющие специальные требования к минимальному уставному капиталу коммерческих организаций. В соответствии со ст. 11 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" норматив минимального размера уставного капитала вновь регистрируемой кредитной организации, предельные размеры неденежных вкладов в уставный капитал кредитной организации, а также перечень видов имущества в неденежной форме, вносимого в оплату уставного капитала, устанавливает Банк России.

Указанием ЦБ РФ от 1 декабря 2003 г. N 1346-У определено, что минимальный размер уставного капитала для создаваемых банков, независимо от доли участия в них иностранного капитала, на день подачи документов в территориальное учреждение Банка России должен составлять сумму, эквивалентную 5 млн евро. Рублевый эквивалент минимального размера уставного капитала для создаваемых кредитных организаций устанавливается Банком России ежеквартально.

Решение Банка России об изменении минимального размера уставного капитала вступает в силу не ранее чем через 90 дней после дня его официального опубликования. Для вновь регистрируемых кредитных организаций Банком России применяется норматив минимального размера уставного капитала, действующий на день подачи документов на регистрацию и получение лицензии.

Банк России не имеет права требовать от ранее зарегистрированных кредитных организаций изменения их уставного капитала, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

3. Размер доли участника общества может определяться в процентах или в виде дроби. В первом случае весь уставный капитал принимается за 100%, а во втором за целое число, например, единицу (1). При этом размер доли должен соответствовать соотношению ее номинального размера и уставного капитала общества. Для примера можно привести учреждение общества с минимальным размером уставного капитала - 10 тыс. рублей - двумя физическими (юридическими) лицами. Если их доли равны и составляют по 50%, номинальная стоимость доли каждого участника будет равняться 5 тыс. рублей. При размерах долей, например, 30% и 70%, номинальная стоимость долей первого и второго участника составит 3 тыс. и 7 тыс. рублей соответственно. Если общество состоит только из одного (единственного) участника, размер его доли составляет 100%.

При этом номинальная стоимость доли участника общества отличается от ее действительной стоимости. Для ее определения размер уставного капитала не имеет значения. Действительная стоимость доли участника общества соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли. Так, например, общество, состоящее из двух участников с одинаковыми размерами долей, с уставным капиталом 10 тыс. рублей располагает чистыми активами в сумме 1 млн рублей. В этом случае действительная стоимость доли каждого участника будет оставлять 500 тыс. рублей, а номинальная - только 5 тыс. рублей. Данное обстоятельство подтверждает, что размер уставного капитала общества и стоимость его имущества могут существенно различаться.

Положение о том, что размер уставного капитала общества и номинальная стоимость долей его участников определяются в рублях, корреспондируется с нормами действующего российского законодательства. Согласно ст. 140 ГК РФ, законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации, является рубль. Платежи могут осуществляться путем наличных и безналичных расчетов. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты определяются законом или в установленном им порядке. Статья 317 ГК РФ также устанавливает, что денежные обязательства должны быть выражены в рублях.

4. Закон допускает возможность, когда по решению учредителей (участников) уставом общества может быть ограничен не только максимальный размер доли участника, но и сама возможность изменения соотношения долей участников. Такое решение может быть принято только на общем собрании участников общества единогласно. Его действие распространяется на всех участников общества.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено следующее. При применении п. 1 ст. 14 Федерального закона следует учитывать, что если на момент принятия документов общества для государственной регистрации (при его создании) размер уставного капитала соответствовал уровню, установленному действовавшими в тот период правовыми актами, то при регистрации изменений, вносимых в устав общества (регистрации устава в новой редакции), в том числе в связи с приведением его в соответствие с Законом (п. 3 ст. 59), государственный орган, осуществляющий такую регистрацию, не вправе отказывать в ее проведении по мотиву несоответствия уставного капитала общества минимальному размеру, действующему на дату регистрации изменений. Отказ в регистрации изменений по этому основанию может быть обжалован (оспорен) в судебном порядке.

#### **Статья 15. Вклады в уставный капитал общества**

1. Комментируемая статья определяет виды имущества, которые могут быть внесены в счет оплаты уставного капитала общества с ограниченной ответственностью. Так, установлено, что уставный капитал общества может быть оплачен деньгами, ценными бумагами и другими вещами, а также имущественными либо иными правами, имеющими денежную оценку. Это положение воспроизводит общее правило, содержащееся в п. 6 ст. 66 ГК РФ.

Таким образом, Федеральный закон не ограничивает способы оплаты уставного капитала общества. Для этого могут быть использованы различные объекты гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Единственное требование, установленное Законом, заключается в том, что все они должны иметь денежную оценку, т.е. имущественное (материальное) содержание. В этом заключается основное юридическое значение уставного капитала общества как минимальной гарантии защиты интересов его кредиторов (ст. 90 ГК РФ). В этом случае, вкладом в уставный капитал общества не могут быть,



например, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи, как это предусмотрено для простых товариществ (ст. 1042 ГК РФ). В качестве вклада не могут также выступать служебная или коммерческая тайна (ст. 139 ГК РФ) или права, неразрывно связанные с личностью их обладателя (ст. 383 ГК РФ). К числу последних относятся, например, личные неимущественные права автора на музыкальные и другие произведения, созданные его творческим трудом. Данные отношения урегулированы ст. 15, 16 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" от 9 июля 1993 г. N 5351-1\*(27).

2. В соответствии со ст. 66 ГК РФ, денежная оценка неденежного вклада участника хозяйственного общества производится по соглашению между учредителями (участниками) общества. При этом п. 2 комментируемой статьи относит решение этого вопроса к компетенции общего собрания участников. Такое решение должно быть единогласным.

Если номинальная стоимость (увеличение номинальной стоимости) доли участника общества в уставном капитале общества, оплачиваемой неденежным вкладом, составляет более 200 МРОТ, установленных федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества или соответствующих изменений в уставе общества, то такой вклад должен оцениваться независимым оценщиком. Номинальная стоимость (увеличение номинальной стоимости) доли участника общества, оплачиваемой таким неденежным вкладом, не может превышать сумму оценки указанного вклада, определенную независимым оценщиком. В данном случае необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что в случае внесения в уставный капитал общества неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение трех лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в уставе общества солидарно несут при недостаточности имущества общества субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере завышения стоимости неденежных вкладов. Безусловно, указанная норма способствует повышению качественного уровня оказания оценщиками своих услуг и ответственности за принимаемые ими решения.

Правовые основы регулирования оценочной деятельности определены Федеральным законом "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ. Согласно ст. 3 данного документа, под оценочной деятельностью следует понимать деятельность субъектов оценочной деятельности, направленную на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости. При этом под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией. При этом на величине цены сделки не должны отражаться какие-либо чрезвычайные обстоятельства, т.е. когда:

- одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение;
- стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах;
- объект оценки представлен на открытом рынке посредством публичной оферты, типичной для аналогичных объектов оценки;
- цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было;
- платеж за объект оценки выражен в денежной форме.

Субъектами оценочной деятельности признаются, с одной стороны, юридические лица и физические лица (индивидуальные предприниматели), деятельность которых регулируется настоящим Федеральным законом (оценщики), а с другой - потребители их услуг (заказчики). Основанием для проведения оценки объекта оценки является договор между оценщиком и заказчиком. Статья 5 названного нормативного акта выделяет следующие возможные объекты оценки:

- отдельные материальные объекты (вещи);
- совокупность вещей, составляющих имущество лица, в том числе имущество определенного вида (движимое или недвижимое, в том числе предприятия);
- право собственности и иные вещные права на имущество или отдельные вещи из состава имущества;
- права требования, обязательства (долги);
- работы, услуги, информация;
- иные объекты гражданских прав, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлена возможность их участия в гражданском обороте.

Право на проведение оценки объекта оценки является безусловным и не зависит от установленного законодательством Российской Федерации порядка осуществления государственного статистического учета и бухгалтерского учета и отчетности. Данное право распространяется и на проведение повторной оценки объекта оценки. Результаты проведения оценки объекта оценки могут быть использованы для корректировки данных бухгалтерского учета и отчетности. Результаты

проведения оценки объекта оценки могут быть обжалованы заинтересованными лицами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

#### **Судебная практика.**

В постановлении Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что в случае завышения стоимости неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение трех лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в его уставе могут быть солидарно привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам общества при недостаточности его имущества для погашения долгов. Объем такой ответственности ограничен размером завышения стоимости соответствующих неденежных вкладов. Данные правила действуют как при учреждении общества, так и в случаях увеличения его уставного капитала.

3. Закон предусматривает возможность прекращения у общества права пользования имуществом до истечения срока, на который оно было передано ему участником. В этом случае участник, передавший имущество, обязан предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование таким же имуществом на подобных условиях в течение оставшегося срока.

Учредительным договором могут быть предусмотрены также иные порядок и сроки предоставления участником общества компенсации при досрочном прекращении пользования имуществом по сравнению с указанными в Федеральном законе. Вместе с тем при выходе или исключении из общества участника, передавшего имущество в пользование обществу в качестве вклада в уставный капитал, это имущество остается в пользовании общества до истечения установленного срока, если учредительный договор не предусматривает иное.

#### **Статья 16. Порядок внесения вкладов в уставный капитал общества при его учреждении**

1. Комментируемая статья определяет порядок оплаты уставного капитала общества. Закон возлагает обязанность полностью внести свой вклад на всех участников общества, выступающих на момент его создания учредителями. При этом действительная стоимость вклада участника не может быть менее номинальной стоимости его доли. В противном случае нарушаются положения ст. 14 Федерального закона, предусматривающие, что уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости долей его участников. Не полностью сформированный уставный капитал также не сможет выступать гарантией интересов кредиторов общества. Согласно ст. 90 ГК РФ, освобождение участника общества с ограниченной ответственностью от обязанности внесения вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета требований к обществу, за исключением случаев, предусмотренных законом, не допускается.

В действительности, обязанность участника по внесению вклада для оплаты уставного капитала и обязательство общества перед учредителем, возникшее, например, из какого-либо гражданско-правового договора, имеют разную правовую природу. Поэтому они не могут быть зачтены в силу закона. Однако во избежание даже возможных злоупотреблений данное обстоятельство выделено специально.

Вместе с тем Закон ограничивается общим требованием по полной оплате уставного капитала и не содержит конкретных обязательств каждого участника. Так, на момент государственной регистрации общества уставный капитал должен быть оплачен не менее чем наполовину. Буквальное толкование данной нормы предполагает, что его оплата может быть произведена как одним, так и всеми участниками в соответствии с размерами их долей. Отсылочная норма п. 1 настоящей статьи указывает, что учредитель должен полностью оплатить свою долю в срок, установленный учредительным договором.

Единственное требование Закона в части оплаты уставного капитала ограничивается положением о том, что она должна быть полностью произведена в течение одного года с момента государственной регистрации общества, т.е. его внесения в Единый государственный реестр юридических лиц. Таким образом, на практике возможны случаи, когда уставный капитал общества при его учреждении может быть оплачен только одним из нескольких участников, в том числе наполовину. При этом учредительным договором, утвержденным общим собранием участников общества, может быть установлен и меньший срок для оплаты уставного капитала, а также предусмотрен штраф за неоплату доли.

До момента государственной регистрации общества вклады, вносимые учредителями для формирования его уставного капитала, не являются его обособленным имуществом, учитываемым на самостоятельном балансе, а само общество не существует как юридическое лицо, поскольку, согласно п. 2 ст. 51 ГК РФ юридическое лицо является созданным с момента его государственной регистрации.

2. Невнесение участником его вклада в силу п. 3 ст. 90 ГК РФ влечет для общества негативные последствия, связанные с обязанностью общества либо объявить об уменьшении своего уставного

капитала и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, либо прекратить свою деятельность путем ликвидации. В этом случае может также применяться норма п. 3 ст. 23 Закона, предусматривающая, что доля участника общества, который при учреждении общества не внес в срок свой вклад в уставный капитал общества в полном размере, переходит к обществу. Если участник общества не предпринимал никаких действий даже по частичной оплате своего вклада, он соответственно не вправе рассчитывать на получение действительной стоимости его доли\*(28).

#### **Арбитражная практика.**

Федеральный арбитражный суд Центрального округа в постановлении от 14 сентября 2004 г. по делу N A08-12592/03-14, обращая внимание на данное противоречие, установил, что доля участника общества, который в установленный учредительным договором срок не внес свой вклад в уставный капитал в полном объеме, переходит к обществу. Перешедшая к обществу доля в уставном капитале может быть продана третьему лицу по номинальной стоимости.

С момента перехода доли к обществу не оплативший ее участник утрачивает право на участие в управлении делами общества, в том числе путем голосования на общих собраниях участников общества. Судом также дана оценка доводам о противоречии норм Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" нормам ГК РФ, в частности п. 3 ст. 90, в том, что начало течения срока для оплаты неоплаченной части уставного капитала общества не связано с датой государственной регистрации общества и т.д.

#### **Статья 17. Увеличение уставного капитала общества**

1. Закон устанавливает три способа увеличения уставного капитала общества. Эта норма согласуется с п. 6 ст. 90 ГК РФ, устанавливающим, что увеличение уставного капитала общества допускается после внесения всеми его участниками вкладов в полном объеме.

2. В первом случае для увеличения уставного капитала используется имущество самого общества. Таким образом, повышается значение уставного капитала как юридической гарантии защиты имущественных интересов кредиторов общества. Общество, способное увеличить уставный капитал за счет приобретенного в процессе хозяйственной деятельности имущества, вызывает уважение партнеров и свидетельствует о стабильности его работы. С другой стороны, такого рода имущественное обособление может являться для потенциальных контрагентов общества значимым фактором, влияющим на принятие положительных решений о возможном сотрудничестве\*(29).

Порядок и условия увеличения уставного капитала за счет имущества общества урегулированы ст. 18 Федерального закона. Увеличение уставного капитала за счет имущества общества осуществляется по решению общего собрания участников, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего их числа. При этом сумма, на которую увеличивается уставный капитал общества за счет его имущества, не должна превышать разницу между стоимостью чистых активов\*(30) и суммой уставного и резервного капитала. Источниками для увеличения уставного капитала за счет собственного имущества общества могут служить его добавочный капитал или прибыль, оставшаяся в распоряжении организации после налогообложения.

При этом увеличение уставного капитала общества за счет его имущества осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. Такое решение может быть принято только на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, предшествующий году принятия этого решения.

Увеличение уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов\*(31) его участников предполагает, что каждый участник общества вправе внести дополнительный вклад, не превышающий части общей стоимости дополнительных вкладов, пропорциональной размеру доли этого участника в уставном капитале общества. Указанное соотношение устанавливается исходя из того, что номинальная стоимость доли участника общества может увеличиваться на сумму, равную или меньшую стоимости его дополнительного вклада (п. 1 ст. 19 Закона).

Общее собрание участников общества может также принять решение об увеличении его уставного капитала за счет третьего лица, принимаемого в общество в качестве участника. Такое решение принимается всеми участниками общества единогласно (п. 2 ст. 19 Закона). В своем заявлении о приеме в общество потенциальный участник должен указать размер и состав вклада, порядок и срок его внесения, а также размер доли, которую он хочет иметь в уставном капитале общества. В заявлении могут быть указаны и иные условия внесения вкладов и вступления в общество.

Таким образом, из содержания ст. 17 Федерального закона следует, что увеличение уставного капитала общества может осуществляться за счет имущества общества, и (или) за счет дополнительных вкладов участников общества, и (или), если это не запрещено уставом общества, за счет вкладов

третьих лиц, принимаемых в общество.

Увеличение уставного капитала в каждом случае сопровождается внесением соответствующих изменений в учредительные документы общества. При этом для их государственной регистрации представляются также документы, подтверждающие внесение дополнительных вкладов. Указанные изменения в учредительных документах общества приобретают силу для участников общества и третьих лиц со дня их государственной регистрации органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц.

## Статья 18. Увеличение уставного капитала общества за счет его имущества

1. Увеличение уставного капитала общества за счет его собственного имущества является одним из трех способов, предусмотренных ст. 17 Федерального закона. Он может применяться как самостоятельно, так и совместно с дополнительными вкладами участников общества и вкладами третьих лиц, принимаемых в общество. В любом случае увеличение уставного капитала допускается только после его полной оплаты. Аналогичное требование предусмотрено и п. 6 ст. 90 ГК РФ.

2. Источником увеличения уставного капитала является не все имущество общества, а только его часть, составляющая чистые активы общества. Другими источниками пополнения уставного капитала может служить добавочный капитал, нераспределенная прибыль, оставшаяся в распоряжении организации после налогообложения, фонды накопления, резервный капитал. При этом сумма, на которую увеличивается уставный капитал, не должна превышать разницу между стоимостью чистых активов общества и совокупным размером уставного капитала и резервного фонда общества. Образование последнего является правом, а не обязанностью общества (ст. 30 Закона). При отсутствии у общества резервного фонда уставный капитал может быть увеличен на сумму, не превышающую разницы стоимости чистых активов общества и величины уставного капитала.

Стоимость чистых активов общества определяется в порядке, установленном п. 3 ст. 20 Федерального закона на основании соответствующих нормативных правовых актов. Однако в настоящее время специальный документ, регламентирующий порядок расчета стоимости чистых активов общества с ограниченной ответственностью, не разработан. Вследствие этого применяется порядок, установленный для оценки стоимости чистых активов акционерных обществ [\\*\(32\)](#). Для этого используются данные бухгалтерской отчетности общества за год, предшествующий году, в течение которого планируется увеличение уставного капитала.

Таким образом, изменение уставного капитала общества в сторону увеличения требует выполнения двух основных условий: во-первых, размер уставного капитала должен быть полностью оплачен, и, во-вторых, стоимость чистых активов не должна быть ниже зарегистрированного уставного капитала.

3. Решение об увеличении уставного капитала за счет имущества общества принимается общим собранием его участников. Поскольку этот вопрос относится к исключительной компетенции данного органа общества, его решение не может быть передано на рассмотрение совета директоров (наблюдательного совета) или исполнительных органов общества (ст. 33 Закона).

Для того чтобы решение об увеличении уставного капитала общества за счет его имущества было признано состоявшимся, за него должно высказаться не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества. Это требование согласуется с положениями п. 8 ст. 37 Закона, устанавливающими условия внесения изменений в устав общества, в том числе в части изменения размера уставного капитала. Необходимость большего числа голосов для принятия такого решения может быть предусмотрена только уставом общества.

Вместе с тем необходимо учесть, что согласно ст. 12 Закона сведения о размере уставного капитала и номинальной стоимости доли каждого участника общества содержатся не только в уставе, но и в учредительном договоре общества. И на основании п. 8 ст. 37 Закона решение о внесении изменений в учредительный договор принимается всеми участниками общества единогласно. Таким образом, общее собрание участников, рассматривающее вопросы об увеличении уставного капитала общества за счет его собственного имущества и утверждении соответствующих изменений в учредительных документах общества, может считаться состоявшимся только при наличии всех участников общества, высказавшихся за принятие такого решения.

### **Судебная практика.**

В постановлении Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что решение об увеличении уставного капитала за счет имущества общества должно быть принято общим собранием участников на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, предшествующий году, в течение которого принято такое решение. При увеличении уставного капитала пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех участников общества без изменения размеров и соотношения их долей.

Статья 19. Увеличение уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников и вкладов третьих лиц, принимаемых в общество

1. В соответствии п. 2 ст. 17 Федерального закона уставный капитал общества может быть увеличен не только за счет его имущества, но посредством внесения участниками общества дополнительных вкладов, а также вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. Последние два способа в качестве источников увеличения уставного капитала общества предполагают использование собственных средств (имущества) участников общества или третьих лиц. Поэтому порядок внесения ими вкладов в уставный капитал регламентирован более подробно. Эти два способа могут использоваться как совместно, так и по отдельности.

Внесение дополнительных вкладов участниками общества увеличивает номинальную стоимость их долей и может сопровождаться изменением размера долей внесших их участников. Дополнительные вклады следует отличать от вкладов участников в имущество общества. Последние не изменяют размеры и номинальную стоимость долей участников общества в уставном капитале общества (ст. 27 Закона).

Вкладами третьих лиц, принимаемых в общество, могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные либо иные права. Денежная оценка неденежных вкладов третьих лиц в уставный капитал производится решением общего собрания участников общества или в случаях, установленных законом, с привлечением независимого оценщика (ст. 15 Закона).

2. Увеличение уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников осуществляется по решению общего собрания, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества. Необходимость большего числа голосов может быть предусмотрена уставом общества.

Решением такого общего собрания должны быть установлены:

- общая стоимость дополнительных вкладов;
- единое для всех участников общества соотношение между стоимостью дополнительного вклада участника общества и суммой, на которую увеличивается номинальная стоимость его доли. При этом номинальная стоимость доли участника общества увеличиваться на сумму, равную или меньшую стоимости его дополнительного вклада.

В соответствии с решением участников общества в качестве дополнительных вкладов в уставный капитал могут быть внесены различные виды имущества (материальные запасы, внеоборотные активы, ценные бумаги, обязательства покупателей), денежные и валютные средства. Дополнительные взносы в качестве вклада в уставный капитал должны быть документально оформлены и отражены в бухгалтерском учете.

Дополнительные вклады вносятся участниками общества, как правило, в течение двух месяцев со дня принятия общим собранием соответствующего решения. Меньший срок может быть установлен только уставом общества или решением общего собрания. Затем не позднее месяца после окончания указанного срока общее собрание принимает решение об утверждении итогов внесения дополнительных вкладов участниками общества и о внесении в учредительные документы общества соответствующих изменений. Несоблюдение указанных сроков влечет признание соответствующих решений общего собрания недействительными, а увеличение уставного капитала общества - несостоявшимся.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 февраля 2004 г. по Делу N А72-5931/03-3394 установлено, что при увеличении уставного капитала общества за счет имущества третьего лица в счет оплаты вклада нового участника может быть внесено и недвижимое имущество. При этом момент перехода права собственности на недвижимое имущество при передаче его в уставный капитал определяется моментом государственной регистрации права в Едином государственном реестре прав собственности на недвижимое имущество.

В соответствии с п. 2 ст. 218 ГК РФ право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании сделки об отчуждении этого имущества. Согласно ст. 13 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", регистратор при регистрации права обязан проверить и законность сделки, послужившей основанием для регистрации права. Данная обязанность возникает из самого понятия государственной регистрации права как акта признания и подтверждения государством возникновения права на недвижимое имущество.

В силу ст. 213 ГК РФ участник общества теряет право собственности на внесенное им в уставный капитал общества имущество только с момента государственной регистрации соответствующего юридического лица\*(33). По аналогии права в случае внесения дополнительного вклада участник теряет право собственности на имущество, внесенное им в качестве вклада, с момента государственной

регистрации соответствующих изменений в учредительных документах, как это предусмотрено ст. 19 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью". Общество же приобретает право собственности на недвижимое имущество, внесенное в качестве вклада, с момента государственной регистрации права собственности на такое имущество.

3. Увеличение уставного капитала общества за счет вклада третьего лица осуществляется общим собранием участников общества единогласно. При этом возможность такого увеличения должна быть предусмотрена в уставе общества. Основой такого решения является заявление третьего лица о принятии его в общество и внесении вклада. В заявлении указывается:

- размер и состав вклада;
- порядок и срок внесения вклада;
- размер доли, которую третье лицо хотело бы иметь в уставном капитале общества;
- иные условия внесения вкладов и вступления в общество (по усмотрению вступающего).

С соответствующим заявлением может также обратиться и участник общества. Номинальная стоимость доли, приобретаемой каждым третьим лицом, принимаемым в общество, должна быть равна или меньше стоимости его вклада.

4. Увеличение уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников и вкладов третьих лиц, принимаемых в общество, влечет за собой необходимость внесения соответствующих изменений в учредительные документы общества (ст. 12 Закона) и их государственную регистрацию. Только с этого момента они приобретают силу как для самих участников общества, так и для всех третьих лиц.

При увеличении уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников все необходимые документы подаются в регистрирующий орган в течение одного месяца со дня утверждения итогов внесения дополнительных вкладов участниками. Аналогичный срок установлен и для представления в регистрирующий орган изменений, связанных с увеличением уставного капитала за счет вкладов третьих лиц. Его отчет производится со дня внесения вкладов в полном размере, но не может превышать шести месяцев с момента принятия общим собранием участников общества соответствующего решения.

В каждом случае в дополнение к документам, предусмотренным п. 1 ст. 17 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", в регистрирующий орган представляются также документы, подтверждающие внесение участниками общества дополнительных вкладов и третьими лицами, принимаемыми в общество, вкладов в полном размере.

5. При несоблюдении установленных настоящей статьей сроков увеличение уставного капитала признается несостоявшимся. Таким образом, возможна ситуация, при которой даже в случае внесения вкладов в полном размере нарушение процедуры увеличения уставного капитала может повлечь отказ в государственной регистрации соответствующих изменений. При этом Закон предусматривает обязанность общества вернуть участникам общества и третьим лицам их вклады в разумный срок. За пользование чужими денежными средствами или невозврат неденежных вкладов наступает гражданско-правовая ответственность, установленная действующим российским законодательством.

#### **Судебная практика.**

В постановлении Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. определено, что в тех случаях, когда увеличение уставного капитала осуществляется за счет дополнительных вкладов всех участников общества, решением общего собрания участников общества должна определяться общая стоимость дополнительных вкладов, а также единое для всех участников соотношение между стоимостью дополнительного вклада участника и суммой, на которую увеличивается номинальная стоимость его доли. Не допускается ограничение права участника общества внести дополнительный вклад, не превышающий части общей стоимости дополнительных вкладов, пропорциональной размеру доли этого участника в уставном капитале общества. По решению общего собрания участников общества увеличение уставного капитала может быть осуществлено за счет вкладов отдельных его участников.

Увеличение уставного капитала за счет вкладов третьих лиц допускается лишь тогда, когда это не запрещено уставом общества. Дополнительные вклады участников, а также вклады третьих лиц в уставный капитал общества вносятся в порядке и в сроки, установленные Законом. В учредительные документы общества в этих случаях вносятся соответствующие изменения.

Несоблюдение сроков внесения вкладов отдельными участниками (третьими лицами), срока созыва общего собрания по утверждению итогов внесения дополнительных вкладов, когда они вносятся всеми участниками, а также срока передачи регистрирующему органу документов, необходимых для регистрации изменений, вносимых в учредительные документы общества, влечет признание увеличения уставного капитала несостоявшимся. При фактическом внесении участниками и третьими лицами соответствующих вкладов они в этом случае подлежат возврату им в разумный срок.

## Статья 20. Уменьшение уставного капитала общества

1. Уменьшение уставного капитала может осуществляться обществом как в добровольном, так и в обязательном порядке. Вне зависимости от причин такого уменьшения Закон предусматривает, что уменьшение уставного капитала общества может осуществляться путем уменьшения номинальной стоимости долей всех участников в уставном капитале общества и (или) погашения долей, принадлежащих обществу. Уставный капитал общества может быть уменьшен только по основаниям, предусмотренным настоящим Законом.

Решение об уменьшении уставного капитала относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества (п. 2 ст. 33 Закона). Согласно п. 5 ст. 20 Закона, уменьшение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью допускается после уведомления всех его кредиторов. Последние вправе в этом случае потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

2. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что общее собрание участников не вправе принимать решение об уменьшении уставного капитала, если в результате его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного Законом (ст. 14 Закона). При этом размер минимального уставного капитала общества определяется на дату государственной регистрации соответствующих изменений в уставе общества.

Если уменьшение уставного капитала является для общества обязательным, то его минимальный размер определяется на дату государственной регистрации самого общества. Следовательно, в этом случае уставный капитал общества может отличаться от размера минимального уставного капитала, установленного действующим законодательством. Общество обязано принять решение об уменьшении своего уставного капитала в следующих случаях:

- если в течение года с момента государственной регистрации общества его уставный капитал не оплачен в полном размере (п. 1 ст. 16 Закона);
- если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества оказывается меньше его уставного капитала;
- если разницы между стоимостью чистых активов общества и размером его уставного капитала недостаточно для выплаты участнику, доля которого переходит к обществу (п. 8 ст. 23 Закона);
- если разницы между стоимостью чистых активов общества и размером уставного капитала общества недостаточно для выплаты участнику общества, подавшему заявление о выходе из общества, действительной стоимости его доли (п. 3 ст. 26 Закона).

Отказ общества от уменьшения своего уставного капитала или его бездействие в решении этого вопроса может явиться основанием для принудительной ликвидации общества. Обратиться в суд с таким требованием вправе кредиторы общества и уполномоченные законом органы государственной власти и местного самоуправления.

### **Арбитражная практика.**

Федеральный арбитражный суд Московского округа, рассматривая иск налогового органа к обществу с ограниченной ответственностью, в постановлении от 11 ноября 2002 г. по делу N КГ-А40/7523-02, установил следующее. Для ликвидации ответчика в соответствии со ст. 20 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" необходимо исследовать и оценить не менее трех годовых бухгалтерских балансов, начиная со второго финансового года деятельности общества, т.е. следующего за первым финансовым годом, когда общество приобрело статус юридического лица.

Указанная норма (п. 3) означает, что к окончанию второго года общество должно иметь чистые активы в размере, не ниже установленного законом минимального размера уставного капитала. По истечении этого периода общество не вправе действовать, имея чистые активы ниже установленного уровня. В случае же снижения уровня чистых активов по итогам любого года (начиная со второго) ниже минимального уровня уставного капитала, предусмотренного ст. 14 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", общество подлежит ликвидации. Основанием для принятия соответствующего решения является годовой бухгалтерский баланс или результаты аудиторской проверки за последний год. Анализа данных бухгалтерских отчетов за предыдущие годы или результатов аудиторских проверок в этих случаях не требуется.

При этом предусмотренная п. 2 ст. 61 ГК РФ оценка судом действий (бездействия) ответчика не является необходимой для принятия решения о его ликвидации, так как общество подлежит ликвидации в силу закона.

3. Стоимость чистых активов является важным критерием определения эффективности деятельности общества. Она должна определяться в порядке, установленном действующим российским законодательством. Однако в настоящее время соответствующие нормативные правовые акты не изданы. Поэтому для определения стоимости чистых активов обществ с ограниченной ответственностью

используется порядок оценки чистых активов акционерных обществ, утвержденный приказом Минфина РФ N 10н и ФКЦБ N 03-6/пз от 29 января 2003 г. Так, установлено, что под стоимостью чистых активов акционерного общества следует понимать величину, определяемую путем вычитания из суммы активов общества, принимаемых к расчету, суммы его пассивов, принимаемых к расчету.

Для оценки стоимости чистых активов общества составляется расчет по данным бухгалтерской отчетности.

В состав активов, принимаемых к расчету, включаются:

- внеоборотные активы, отражаемые в первом разделе бухгалтерского баланса (нематериальные активы, основные средства, незавершенное строительство, доходные вложения в материальные ценности, долгосрочные финансовые вложения, прочие внеоборотные активы);

- оборотные активы, отражаемые во втором разделе бухгалтерского баланса (запасы, налог на добавленную стоимость по приобретенным ценностям, дебиторская задолженность, краткосрочные финансовые вложения, денежные средства, прочие оборотные активы), за исключением стоимости в сумме фактических затрат на выкуп собственных акций, приобретенных акционерным обществом у акционеров для их последующей перепродажи или аннулирования, и задолженности участников (учредителей) по взносам в уставный капитал.

В состав пассивов, принимаемых к расчету, включаются:

- долгосрочные обязательства по займам и кредитам и прочие долгосрочные обязательства;

- краткосрочные обязательства по займам и кредитам;

- кредиторская задолженность;

- задолженность участникам (учредителям) по выплате доходов;

- резервы предстоящих расходов;

- прочие краткосрочные обязательства.

Оценка стоимости чистых активов производится обществом ежеквартально и в конце года на соответствующие отчетные даты. Информация о стоимости чистых активов раскрывается в промежуточной и годовой бухгалтерской отчетности.

Обществу необходимо постоянно следить за состоянием своих чистых активов. Если стоимость чистых активов общества оказывается меньше его уставного капитала, у общества возникает обязанность объявить об уменьшении своего уставного капитала до величины, не превышающей стоимости его чистых активов. В случае, если стоимость чистых активов общества окажется меньше величины минимального уставного капитала, общество будет обязано принять решение о своей ликвидации. Расчет данных показателей осуществляется по окончании второго и каждого последующего финансового года.

Данная норма направлена на инициирование предпринимательской активности обществ и недопущение существования мнимых юридических лиц, не осуществляющих никакой финансово-хозяйственной деятельности.

4. Положения п. 4 настоящей статьи направлены на обеспечение прав и законных интересов кредиторов общества, которые могут быть нарушены в результате уменьшения уставного капитала. Аналогичная по содержанию норма содержится и п. 5 ст. 90 ГК РФ. Напомним, что уставный капитал общества определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов (п. 1 ст. 14 Закона).

Закон возлагает на общество обязанность не только письменно уведомить своих кредиторов об уменьшении уставного капитала общества, но и сообщить им его новый размер. Кроме того, соответствующие сведения должны быть опубликованы обществом в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц. На исполнение таких обязанностей обществу отводится 30 дней с даты принятия решения об уменьшении уставного капитала.

Обязанность общества по уведомлению кредиторов и публикации соответствующего решения корреспондируется с правом кредиторов общества потребовать досрочного прекращения или исполнения обязательств общества и возмещения им убытков. Такое требование должно быть составлено в письменной форме и направлено в общество в течение 30 дней с даты направления последним уведомления или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о принятом решении. Изложенная норма не является обязанностью кредитора, она только определяет меру его возможного поведения при уменьшении обществом своего уставного капитала. В случае, если кредитор не воспользуется предоставленным ему правом в указанный срок, право требования досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков утрачивается.

Исключение из этого правила содержится в ст. 12 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", предусматривающей осуществление мер по финансовому оздоровлению кредитной организации. Так, в частности, установлено, что, если величина собственных средств (капитала)



кредитной организации оказалась меньше размера ее уставного капитала, Банк России обязан направить в такую кредитную организацию требование о приведении в соответствие размера уставного капитала кредитной организации и величины ее собственных средств. В случае невозможности увеличения величины собственных средств кредитной организации до размера ее уставного капитала кредитная организация в течение 45 дней со дня получения указанного требования Банка России обязана уменьшить размер уставного капитала до величины, не превышающей величины ее собственных средств, и внести соответствующие изменения в свои учредительные документы. При этом кредиторы не вправе требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств кредитной организации на основании произведенного уменьшения размера уставного капитала. Положения об обязательном уведомлении кредиторов об их праве требовать от кредитной организации прекращения или досрочного исполнения ее обязательств и возмещения связанных с этим убытков также не применяются. Порядок опубликования сообщения кредитной организации о принятом решении об уменьшении уставного капитала определяется в соответствии с указанием ЦБ РФ от 11 августа 2004 г. N 1487-У и письмом ЦБ РФ от 23 сентября 2004 г. N 113-Т.

5. Факт уведомления кредиторов имеет существенное юридическое значение. Только при наличии соответствующих доказательств их уведомления осуществляется государственная регистрация изменений в уставе общества, связанных с уменьшением уставного капитала общества.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что Федеральный закон запрещает уменьшение уставного капитала общества, если в результате этого его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного в соответствии со ст. 14 Закона на дату представления документов для государственной регистрации соответствующих изменений, вносимых в устав, а не на дату государственной регистрации общества.

Если стоимость чистых активов общества, обязанного в силу Закона уменьшить свой уставный капитал, окажется ниже минимального уровня, предусмотренного ст. 14 Закона на дату государственной регистрации (создания) этого общества, оно подлежит ликвидации.

Статья 21. Переход доли (части доли) участника общества в уставном капитале общества к другим участникам общества и третьим лицам

1. Комментируемая статья определяет основания и порядок отчуждения участником общества принадлежащей ему доли в уставном капитале. При этом необходимо иметь в виду, что доля не является имуществом общества, существующим в натуре. Согласно ст. 14 Закона, она выступает составной частью уставного капитала общества, т.е. представляет собой имущественное право ее обладателя - участника общества. В соответствии с п. 1 ст. 66 ГК РФ, имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Коммерческие организации являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям (п. 3 ст. 213 ГК РФ). Таким образом, право участника продать или иным образом распорядиться своей долей представляет собой договор не купли-продажи доли, а уступки права. Соответствующие положения главы 30 ГК РФ применяются к данным правоотношениям в силу п. 4 ст. 454 ГК РФ. Отчуждение доли участника общества допускается и до ее полной оплаты, но только в той части, в которой она уже оплачена.

2. Закон презюмирует право участника продать принадлежащую ему долю другим участникам общества. Согласие на совершение данной сделки не требуется, если иное не предусмотрено в уставе общества. По общему правилу участники общества пользуются преимущественным правом покупки отчуждаемой доли. При этом участник, намеренный ее продать, должен письменно уведомить других участников и само общество о цене и других условиях продажи. Закон устанавливает месячный срок для того, чтобы другие участники общества воспользовались своим преимущественным правом. В течение этого срока они должны письменно выразить свое желание. Отсутствие письменного отказа свидетельствует об их согласии на отчуждение доли третьему лицу. При пропуске установленного срока с соответствующим обращением действие преимущественного права участника на приобретение доли прекращается.

Распределение доли между участниками общества осуществляется пропорционально размерам их долей. Иной порядок может быть предусмотрен уставом общества или соглашением участников.

3. Продажа доли в уставном капитале общества третьим лицам допускается в случае, если это прямо не запрещено его уставом. Этому учредительному документу Федеральным законом придается большое значение при регулировании отношений, связанных с отчуждением участником общества своей доли. Положения комментируемой статьи указывают, что уставом общества могут быть установлены

следующие особенности корпоративных отношений:

- преимущественное право общества на приобретение доли (части доли), продаваемой его участником, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли (части доли);
- направление извещений другим участникам общества через само общество;
- большой срок действия преимущественного права участников общества покупки всей доли (всей части доли), предлагаемой для продажи;
- положения, устанавливающие порядок осуществления преимущественного права покупки доли (части доли) непропорционально размерам долей участников общества;
- необходимость получить согласие общества или остальных участников общества на уступку доли (части доли) участника общества третьим лицам иным образом, чем продажа;
- требование о совершении уступки доли в нотариальной форме;
- согласие остальных участников общества на переход доли в уставном капитале общества к наследникам граждан и к правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками общества.

Соответствующие нормы могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении, а также внесены, изменены и исключены из устава по решению общего собрания всех участников, принятому единогласно. Все это создает предпосылки для локального нормотворчества участников общества, предоставляет им возможность выработать редакцию устава, в наибольшей степени отвечающую их финансовым интересам.

4. Нарушение преимущественного права участником общества на покупку отчуждаемой доли может быть обжаловано в судебном порядке. При этом участник или само общество вправе потребовать перевода на них прав и обязанностей покупателя. Закон устанавливает трехмесячный срок для подачи соответствующего заявления. Он исчисляется с момента, когда участники общества или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении. Уступка преимущественного права запрещена. Несоблюдение формы сделки по уступке доли (части доли) в уставном капитале влечет ее недействительность (п. 2 ст. 162 и п. 1 ст. 165 ГК РФ).

5. Права и обязанности участника общества переходят к приобретателю доли с момента уведомления общества об указанной уступке с предоставлением соответствующих доказательств. Исключение касается только дополнительных прав и обязанностей, закрепленных за бывшим участником общества п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 Федерального закона. При этом участник общества, уступивший свою долю, солидарно с ее приобретателем несет перед обществом обязанность по внесению вклада в имущество, возникшую до уступки указанной доли.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что на случаи безвозмездной передачи участником принадлежащей ему доли третьему лицу право преимущественной покупки не распространяется. Уставом общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия общества или остальных его участников на уступку доли участника третьему лицу иным образом, чем продажа.

Правом преимущественного приобретения доли, продаваемой участником общества, может пользоваться само общество, если это предусмотрено его уставом, и при условии неиспользования своего преимущественного права покупки доли другими участниками общества. Если участники общества или общество не воспользуются преимущественным правом покупки всей доли, предлагаемой для продажи, в течение месяца со дня извещения их об этом, доля может быть продана третьему лицу по цене и на условиях, сообщенных обществу и его участникам.

Федеральный закон предоставляет возможность обществу самостоятельно урегулировать в уставе вопрос перехода долей участников к наследникам (правопреемникам), обусловив его необходимостью получения согласия остальных участников общества.

6. В силу ст. 12 Закона изменения в сведениях о размерах и номинальной стоимости доли каждого участника общества, содержащиеся в уставе и учредительном договоре общества, подлежат государственной регистрации. В соответствии со ст. 17 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" учредительные документы общества могут быть представлены в новой редакции или в форме изменений. Предоставление в регистрирующий орган письменных доказательств перехода доли, например договора купли-продажи, не требуется. Изменения, внесенные в учредительные документы общества, приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации.

#### **Статья 22. Залог долей в уставном капитале общества**

1. В соответствии со ст. 329 ГК РФ, залог является одним из способов обеспечения исполнения обязательств. При этом ст. 336 Кодекса предусмотрено, что предметом залога может быть всякое

имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, и требований, неразрывно связанных с личностью кредитора.

Учитывая специфику предмета залога - доли участника общества в уставном капитале, комментируемая статья налагает определенные ограничения на основания возникновения данных правоотношений. Так, установлено, что доля участника общества может быть заложена как другому участнику общества, так и любому третьему лицу. Однако в последнем случае требуется согласие, принятое большинством голосов всех участников общества. Уставом организации может быть предусмотрена не только необходимость большего числа голосов, но также прямой запрет на передачу долей участников общества в залог.

2. Правила Гражданского кодекса о залоге, возникающем в силу договора, соответственно применяются к залогоу, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное. В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме.

Нахождение доли (части доли) участника общества в залоге не ограничивает его права, предусмотренные ст. 8 Федерального закона. По общему правилу залогодатель вправе, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога, пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы (ст. 346 ГК РФ). Соглашение, ограничивающее право залогодателя завещать заложенное имущество, ничтожно.

Основной риск, связанный с залогом доли, заключается в том, что на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено взыскание в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. В этом случае дальнейшая юридическая судьба заложенной доли решается в порядке, установленном ст. 21 Закона. Залог прекращается по основаниям, указанным в ст. 351 ГК РФ.

3. Отношения, связанные с залогом доли, участника общества, регулируется также Законом "О залоге" от 29 мая 1992 г. N 2872-1. Этот нормативный акт применяется в части, не противоречащей действующему законодательству РФ. Согласно ст. 54 названного документа, предметом залога могут быть принадлежащие залогодателю права владения и пользования, в том числе права арендатора, другие права (требования), вытекающие из обязательств, и иные имущественные права.

При этом ст. 56 Закона "О залоге" установлены следующие обязанности залогодателя при залоге прав:

- совершать действия, которые необходимы для обеспечения действительности заложенного права;
- не совершать уступки заложенного права;
- не совершать действий, влекущих прекращение заложенного права или уменьшение его стоимости;
- принимать меры, необходимые для защиты заложенного права от посягательств со стороны третьих лиц;
- сообщать залогодержателю сведения об изменениях, произошедших в заложенном праве, о его нарушениях третьими лицами и о притязаниях третьих лиц на это право.

Залог доли участника в уставном капитале общества не влечет государственную регистрацию соответствующих изменений в учредительных документах общества. Залогодержатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя заложенного права только в случаях установленных законом, в том числе если залогодатель не исполнил обязанности, предусмотренные ст. 56 указанного Закона. В этом случае государственная регистрация соответствующих изменений осуществляется в порядке, установленном ст. 13 Федерального закона.

#### Статья 23. Приобретение обществом доли (части доли) в уставном капитале общества

1. По аналогии с акционерным обществом, способным приобретать размещенные акции\*(34), общество с ограниченной ответственностью вправе приобретать доли в своем уставном капитале. Однако такое приобретение допускается только в случаях, предусмотренных настоящим Законом.

В силу ст. 166 ГК РФ сделка, совершенная с нарушением данного правила, является ничтожной. Для признания ее недействительной решение суда не обязательно. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе.

2. Положения п. 2 комментируемой статьи носят отсылочный характер, поскольку предусматривают обязанность общества приобрести по требованию участника принадлежащую ему долю (часть доли) в установленных законом случаях. Одним из таких случаев является продажа или

уступка иным образом участником своей доли в уставном капитале общества (ст. 21 Закона). Аналогичная ситуация возможна при обращении взыскания на долю участника общества (ст. 25 Закона), а также при добровольном выходе участника из общества (ст. 26 Закона).

Среди других случаев перехода к обществу доли в уставном капитале комментируемая статья выделяет следующие:

- невнесение участником при учреждении общества своего вклада в уставный капитал общества в полном размере (ст. 15 Закона);
- исключение из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет (ст. 10 Закона);
- отказ общества передать долю наследникам умершего гражданина или правопреемникам юридических лиц, являвшихся участником общества (ст. 21 Закона).

Момент перехода доли к обществу определяется следующими обстоятельствами:

- датой предъявления участником общества соответствующего требования о ее приобретении обществом;
- истечением срока внесения вклада либо предоставления компенсации;
- вступлением в законную силу решения суда об исключении участника из общества;
- получением от любого участника общества отказа в согласии на переход доли к наследникам граждан (правопреемникам юридических лиц).

3. Последствием приобретения обществом доли в своем уставном капитале является обязанность этой организации выплатить вышедшему участнику общества действительную стоимость его доли. Установленный для этого п. 8 ст. 23 Закона годичный срок может быть сокращен соответствующими положениями устава общества. Нарушение установленных обязательств может повлечь для общества последствия имущественного характера, связанные с использованием чужих денежных средств вследствие их неправомерного удержания (ст. 395 ГК РФ).

Дальнейшая юридическая судьба приобретенных обществом долей определяется в соответствии с положениями ст. 24 Федерального закона. Доля, принадлежащая обществу, в течение одного года со дня ее перехода к обществу должна быть распределена между всеми его участниками либо продана всем или некоторым участникам общества и (или), если это не запрещено уставом общества, третьим лицам и полностью оплачена. При невыполнении этих требований общество обязано погасить ее и соответственно уменьшить свой уставный капитал (ч. 2 ст. 24 Закона).

#### **Судебная практика.**

В соответствии с постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. выплата участнику действительной стоимости его доли осуществляется обществом за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером уставного капитала. В случае, если такой разницы недостаточно, общество обязано уменьшить уставный капитал на недостающую сумму. При невыплате стоимости доли участник в случаях, предусмотренных Законом и в установленный им срок, вправе требовать взыскания ее в судебном порядке.

Доли, принадлежащие обществу (выкупленные), не учитываются при определении результатов голосования на общем собрании участников общества и при распределении прибыли (с момента перехода права на долю к обществу), а также при распределении имущества общества в случае его ликвидации.

#### **Статья 24. Доли, принадлежащие обществу**

1. Комментируемая статья определяет юридическую судьбу доли, перешедшей к обществу в установленном ст. 23 Федерального закона порядке. Такие случаи возможны при отказе участников общества приобрести уступаемую другим участником долю, при неоплате участником вклада в уставный капитал общества при его учреждении в установленный срок, при исключении участника из общества в судебном порядке.

Во всех указанных и других предусмотренных законом случаях существенное правовое значение имеет определение момента, с которого доля перешла к обществу. Так, например, при выходе участника из общества моментом перехода его доли к обществу признается день подачи заявления о выходе из общества. Установление данного обстоятельства связано с обязанностью общества в течение одного года со дня перехода к нему доли распорядиться ее судьбой.

Закон устанавливает следующие возможные варианты. Во-первых, доля может быть распределена между всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества. Во-вторых, доля может быть продана всем или некоторым участникам общества. В-третьих, доля может быть приобретена третьим лицом. Последний вариант реализуем только, если такая возможность не запрещена уставом общества. При этом допускается отчуждение не только всей доли,

но и ее части. Принятие соответствующего решения относится к компетенции общего собрания участников общества. Для продажи доли участникам общества и третьим лицам требуется согласие всех участников общества.

2. Юридический статус доли, перешедшей к обществу, характеризуется определенными ограничениями. Это связано с тем обстоятельством, что такие доли не участвуют в принятии решений общим собранием участников. По ним не распределяются прибыль и имущество, оставшееся после завершения расчетов с кредиторами ликвидируемого общества (ст. 58 Закона). Данные требования корреспондируются с п. 1 ст. 23 Закона, которым определено, что общество не вправе приобретать доли (части долей) в своем уставном капитале, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Общество не может быть участником в самом себе (ст. 14 Закона).

3. Не распределенная между участниками или непроданная часть доли должна быть погашена с соответствующим уменьшением уставного капитала общества. Иных последствий нераспределения долей, принадлежащих обществу, Законом не предусмотрено. Указанная норма носит императивный характер и применяется совместно с положениями п. 1 ст. 20 Федерального закона, предусматривающими, что общество не вправе уменьшать свой уставный капитал, если в результате такого уменьшения его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного на дату государственной регистрации общества при его создании. Иначе общество подлежит принудительной ликвидации.

4. Приобретение доли участниками общества или третьими лицами влечет за собой необходимость внесения соответствующих изменений в учредительные документы общества. Согласно ст. 12 Закона, сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества должны содержаться в уставе и учредительном договоре общества. Решение этого вопроса относится к исключительной компетенции общего собрания участников.

Для государственной соответствующих изменений в учредительных документах общества в уполномоченный орган подаются документы, не только установленные ст. 17 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", но и подтверждающие оплату проданной обществом доли. Документы подаются в течение одного месяца со дня принятия решения об утверждении итогов оплаты долей участниками общества и о внесении соответствующих изменений в учредительные документы общества. Изменения, внесенные в учредительные документы общества, приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации.

#### **Арбитражная практика.**

Федеральным арбитражным судом Уральского округа в постановлении от 11 мая 2004 г. по делу N Ф09-1759/04-АК разъяснено, что в силу ст. 24 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" доля, принадлежащая обществу, должна быть по решению общего собрания его участников распределена между ними. При этом решение участников общества о распределении долей должно рассматриваться в качестве сделки, на заключение которой в соответствующих случаях требуется предварительное согласие антимонопольного органа.

Согласно п. 6 ст. 21 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", уступка доли в уставном капитале общества является сделкой, заключаемой в простой письменной форме (в случаях, предусмотренных уставом общества - в нотариальной форме). В соответствии со ст. 18 Закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" с предварительного согласия антимонопольного органа на основании ходатайства юридического или физического лица осуществляются приобретение лицом (группой лиц) акций с правом голоса (долей) в уставном капитале хозяйственного общества, при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 20% указанных акций (долей).

В силу ст. 24, 32 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" каждый участник имеет на общем собрании число голосов пропорционально его доле в уставном капитале общества, при этом доля, принадлежащая обществу, при определении результатов голосования не учитывается.

**Статья 25. Обращение взыскания на долю (часть доли) участника общества в уставном капитале общества**

1. В соответствии со ст. 45 Федерального закона "Об исполнительном производстве" от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ обращение взыскания на долю (часть доли) участника в уставном капитале общества является одной из мер принудительного исполнения. Она может применяться только на основании решения суда, вступившего в законную силу и при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества. Только совместное наличие двух этих принципов является условием реализации нормы п. 1 ст. 25 Закона. В этом случае кредитор становится новым участником общества.

2. Участники общества могут не допустить такой ситуации, приняв на общем собрании единогласное решение о выплате кредиторам общества действительной стоимости доли участника общества, на имущество которого обращено взыскание. Такие выплаты осуществляются участниками пропорционально их долям в уставном капитале общества. Иной порядок определения оплаты может быть установлен уставом или решением общего собрания участников общества. При этом перевода долга не происходит. Доля, принадлежавшая должнику, распределяется между остальными участниками общества, которые выступают в качестве третьих лиц, погашающих чужой долг (ст. 391 ГК РФ). Аналогичное решение о выплате кредиторам действительной стоимости доли (части доли) участника общества может быть принято и обществом. В этом случае доля вышедшего участника переходит к обществу, которое обязано распорядиться ею в установленном ст. 23 настоящего Закона порядке.

3. Для определения действительной стоимости доли участника используются данные бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. В соответствии со ст. 14 Федерального закона "О бухгалтерском учете" от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ отчетным годом для всех организаций является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно. Первым отчетным годом для вновь созданных организаций считается период с даты их государственной регистрации по 31 декабря соответствующего года, а для организаций, созданных после 1 октября, - по 31 декабря следующего года. Данные о хозяйственных операциях, проведенных до государственной регистрации организаций, включаются в их бухгалтерскую отчетность за первый отчетный год. Месячная и квартальная отчетность является промежуточной и составляется нарастающим итогом с начала отчетного года. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что соответствующим отчетным периодом может являться месяц, квартал или год. Применению подлежат данные отчетного периода, предшествующего дате предъявления требования к обществу об обращении взыскания на долю (часть доли) участника общества по его долгам.

4. В том случае, если участники общества или само общество не исполнит добровольного обязательства по выплате кредиторам действительной стоимости доли, на которую обращается взыскание, она подлежит продаже с публичных торгов. Согласно п. 4 ст. 447 ГК РФ, торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения одной из них от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения (п. 5 ст. 448 ГК РФ).

#### **Судебная практика.**

Согласно п. 19 постановления Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г., в силу п. 1 ст. 25 Закона обращение взыскания на долю участника в уставном капитале общества по его долгам кредиторам может производиться по решению суда лишь при недостаточности (отсутствии) у данного участника другого имущества для покрытия долгов.

Если решением суда предусмотрено взыскание с участника общества в пользу кредитора денежной суммы, а в процессе исполнения решения будет установлено отсутствие у него денежных средств и другого имущества, на которые может быть обращено взыскание в соответствии со ст. 50 и 59 Федерального закона "Об исполнительном производстве", кредитор вправе на основании ст. 18 названного Закона обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения решения и обращении взыскания на долю участника общества в уставном капитале общества. В этом случае суду необходимо оценить представленные заявителем доказательства об отсутствии у должника иного имущества (акт, составленный судебным приставом-исполнителем) и при подтверждении этого факта вынести определение об изменении способа исполнения решения и обращении взыскания на долю участника в уставном капитале.

В соответствии с п. 3 ст. 25 Закона продажа с публичных торгов доли участника общества, на которую обращено взыскание, может быть осуществлена, если другие участники не используют в установленный трехмесячный срок свое право на приобретение этой доли (выплату кредиторам ее стоимости).

Указанный срок необходимо исчислять со времени предъявления обществу исполнительного документа об обращении взыскания на долю участника в уставном капитале общества. В случае продажи доли с публичных торгов до истечения трехмесячного срока общество (участники общества),

изъявившее желание приобрести соответствующую долю с оплатой кредитором ее действительной стоимости, вправе требовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, заключенному на торгах.

#### Статья 26. Выход участника общества из общества

1. Выход участника из общества следует отличать от перехода доли (части доли) участника общества к другим участникам общества или третьим лицам. Право участника продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества любому заинтересованному лицу предусмотрено ст. 21 Федерального закона. При продаже участником своей доли к ее приобретателю переходят все права и обязанности участника общества, возникшие до уступки указанной доли (части доли), за исключением прав и обязанностей, предусмотренных соответственно п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 комментируемого Федерального закона. Участник общества, уступивший свою долю (часть доли) в уставном капитале общества, несет перед ним обязанность по внесению вклада в имущество, возникшую до уступки указанной доли (части доли), солидарно с ее приобретателем.

В случае же выхода участника из общества правовые последствия его решения ограничиваются обязанностью общества выплатить ему действительную стоимость его доли. Учитывая изложенное, представляется возможным выделить следующие существенные отличия выхода участника из общества от продажи его доли.

**Таблица 1**

Основные характеристики	Выход участника из общества	Уступка (продажа) доли
Юридическая судьба доли в уставном капитале	Доля участника переходит к обществу	Доля участника переходит к другому лицу
Размер доли	К обществу переходит вся доля	Участник вправе продать часть доли, сохранив (уменьшив) свое участие в обществе
Расчеты с участником	Общество обязано выплатить участнику действительную стоимость доли	Участник вправе продать долю по любой стоимости
Согласие других участников	Выход участника не зависит от согласия других участников и самого общества	Уставом общества может быть предусмотрено согласие участников на отчуждение доли
Уставный капитал	Размер уставного капитала сохраняется	Размер уставного капитала может быть уменьшен в предусмотренном законом случае
Существенные условия	Доля участника может быть отчуждена до полной ее оплаты только в той части, в которой она уже оплачена	При неполной оплате участником вклада в уставный капитал общества ему выплачивается действительная стоимость части его доли, пропорциональная



	<p>оплаченной части вклада. Выход участника из общества не освобождает его от обязанности перед обществом по внесению вклада в имущество общества, возникшей до подачи заявления о выходе из общества.</p>
--	--

2. Действительная стоимость доли участника, подавшего заявление о выходе из общества, определяется по данным бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества.

Источниками выплаты участнику действительной стоимости его доли являются средства, рассчитанные на основе соотношения чистых активов общества и размера его уставного капитала. В том случае, когда их разница превышает или равна действительной стоимости доли, общество может произвести расчеты с бывшим участником без каких бы то ни было правовых последствий. Если же рассчитанной таким образом суммы недостаточно (она меньше действительной стоимости доли), общество обязано принять решение и зарегистрировать уменьшение уставного капитала на недостающую сумму.

Расчеты с выходящим участником производятся, как правило, деньгами. Однако с согласия участника ему может быть выдано имущество такой же стоимости в натуре, в том числе и имущество, внесенное участником в оплату своего вклада в уставный капитал. Само общество не может производить выплату в натуральной форме, если на это не имеется согласия участника, вышедшего из общества. При этом следует учесть, что в случае оплаты участником своего вклада в уставный капитал имуществом при выходе из общества он не вправе требовать возврата именно этого имущества.

3. Участник считается вышедшим из общества с даты подачи соответствующего заявления о выходе. С этого же момента доля участника переходит к обществу. При этом закон не обязывает выплатить участнику немедленно или в течение какого-либо срока с момента подачи заявления о выходе. Норма, предусмотренная п. 3 комментируемой статьи, устанавливает, что действительная стоимость доли участника должна быть выплачена обществом в течение шести месяцев с момента окончания финансового года, в течение которого подано заявление о выходе из общества. Меньший срок может быть предусмотрен только в уставе общества. В случае просрочки выплаты действительной стоимости доли участника, вышедшего из общества, положения устава, устанавливающие больший срок для выплаты стоимости такой доли, признаются недействительными. На практике это может означать следующее. Подав заявление о выходе из общества, например, 10 июля 2005 года, действительную стоимость доли участник получит 20 июня 2006 года.

4. Выход участника из общества влечет за собой необходимость внесения изменений в учредительный договор и устав общества. В соответствии с п. 4 ст. 12 и п. 2 ст. 33 Федерального закона решение этих вопросов отнесено к исключительной компетенции общего собрания участников общества.

В этом случае внеочередное общее собрание участников созывается по инициативе исполнительного органа или по требованию совета директоров (наблюдательного совета) общества. Целью созыва внеочередного собрания участников является принятие решения по вопросу о внесении изменений в учредительные документы. Созванное общее собрание может только констатировать решение участника о выходе, но не подтвердить или отменить его. Изменения, внесенные в учредительные документы общества, подлежат государственной регистрации и приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что заявление о выходе из общества должно подаваться в письменной форме. Временем подачи такого заявления следует рассматривать день передачи его участником как совету директоров (наблюдательному совету) либо исполнительному органу общества (единоличному или коллегиальному), так и работнику общества, в обязанности которого входит передача заявления надлежащему лицу, а в случае направления заявления по почте - день поступления его в экспедицию либо к работнику общества, выполняющему эти функции.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2005 г. N 11809/04 установлено, что подача заявления участником общества о выходе из общества в силу п. 2 ст. 26 Федерального закона порождает соответствующие правовые последствия. При этом доля вышедшего участника общества переходит к обществу с момента подачи соответствующего заявления.

Заявление участника о выходе из общества является сделкой, направленной на изменение учредительного договора, которая в силу п. 1 ст. 452 ГК РФ должна быть оформлена в той же форме, что и договор. Таким образом, в соответствии с законом данная сделка может быть совершена только в письменной форме. В соответствии с п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего его содержание и подписанного лицом или лицами, совершившими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

5. Теоретически возможна ситуация, когда, например, в обществе, состоящем из двух участников, оба приняли решение о выходе из общества. Соответствующее право закреплено ст. 94 ГК РФ и п. 1 ст. 26 Федерального закона. Указанное право участника носит безусловный характер и не может быть ограничено какими бы то ни было положениями учредительных документов общества. Не

может ограничиваться не только само право на выход, но и момент выхода. После подачи участником заявления о выходе ему должна быть выплачена стоимость части имущества, соответствующей его доле в уставном капитале общества.

Однако на практике такая ситуация недопустима. В обществе должен быть как минимум один участник. В противном случае нарушается требование п. 1 ст. 87 ГК РФ и п. 1 ст. 2 Закона, согласно которым обществом с ограниченной ответственностью признается общество, учрежденное одним или несколькими лицами. Поскольку выход всех или единственного участника приведет к полному отсутствию таковых, то такое юридическое лицо перестанет отвечать признакам хозяйственного общества.

## Статья 27. Вклады в имущество общества

1. Вклады участников общества в имущество организации следует отличать от обязанности участников по полной оплате своей доли и внесению вклада в уставный капитал общества (ст. 15, 16 Закона). В последнем случае вклады участников имеют целевое назначение и направлены на формирование уставного капитала общества, который, в свою очередь, определяет минимальный размер его имущества, гарантирующий интересы кредиторов общества. Общество не может обладать правами и обязанностями участника по отношению к самому себе и соответственно не вправе приобретать доли (части долей) в своем уставном капитале. Доля (часть доли) участника общества может перейти к обществу только по основаниям, установленным Федеральным законом.

В соответствии с п. 2 ст. 2 Закона имущество общества принадлежит ему на праве собственности и учитывается на его самостоятельном балансе. Данное положение корреспондируется с п. 1 ст. 48 ГК РФ, предусматривающим, что юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности... обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом (см. также ст. 56 ГК РФ), может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Согласно п. 1 ст. 66 ГК РФ, имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности.

К объектам гражданских прав, которые могут находиться в распоряжении общества, ст. 128 ГК РФ относит вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информацию; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальную собственность); нематериальные блага.

Согласно ст. 237 ГК РФ, изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда, если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором. Право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество.

Таким образом, можно сделать вывод, что уставный капитал представляет собой только обособленную часть имущества организации, принадлежащего обществу на праве собственности. Участники общества по отношению к последнему обладают обязательственными правами. Вклады в имущество общества не заменяют обязанность участников по оплате уставного капитала. Они выступают формой финансовой поддержки общества его участниками, поскольку пополняют активы общества, которыми оно вправе распоряжаться на общих основаниях. При этом необходимо обратить внимание на то, что вклады в имущество общества никак не влияют на размер уставного капитала и номинальную стоимость долей его участников.

2. Обязанность участников вносить вклады в имущество общества должна быть прямо предусмотрена в уставе организации. Соответствующие положения устава могут быть сформулированы при учреждении общества или внесены в него по решению общего собрания участников, принятому единогласно. Указанные изменения подлежат государственной регистрации в порядке, предусмотренном ст. 13 настоящего Федерального закона, и приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации.

Правовым основанием для внесения вкладов в имущество общества является решение общего собрания участников, принятое двумя третями голосов от общего числа участников общества. При этом уставом общества может быть установлена и необходимость большего числа голосов для принятия решения по этому вопросу.

3. По общему правилу вклады в имущество общества вносятся всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале, если иной порядок определения размеров вкладов в имущество общества не предусмотрен уставом организации. Вклады в имущество общества вносятся деньгами, если иное не предусмотрено уставом общества или решением общего собрания участников

общества. Вклады в имущество общества не изменяют размеры и номинальную стоимость долей участников общества в уставном капитале общества. Таким образом, за участниками ООО закреплено право вносить вклады в имущество общества, причем не обязательно всеми участниками, и не обязательно пропорционально их долям в уставном капитале, и даже не обязательно деньгами.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. установлено, что ограничения, связанные с внесением вкладов в имущество общества, должны быть закреплены в уставе общества. Эти ограничения не распространяются на других лиц, приобретающих долю в случае ее отчуждения.

Выход участника из общества не освобождает его от обязанности перед обществом по внесению вклада в имущество общества, возникшей до подачи заявления о выходе. Учитывая, что вклад в имущество общества влияет на размер чистых активов общества, исходя из которого определяется действительная стоимость доли каждого участника общества, в том числе выбывающего из него, исключение участника из общества по основаниям, предусмотренным ст. 10 Закона, также не освобождает этого участника от исполнения обязанности по внесению вклада в имущество общества, возникшей до его исключения.

4. Федеральный закон не ограничивает участников общества самостоятельно вносить вклады в имущество общества. Это обстоятельство позволяет коммерческим организациям производить безвозмездную передачу имущества. В качестве примера можно привести случай передачи имущества от основного хозяйственного общества дочернему и наоборот.

В первом случае дочернее общество получит имущество на безвозмездной основе, так как в соответствии с пп. 11 п. 1 ст. 251 Налогового кодекса РФ при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций не учитываются доходы в виде имущества, полученного российской организацией безвозмездно от организации в том случае, если уставный (складочный) капитал (фонд) получающей стороны не менее чем на 50% состоит из вклада (доли) передающей организации; от организации, если уставный (складочный) капитал (фонд) передающей стороны не менее чем на 50% состоит из вклада (доли) получающей организации; от физического лица, если уставный (складочный) капитал (фонд) получающей стороны не менее чем на 50% состоит из вклада (доли) этого физического лица. Возможности же безвозмездной передачи имущества от дочернего хозяйственного общества в собственность основного хозяйственного общества действующим российским законодательством не предусмотрены.

#### **Арбитражная практика.**

В постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 2 августа 2004 г. по делу N А33-13093/03-С2-Ф02-2880/04-С2 определено, что внесение вкладов в имущество общества осуществляется при наличии соответствующих положений в уставе общества и на основании решения общего собрания участников общества. Поэтому акт передачи имущества является действием по исполнению участником своей обязанности по внесению вклада в имущество общества.

В силу ст. 575 ГК РФ договор дарения между коммерческими организациями запрещается. Однако гражданское законодательство не содержит ограничений на дарение имущества с участием некоммерческих организаций и физических лиц. Если некоммерческая организация или физическое лицо имеет долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, то безвозмездная передача имущества в собственность может осуществляться между ними в обе стороны без ограничений.

Таким образом, если организация или физическое лицо - учредитель, вклад которого в уставный капитал российской организации составляет более 50 процентов, окажет этой организации безвозмездную помощь в виде перечисления денежных средств на расчетный счет, эти денежные средства не должны учитываться при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций. Вклады участников в имущество общества вносятся деньгами, если иное не предусмотрено уставом или решением общего собрания участников общества.

### **Статья 28. Распределение прибыли общества между участниками общества**

1. Положения комментируемой статьи развивают соответствующие нормы Гражданского кодекса РФ, ст. 50 которого предусмотрено, что общества с ограниченной ответственностью как коммерческие организации в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли. При этом, согласно ст. 67 ГК РФ, участник общества вправе принимать участие не только в управлении делами общества, но и в распределении прибыли. Установлено, что между участниками общества прибыль от его деятельности может распределяться по результатам каждого квартала, полугодия или раз в год.

Выплаты осуществляются за счет чистой прибыли общества, т.е. денежных средств, оставшихся

после налогообложения. Она определяется по данным бухгалтерской отчетности общества и является показателем финансового состояния компании. На эти выплаты направляется имущество организации, свободное от долговых обязательств. По общему правилу выплаты производятся деньгами. Но закон не запрещает осуществлять их и иным имуществом (в натуральном выражении).

2. Решение о распределении прибыли относится к компетенции общего собрания участников общества и принимается ими единогласно (п. 2 ст. 33 Закона). При этом необходимо обратить внимание на тот существенный факт, что распределение полученной прибыли является правом, но не обязанностью общества (см. также п. 1 ст. 8 Закона). Из этого также следует, что общее собрание участников общества вправе рассматривать вопрос о распределении прибыли, но его решение может и не быть положительным. Участники общества могут направить имеющиеся средства на другие цели, в том числе развитие существующего бизнеса.

Кроме этого, по смыслу ст. 28 Федерального закона вопрос использования прибыли, остающейся в распоряжении общества, относится к внутренней деятельности именно самого общества. Получение прибыли и ее распределение является содержательной стороной деятельности общества и направлено на удовлетворение интересов как общества, так и его участников. Следовательно, принятие и изменение внутренних документов, регулирующих деятельность общества, например Положения по использованию прибыли, находится также в исключительной компетенции общего собрания участников общества.

3. Как правило, чистая прибыль общества распределяется между его участниками пропорционально размеру их долей в уставном капитале общества. Иной (непропорциональный) порядок причитающихся участникам выплат должен быть предусмотрен уставом общества. Соответствующие положения в уставе общества могут быть утверждены при его учреждении или внесены в дальнейшем на основании решения общего собрания участников, принятого единогласно. Аналогичный порядок установлен и для исключения соответствующих положений из устава общества.

Вместе с тем необходимо учесть, что условия и порядок распределения прибыли между участниками общества определяются и учредительным договором общества (п. 1 ст. 12 Закона). Указанные изменения в учредительных документах общества приобретают силу для участников общества и третьих лиц со дня их государственной регистрации органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что случаям, связанных с несвоевременным выполнением денежных обязательств общества по выплате части прибыли, распределенной между его участниками, суд вправе удовлетворить наряду с требованием о взыскании суммы долга и требование о взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в порядке, предусмотренном ст. 395 ГК РФ.

Статья 29. Ограничения распределения прибыли общества между участниками общества. Ограничения выплаты прибыли общества участникам общества

1. Настоящая статья налагает ограничения не только на выплату участникам прибыли, но и на саму возможность принятия обществом такого решения. Так, в одном случае Закон запрещает обществу принимать решение о распределении своей прибыли и, следовательно, отменяет наступление основания для ее выплаты. В другом случае Закон указывает на обстоятельства, возможное наступление которых после принятия решения временно приостанавливает выплату прибыли, подлежащей распределению.

Решение о выплате прибыли не может быть принято до полной оплаты всего уставного капитала общества. Согласно ст. 14 Закона, уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости долей его участников и его размер должен быть не менее стократной величины минимального размера оплаты труда, установленного Федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества. Уставный капитал должен быть полностью оплачен в течение срока, который определен учредительным договором и который не может превышать одного года с момента государственной регистрации общества.

2. Запрещено также принимать решение о выплате прибыли до выплаты действительной стоимости доли (части доли) участника общества. Это положение может применяться, например, в случае выхода участника из общества. При этом общество обязано выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества. С согласия участника общества ему может быть в натуре выдано имущество такой же стоимости (п. 2 ст. 26 Закона).

3. Решение о выплате прибыли не может быть принято, если на момент их выплаты общество

отвечает признакам несостоятельности (банкротства) или указанные признаки появятся у общества в результате такого решения.

Общие признаки банкротства указаны в ст. 3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ. Так, юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в полном объеме, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

4. Другим основанием, исключающим принятие решения о распределении прибыли, является установление зависимости стоимости чистых активов и других финансовых показателей. Общее собрание участников не вправе принимать такое решение, если стоимость чистых активов общества меньше суммы двух показателей: размера уставного капитала и резервного фонда (либо станет меньше этой суммы в результате такого решения).

Представленный перечень не является исчерпывающим. Решение о распределении прибыли общества между его участниками не может быть принято и в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

5. Но и в том случае, когда общество приняло решение о выплате прибыли в установленном законом порядке, существуют некоторые ограничения. Пункт 2 ст. 29 Закона выделяет основания, приостанавливающие исполнение такого решения. Так, общество не вправе производить соответствующие выплаты не только если на день выплаты появились признаки несостоятельности, но и если они могут у него появиться в результате такой выплаты. С другой стороны, стоимость чистых активов общества также не может быть меньше суммы его уставного капитала и резервного фонда. Только при отсутствии указанных оснований у общества возникает обязанность выплатить участникам прибыль, решение о распределении которой принято в установленном законом порядке. Приведенный перечень оснований, приостанавливающих выплату распределяемой прибыли является исчерпывающим.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. определено следующее. Если судом будет установлено, что общим собранием участников общества принято решение о распределении части прибыли общества между его участниками в соответствии с п. 2 ст. 28 Закона, однако общество не производит соответствующие выплаты либо произвело их в меньшем размере, чем предусмотрено решением, суд вправе взыскать причитающиеся суммы в пользу истца.

Если же общим собранием участников общества не принималось решение о распределении части прибыли, суд не вправе удовлетворять требование истца, поскольку решение вопроса о распределении прибыли относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества.

В случае, когда решение общего собрания о распределении прибыли принято при наличии обстоятельств, ограничивающих возможность принятия такого решения (п. 1 ст. 29 Закона), либо после его принятия возникли обстоятельства, исключающие возможность выплаты части прибыли (п. 2 ст. 29 Закона), суд также не вправе удовлетворять требования истца.

После прекращения действия обстоятельств, возникших после принятия решения о распределении части прибыли и препятствующих ее выплате, участники общества вправе требовать от общества соответствующих выплат, в том числе и в судебном порядке.

#### **Статья 30. Резервный фонд и иные фонды общества**

1. В отличие от акционерных обществ, где наличие резервного фонда является обязательным\*(35), создание фондов в обществе с ограниченной ответственностью осуществляется по его собственному усмотрению. Такое положение обусловлено во многом тем обстоятельством, что его наличие не может оградить общество от возможных убытков или существенно защитить имущественные интересы общества в случае предъявления кредиторами финансовых претензий.

Создание фондов является одной из форм обособления имущества общества, предназначенного на расходование по целевому назначению. Согласно п. 69 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утвержденного приказом Министерства финансов Российской Федерации от 29 июля 1998 г. N 34н, созданный в соответствии с законодательством Российской Федерации резервный фонд для покрытия убытков организации, а также для погашения облигаций организации отражается в бухгалтерском балансе отдельно.

2. Кроме резервного фонда в обществе могут образовываться фонды специального назначения, фонды накопления, фонды, являющиеся источником займов сотрудникам организации, фонды материального поощрения и экономического стимулирования, а также иные фонды. В любом случае, общество с ограниченной ответственностью самостоятельно создает резервный и иные фонды,

определяет их размер, порядок формирования и использования фондов.

Все отчисления в резервный фонд производятся за счет чистой прибыли организации. В соответствии с пп. 3 п. 3 ст. 91 ГК РФ и ст. 28 Федерального закона распределение прибылей и убытков общества находится в исключительной компетенции общего собрания его участников.

### Статья 31. Размещение обществом облигаций

1. Закон определяет порядок размещения обществом эмиссионных ценных бумаг. Положения настоящей статьи распространяются преимущественно на облигации, возможность выпуска которых обществом предусмотрена также ст. 142-149 ГК РФ. В соответствии со ст. 2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг", эмиссионные ценные бумаги общества должны одновременно удовлетворять следующим требованиям:

- закреплять совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных формы и порядка;

- размещаться выпусками;
- иметь равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

Облигацией признается эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Доходом по облигации являются процент и/или дисконт (см. также ст. 816 ГК РФ). По общему правилу для размещения облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг требуется решение общего собрания участников общества (п. 2 ст. 33 Закона).

2. Пункты 2 и 3 комментируемой статьи определяют порядок и условия размещения обществом облигаций. В качестве возможного обеспечения облигаций может использоваться залог, поручительство, банковская гарантия и другие способы (ст. 27.2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг").

Выпуск облигаций должен быть произведен с соблюдением процедуры эмиссии, которая включает следующие этапы:

- принятие решения о размещении облигаций;
- утверждение решения о выпуске облигаций;
- государственная регистрация выпуска облигаций;
- размещение облигаций;
- государственная регистрация отчета об итогах выпуска облигаций.

Статья 27.6 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" устанавливает следующие ограничения на обращение любых эмиссионных ценных бумаг, в том числе и облигаций:

- запрещается обращение эмиссионных ценных бумаг до полной их оплаты и государственной регистрации отчета об итогах их выпуска;
- запрещается публичное обращение эмиссионных ценных бумаг до регистрации проспекта ценных бумаг.

Облигация, как и любая ценная бумага, является объектом гражданских прав. Поэтому ее владелец может не только получать по ней доход и в установленный срок предъявить ее к погашению самостоятельно, но и передать ее другим лицам в результате какой-либо гражданско-правовой сделки.

3. Общество вправе выпускать облигации на сумму, не превышающую размер уставного капитала либо величину обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами. При отсутствии обеспечения выпуск облигаций допускается не ранее третьего года существования общества и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества.

Возможны и другие ограничения для размещения облигаций. Так, общество не вправе выпускать облигации до полной оплаты своего уставного капитала. Изменения, внесенные Федеральным законом от 29 декабря 2004 г. N 192-ФЗ, предусматривают, что такие ограничения не распространяются на выпуск облигаций с ипотечным покрытием. Указанная новация корреспондируется с положениями ст. 27.3 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" об облигациях с залоговым обеспечением. Она указывает, что договор залога, которым обеспечивается исполнение обязательств по облигациям, считается заключенным с момента возникновения у их первого владельца (приобретателя) прав на такие облигации. При этом письменная форма договора о залоге считается соблюденной.

В случае, если исполнение обязательств по облигациям обеспечивается залогом недвижимого имущества (ипотекой), требования о нотариальной форме договора ипотеки и его государственной регистрации считаются соблюденными при условии нотариального удостоверения и государственной регистрации органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество,

решения о выпуске облигаций с залоговым обеспечением.

Нотариальное удостоверение и государственная регистрация решения о выпуске облигаций, обеспеченных ипотекой, производятся органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, после государственной регистрации выпуска таких облигаций. Государственная регистрация ипотеки производится указанным органом одновременно с государственной регистрацией решения о выпуске облигаций, обеспеченных ипотекой. Размещение облигаций, обеспеченных ипотекой, до государственной регистрации ипотеки запрещается.

В случае признания выпуска облигаций, обеспеченных ипотекой, несостоявшимся регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления залогодателя, к которому прилагается документ, подтверждающий принятие регистрирующим органом решения о признании соответствующего выпуска облигаций несостоявшимся.

4. Особенности выпуска облигаций кредитных организаций определены Инструкцией ЦБ РФ от 22 июля 2002 г. N 102-И. Так, п. 6 Инструкции определено, что кредитная организация вправе выпускать облигации, исполнение обязательств по которым обеспечивается залогом (облигации с залоговым обеспечением), поручительством, банковской гарантией, государственной или муниципальной гарантией. В случае если обеспечение по облигациям предоставляется иностранным лицом, то отношениям, связанным с обеспечением облигаций, применяется законодательство Российской Федерации. Все споры, возникшие вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом, предоставившим обеспечение, своих обязанностей, подсудны судам Российской Федерации.

Предметом залога по облигациям кредитных организаций с залоговым обеспечением могут быть только ценные бумаги и недвижимое имущество.

Если ценные бумаги не являются именными, они могут быть предоставлены в обеспечение по облигациям только при условии учета прав на них в депозитории. В случае, если облигации обеспечены залогом ценных бумаг, права на которые учитываются в системе ведения реестра (в реестре) или в депозитории, после государственной регистрации выпуска таких облигаций и до начала их размещения залогодатель обязан зафиксировать обременение соответствующих ценных бумаг залогом у лица, осуществляющего учет прав на эти ценные бумаги.

Договор поручительства, которым обеспечивается исполнение обязательств по облигациям кредитной организации - эмитента, считается заключенным с момента возникновения у их первого владельца прав на такие облигации. Такой договор может предусматривать только солидарную ответственность поручителя и кредитной организации за неисполнение или ненадлежащее исполнение последней обязательств по облигациям.

Банковская гарантия, предоставляемая в обеспечение исполнения обязательств кредитной организации по облигациям, не может быть отозвана. Срок, на который выдается банковская гарантия, должен не менее чем на шесть месяцев превышать дату (срок окончания) погашения облигаций кредитной организации, обеспеченных такой гарантией. Условиями банковской гарантии должно быть также предусмотрено, что права требования к гаранту переходят к лицу, к которому переходят права на облигацию.

Банковская гарантия, которой обеспечивается исполнение обязательств по облигациям кредитной организации, должна предусматривать только солидарную ответственность гаранта и кредитной организации за неисполнение или ненадлежащее исполнение последней обязательств по облигациям.

Государственная и муниципальная гарантии по облигациям представляются в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации и законодательством Российской Федерации о государственных (муниципальных) ценных бумагах.

5. Наряду с облигациями общество вправе размещать вексельные обязательства. В соответствии со ст. 815 ГК РФ вексель представляет собой ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе лица (переводной вексель) выплатить при наступлении предусмотренного векселем срока владельцу векселя (векселедержателю) полученные займы денежные суммы. В настоящее время вексельные обязательства регулируются нормами Гражданского кодекса РФ и специальными нормативными правовыми актами. Отношения, связанные с выпуском простого и переводного векселя, урегулированы Положением о простом и переводном векселе, введенным в действие постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341. В отношении формы векселя ст. 4 Федерального закона "О простом и переводном векселе" от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ установлено единственное требование. Оно заключается в том, что вексель должен быть составлен только на бумаге.

При этом вексель должен содержать следующие реквизиты:

- наименование "вексель", включенное в текст документа;
- простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;
- наименование того, кто должен платить (в простом векселе этот реквизит не нужен, поскольку



плательщиком является сам векселедатель);

- срок платежа;
- место, где должен быть совершен платеж;
- наименование того, кому или по приказу кого должен быть совершен платеж (т.е. заимодавца);
- дату и место составления векселя;
- подпись того, кто выдает вексель (заемщика).

Допускаются следующие исключения;

- если не указан срок платежа, то вексель считается выданным со сроком оплаты "по предъявлении";
- если не указано место платежа, то таковым считается место, указанное рядом с наименованием плательщика;
- если не указано место составления векселя, то таковым считается место, указанное рядом с наименованием векселедателя.

При составлении любой ценной бумаги особенно важным является соблюдение требований к ее форме и содержанию, в противном случае такая бумага будет ничтожна (п. 2 ст. 144 ГК РФ).

## **Глава IV. Управление в обществе**

### **Статья 32. Органы общества**

1. Положения настоящей статьи определяют виды органов управления обществом, порядок их формирования и основы деятельности. Закон предусматривает возможность наличия в обществе следующих органов:

- общее собрание участников общества;
- совет директоров (наблюдательный совет) общества;
- единоличный исполнительный орган общества;
- коллегиальный исполнительный орган общества;
- ревизионная комиссия (ревизор) общества.

2. Пункт 1 ст. 32 Закона устанавливает существенные элементы правового статуса общего собрания участников, которое является высшим органом управления общества. Участвуя в работе общего собрания, участник реализует принадлежащее ему право на участие в управлении обществом (п. 1 ст. 8 Закона).

Общее собрание, обязательность проведения которого предусмотрена Законом, называется очередным или годовым. На нем вне зависимости от повестки дня должны решаться вопросы, связанные с утверждением годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и убытках (счетов прибылей и убытков) общества.

Дата проведения годового общего собрания устанавливается уставом общества. Оно не может проводиться ранее чем через два месяца и не позднее чем через четыре месяца после окончания финансового года (ст. 34 Закона). Общие собрания участников, проводимые помимо годового, являются внеочередными (ст. 35 Закона).

В обществе, состоящем из одного участника, проведение общего собрания не требуется. Решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, принимаются этим участником единолично и оформляются письменно. Единственное ограничение для него обусловлено необходимостью соблюдения сроков проведения годового общего собрания (ст. 39 Закона).

3. Совет директоров (наблюдательный совет) общества, в отличие от общего собрания участников, может действовать не в каждом обществе. Его наличие не является обязательным для обществ с ограниченной ответственностью.

В случае образования совета директоров уставом общества должна быть определена его исключительная компетенция. В компетенцию совета директоров входит решение вопросов общего руководства деятельностью общества, за исключением тех, которые относятся к компетенции общего собрания участников. Так, можно выделить следующие вопросы, которые могут быть переданы на рассмотрение совету директоров (в том случае, если это предусмотрено уставом общества):

- образование исполнительных органов общества, досрочное прекращение их полномочий;
- решение вопросов о совершении крупных сделок в случаях, предусмотренных ст. 46 Федерального закона;
- решение вопросов о совершении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в случаях, предусмотренных ст. 45 Федерального закона;
- решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания

участников общества;

- решение иных вопросов, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Согласно п. 2 ст. 35 Закона, совет директоров вправе инициировать проведение внеочередного общего собрания участников. Вопросы, решение которых отнесено Законом или уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества.

В отличие от акционерных обществ, где порядок избрания совета директоров определен на основании Закона\*(36), порядок образования и деятельности совета директоров общества с ограниченной ответственностью, а также порядок прекращения полномочий его членов определяются уставом самого общества. Члены совета директоров осуществляют свои функции на безвозмездной основе. Однако в период исполнения своих обязанностей они по решению общего собрания участников могут получать вознаграждение и (или) компенсации расходов, связанных с исполнением ими функций членов совета директоров (наблюдательного совета) общества. Размеры вознаграждений и компенсаций устанавливаются решением общего собрания участников.

4. Членами совета директоров могут быть только физические лица. Закон допускает возможность избрания в совет директоров не только участников общества, но и третьих лиц. В состав совета могут также входить члены коллегиального исполнительного органа общества (не более одной четвертой состава совета директоров). Лица, избранные в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества, могут переизбираться неограниченное число раз. В то же время Закон предусматривает определенные ограничения. Так, лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа, запрещается одновременно замещать должность председателя совета директоров общества. По решению общего собрания участников полномочия всех членов совета директоров (наблюдательного совета) общества могут быть прекращены досрочно.

5. Исполнительный орган общества осуществляет руководство его текущей деятельностью. Комментируемая статья предусматривает возможность образования в обществе как единоличного исполнительного органа, которым является, например, директор (генеральный директор) (ст. 40 Закона), так и коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) (ст. 41 Закона). В последнем случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, является также председателем коллегиального исполнительного органа общества.

В своей деятельности исполнительные органы общества подотчетны совету директоров и общему собранию участников. На них не могут быть возложены функции, отнесенные к компетенции совета директоров и общего собрания участников. В свою очередь, вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания и совета директоров, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества (п. 2 ст. 33 Закона). Основная задача исполнительного органа заключается в организации выполнения решений общего собрания и совета директоров общества.

6. Решение вопроса об образовании в обществе ревизионной комиссии (избрание ревизора) относится к компетенции общего собрания участников общества (п. 2 ст. 33 Закона) и определяется участниками самостоятельно. Требование об обязательном наличии этого органа в обществе связано только с количественным составом общества. В обществах, состоящих более чем из пятнадцати участников, образование ревизионной комиссии является обязательным. Ее членами могут быть только физические лица.

Вместе с тем функции ревизионной комиссии (ревизора) общества, если это предусмотрено его уставом, может осуществлять утвержденный общим собранием участников общества независимый аудитор, т.е. лицо, не связанное имущественными или родственными интересами с участниками общества и его руководством.

Согласно ст. 47 Закона основной задачей ревизионной комиссии является осуществление периодических проверок финансово-хозяйственной деятельности общества. Ревизионная комиссия (ревизор) общества в обязательном порядке проводит проверку бухгалтерских документов общества. При отсутствии заключений ревизионной комиссии (ревизора) общества общее собрание его участников не вправе утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы.

Ревизионную комиссию, являющуюся органом общества, следует отличать от других форм осуществления внутреннего контроля в организации. Для некоторых юридических лиц действующим российским законодательством дополнительно установлены специальные требования. В соответствии с Положением ЦБ РФ об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах от 16 декабря 2003 г. N 242-П\*(37) внутренний контроль представляет собой постоянную деятельность, осуществляемую в целях обеспечения эффективности и результативности финансово-хозяйственной деятельности при совершении банковских операций и других сделок, эффективности управления активами и пассивами, включая обеспечение сохранности активов, управления банковскими рисками. Система органов внутреннего контроля образуется из совокупности органов управления, предусмотренных учредительными и внутренними документами кредитной организации, а также

подразделений и служащих (ответственных сотрудников), выполняющих соответствующие функции.

В соответствии со ст. 10 и 24 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" в уставе кредитной организации должны содержаться сведения о системе органов внутреннего контроля, порядке их образования и полномочиях, а организационная структура кредитной организации в части распределения полномочий между членами совета директоров (наблюдательного совета) коллегиального исполнительного органа, определения полномочий единоличного исполнительного органа, полномочий, подотчетности и ответственности всех подразделений кредитной организации, служащих должна соответствовать характеру и масштабам проводимых операций. Внутренний контроль может также осуществляться специальными структурными подразделениями, например службой внутреннего контроля (внутреннего аудита). Это подразделение создается для осуществления внутреннего контроля и содействия органам управления кредитной организации в обеспечении эффективного функционирования кредитной организации.

Внутренний документ, регулирующий деятельность службы внутреннего контроля (положение о службе внутреннего контроля), должен определять:

- цели и сферу деятельности службы внутреннего контроля;
- принципы (стандарты) и методы деятельности службы внутреннего контроля, отвечающие требованиям настоящего Положения;
- статус службы внутреннего контроля в организационной структуре кредитной организации, ее задачи, полномочия, права и обязанности, а также взаимоотношения с другими подразделениями кредитной организации, в том числе осуществляющими контрольные функции;
- подчиненность и подотчетность руководителя службы внутреннего контроля;
- обязанность руководителя службы внутреннего контроля информировать о выявляемых при проведении проверок нарушениях (недостатках) по вопросам, определяемым кредитной организацией, совет директоров (наблюдательный совет), единоличный и коллегиальный исполнительный орган и руководителя структурного подразделения кредитной организации, в котором проводилась проверка;
- обязанность руководителя и служащих службы внутреннего контроля информировать органы управления кредитной организации о всех случаях, которые препятствуют осуществлению службой внутреннего контроля своих функций;
- порядок участия службы внутреннего контроля в разработке внутренних документов кредитной организации;
- ответственность руководителя службы внутреннего контроля в случаях неинформирования или несвоевременного информирования по вопросам, определяемым кредитной организацией, совета директоров (наблюдательного совета), единоличного и коллегиального исполнительного органа.

Положение о службе внутреннего контроля утверждается советом директоров (наблюдательным советом) кредитной организации в соответствии со ст. 32 Федерального закона, если в уставе кредитной организации не предусмотрено иное.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13 апреля 2005 г. по делу N Ф09-784/05-ГК разъяснено, что в обществе могут существовать только органы, предусмотренные Федеральным законом. Другие органы, созданные обществом, не уполномочены принимать какие-либо решения о деятельности общества. Их решения не имеют юридической силы, вследствие чего не могут быть признаны недействительными.

#### **Статья 33. Компетенция общего собрания участников общества**

К компетенции общего собрания участников относятся вопросы, которые не могут быть переданы ни совету директоров (наблюдательному совету), ни исполнительному органу общества. Их исключительная важность обусловлена теми последствиями, которые имеют принятые решения для дальнейшего существования и финансово-хозяйственной деятельности общества.

Общее собрание рассматривает вопросы о внесении изменений и дополнений в учредительные документы общества, реорганизации и ликвидации общества, увеличении и уменьшении уставного капитала, принимает решения об участии в ассоциациях и иных объединениях коммерческих организаций. Определяя финансовую стратегию общества, общее собрание утверждает годовые отчеты и бухгалтерские балансы, распределяет чистую прибыль общества между его участниками.

Вместе с тем перечисленный в п. 2 комментируемой статьи перечень вопросов, входящих в компетенцию общего собрания, не является исчерпывающим. Общее собрание вправе рассматривать другие вопросы, предусмотренные Законом. Согласно ст. 5 Закона, по решению общего собрания участников общество может создавать филиалы и открывать представительства. В силу ст. 8, 9 Федерального закона общее собрание может предоставлять участникам общества дополнительные права и возлагать дополнительные обязанности. Общим собранием утверждается денежная оценка

неденежных вкладов в уставный капитал общества, вносимых участниками общества и принимаемыми в общество третьими лицами. В соответствии со ст. 45 Закона общее собрание принимает решения об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и крупных сделок (ст. 46 Закона).

#### **Арбитражная практика.**

Федеральным арбитражным судом Центрального округа в постановлении от 10 сентября 2004 г. по делу N А68-76/ГП-16-03 установлено, что вопрос об исключении участников из общества в соответствии с Законом является прерогативой суда и не входит в компетенцию общего собрания участников. Решение об условном оставлении участника общества в списочном составе с ультимативным требованием в установленный срок подписать предложенный общим собранием учредительный договор также является грубым нарушением компетенции общего собрания участников и служит основанием для признания указанного решения недействительным.

Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 декабря 2004 г. по делу N Ф04-8696/2004(6998-А03-11) разъяснено, что в силу ст. 33 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" образование, избрание, досрочное прекращение полномочий единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью осуществляются общим собранием участников общества. После окончания срока полномочий директора собрание участников общества должно принять соответствующее решение, в ином случае полномочия директора не прекращаются. Согласно ст. 8, 32 Федерального закона, участники общества вправе участвовать в управлении делами общества, в том числе принимать участие в общем собрании участников общества, на котором может быть решен вопрос о единоличном исполнительном органе. Поэтому вопрос о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа должен решаться участниками общества на их общем собрании. Общее собрание участников общества формирует волю самого общества. Если общество не приняло решение о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа, судебные органы не вправе навязывать самостоятельному субъекту права иную волю. Участники общества вправе реализовать свои права по управлению делами общества в порядке, предусмотренном Законом об обществах с ограниченной ответственностью и учредительными документами общества.

#### **Статья 34. Очередное общее собрание участников общества**

1. Комментируемая статья устанавливает правило, согласно которому очередное общее собрание участников общества должно проводиться не реже одного раза в год. При его проведении должны быть утверждены годовые результаты деятельности общества. Точные показатели, характеризующие эти результаты, и форма их представления Законом не определены. Поэтому годовые результаты деятельности можно оформить в любой удобной участникам форме. Например, в виде годового отчета о результатах деятельности общества, составленного в произвольной форме. При этом сведения, которые должны содержаться в отчете, участники вправе определить самостоятельно.

2. Точный срок проведения общего собрания устанавливается в уставе общества, но с определенными Законом условиями. Не допускается проведение очередного общего собрания ранее чем через два месяца и позднее чем через четыре месяца после окончания финансового года. В то же время данная норма носит отсылочный характер, поскольку понятие "финансовый год" настоящим Законом не раскрывается. Представляется, что в данном случае применяются соответствующие положения действующего российского законодательства, регулирующего порядок сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организаций и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций.

Согласно ст. 14 Федерального закона "О бухгалтерском учете" от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ, отчетным годом для всех организаций является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно. Первым отчетным годом для вновь созданных организаций считается период с даты их государственной регистрации по 31 декабря соответствующего года, а для организаций, созданных после 1 октября, - по 31 декабря следующего года. Данные о хозяйственных операциях, проведенных до государственной регистрации организаций, включаются в их бухгалтерскую отчетность за первый отчетный год. Месячная и квартальная отчетность является промежуточной и составляется нарастающим итогом с начала отчетного года.

При этом обращает на себя внимание следующее обстоятельство. В соответствии с п. 2 ст. 15 Федерального закона "О бухгалтерском учете" организации обязаны представлять годовую бухгалтерскую отчетность в течение 90 дней по окончании года. А общество может проводить общее собрание, утверждающее годовую бухгалтерскую отчетность, не ранее чем через два месяца и не позднее чем через четыре месяца после окончания финансового года.

3. Обязанность по созыву общего собрания участников возложена на исполнительный орган

общества. Вместе с тем п. 2 ст. 32 Федерального закона предусмотрено, что решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества может быть отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества. В этом случае исполнительный орган общества приобретает право требовать проведения внеочередного общего собрания участников. Налицо характерный пример недостаточной юридической техники. Представляется, что в данном случае должны применяться императивные нормы комментируемой статьи. Это устранит неясность, связанную с реализацией участниками общества своего права наделять совет директоров общества соответствующими полномочиями.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 марта 2004 г. по делу N КГ-А40/826-04 разъяснено, что работа годового общего собрания участников общества должна завершаться принятием соответствующего решения.

Участвуя в проведении годового собрания, участники общества реализуют свое право на получение информации относительно финансово-хозяйственной деятельности общества, а также на возможность принять участие в утверждении результатов деятельности общества (п. 1 ст. 8 Закона).

#### **Статья 35. Внеочередное общее собрание участников общества**

1. Проводимые помимо годового общие собрания участников являются внеочередными (ст. 34 Закона). Правом требовать проведения внеочередного общего собрания обладает ревизионная комиссия (ревизор) и аудитор общества, участники общества, владеющее не менее 10% от общего числа голосов участников общества, а также совет директоров (наблюдательный совет).

2. Закон устанавливает специальные положения в отношении требований к проведению внеочередного общего собрания. Оно обязательно должно содержать сформулированные вопросы, подлежащие внесению в повестку дня собрания. При этом исполнительный орган общества не вправе как вносить изменения в формулировки вопросов, предложенных для включения в повестку дня, так и изменять предложенную форму проведения внеочередного общего собрания участников общества.

3. Решение о созыве или об отказе в проведении общего собрания должно быть принято исполнительным органом в течение пяти дней с момента предъявления соответствующего требования. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает исчерпывающий перечень оснований, руководствуясь которыми исполнительный орган вправе принять отрицательное решение. Решение об отказе в созыве внеочередного общего собрания принимается, если:

- не соблюден установленный Федеральным законом порядок предъявления требования о проведении внеочередного общего собрания участников общества;

- ни один из вопросов, предложенных для включения в повестку дня внеочередного общего собрания участников общества, не относится к его компетенции или не соответствует требованиям федеральных законов.

Исполнительный орган должен обеспечить проведение общего собрания в течение 45 дней с момента представления соответствующего требования.

4. Соответствующее решение исполнительного органа или мотивированный отказ подлежит направлению заинтересованным лицам в течение пяти дней с момента принятия такого решения. При этом п. 4 комментируемой статьи установлено, что вне зависимости от решения исполнительного органа внеочередное общее собрание участников может быть созвано органами общества и лицами, требующими его созыва. В этом случае они не только получают все полномочия, необходимые для созыва и проведения общего собрания участников, но и полностью несут расходы, связанные с его проведением.

В дальнейшем, оценивая целесообразность проведения внеочередного общего собрания участников, последнее может принять решение о возмещении расходов на подготовку и проведение общего собрания за счет средств общества. Если общее собрание не одобрит проведения внеочередного собрания, то все расходы будут нести лица, инициировавшие проведение внеочередного общего собрания участников общества.

#### **Арбитражная практика.**

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 9 августа 2004 г. по делу N А56-34433/03 установил, что в соответствии с п. 2 ст. 35 Закона внеочередное общее собрание участников общества может быть созвано участником общества, обладающим в совокупности не менее чем одной десятой от общего числа голосов участников общества. Исполнительный орган общества обязан в течение пяти дней с даты получения требования о проведении внеочередного собрания участников общества рассмотреть данное требование и принять решение о проведении общего собрания или об отказе в его проведении. В случае, если в течение установленного Законом срока не принято решения о проведении внеочередного общего собрания участников или принято решение об

отказе в его проведении, внеочередное общее собрание участников может быть созвано органами или лицами, требующими его проведения.

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. также определено, при рассмотрении жалоб участников общества на отказ в удовлетворении их требований о созыве внеочередного собрания либо о включении в повестку дня собрания дополнительных вопросов судам необходимо учитывать, что перечень оснований, по которым участнику общества может быть отказано в удовлетворении названных требований, содержащийся в статьях 35 и 36 Закона, является исчерпывающим. Если отказ в удовлетворении таких требований дан по основаниям, не предусмотренным Законом, суд должен признать его неправомерным и обязать общество (совет директоров) выполнить соответствующие требования участника (созвать внеочередное общее собрание, внести дополнительные вопросы в повестку дня собрания).

#### Статья 36. Порядок созыва общего собрания участников общества

1. Представленная статья указывает на процедурные аспекты подготовки общего собрания участников. Право участников на участие в общем собрании реализуется путем составления списка лиц, имеющих соответствующее право. Этот список составляется на основании данных учредительных документов общества. Участники общества вправе участвовать в общем собрании как лично, так и через своих представителей, наделенных необходимыми полномочиями (ст. 37 Закона).

2. Закон обязывает общество известить участников о проведении общего собрания. Соответствующее сообщение должно быть сделано не позднее чем за 30 дней до его проведения. Законом установлен только один способ извещения об общем собрании - письменное уведомление заказным письмом. Уставом общества может быть предусмотрен иной способ направления этого сообщения в письменной форме, например вручение под роспись либо опубликование в доступном для всех участников общества печатном издании. В качестве дополнительного источника информации могут быть использованы и иные средства массовой информации.

3. Сообщение о проведении общего собрания должно удовлетворять требованиям п. 2 комментируемой статьи и содержать все необходимые сведения, включая повестку дня. Утверждение повести дня осуществляется органом общества или лицом, созывающим общее собрание. Непосредственное участие в ее формировании могут принять и участники общества. В этом случае они получают право предложить включить в повестку дня общего собрания дополнительные вопросы. Учитывая, что данные вопросы подлежат обязательному рассмотрению на общем собрании участников, соответствующее предложение в повестку дня должно быть направлено не позднее чем за 15 дней до проведения общего собрания. Уставом общества может быть предусмотрен и более поздний срок.

4. Не позднее 10 дней до проведения общего собрания орган или лица, созывающие собрание, обязаны не только рассмотреть все поступившие предложения, но и уведомить участников об изменении первоначальной повестки дня. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает следующие основания для отказа:

- предложенный вопрос не относится к компетенции общего собрания участников общества;
- предложение не соответствует предъявляемым требованиям.

Указанный перечень является исчерпывающим. В связи с этим предложения участников в повестку дня общего собрания не могут быть отклонены по другим основаниям. В случае отказа, а равно при уклонении от принятия решения эти действия могут быть обжалованы в суд.

Органы или лица, созывающие общее собрание, не вправе вносить изменения в формулировки вопросов, предложенных для включения в повестку дня общего собрания.

5. При подготовке к проведению общего собрания участникам должны быть представлены информация и документы, характеризующие показатели финансово-хозяйственной деятельности общества. К таким материалам относится годовая бухгалтерская отчетность, в том числе заключение аудитора и ревизионной комиссии (ревизора) общества. Предоставлению также подлежат сведения о кандидате (кандидатах) в исполнительные органы общества, совет директоров (наблюдательный совет) общества, ревизионную комиссию (ревизоры) общества, проект изменений и дополнений, вносимых в устав и учредительный договор общества, проекты внутренних документов общества и решений общего собрания участников.

Ознакомиться с указанной информацией можно по месту нахождения исполнительного органа общества в течение 30 дней до проведения общего собрания участников. При этом лицо, имеющее право на участие в общем собрании, может потребовать предоставления ему копии указанных документов. Плата, взимаемая обществом за их предоставление, не может превышать затрат на их изготовление.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. установлено,

что любой участник вправе вносить предложения о включении в повестку дня общего собрания участников общества дополнительных вопросов не позднее чем за 15 дней до проведения собрания. Количество вопросов, которые могут быть предложены одним участником, Федеральным законом не ограничивается.

Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 июля 2003 г. по делу N А38-15/1-03 разъяснено, что участник должен быть уведомлен о времени и месте проведения общего собрания участников общества, предлагаемой повестке дня, а также ознакомлен с материалами, подлежащими рассмотрению на собрании. В случае нарушения установленного порядка созыва общего собрания участников общества общее собрание признается правомочным, если в нем участвуют все участники общества. Нарушения порядка созыва общего собрания должны квалифицироваться как существенные, поскольку влекут нарушение основных прав участников общества. При этом п. 2 ст. 43 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" не применяется.

#### Статья 37. Порядок проведения общего собрания участников общества

1. Право на участие в управлении делами общества предполагает возможность участника принимать участие в общем собрании лично или через своего представителя. В качестве документа, подтверждающего полномочия представителя участника, выступает доверенность, составленная в письменной форме. Доверенность должна содержать сведения о представляемом или представителе (имя или наименование, место жительства или место нахождения, паспортные данные). При этом под паспортными данными представителя и представляемого, которые должны содержаться в доверенности на голосование, понимаются нумерация бланка паспорта и дата его выдачи. Доверенность от имени участника - юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой организации.

Закон предусматривает упрощенный порядок ее удостоверения. Обязательное нотариальное удостоверение доверенности не требуется. Она может быть оформлена в соответствии с требованиями п. 4 и 5 ст. 185 ГК РФ. Выдача доверенности не исключает возможности участника лично принять участие в общем собрании. В этом случае доверенность считается отозванной.

2. В общем собрании могут принимать участие лица, прошедшие соответствующую регистрацию до открытия общего собрания. Регистрация лиц, имеющих право на участие в общем собрании, организуется исполнительным органом общества. По общему правилу для признания общего собрания правомочным необходимо, чтобы в нем приняли участие участники, обладающие в совокупности более чем половиной голосов.

3. Комментируемая статья конкретизирует положение, согласно которому каждый участник общества имеет на общем собрании число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале общества (п. 1 ст. 32 Закона). При голосовании на общем собрании участников размер доли участника приравнивается к количеству его голосов. Подсчет голосов при такой процедуре трудностей не вызывает. Вместе с тем, руководствуясь ст. 32 Закона, участники общества могут установить иной порядок определения числа голосов. Изменение и исключение соответствующих положений устава общества, устанавливающих такой порядок, осуществляются по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно.

При проведении кумулятивного голосования применяется иной метод подсчета голосов. Так, например, кумулятивное голосование применяется при выборе членов совета директоров общества (п. 2 ст. 32 Закона). Сущность кумулятивного голосования заключается в том, что число голосов, принадлежащих каждому участнику, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров (наблюдательный совет) общества. При этом участник общества вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более претендентами.

4. Итоги работы общего собрания отражаются в протоколе. Закон не содержит четких требований к содержанию этого документа. Представляется, что в нем могут содержаться следующие сведения:

- полное фирменное наименование и место нахождения общества;
- вид общего собрания (годовое или внеочередное);
- дата проведения общего собрания;
- место (адрес) проведения общего собрания;
- повестка дня общего собрания;
- время начала и время окончания регистрации лиц, имевших право на участие в общем собрании, проведенном в форме собрания;
- число голосов, которыми обладали лица, присутствовавшие на общем собрании;
- число голосов, отданных за каждый из вариантов голосования ("за", "против" и "воздержался")

по каждому вопросу повестки дня общего собрания, по которому имелся кворум;

- формулировки решений, принятых общим собранием по каждому вопросу повестки дня;
- основные положения выступлений и имена выступавших лиц по каждому вопросу повестки дня общего собрания, проведенного в форме собрания;
- председатель (президиум) и секретарь общего собрания;
- дата составления протокола общего собрания.

К протоколу общего собрания могут приобщаться документы, принятые или утвержденные решениями общего собрания. Обязанность по составлению протокола возлагается на исполнительный орган общества. Протокол общего собрания составляется, как правило, в двух экземплярах. Оба экземпляра подписываются председательствующим на общем собрании и секретарем.

Статья 38. Решение общего собрания участников общества, принимаемое путем проведения заочного голосования (опросным путем)

1. Другим способом установить волю участников общества по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания, является проведение общего собрания в заочной форме (без совместного присутствия участников для обсуждения вопросов повестки дня).

2. Федеральный закон не устанавливает специального порядка проведения общего собрания в форме заочного голосования. Пунктом 3 комментируемой статьи предусмотрено, что такой порядок определяется внутренним документом общества - положением или регламентом. Проведение общего собрания в форме заочного голосования не допускается, если его повестка включает:

- утверждение годовых отчетов;
- утверждение годовых бухгалтерских балансов общества.

Данные вопросы должны обязательно решаться только на годовом (очередном) общем собрании участников общества (п. 2 ст. 33 Закона). Изложенное позволяет сделать также вывод о том, что годовое общее собрание не может проводиться в форме заочного голосования.

Статья 39. Принятие решений по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, единственным участником общества

1. Если уставный капитал общества не разделен и состоит из одной доли единственного участника общества, то проведение общего собрания не требуется. Решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, принимаются этим участником единолично и оформляются письменно в виде решения.

В этом случае соответствующие положения Федерального закона о порядке созыва, организации общего собрания участников и формах его проведения не применяются. Единственное ограничение для такого участника обусловлено необходимостью соблюдения сроков проведения годового общего собрания.

2. В обществе, состоящем из одного участника, функции общего собрания осуществляются таким участником единолично. При этом за ним сохраняются не только права и обязанности, связанные со статусом участника общества. Он также вправе решать все вопросы, относящиеся к компетенции общего собрания участников общества\*(38).

Так, согласно ст. 28 Федерального закона, общество вправе ежеквартально, раз в полгода или раз в год принимать решение о распределении своей чистой прибыли между участниками общества. Решение об определении части прибыли общества, распределяемой между участниками общества, принимается общим собранием участников общества. Часть прибыли общества, предназначенная для распределения между его участниками, распределяется пропорционально их долям в уставном капитале общества. Поэтому в данном случае единственный участник общества вправе выплатить себе прибыль, подлежащую распределению после уплаты налогов (чистую прибыль), на основании единолично принятого решения, оформленного письменно.

В соответствии с п. 1 ст. 46 Федерального закона крупной сделкой является сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25% стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок, если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки. Пункт 3 указанной статьи предусматривает, что решение о совершении крупной сделки принимается общим собранием участников общества\*(39). Следовательно, и в данном случае на основании ст. 39 Федерального закона Российской Федерации решение об одобрении крупной сделки принимается единственным участником общества единолично.



### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 августа 2003 г. по делу N КГ-А40/5581-03 установлено, что исходя из положений ст. 39 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", в обществе состоящем из одного участника, документом, равноценным решению общего собрания участников, является решение этого участника, в котором выражено его согласие на совершение сделки. Аналогичный вывод подтверждается постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 апреля 2004 г. по делу N Ф03-А51/04-1/825.

В соответствии с постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 августа 2004 г. по делу N Ф08-3692/2004 в обществе, состоящем из одного участника, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания, принимаются единственным участником единолично и оформляются письменно. При этом положения ст. 34-38 Закона, регламентирующие порядок созыва и проведения общего собрания, не применяются. В силу ст. 32 Закона общее собрание участников является высшим органом общества, из чего следует, что высший орган может принимать любое решение, относящееся к деятельности общества, независимо от наличия в нем иных коллегиальных или единоличных исполнительных органов. Такие же полномочия принадлежат и единственному участнику общества. Иной порядок распределения полномочий между различными органами юридического лица должен быть прямо предусмотрен законом.

#### **Статья 40. Единоличный исполнительный орган общества**

1. Единоличный исполнительный орган общества осуществляет руководство его текущей финансово-хозяйственной деятельностью. Комментируемая статья предусматривает возможность образования в обществе единоличного исполнительного органа, наименование должности которого определяется обществом самостоятельно. Это может быть директор, генеральный директор, президент и др. В том случае, если уставом общества предусмотрено образование коллегиального исполнительного органа, то лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, является также председателем коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции и др.). В своей деятельности исполнительные органы общества подотчетны общему собранию участников общества. На них не могут быть возложены функции, отнесенные к компетенции общего собрания и совета директоров (п. 2 ст. 33 Закона). Основная задача исполнительного органа заключается в организации выполнения решений общего собрания и совета директоров общества (при его наличии).

2. В отличие от производственных кооперативов, основанных на добровольном объединении граждан и их личном трудовом участии в хозяйственной деятельности (ст. 107 ГК РФ), общества с ограниченной ответственностью представляют собой в первую очередь объединение капиталов, а не лиц. Поэтому на участников общества не могут быть возложены обязанности по личному трудовому участию, в том числе и в управлении обществом. Из указанного положения также следует, что функции единоличного исполнительного органа общества вправе исполнять любое физическое лицо **(40)**. Статус единоличного исполнительного органа не предполагает обязательного участия последнего в обществе в качестве учредителя (участника).

В соответствии с решением общего собрания полномочия единоличного исполнительного органа могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

Решение о передаче полномочий управляющей организации принимается общим собранием участников обществ простым большинством голосов. При этом возможность передачи полномочий по управлению управляющей организации должна быть отражена в уставе общества.

3. Единоличный исполнительный орган обладает достаточно широкими полномочиями. Он вправе действовать без доверенности от имени общества и представлять его интересы. К его компетенции отнесено совершение сделок и других юридически значимых действий. Он определяет кадровую структуру, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества. При этом руководитель общества вправе делегировать свои полномочия и выдавать доверенности.

Полномочия, не связанные с представлением интересов общества вне общества, реализуются через издание соответствующих приказов (распоряжений). Согласно ст. 185 ГК РФ, доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Она является единственным документом, наделяющим представителя общества правом заключать от имени общества сделки с третьими лицами.

4. Законом предусмотрено, что образование исполнительных органов и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания. Вместе с тем в п. 2 ст. 32 Закона указана

возможность отнесения этих вопросов к компетенции совета директоров.

Отношения между лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа, и обществом регулируются договором, который от имени общества подписывается лицом, председательствовавшим на общем собрании участников, или уполномоченным участником общества. При этом обращает на себя внимание тот факт, что отношения между обществом и единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) и (или) членами коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) совместно регулируются различными отраслями права. На данные правоотношения распространяется также действие законодательства Российской Федерации о труде. При этом нормы комментируемого закона обладают приоритетом.

С одной стороны, единоличный исполнительный орган (директор) является работником общества, и его правовое положение определяется нормами трудового законодательства. С другой стороны, он выступает единоличным исполнительным органом юридического лица, и его статус регламентируется гражданским законодательством.

В соответствии со ст. 273 ТК РФ руководителем организации признается физическое лицо, которое в соответствии с законом или учредительными документами организации осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Положения ТК РФ распространяются на руководителей организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, за исключением тех случаев, когда:

- руководитель организации является единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества;
- управление организацией осуществляется по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим).

Законодательство устанавливает следующие особенности регулирования труда руководителей организаций:

- право работодателя заключать с руководителями организации срочные трудовые договоры (ст. 59 ТК РФ);
- увеличенный максимальный срок испытания при приеме на работу в отношении руководителя - не может превышать шести месяцев (ст. 70 ТК РФ);
- полная материальная ответственность руководителя за прямой действительный ущерб, причиненный организации (ст. 277 ТК РФ).

Совмещение функций единоличного исполнительного органа с работой в органах управления других организаций, как правило, не допускается.

Отношения, связанные с избранием на должность генерального директора гражданина иностранного государства, урегулированы также Федеральным законом "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ. При этом Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" обязательного представления в налоговый орган, ответственный за ведение ЕГРЮЛ, документов, разрешающих привлечение и использование иностранных работников, не предусмотрено.

#### Статья 41. Коллегиальный исполнительный орган общества

1. Уставом общества с ограниченной ответственностью наряду с единоличным исполнительным органом может быть предусмотрено создание коллегиального исполнительного органа. В этом случае порядок созыва и проведения его заседаний, компетенция, а также порядок принятия решений определяется специальным внутренним документом общества. Соответствующее положение (или регламент) утверждается общим собранием участников общества (п. 2 ст. 33 Закона).

2. Наименование коллегиального органа определяется уставом общества. Это может быть дирекция, исполнительная дирекция, правление и др. Его членами могут являться только физические лица. Это единственное требование, содержащееся в Законе. Как и единоличный исполнительный орган общества, член коллегиального исполнительного органа может не состоять в обязательственных отношениях с обществом, являться его участником.

В случае образования коллегиального исполнительного органа его председателем является лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа. При этом обращает на себя внимание тот факт, что коллегиальный исполнительный орган может существовать в обществе лишь наряду с единоличным исполнительным органом.

Статья 42. Передача полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющему

1. Комментируемая статья предоставляет обществу возможность не избирать единоличный исполнительный орган, например генерального директора, а передать его полномочия управляющему. Понятие "управляющий" содержится в п. 2 ст. 33 Закона, определяющем, что образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (далее - управляющий), а также утверждение такого управляющего и условий договора с ним относятся к исключительной компетенции общего собрания участников общества. Согласно п. 2 ст. 40 Закона, в качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением случая, предусмотренного настоящей статьей. Таким образом, закон допускает, что управляющим может являться как физическое лицо, зарегистрированное как индивидуальный предприниматель, так и юридическое лицо, обладающее статусом коммерческой организации. Единственным условием передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющему выступает указание на такую возможность в уставе общества.

2. Отношения, возникающие между обществом и управляющим, регулируются на основании гражданско-правового договора. При этом обращает на себя внимание тот факт, что договор с управляющим прямо не предусмотрен Гражданским кодексом РФ. Поэтому по своей правовой природе он является смешанным договором, содержащим элементы договора подряда, возмездного оказания услуг и доверительного управления имуществом.

В соответствии с таким договором общество передает, а управляющий принимает и осуществляет закрепленные уставом и иными внутренними документами общества полномочия исполнительного органа. Заключение договора с управляющим не влечет за собой изменения положений устава общества, касающихся полномочий исполнительного органа общества. Однако те положения устава, которые посвящены исполнительному органу общества, на период действия договора применяются только в отношении управляющего. Полномочия исполнительного органа считаются переданными управляющему с момента подписания сторонами акта приема-передачи печати общества и дел в установленный договором срок. За осуществление управляющим полномочий исполнительных органов общества последнее уплачивает управляющему вознаграждение.

Предлагая для утверждения общему собранию управляющую организацию, участникам общества необходимо предоставить полную информацию об управляющей организации, включая информацию о рисках, связанных с передачей полномочий управляющей организации, а также обосновать необходимость такой передачи.

Критерии отбора управляющей организации (управляющего) рекомендуется установить в уставе или в иных внутренних документах общества. Прежде чем будет принято решение о выборе такой управляющей организации (управляющего), необходимо предоставить участникам следующую информацию:

- перечень иных обществ, управление которыми осуществляет управляющая организация (управляющий);
- перечень членов совета директоров, иных высших должностных лиц и крупнейших акционеров управляющей организации (управляющего) и прочую информацию, которая может быть необходима для выяснения вероятности конфликта интересов;
- финансовую отчетность управляющей организации (управляющего) в объеме, достаточном для оценки имеющейся у управляющей организации (управляющего) возможности удовлетворять за счет своих активов или заключенных договоров страхования любые претензии, предъявляемые ей в связи с ненадлежащим исполнением возложенных на нее обязанностей;
- устав управляющей организации (управляющего);
- проект договора об оказании услуг между обществом и управляющей организацией (управляющим).

Договором между обществом и управляющей организацией (управляющим) должны быть предусмотрены:

- цели, достижение которых надлежит обеспечить управляющей организации (управляющему);
- размер вознаграждения управляющей организации (управляющего);
- ответственность, возникающая у управляющей организации (управляющего) в связи с исполнением ею возложенных на нее функций;
- порядок прекращения полномочий управляющей организации (управляющего);
- перечень должностных лиц управляющей организации, обязанных отчитываться о ее работе.

Поскольку решение о привлечении управляющего принимается общим собранием участников общества, то договор с ним от имени общества подписывается лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, утвердившем условия такого договора. Вместе с тем, по решению общего собрания полномочия по его подписанию могут быть предоставлены и участнику общества.

## Статья 43. Обжалование решений органов управления обществом

Комментируемая статья предоставляет участнику общества возможность обжаловать решения всех без исключения органов управления обществом. Решения общего собрания могут быть обжалованы вне зависимости от того, принимал ли такой участник в нем участие или нет.

Единственное требование, обусловленное законом, заключается в том, что такое решение должно быть принято с нарушением требований действующего законодательства и внутренних документов общества, а также ограничивать права и законные интересы участника общества. Только при наличии этих двух обстоятельств решение может быть признано судом недействительным. Аналогичное правило распространяется и на случаи обжалования решения совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа, коллегиального исполнительного органа общества или управляющего.

Соответствующее заявление подается в суд в течение двух месяцев со дня, когда участник общества узнал (должен был узнать) о принятом решении, или со дня принятия такого решения, если участник не принимал участия в общем собрании.

### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что в исключительных случаях, когда суд признает причину пропуска указанного двухмесячного срока участником общества - физическим лицом уважительной по обстоятельствам, связанным с его личностью (тяжелая болезнь и др.), этот срок может быть восстановлен судом (ст. 205 Гражданского кодекса РФ).

При рассмотрении иска о признании решения общего собрания участников общества недействительным по существу суд вправе с учетом всех обстоятельств оставить в силе обжалуемое решение, если голосование участника, подавшего заявление, не могло повлиять на результаты голосования, допущенное нарушение не является существенным и решение не повлекло причинение убытков данному участнику общества (п. 2 ст. 43 Закона).

Если решение общего собрания участников общества обжалуется по мотивам нарушения установленного Законом порядка созыва собрания (несвоевременного направления информации участникам, нарушения порядка и сроков формирования повестки дня собрания и т.п.), следует учитывать, что такое собрание может быть признано правомочным, если в нем участвовали все участники общества п. 5 ст. 36 Закона).

При оценке правовой силы (действительности) решений общего собрания участников общества судам необходимо иметь в виду, что Закон для принятия решений по ряду вопросов требует единогласия всех участников общества либо квалифицированного большинства голосов общего числа участников (а не лиц, присутствующих на общем собрании).

## Статья 44. Ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа общества, членов коллегиального исполнительного органа общества и управляющего

1. Закон предусматривает равную гражданско-правовую ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и (или) членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего. Все они при исполнении своих обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

Основанием возникновения ответственности являются виновные действия (бездействие) соответствующих лиц. Привлечение к ответственности зависит от того, действовал ли член совета директоров (правления и т.д.) при исполнении своих обязанностей разумно и добросовестно, т.е. проявил ли он заботливость и осмотрительность, которые следует ожидать от руководителя, и принял ли он все меры для надлежащего исполнения своих обязанностей. Член совета директоров считается действующим разумно и добросовестно, если он лично не заинтересован в принятии конкретного решения и внимательно изучил всю информацию, необходимую для принятия решения. При этом иные сопутствующие обстоятельства должны определенно свидетельствовать о том, что он действовал исключительно в интересах общества.

Соблюдение данного подхода чрезвычайно важно, поскольку в противном случае совет директоров может утратить инициативу и стать препятствием для принятия успешного решения. При определении оснований и размера ответственности должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Действующим законодательством могут быть установлены и другие основания.

2. В случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной. Это предполагает право кредитора требовать исполнения обязательств как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью. При этом должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого (ст. 323, 325 ГК РФ). Возмещению подлежат убытки, т.е. расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (ст. 2 ГК РФ).

3. Правом требовать возмещения убытков наделено само общество и его участники. Для этого они вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно к управляющей организации или управляющему о возмещении убытков, причиненных обществу.

4. Закон устанавливает основания не только возникновения, но и освобождения от имущественной ответственности. Согласно положениям п. 2 комментируемой статьи, члены совета директоров, коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, или не принимавшие участия в голосовании, не несут ответственности за причиненный обществу ущерб.

#### **Арбитражная практика.**

Федеральный арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 24 декабря 2003 г. по делу N Ф09-1180/03-ГК установил, что с иском о возмещении убытков, причиненных обществу членом совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличным исполнительным органом общества, членом коллегиального исполнительного органа общества или управляющим, вправе обратиться в суд общество или его участник (п. 5 ст. 44 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью"). Участники общества, обращаясь в суд с иском о взыскании убытков, причиненных обществу, в том числе исполнительным органом, выступают в интересах общества.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 февраля 2004 г. по делу N Ф08-460/2004 разъяснено, что при решении вопроса о том, относится ли допущенное участником, являющимся также генеральным директором общества, нарушение к грубым, необходимо, в частности, принимать во внимание степень его вины, наступление (возможность наступления) негативных для общества последствий. Довод участника о том, что поскольку он на момент совершения указанных действий исполнял обязанности генерального директора, то к нему должны быть применены только меры ответственности, предусмотренные п. 5 ст. 44 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", не может быть признан обоснованным. Исполняя обязанности директора, ответчик являлся участником общества, и на него в полной мере распространялись предусмотренные уставом общества обязанности участника, в том числе по недопущению своими действиями негативных последствий для общества.

#### **Статья 45. Заинтересованность в совершении обществом сделки**

1. Коммерческие организации, совершая действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, преследуют основную цель - извлечение прибыли. Поэтому очевидно, что общество стремится заключать сделки на наиболее выгодных для себя условиях. В том случае, когда мотивы другой стороны по сделке и имущественные интересы лица, имеющего возможность влиять на финансово-хозяйственную деятельность общества, совпадают, может возникнуть риск не только потери выгоды от сделки, но и возникновения совершенно неприемлемых для общества обязательств.

2. Общие положения о сделках изложены в действующем российском законодательстве. Согласно ст. 153 ГК РФ, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

В зависимости от стоимости сделки (цены договора) и условий, способствующих ее заключению, Закон выделяет крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, а также устанавливает особый порядок их совершения.

3. Законом установлен специальный правовой режим для сделок, в совершении которых имеется личная заинтересованность других, кроме общества, лиц. К числу таких субъектов относятся:

- член совета директоров (наблюдательного совета) общества;
- лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе

управляющей организации или управляющего;

- член коллегиального исполнительного органа общества;
- участник общества, имеющий совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосов от общего числа голосов участников общества.

Эти лица могут непосредственно и не участвовать в совершении сделки. Их интересы часто представляют родственники или связанные с ними юридические лица. Для установления факта заинтересованности необходимо, чтобы супруги таких лиц, их родители, дети, братья, сестры и (или) их аффилированные лица удовлетворяли следующим требованиям:

- являлись стороной или выступали в интересах третьих лиц;
- владели (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки;
- занимали должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной сделки, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица.

Указанный перечень не является исчерпывающим, уставом общества могут быть определены и другие критерии заинтересованности. Требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, распространяются и на случаи, когда сделка совершается поверенным от имени и за счет доверителя.

4. Действующее российское законодательство использует понятие "аффилированное лицо" в различных нормативных правовых актах. Закон РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" от 22 марта 1991 г. N 948-1 в ст. 4 среди других основных понятий в качестве аффилированных лиц признает физических и юридических лиц, способных оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. При этом, согласно Закону, аффилированными лицами юридического лица являются:

- член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;
- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;
- лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;
- юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы.

В отношении обществ с ограниченной ответственностью - кредитных организаций - действует Положение ЦБ РФ "О порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций" от 14 мая 2003 г. N 227-П\*(41).

Согласно п. 1.1. Положения, аффилированными лицами кредитной организации являются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность данной кредитной организации, а именно:

- член совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации;
- член коллегиального исполнительного органа кредитной организации;
- лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа кредитной организации;
- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данная кредитная организация;
- лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал кредитной организации;
- юридическое лицо, в котором данная кредитная организация имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Таким образом, при необходимости установления аффилированности лица следует учитывать организационно-правовую форму юридического лица и специфику его деятельности.

5. Комментируемая статья устанавливает обязанность лиц, заинтересованных в совершении сделки, информировать об этом соответствующие органы общества.

Такие лица обязаны уведомить общее собрание участников:

- о юридических лицах, в которых они либо их родственники владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев);
- о юридических лицах, в органах управления которых они (их родственники) занимают должности;
- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Указанный перечень обязательных для предоставления сведений является исчерпывающим. В связи с этим соответствующие органы и аудитор общества не вправе требовать иную, в том числе дополнительную, информацию. Отсутствует также обязанность доводить указанные сведения до совета директоров (наблюдательного совета) или исполнительных органов общества.

6. Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена общим собранием участников или советом директоров (наблюдательным советом) общества. Решение общего собрания об одобрении такой сделки принимается большинством голосов всех не заинтересованных в ее совершении участников. Правом голоса на общем собрании, рассматривающем решение о совершении сделки, обладают только участники, не заинтересованные в ее совершении. Мнение других участников общества, присутствующих на общем собрании, не учитывается.

Совет директоров вправе принимать соответствующее решение, если это предусмотрено уставом общества и сумма сделки не превышает два процента стоимости имущества общества. Данные показатели основываются на бухгалтерской отчетности за последний отчетный период.

Изложенные требования не распространяются на случаи, когда сделка совершается с заинтересованным лицом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности общества, имевшей место до момента, когда заинтересованное лицо признается таковым. Указанное исключение распространяется только на сделки, в которых имеется заинтересованность, совершенные в период с момента, когда заинтересованное лицо признается таковым, и до момента проведения следующего годового общего собрания участников общества.

7. Законом установлено, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, заключенная без одобрения соответствующих органов общества, может быть признана недействительной, т.е. является оспоримой (ст. 166 ГК РФ). Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено по иску общества или любого его участника. Указанное означает, что сделка, совершенная без одобрения, будет иметь юридическую силу, порождая соответствующие права и обязанности ее сторон. Право на обращение в суд с заявлением является мерой возможного поведения уполномоченного лица, а не обязанностью. Таким образом, предполагается, что отсутствие исковых требований о признании сделки недействительной может являться выражением согласия на факт ее заключение и условия совершения.

#### **Арбитражная практика.**

Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 12 января 2005 г. по делу N КГ-А40/12400-04 разъяснил, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, не может совершаться обществом без согласия общего собрания участников общества. Согласно п. 5 ст. 45 Федерального закона сделка, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением требований названной статьи, может быть признана недействительной по иску общества или его участника. Следовательно, такого рода сделки являются оспоримыми, требование о недействительности которых может быть предъявлено лицами, круг которых указан в Законе, при этом дополнительных условий для лица, обращающегося с иском о признании сделки с заинтересованностью недействительной, ни в Федеральном законе, ни в Гражданском кодексе РФ не предусмотрено.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 6 апреля 2005 г. по делу N Ф09-746/05-ГК-С5 обращает внимание на тот факт, что решение о совершении обществом сделки, в которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием участников общества большинством голосов от общего числа голосов участников общества, не заинтересованных в ее совершении.

В качестве доказательств совершения сделки в процессе обычной хозяйственной деятельности должны быть предоставлены свидетельства аналогичной деятельности ранее. К сделкам, заключенным с нарушением установленного законом порядка, применяются положения п. 2 ст. 167 ГК РФ о последствиях недействительности сделки.

#### **Статья 46. Крупные сделки**

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи, крупной считается сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения

обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25% стоимости имущества общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности за последний отчетный период.

Таким образом, предметом сделки является имущество, которое включает в себя вещи, деньги и ценные бумаги, имущественные права (ст. 128 ГК РФ). Закон не определяет конкретные виды крупных сделок, распространяя правовой режим на все сделки, результатом которых может стать отчуждение или только возможность отчуждения имущества. Примером таких сделок является заем, кредит, залог, поручительство. Все они напрямую не связаны с отчуждением имущества, а только содержат в себе риск его утраты.

Так, например, по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. И в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель несет имущественную ответственность. Он отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства. К таким сделкам могут относиться также договоры об уступке требования, переводе долга, внесении вклада в уставный капитал другого хозяйственного общества в счет оплаты акций (доли) и др., если в результате их заключения возникает возможность отчуждения имущества общества.

2. Другой аспект крупной сделки связан со стоимостью отчуждаемого имущества. Она устанавливается на основе балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности. Информационным письмом ФКЦБ "О балансовой стоимости активов хозяйственного общества" от 16 октября 2001 г. N ИК-07/7003 определено, что при классификации сделок в качестве крупных балансовая стоимость активов общества не может признаваться тождественной стоимости чистых активов общества. Последняя является самостоятельным показателем, используемым, в частности, при определении права общества на выплату дивидендов. При этом под балансовой стоимостью активов общества в целях признания сделки в качестве крупной сделки следует понимать валюту баланса общества, т.е. сумму оборотных и внеоборотных активов по данным бухгалтерского баланса общества.

3. При совершении сделки, предполагающей отчуждение имущества, его стоимость определяется по данным бухгалтерского учета. В случае приобретения - основным показателем является цена приобретения имущества.

Цена отчуждаемого или приобретаемого имущества определяется советом директоров (наблюдательным советом) общества исходя из его рыночной стоимости. При этом п. 2 комментируемой статьи впервые указывает на возможность приобретения обществом не только имущества, но и услуг. В любом случае решение совета директоров имеет значение только для общества, но не его контрагентов по совершаемым сделкам. Уставом общества могут быть предусмотрены также и иные виды сделок, для совершения будет применяться порядок одобрения крупной сделки.

4. Закон предусматривает специальный порядок одобрения крупной сделки, применяющийся в зависимости от ее цены. Если стоимость приобретаемого (отчуждаемого) имущества, составляющего предмет сделки, составляет от 25 до 50% стоимости имущества общества, то решение о ее одобрении может приниматься советом директоров (наблюдательным советом) общества. Соответствующее положение должно быть предусмотрено в уставе общества.

Таким образом, к исключительной компетенции общего собрания относится решение об одобрении крупной сделки, если ее предметом является имущество, стоимость которого составляет более 50% стоимости имущества общества. Для ее одобрения необходимо согласие квалифицированного большинства голосов участников общества. Три четверти участников общества, принимающих участие в общем собрании, должны согласиться на ее заключение.

Указанное правило не распространяется на сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества. К таким сделкам могут относиться, в частности, сделки по приобретению обществом сырья и материалов, необходимых для осуществления производственно-хозяйственной деятельности, реализации готовой продукции, получению кредитов для оплаты текущих операций (например, на приобретение оптовых партий товаров для последующей реализации их путем розничной продажи). Представленный перечень сделок, для которых Законом предусмотрены исключения из установленных правил заключения крупных сделок, является исчерпывающим.

5. Законом установлено, что крупная сделка, совершенная без одобрения соответствующих органов общества, может быть признана недействительной, т.е. является оспоримой (ст. 166 ГК РФ). Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено по иску общества или любого участника. Указанное означает, что крупная сделка, совершенная без одобрения, будет иметь юридическую силу, порождая соответствующие права и обязанности ее сторон. Право на



обращение в суд с заявлением является мерой возможного поведения уполномоченного лица, а не обязанностью. Таким образом, предполагается, что отсутствие исковых требований о признании крупной сделки недействительной может являться выражением согласия на факт ее заключения и условия совершения.

6. В части нарушения требований, установленных для крупных сделок, применяется тот же порядок признания их недействительными, что предусмотрен для сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Крупные сделки, заключенные с нарушением установленных законом требований, могут быть признаны недействительными по иску общества или участника общества. Иски о признании таких сделок недействительными и применении последствий их недействительности могут предъявляться в течение срока, установленного п. 2 ст. 181 ГК РФ для оспоримых сделок.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что крупные сделки могут заключаться в случаях, предусмотренных Законом, с согласия общего собрания участников, а если в обществе создан совет директоров (наблюдательный совет) - в соответствии с решением этого совета, принимаемым им в пределах компетенции, предоставленной данному органу учредительными документами общества в рамках, предусмотренных Законом.

Уставом общества может быть предусмотрен более высокий размер суммы сделки, признаваемой крупной, по сравнению с указанным в п. 1 ст. 46 Закона (более 25% стоимости имущества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении сделки) либо установлено, что для совершения крупной сделки не требуется решения общего собрания участников и совета директоров (наблюдательного совета) общества (п. 1, 6 ст. 46 Закона).

Крупная сделка, заключенная от имени общества генеральным директором (директором) или уполномоченным им лицом с нарушением требований, предусмотренных соответственно ст. 46 Закона, является оспоримой и может быть признана судом недействительной по иску общества или его участника. Если к моменту рассмотрения такого иска общим собранием участников, а в соответствующих случаях советом директоров (наблюдательным советом) общества будет принято решение об одобрении сделки, иск о признании ее недействительной не подлежит удовлетворению.

#### **Статья 47. Ревизионная комиссия (ревизор) общества**

1. Основной задачей ревизионной комиссии является осуществление внутреннего контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества, а также проверка годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества до их утверждения общим собранием участников. В отсутствие заключения ревизионной комиссии общество не вправе утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы.

2. Положения комментируемой статьи, связанные с ведением бухгалтерского учета и предоставлением финансовой отчетности, носят отсылочный характер. Данные правоотношения регулируются специальными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона "О бухгалтерском учете" от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ бухгалтерский учет представляет собой упорядоченную систему сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организаций и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций. Объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции, осуществляемые организациями в процессе их деятельности.

Российское законодательство о бухгалтерском учете состоит из федеральных законов, устанавливающих единые правовые и методологические основы организации и ведения бухгалтерского учета и указов Президента России. Общее методологическое руководство бухгалтерским учетом в Российской Федерации осуществляется Правительством Российской Федерации.

Органы, которым федеральными законами предоставлено право регулирования бухгалтерского учета, разрабатывают и утверждают в пределах своей компетенции обязательные для исполнения всеми организациями на территории Российской Федерации:

- планы счетов бухгалтерского учета и инструкции по их применению;
- положения (стандарты) по бухгалтерскому учету, устанавливающие принципы, правила и способы ведения организациями учета хозяйственных операций, составления и представления бухгалтерской отчетности;
- другие нормативные акты и методические указания по вопросам бухгалтерского учета;
- положения и стандарты, устанавливающие принципы, правила и способы ведения учета и отчетности для таможенных целей.

Основными целями законодательства Российской Федерации о бухгалтерском учете являются:

- обеспечение единообразного ведения учета имущества, обязательств и хозяйственных операций, осуществляемых организациями;
- составление и представление сопоставимой и достоверной информации об имущественном положении организаций и их доходах и расходах, необходимой пользователям бухгалтерской отчетности.

Финансовая отчетность выступает более обобщающим понятием. Она включает в себя и бухгалтерскую и статистическую отчетность. Порядок формирования налоговой отчетности определен разделом V НК РФ.

В состав годовой бухгалтерской отчетности, согласно ст. 13 Федерального закона "О бухгалтерском учете", входят:

- бухгалтерский баланс;
- отчет о прибылях и убытках;
- приложения к ним, предусмотренные нормативными актами;
- аудиторское заключение, подтверждающее достоверность бухгалтерской отчетности организации, если она подлежит обязательному аудиту;
- пояснительная записка.

3. Ревизионная комиссия не является обязательным органом общества. Решение этого вопроса относится к исключительной компетенции общего собрания и не может быть передано совету директоров или исполнительному органу общества. Образование ревизионной комиссии может предусматриваться уставом общества либо носить для общества обязательный характер в силу закона. Один из таких случаев предусмотрен п. 6 ст. 32 Закона. В обществах, имеющих более 15 участников, образование ревизионной комиссии (избрание ревизора) общества является обязательным. Ревизионная комиссия избирается большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества (п. 8 ст. 37 Закона). Количество членов ревизионной комиссии определяется уставом общества.

4. Закон не содержит требований к количественному составу ревизионной комиссии. Функции по контролю может осуществлять и один ревизор. Членами ревизионной комиссии могут быть только физические лица. Они не вправе занимать должности в органах управления общества, в том числе являться членами совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа общества, а также выступать лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа (п. 6 ст. 32 Закона). Срок полномочий ревизионной комиссии законом также не ограничен.

5. Ревизионная комиссия является особым органом общества. К ее компетенции относятся:

- право в любое время проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности общества;
- право иметь доступ ко всей документации, касающейся деятельности общества;
- право требовать от лиц, занимающих должности в органах управления общества, представления пояснений и документов о финансово-хозяйственной деятельности общества.

Другие вопросы деятельности ревизионной комиссии регулируются внутренним документом общества, утверждаемым общим собранием участников. Как правило, таким локальным правовым актом выступает Положение о ревизионной комиссии соответствующего общества.

Функции ревизионной комиссии (ревизора) общества, если это предусмотрено его уставом, может осуществлять утвержденный общим собранием участников общества аудитор, не связанный имущественными интересами с обществом, членами совета его директоров (наблюдательного совета), с лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа, членами коллегиального исполнительного органа и участниками общества.

#### Статья 48. Аудиторская проверка общества

1. Проверку финансово-хозяйственной деятельности общества может осуществлять не только ревизионная комиссия (ревизор), но и аудитор общества. Требование об обязательной аудиторской проверке, как правило, не относится к обществам с ограниченной ответственностью. Согласно п. 4 ст. 91 ГК РФ, для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности общества с ограниченной ответственностью оно вправе ежегодно привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками (внешний аудит). Аудиторская проверка годовой финансовой отчетности общества может быть также проведена по требованию любого из его участников.

2. В соответствии со ст. 1 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ аудиторами могут выступать аудиторские организации и индивидуальные аудиторы (предприниматели, осуществляющие свою деятельность без образования юридического лица).

Указание на то, что аудитор не должен быть связан имущественными интересами с обществом или его участниками, согласуется с положениями ст. 12 Закона.

Так, аудит не может осуществляться:

- аудиторами, являющимися учредителями (участниками) аудируемых лиц, их руководителями, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности;
- аудиторами, состоящими с учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности, в близком родстве (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители и дети супругов);
- аудиторскими организациями, руководители и иные должностные лица которых являются учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности;
- аудиторскими организациями, руководители и иные должностные лица которых состоят в близком родстве (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности;
- аудиторскими организациями в отношении аудируемых лиц, являющихся их учредителями (участниками), в отношении аудируемых лиц, для которых эти аудиторские организации являются учредителями (участниками), в отношении дочерних организаций, филиалов и представительств указанных аудируемых лиц, а также в отношении организаций, имеющих общих с этой аудиторской организацией учредителей (участников);
- аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами, оказывавшими в течение трех лет, непосредственно предшествовавших проведению аудиторской проверки, услуги по восстановлению и ведению бухгалтерского учета, а также по составлению финансовой (бухгалтерской) отчетности физическим и юридическим лицам, - в отношении этих лиц.

Целью аудита является выражение мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц и соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации. Под достоверностью понимается степень точности данных финансовой (бухгалтерской) отчетности, которая позволяет делать правильные выводы о результатах хозяйственной деятельности, финансовом и имущественном положении аудируемых лиц и принимать базирующиеся на этих выводах обоснованные решения.

Аудиторам запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме проведения аудита и оказания сопутствующих ему услуг.

При проведении аудиторской проверки аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе:

- самостоятельно определять формы и методы проведения аудита;
- проверять в полном объеме документацию, связанную с финансово-хозяйственной деятельностью аудируемого лица, а также фактическое наличие любого имущества, учтенного в этой документации;
- получать у должностных лиц аудируемого лица разъяснения в устной и письменной формах по возникшим в ходе аудиторской проверки вопросам;
- отказаться от проведения аудиторской проверки или от выражения своего мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности в аудиторском заключении в случаях:
  - 1) непредставления аудируемым лицом всей необходимой документации;
  - 2) выявления в ходе аудиторской проверки обстоятельств, оказывающих либо могущих оказать существенное влияние на мнение аудиторской организации или индивидуального аудитора о степени достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемого лица;
- осуществлять иные права, вытекающие из существа правоотношений, определенных договором оказания аудиторских услуг, и не противоречащие законодательству Российской Федерации.

3. Обязательный аудит проводится только аудиторскими организациями. По итогам аудиторской проверки составляется заключение. В соответствии со ст. 10 Закона "Об аудиторской деятельности", аудиторское заключение должно содержать выраженное в установленной форме мнение аудиторской организации или индивидуального аудитора о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемого лица и соответствии порядка ведения его бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации. Форма, содержание и порядок представления аудиторского заключения определяются федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности.

Составление аудиторского заключения без проведения аудиторской проверки или заключение, составленное по результатам такой проверки, но явно противоречащее содержанию документов, представленных для аудиторской проверки и рассмотренных аудиторской организацией или

индивидуальным аудитором в ходе аудиторской проверки (заведомо ложное аудиторское заключение), влечет ответственность в виде аннулирования лицензии на осуществление аудиторской деятельности. Лицо, подписавшее такое заключение, лишается квалификационного аттестата аудитора и подлежит привлечению к уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Дополнительные требования к заключению ревизионной комиссии (ревизора) общества могут быть установлены внутренним документом общества, утвержденным общим собранием участников.

4. Утверждение аудитора общества относится к компетенции общего собрания участников (п. 2 ст. 33 Закона). Общее собрание участников общества определяет также размер оплаты его услуг. На основе принятого решения договор на оказание соответствующих услуг заключается, как правило, исполнительным органом общества.

Порядок выплаты и размер денежного вознаграждения аудиторским организациям и индивидуальным аудиторам за проведение аудита (в том числе обязательного) и оказание сопутствующих ему услуг определяются договорами оказания аудиторских услуг. Они не могут быть поставлены в зависимость от выполнения каких бы то ни было требований аудируемых лиц о содержании выводов, которые могут быть сделаны в результате аудита.

#### **Арбитражная практика.**

Федеральным арбитражным судом Московского округа в постановлении от 7 октября 2003 г. по делу N КГ-А40/6978-03 установлено, что исходя из смысла ст. 48 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" нельзя принудительно обязать общество провести аудиторскую проверку по требованию участника общества. Законодатель, предусмотрев саму возможность проведения аудита, установил императивное правило: для проведения аудита общества необходимо решение общего собрания его участников, принимаемое простым большинством голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом конкретного общества. Утверждение аудитора относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества.

Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 31 августа 2004 г. по делу N Ф09-2836/2004-ГК разъяснено следующее. Системное толкование абзаца второго ст. 48 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" позволяет прийти к заключению, что указанным Федеральным законом установлено лишь право участника предложить общему собранию участников общества выбранную им кандидатуру аудитора для проведения соответствующей проверки, тогда как окончательное решение названного вопроса находится в исключительной компетенции общего собрания (п. 2 ст. 33 Федерального закона). Реализация участником своего права требовать проведения аудиторской проверки деятельности общества возможна лишь в соответствии с установленной указанным Федеральным законом процедурой.

#### Статья 49. Публичная отчетность общества

1. В отличие от акционерных обществ, обязанных раскрывать бухгалтерскую и иную информацию\*(42), общества с ограниченной ответственностью вправе не публиковать свою отчетность. Согласно п. 5 ст. 91 ГК РФ, опубликование обществом сведений о результатах ведения его дел (публичная отчетность) не требуется, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом.

Один из таких случаев указан в п. 2 комментируемой статьи и связан с публичным размещением обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг. При этом общество обязано ежегодно публиковать годовые отчеты и бухгалтерские балансы, а также раскрывать иную информацию о своей деятельности.

Публичность бухгалтерской отчетности заключается в ее опубликовании в газетах и журналах, доступных пользователям бухгалтерской отчетности, либо в распространении среди них брошюр, буклетов и других изданий, содержащих бухгалтерскую отчетность, а также в ее передаче территориальным органам государственной статистики по месту регистрации организации для представления заинтересованным пользователям. Публикацией бухгалтерской отчетности признается также объявление обществом бухгалтерской отчетности в средствах массовой информации для всеобщего сведения.

Бухгалтерская отчетность общества считается опубликованной в средствах массовой информации, доступных для всех участников данного общества, если публикация фактически состоялась хотя бы в одном периодическом печатном издании, которое может быть определено уставом общества или решением общего собрания общества.

Публикация бухгалтерской отчетности должна включать:

- полное наименование общества, включая указание на его организационно-правовую форму;
- отчетную дату и/или отчетный период;

- валюту и формат представления числовых показателей бухгалтерской отчетности;
- полные наименования должностей лиц, подписавших бухгалтерскую отчетность, их фамилии и инициалы;
- дату утверждения бухгалтерской отчетности общим собранием участников (если она не указана в иных документах, публикуемых вместе с бухгалтерской отчетностью);
- место нахождения (полный почтовый адрес, телефон и факс) исполнительного органа общества, в котором заинтересованный пользователь может ознакомиться с бухгалтерской отчетностью и получить ее копию в установленном законодательством Российской Федерации порядке;
- сведения об органе государственной статистики, в который общество представило обязательный экземпляр бухгалтерской отчетности, составленной по типовым формам, утвержденным Министерством финансов Российской Федерации для отчетности за отчетный год.

Вместе с бухгалтерской отчетностью должна публиковаться информация о результатах аудита, проведенного независимым аудитором (аудиторской фирмой).

2. Порядок опубликования обществом публичной отчетности подробно урегулирован действующим законодательством РФ. В соответствии со ст. 30 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ под раскрытием информации понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации по процедуре, гарантирующей ее нахождение и получение.

Информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая обязательному раскрытию, признается общедоступной, если в отношении нее проведены действия по ее раскрытию. Последнее означает, что общество обязано в какой либо форме опубликовать соответствующую информацию в средствах массовой информации.

3. Состав, порядок и сроки раскрытия информации в случае публичного размещения обществом облигаций или иных ценных бумаг урегулированы Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденным приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16 марта 2005 г. N 05-5/пз-н\*(43). Действие данного положения распространяется на всех эмитентов, размещение и/или обращение ценных бумаг которых осуществляется в Российской Федерации. Положение регулирует состав, порядок и сроки раскрытия информации на всех этапах процедуры эмиссии эмиссионных ценных бумаг, раскрытия информации в форме проспекта ценных бумаг, ежеквартального отчета эмитента ценных бумаг и сообщений о существенных фактах (событиях, действиях), затрагивающих финансово-хозяйственную деятельность эмитента ценных бумаг, а также устанавливает требования к порядку раскрытия эмитентами иной информации об исполнении обязательств эмитента и осуществлении прав по размещаемым (размещенным) ценным бумагам.

Размещение обществом облигаций влечет за собой также изменение режима доступа информации третьих лиц к отчетности общества (п. 2 ст. 49 Закона) и расширение списка хранимых обществом документов (п. 1 ст. 50 Закона).

#### Статья 50. Хранение документов общества

1. Комментируемая статья определяет расширенный перечень документов, обязанность по хранению которых лежит непосредственно на обществе. При этом указанный перечень не является исчерпывающим. Общество обязано также хранить иные документы, в том числе предусмотренные настоящим Федеральным законом, уставом общества, внутренними документами общества, решениями общего собрания участников, совета директоров (наблюдательного совета) общества, органов управления общества, а также документы, предусмотренные правовыми актами Российской Федерации.

К таким документам могут, например, относиться:

- решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг, изменения и (или) дополнения в решения о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг;
- отчеты об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг, зарегистрированные регистрирующими органами;
- описи документов общества, передаваемых на постоянное хранение в архив общества;
- акты выделения документов общества к уничтожению.

2. Местом хранения документов является место нахождения единоличного исполнительного органа общества. Организация хранения документов, образовавшихся в деятельности структурных подразделений общества, до передачи их в архив обеспечивается руководителями структурных подразделений общества.

Хранению подлежат подлинники документов общества. В случае утраты или повреждения подлинника документа общества хранению подлежит заверенная в установленном порядке копия такого документа.

Срок хранения документов определяется согласно Перечню типовых управленческих

документов, образующихся в деятельности организаций, с указанием сроков хранения, утвержденному Федеральной архивной службой России 6 октября 2000 г. Устав, а также внутренние документы общества, регулирующие порядок хранения документов общества, могут предусматривать более длительные сроки хранения соответствующих документов. Исчисление срока хранения документов, как правило, производится с 1 января года, следующего за годом окончания их делопроизводством.

Как правило, в обществе принимается документ, определяющий порядок и условия хранения, использования и уничтожения соответствующих документов. Это может быть регламент или положение, утвержденное уполномоченным органом общества.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 августа 2004 г. по делу N А56-30665/03 установлено, что участнику общества по его письменному требованию должна быть предоставлена информация о деятельности общества.

Согласно п. 1 ст. 8 Федерального закона участники общества вправе получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном его учредительными документами порядке. В соответствии с п. 6 ст. 37 Закона протоколы всех общих собраний участников общества подшиваются в книгу протоколов, которая должна в любое время предоставляться любому участнику общества для ознакомления. По требованию участников общества им выдаются выписки из книги протоколов, удостоверенные исполнительным органом общества. Согласно п. 1 ст. 50 Закона, общество обязано хранить соответствующие документы.

Таким образом, участник общества вправе требовать предоставления ему заверенных копий протоколов общих собраний участников, заседаний правления и других внутренних документов общества. Вместе с тем требование участника общества о предоставлении ему копий первичных бухгалтерских документов (приходных и расходных кассовых ордеров) и об ознакомлении его с документами, подтверждающими переход долей в уставном капитале общества, не может быть основано на положениях Федерального закона.

3. На общество возлагается также обязанность вести учет его аффилированных лиц. При этом согласно п. 2.1 Положения ЦБ РФ "О порядке ведения учета и предоставления информации об аффилированных лицах кредитных организаций" от 14 мая 2003 г. N 227-П\*(44), учет информации об аффилированных лицах кредитной организацией осуществляется путем составления и ведения списка аффилированных лиц кредитной организации.

Список аффилированных лиц должен содержать сведения, которые известны или должны быть известны этой кредитной организации в соответствии с законодательством Российской Федерации. Кредитная организация обязана обеспечить соответствие представляемой в Банк России информации об аффилированных лицах сведениям, которые известны кредитной организации.

Для составления отчетности по аффилированным лицам может использоваться разработанное Банком России программное обеспечение. В целях автоматизации обработки и анализа информации об аффилированных лицах каждому аффилированному лицу кредитной организации присваивается индивидуальный код, определяется его тип, указывается основание, по которому лицо признается аффилированным лицом, а также дата его наступления. При наличии двух и более оснований аффилированности указываются соответственно все даты, коды и все основания, в силу которых лицо является аффилированным лицом кредитной организации.

Внесение сведений (в том числе изменений и дополнений) в список аффилированных лиц осуществляется кредитной организацией в течение трех рабочих дней с момента, когда ей стало известно о факте, требующем внесения в указанный список соответствующих сведений (изменений и дополнений). В срок не позднее 10 рабочих дней с момента внесения указанных сведений в список аффилированных лиц кредитная организация обязана представить в территориальное учреждение Банка России уведомления в бумажной форме с приложением в электронном виде полных списков аффилированных лиц. Уведомление оформляется на бумажном носителе за подписью руководителя кредитной организации с указанием даты составления уведомления и информации о внесенных в список аффилированных лиц сведениях.

С момента получения письменного требования Банка России или его территориального учреждения кредитная организация в течение 10 рабочих дней обязана представить на бумажном носителе и (или) в электронном виде список аффилированных лиц, составленный на дату, указанную в требовании.

Список аффилированных лиц, представляемый кредитной организацией на бумажном носителе, должен быть подписан руководителем кредитной организации с указанием даты составления указанного списка. Документ, объем которого превышает один лист, должен быть прошит, пронумерован и скреплен печатью кредитной организации и подписью уполномоченного лица кредитной организации с указанием прошитых и пронумерованных листов в документе либо уполномоченным лицом подписывается каждый лист списка.

## Глава V. Реорганизация и ликвидация общества

### Статья 51. Реорганизация общества

1. В соответствии со ст. 57 ГК РФ реорганизация юридического лица осуществляется в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. При этом п. 2 ст. 33 Федерального закона установлено, что принятие решения о реорганизации общества относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества и не может быть передано на решение совета директоров (наблюдательного совета) или исполнительных органов общества.

Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает приоритет добровольной реорганизации общества в порядке, установленном настоящим Законом\*(45). Если решение о добровольной реорганизации состоялось, то в течение 30 дней с момента его принятия общество обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов и опубликовать сообщение о принятом решении. При реорганизации в форме слияния или присоединения отчетной считается дата принятия решения об этом последним из обществ, участвующих в слиянии или присоединении.

Приказом МНС РФ от 29 сентября 2004 г. N САЭ-3-09/508@ предусмотрено, что соответствующие сведения и сообщения должны публиковаться в "Вестнике государственной регистрации". Этот журнал специально создан в целях обеспечения для юридических лиц исполнения обязанности публикации сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц.

2. В течение 30 дней с даты направления уведомлений или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения кредиторы общества вправе письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков. Факт уведомления кредиторов является условием государственной регистрация обществ, созданных в результате реорганизации. В том случае, если разделительный баланс или передаточный акт не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, юридические лица, созданные в результате реорганизации, несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами. К такой же ответственности должны привлекаться созданные в результате реорганизации общества (включая то, из которого выделилось новое общество), если из разделительного баланса видно, что при его утверждении допущено нарушение принципа справедливого распределения активов и обязательств реорганизуемого общества между его правопреемниками, приводящее к явному ущемлению интересов кредиторов этого общества.

3. Нормы о принудительной реорганизации общества носят отсылочный характер, поскольку предлагают воспользоваться положениями ГК РФ и других федеральных законов. Так, в соответствии со ст. 3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ одной из мер по предупреждению банкротства является обязательная реорганизация кредитной организации. Статьей 32 данного Закона предусмотрено право Банка России требовать реорганизации, если кредитная реорганизация в течение последнего месяца более чем на 20% нарушает норматив текущей ликвидности, а также в других установленных случаях. В течение 5 дней с момента получения требования Банка России о реорганизации кредитной организации ее руководитель обязан обратиться в органы управления общества с ходатайством о необходимости реорганизации. Извещение о принятом ими решении должно быть направлено в Банк России не позднее 10 дней с момента получения требования о реорганизации.

4. При создании общества в результате реорганизации источником формирования его имущества может быть только имущество реорганизуемых юридических лиц. При этом имущественный комплекс нового общества формируется не только за счет их уставных капиталов. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью, созданного в результате реорганизации, может быть больше суммы уставных капиталов обществ, участвующих в такой реорганизации, а также больше уставного капитала (складочного капитала, паевого фонда, уставного фонда) преобразованного в него другого юридического лица.

5. Реорганизация общества завершается государственной регистрацией вновь возникших юридических лиц. Согласно ст. 14 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", при государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации (преобразования, слияния, разделения, выделения), в регистрирующий орган представляются следующие документы:

- заявление о государственной регистрации каждого вновь возникающего юридического лица;
- учредительные документы каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);
- решение о реорганизации юридического лица;

- договор о слиянии в случаях, предусмотренных федеральными законами;
- передаточный акт или разделительный баланс;
- документ об уплате государственной пошлины.

Обязательным условием государственной регистрации обществ, созданных в результате реорганизации, является представление доказательств уведомления всех известных кредиторов общества.

В соответствии с п. 2 Правил взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. N 110\*(46), государственная регистрация юридических лиц в случае их реорганизации осуществляется путем внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц регистрирующими органами по месту нахождения реорганизуемых юридических лиц.

Общество считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц. При реорганизации общества в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица (п. 4 ст. 57 ГК РФ).

#### **Судебная практика.**

В соответствии с п. 25 постановления Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. при реорганизации общества в форме слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования необходимо учитывать порядок ее проведения, а также требования о приведении учредительных документов общества в соответствие с законодательством (ст. 51-56 Закона). При этом нужно иметь в виду, в частности, следующее:

а) при слиянии обществ договор об их слиянии, утвержденный общим собранием участников каждого общества, участвующего в реорганизации, подписывается всеми участниками создаваемого в результате слияния общества и является наряду с уставом его учредительным документом. Данный договор должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым ГК РФ к сделкам и Законом к учредительному договору;

б) при присоединении одного или нескольких обществ к другому общее собрание участников каждого общества, участвующего в реорганизации, принимает решение об утверждении договора о присоединении (не являющегося учредительным документом), а общее собрание участников присоединяемого общества принимает также решение об утверждении передаточного акта. Совместное собрание участников обществ, участвующих в реорганизации, вносит изменения в учредительные документы общества, к которому осуществляется присоединение, связанные с изменением состава участников общества, размером долей его участников и др.;

в) при разделении общества наряду с решением о проведении такой реорганизации общим собранием участников общества принимается решение об утверждении разделительного баланса. Участники каждого общества, образованного в результате разделения, подписывают учредительный договор и утверждают устав общества;

г) в случае выделения общества общее собрание участников реорганизуемого общества принимает решение о такой реорганизации, определяет условия создания нового общества, утверждает разделительный баланс и вносит изменения в учредительные документы в связи с изменением состава участников общества, размеров их долей в уставном капитале и др.

Участники выделяемого общества подписывают учредительный договор и утверждают устав созданного в результате выделения общества;

д) при преобразовании общества в акционерное общество, производственный кооператив или общество с дополнительной ответственностью оно должно руководствоваться соответствующими нормами ГК РФ и нормами федеральных законов "Об акционерных обществах", "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)", "О производственных кооперативах".

#### **Статья 52. Слияние обществ**

1. При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу (п. 1 ст. 58 ГК РФ). Общества, участвующие в слиянии, прекращают свое существование, и их правопреемником становится новое юридическое лицо.

Основным документом, регламентирующим процесс слияния, является договор о слиянии, утвержденный и подписанный всеми участниками каждого общества, участвующего в реорганизации в форме слияния. Этот документ, как и устав нового общества, является его учредительным документом и должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым ГК РФ и настоящим Федеральным законом к учредительному договору. Пунктом 2 ст. 52 ГК РФ, в частности, установлено, что



в учредительном договоре учредители не только обязуются создать юридическое лицо, но и определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава.

2. Закон предусматривает следующую процедуру слияния обществ.

Общее собрание участников каждого общества, участвующего в слиянии:

- рассматривает вопрос о реорганизации в форме слияния;
- принимает решение о реорганизации;
- утверждает договор о слиянии и устав общества, создаваемого в результате слияния, и передаточный акт.

Затем проводится совместное общее собрание участников обществ, участвующих в слиянии, на котором формируются исполнительные органы общества, создаваемого в результате слияния. Сроки и порядок проведения такого общего собрания определяются договором о слиянии.

3. Государственная регистрация юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме слияния, осуществляется по месту нахождения одного из реорганизуемых юридических лиц. При этом регистрирующий орган на основании решения о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме слияния, и прекращения деятельности реорганизуемых юридических лиц осуществляет следующие действия:

- вносит в реестр записи о вновь созданном юридическом лице и о прекращении деятельности реорганизуемых юридических лиц;
- сообщает о прекращении деятельности реорганизуемых юридических лиц в регистрирующие органы по месту нахождения указанных юридических лиц и направляет им копии решения о государственной регистрации прекращения деятельности юридических лиц, заявления о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации, и выписки из реестра;
- выдает (направляет) заявителю документы, подтверждающие внесение указанных записей в реестр;

- сообщает о государственной регистрации юридического лица, созданного путем реорганизации в форме слияния, в регистрирующий орган по месту нахождения вновь созданного юридического лица и направляет ему (заказным письмом) регистрационное дело с описью прилагаемых документов. При получении регистрационного дела регистрирующий орган по месту нахождения вновь созданного юридического лица уведомляет об этом регистрирующий орган, направивший регистрационное дело.

4. Законодательством могут устанавливаться специальные требования к слиянию. В соответствии со ст. 17 Федерального закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" от 22 марта 1991 г. N 948-1 слияние и присоединение коммерческих организаций, суммарная балансовая стоимость активов которых по последнему балансу превышает 200 тысяч установленных Федеральным законом минимальных размеров оплаты труда, осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа.

При этом лица или органы, принимающие решение о слиянии либо присоединении коммерческих организаций, представляют в антимонопольный орган:

- ходатайство о даче согласия на слияние коммерческих организаций;
- сведения об основных видах деятельности и объеме производимой и реализуемой на соответствующих товарных рынках продукции (работ, услуг);
- иную необходимую информацию.

Решение антимонопольного органа о принятом решении сообщается заявителю в письменной форме в течение 30 дней со дня получения необходимых документов. Этот срок может быть увеличен антимонопольным органом, но не более чем на 20 дней.

Условиями отклонения ходатайства являются следующие обстоятельства:

- при рассмотрении представленных документов обнаружено, что содержащаяся в них информация, имеющая значение для принятия решения, является недостоверной;
- удовлетворение ходатайства может привести к ограничению конкуренции на товарном рынке;
- существует вероятность возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующего субъекта или хозяйствующих субъектов.

## Статья 53. Присоединение общества

1. При присоединении одного общества к другому к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом. Присоединение влечет прекращение одного или нескольких обществ и сопровождается передачей всех их прав и обязанностей

другому обществу (п. 2 ст. 58 ГК РФ).

2. Порядок присоединения во многом аналогичен процедуре слияния и предусматривает следующие этапы:

- принятие решения общего собрания о реорганизации в форме присоединения;
- утверждение проекта договора присоединения;
- утверждение общим собранием участников присоединяемого общества передаточного акта;
- заключение договора о присоединении.

Затем в срок, определенный договором о присоединении, проводится совместное общее собрание участников обществ, участвующих в присоединении. На этом собрании вносятся изменения в учредительные документы общества, к которому осуществляется присоединение. Как правило, это связано с увеличением количества участников общества и определением размера их долей в уставном капитале. Вместе с тем общее собрание вправе решать другие вопросы, в том числе связанные с избранием органов управления общества. Присоединение общества завершается государственной регистрацией произошедших изменений.

3. Государственная регистрация прекращения деятельности присоединенного юридического лица осуществляется регистрирующим органом по месту нахождения юридического лица, к которому присоединяется юридическое лицо. При этом регистрирующий орган на основании решения о государственной регистрации прекращения деятельности присоединенного юридического лица производит следующие действия:

- вносит в реестр записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица и об изменении содержащихся в реестре сведений о юридическом лице, к которому присоединилось юридическое лицо (в случае необходимости внесения изменений в учредительные документы юридического лица, к которому присоединяется юридическое лицо). Государственная регистрация таких изменений осуществляется в соответствии с порядком, установленным главой VI Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей";

- выдает (направляет) заявителю документы, подтверждающие внесение указанных записей в реестр;

- сообщает о прекращении деятельности присоединенного юридического лица в регистрирующий орган по месту нахождения указанного юридического лица и направляет ему копии решения о государственной регистрации прекращения деятельности присоединенного юридического лица, заявления о прекращении деятельности присоединенного юридического лица и выписки из реестра.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального Арбитражного суда Центрального округа от 6 апреля 2004 г. по делу N А54-4160/02-С9(С16) установлено, что порядок реорганизации общества с ограниченной ответственностью в форме присоединения регламентирован ст. 51, 53 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью". Несоблюдение установленного порядка реорганизации влечет недействительность всех проведенных в связи с ней организационно-правовых мероприятий и принятых на них решений. В частности, подтверждено, что совместное общее собрание участников общества, участвующих в присоединении (п. 3 ст. 53 Федерального закона), должно проводиться именно участниками общества, а не самими обществами, участвующими в реорганизации. Кроме того, из смысла п. 3 ст. 53 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" следует, что договор о реорганизации общества в форме присоединения должен содержать условия об изменении состава участников общества, произошедших в результате реорганизации, определении размеров их долей.

4. В соответствии с п. 9, 13 Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций на день, предшествующий дате внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности последней из присоединенных организаций - при реорганизации в форме присоединения, реорганизуемой организацией, прекращающей свою деятельность, составляется заключительная бухгалтерская отчетность. Во вступительной бухгалтерской отчетности, возникшей в результате реорганизации организации, на начало отчетного периода (дату государственной регистрации) данные об имуществе, обязательствах и других числовых показателях заполняются на основе утвержденных в установленном порядке передаточного акта или разделительного баланса, а также данных заключительной бухгалтерской отчетности реорганизованных организаций, составленной с учетом возникших изменений в составе и стоимости передаваемого имущества и обязательств.

В случае прекращения обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице при реорганизации в форме присоединения во вступительный бухгалтерский баланс организации, возникшей в результате реорганизации в форме слияния (присоединения), не включаются:

- числовые показатели, отражающие взаимную дебиторскую и кредиторскую задолженность между реорганизуемыми организациями, включая расчеты по дивидендам;
- финансовые вложения одних реорганизуемых организаций в уставные капиталы других

реорганизуемых организаций;

- иные активы и обязательства, характеризующие взаимные расчеты реорганизуемых организаций, включая прибыль и убытки в результате взаимных операций.

#### Статья 54. Разделение общества

1. При разделении юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом. Так создаются общества с ограниченной ответственностью, а реорганизуемое юридическое лицо прекращает свое существование.

2. Решая вопрос о реорганизации в форме разделения общества, общее собрание его участников:

- определяет порядок и условия разделения;
- принимает решение о создании новых обществ;
- утверждает структуру и содержание разделительного баланса.

Решение об утверждении устава и образовании органов нового общества принимает общее собрание участников каждого вновь создаваемого общества. Они также подписывают учредительный договор создаваемого юридического лица. Сумма уставных капиталов обществ, созданных в результате разделения, в любом случае будет больше уставного капитала общества, реорганизованного путем такого разделения.

3. Государственная регистрация юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме разделения, осуществляется по месту нахождения прекращающей деятельность в результате реорганизации юридического лица. При этом регистрирующий орган на основании решения о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме разделения, осуществляет следующие действия:

- вносит в реестр записи о вновь созданном юридическом лице и о прекращении деятельности реорганизуемого юридического лица;

- выдает (направляет) заявителю документы, подтверждающие внесение указанных записей в реестр;

- сообщает о государственной регистрации юридического лица, созданного путем реорганизации в форме разделения, в регистрирующий орган по месту нахождения указанного юридического лица и направляет ему (заказным письмом) регистрационное дело с описью прилагаемых документов. При получении регистрационного дела регистрирующий орган по месту нахождения вновь созданного юридического лица уведомляет об этом регистрирующий орган, направивший регистрационное дело.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 февраля 2003 г. по делу N Ф08-277/2003 установлено, что решение о реорганизации общества и другие связанные с ним вопросы, в т.ч. утверждения разделительного баланса, принимаются общим собранием участников общества, реорганизуемого в форме разделения, единогласно.

По смыслу ст. 54 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" принимаемое единогласно участниками реорганизуемого общества решение о реорганизации должно быть основано на анализе подготовленных предложений о порядке и об условиях такой реорганизации, о создании новых обществ и утверждении разделительного баланса. При отсутствии согласия участников о реорганизации принудительная реорганизация по решению суда не допускается.

При этом общее собрание участников реорганизуемого общества принимает решение о такой реорганизации, о порядке и об условиях разделения общества, о создании новых обществ и об утверждении разделительного баланса. Согласно п. 8 ст. 37 Закона, решения о реорганизации общества принимаются всеми участниками общества единогласно. Пределы правопреемства вновь возникших юридических лиц при разделении определяются разделительным балансом, который представляется вместе с учредительными документами созданного в порядке реорганизации общества для его государственной регистрации (ст. 59 ГК РФ).

#### Статья 55. Выделение общества

1. При выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с разделительным балансом. Создание одного или нескольких обществ не влечет прекращения деятельности реорганизуемого общества.

2. Рассматривая вопрос о реорганизации в форме выделения, общее собрание участников реорганизуемого общества принимает следующие решения:

- о реорганизации общества в форме выделения;

- о порядке и об условиях выделения;
- о создании нового общества (обществ);
- об утверждении разделительного баланса.

Реорганизация в форме выделения предусматривает также внесение в учредительные документы реорганизуемого общества изменений, связанных с составом участников общества и определением размера их долей.

В случае, если единственным участником создаваемого общества будет являться реорганизуемое общество, то утверждение устава создаваемого общества и образование его органов осуществляются также общим собранием участников реорганизуемого общества. Иначе решение этого вопроса будет осуществляться на общем собрании участников каждого создаваемого общества и сопровождается заключением учредительного договора в соответствии со ст. 11, 12 Федерального закона.

3. Государственная регистрация юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме выделения, осуществляется по месту нахождения юридического лица, из которого выделяются юридические лица.

При этом регистрирующий орган на основании решения о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме выделения, производит следующие действия:

- вносит в реестр записи о вновь созданном юридическом лице и о внесении изменений в сведения о реорганизуемом юридическом лице, содержащиеся в реестре. В случае необходимости внесения изменений в учредительные документы реорганизуемого юридического лица государственная регистрация таких изменений осуществляется в соответствии с порядком, установленным главой VI Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей";

- выдает (направляет) заявителю документы, подтверждающие внесение указанных записей в реестр;

- сообщает о государственной регистрации созданного юридического лица в регистрирующий орган по месту нахождения указанного юридического лица и направляет ему (заказным письмом) регистрационное дело с описью прилагаемых документов. При получении регистрационного дела регистрирующий орган по месту нахождения вновь созданного юридического лица уведомляет об этом регистрирующий орган, направивший регистрационное дело.

#### **Арбитражная практика.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 6 апреля 2005 г. по делу N КГ-А40/2263-05 разъяснено следующее. Из п. 2 ст. 55 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" вытекает, что общее собрание участников общества, реорганизуемого в форме выделения, принимает решение о такой реорганизации, о порядке и об условиях выделения, о создании нового общества и об утверждении разделительного баланса общества, вносит в учредительные документы общества, реорганизуемого в форме выделения, изменения, связанные с изменением состава участников общества, определением размеров их долей, и иные изменения, предусмотренные решением о выделении, а также при необходимости решает иные вопросы, в том числе вопросы об избрании органов общества.

При этом п. 5 ст. 51 Федерального закона предусматривает, что не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации общества последнее обязано письменно уведомить об этом всех известных ему кредиторов общества и опубликовать в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении. Государственная регистрация обществ, созданных в результате реорганизаций, и внесение записей о прекращении деятельности реорганизованных обществ осуществляются только при предоставлении доказательств уведомления кредиторов в порядке, установленном настоящим пунктом. Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, то юридические лица, созданные в результате реорганизации, несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами.

Суд, наконец, указывает на тот факт, что ст. 55 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" не предусматривает того обстоятельства, что участниками вновь создаваемого общества могут быть лишь участники реорганизуемого общества или само реорганизуемое общество. Таким образом, участники общества, созданного в результате выделения, определяются согласно положениям ст. 7 Федерального закона.

#### Статья 56. Преобразование общества

1. Общество с ограниченной ответственностью может быть преобразовано в акционерное

общество или в производственный кооператив. При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом (ст. 58 ГК РФ).

2. Процедура преобразования предусматривает, что общее собрание участников преобразуемого общества должно принять решение:

- о преобразовании общества;
- о порядке и об условиях осуществления преобразования;
- о порядке обмена долей участников общества на акции акционерного общества, доли участников общества с дополнительной ответственностью или паи членов производственного кооператива;

- об утверждении устава соответствующего юридического лица и передаточного акта.

Участники создаваемого при преобразовании юридического лица принимают на своем совместном заседании решение об избрании (назначении) органов управления в соответствии с требованиями федеральных законов об этих организациях. Решение общего собрания принимается единогласно.

3. Государственная регистрация юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме преобразования, осуществляется уполномоченным органом на основании следующих документов:

- подписанного заявителем заявления о государственной регистрации каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации, по форме Р12001;\*(47)
- учредительных документов каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);
- решения о реорганизации юридического лица;
- передаточного акта;
- документа об уплате государственной пошлины.

При реорганизации хозяйственных обществ государственная регистрация указанных обществ осуществляется только при представлении доказательств письменного уведомления кредиторов и опубликования в соответствующем органе печати сообщения о принятом решении о реорганизации (ст. 51 Федерального закона).

Государственная регистрация юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме преобразования, осуществляется по месту нахождения прекращающей деятельность в результате реорганизации юридического лица.

При этом регистрирующий орган на основании решения о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме преобразования, и государственной регистрации прекращения деятельности преобразованного юридического лица осуществляет следующие действия:

- вносит в реестр записи о вновь созданном юридическом лице и о прекращении деятельности преобразованного юридического лица;
- выдает (направляет) заявителю документы, подтверждающие внесение указанных записей в реестр;
- сообщает о государственной регистрации созданного юридического лица в регистрирующий орган по месту нахождения указанного юридического лица и направляет ему (заказным письмом) регистрационное дело с описью прилагаемых документов. При получении регистрационного дела регистрирующий орган по месту нахождения вновь созданного юридического лица уведомляет об этом регистрирующий орган, направивший регистрационное дело.

3. При преобразовании общества в юридическое лицо другой организационно-правовой формы необходимо учитывать требования соответствующих правовых норм.

Особенности создания и правового положения акционерного общества определены ст. 96-104 ГК РФ и Федеральным законом "Об акционерных обществах". В соответствии со ст. 97 ГК РФ и ст. 7 указанного Закона число акционеров закрытого общества не должно превышать пятидесяти. Число акционеров открытого общества не ограничено.

Акционерное общество не может иметь в качестве единственного учредителя (акционера) другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Учредители акционерного общества заключают между собой договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества, размер уставного капитала общества, категории выпускаемых акций и порядок их размещения. Договор о создании акционерного общества заключается в письменной форме и не относится к учредительным документам. Единственным учредительным документом акционерного общества является его устав, утвержденный учредителями (ст. 98 ГК РФ).

Порядок образования производственного кооператива определен ст. 107-112 ГК РФ, а также

соответствующими федеральными законами. Учредительным документом производственного кооператива является его устав, утверждаемый общим собранием его членов. Законом и учредительными документами производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц. Число членов кооператива не должно быть менее пяти (ст. 108 ГК РФ).

#### Статья 57. Ликвидация общества

1. Ликвидация общества является одним из способов прекращения его деятельности. Ее результатом становится исчезновение субъекта гражданских правоотношений и предпринимательской деятельности. Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (ст. 61 ГК РФ). Общество с ограниченной ответственностью может быть ликвидировано добровольно по решению его участников, принятому на общем собрании единогласно (ст. 33, п. 8 ст. 37 Закона), либо по решению суда.

Добровольная ликвидация осуществляется по инициативе совета директоров (наблюдательного совета) общества, исполнительного органа или участника общества, которые выносят соответствующее предложение на решение общего собрания участников общества. Общее собрание в этом случае принимает решение о ликвидации, устанавливает порядок и сроки ликвидации и назначает ликвидационную комиссию. Решение о ликвидации незамедлительно доводится до уполномоченного государственного органа, который вносит в Единый государственный реестр юридических лиц сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого общества выступает в суде.

В случае, когда участником общества является государство или муниципальное образование, в состав ликвидационной комиссии включается представитель соответствующего комитета по управлению имуществом, или фонда имущества, или соответствующего органа местного самоуправления.

2. Основания принудительной ликвидации юридического лица содержатся в ГК РФ и других нормативных правовых актах. Так, например, согласно п. 2 ст. 61 ГК РФ, юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо при осуществлении деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов.

Невыполнение решения учредителей (участников) юридического лица либо органа юридического лица о добровольной его ликвидации не является основанием для возбуждения иска о принудительной ликвидации этого юридического лица, если в его деятельности не установлены неоднократные или грубые нарушения закона или иных правовых актов. Принятие учредителями или органом юридического лица решения о добровольной его ликвидации без назначения ликвидационной комиссии и определения порядка проведения ликвидации не может быть отнесено к этим основаниям (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50).

3. Общество с ограниченной ответственностью, как коммерческая организация, ликвидируется также вследствие признания его несостоятельным (банкротом) (ст. 65 ГК РФ). Общество по решению суда может быть признано банкротом, если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов. Признание юридического лица банкротом осуществляется судом и влечет его ликвидацию. Основания признания судом юридического лица банкротом либо объявления им о своем банкротстве, а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются Законом "О несостоятельности (банкротстве)".

#### **Арбитражная практика.**

В соответствии с постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19 июня 2003 г. по делу N А78-164/03-С1-4/5-Ф02-1806/03-С2 одним из оснований принудительной ликвидации общества с ограниченной ответственностью является отсутствие юридического лица в месте постоянной регистрации для осуществления налогового контроля\*(48).

Другими основаниями может являться ведение финансово-хозяйственной деятельности по иному адресу или наличие непогашенной задолженности по налогам. Данные обстоятельства могут трактоваться как неоднократное или грубое нарушение закона или иных правовых актов. В этом случае, учитывая положения ст. 61 ГК РФ, юридическое лицо может быть принудительно ликвидировано по решению суда.

4. Порядок ликвидации общества включает обязанность последнего произвести взаиморасчеты со всеми кредиторами общества. В силу ст. 64 ГК РФ установлен следующий порядок удовлетворения требований кредиторов.

В первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемая организация несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью.

Во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовым договорам, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам.

В третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемой организации.

В четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды.

В пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом.

Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди.

При недостаточности имущества ликвидируемой организации оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом.

Выплаты кредиторам первой - четвертой очередей производятся начиная со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса. Кредиторам пятой очереди выплаты производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

Если имеющихся у ликвидируемой организации денежных средств недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, то ликвидационная комиссия осуществляет продажу имущества организации с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений (п. 3 ст. 63 ГК РФ).

Данный порядок установлен ст. 59, 62, 63 Федерального закона "Об исполнительном производстве" от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ.

Перед продажей имущества ликвидационная комиссия оценивает его по рыночной стоимости или привлекает независимого оценщика. Недвижимое имущество продают на торгах, которые подготавливают и проводят специализированные организации, имеющие право совершать сделки с недвижимостью.

Заявку на проведение торгов подает ликвидационная комиссия. К заявке прилагаются все необходимые документы, подтверждающие право собственности ликвидируемой организации на объекты недвижимости.

Имущество организации реализуется в следующей очередности:

- в первую очередь - имущество, непосредственно не участвующее в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное);

- во вторую очередь - готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для непосредственного участия в нем;

- в третью очередь - объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы, станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве.

Законом не установлено, в какой момент ликвидационная комиссия может приступить к реализации имущества ликвидируемой организации с торгов, если денежных средств для удовлетворения требований кредиторов недостаточно. Очевидно, что в данном случае должны только соблюдаться правила очередности и размеры удовлетворения требований кредиторов, установленные ст. 64 ГК РФ.

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс в окончательном варианте. Как и промежуточный ликвидационный баланс, он утверждается учредителями (участниками) организации или органами, принявшими решение о ее ликвидации.

В случаях, предусмотренных действующим законодательством, ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом. На общества с ограниченной ответственностью это правило не распространяется.

Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество организации передается ее учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении организации, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами организации.

5. Согласно п. 3 ст. 63 ГК РФ, ликвидация юридического лица завершается с внесением записи об этом в Единый государственный реестр юридических лиц. С этого момента юридическое лицо прекращает свое существование.

В соответствии со ст. 22 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" государственная регистрация при ликвидации юридического лица осуществляется регистрирующим органом по месту нахождения ликвидируемого юридического лица. Для государственной регистрации в связи с ликвидацией юридического лица в регистрирующий орган представляются следующие документы:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации, подтверждающее, что порядок ликвидации юридического лица соблюден, а расчеты с его кредиторами - завершены;

- ликвидационный баланс;
- документ об уплате государственной пошлины.

При ликвидации юридического лица в случае применения процедуры банкротства в регистрирующий орган представляются:

- определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства;
- документ об уплате государственной пошлины.

Государственная регистрация при ликвидации юридического лица осуществляется в срок не более чем 5 рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. По завершении всех процедур регистрирующий орган публикует информацию о ликвидации юридического лица.

#### Статья 58. Распределение имущества ликвидируемого общества между его участниками

1. Одним из процедурных вопросов, решаемых в процессе ликвидации, является распределение имущества общества между его участниками. В том случае, если после завершения расчетов с кредиторами осталось какое-либо имущество, оно подлежит передаче лицам, имеющим обязательственные права в отношении этого юридического лица (п. 7 ст. 63 ГК РФ).

Имущество, оставшееся в распоряжении ликвидационной комиссии, распределяется между участниками общества в строго определенной последовательности.

В первую очередь осуществляются выплаты участникам, имеющим право требовать выплаты распределенной, но не выплаченной им прибыли общества. Это положение корреспондируется со ст. 28, 29 Федерального закона, предусматривающими обязанность общества выплачивать участникам прибыль, решение о распределении которой между участниками общества принято. По общему правилу часть прибыли общества, предназначенная для распределения между его участниками, распределяется пропорционально их долям в уставном капитале общества. Затем между участниками общества распределяется все оставшееся имущество.

2. Расчеты с участниками производятся, как правило, деньгами. Однако употребление в комментируемой статье термина "имущество" не исключает осуществления выплат и в натуре, в том числе вещами. При получении участниками ликвидируемого общества части его имущества либо части нераспределенной прибыли возникает доход в виде действительной стоимости указанного имущества и (или) части нераспределенной прибыли, подлежащий налогообложению налогом на доходы физических лиц.

### Глава VI. Заключительные положения

#### Статья 59. Введение в действие настоящего Федерального закона

1. Единственная статья, составляющая заключительную главу VI, определяет дату - 1 марта 1998 г. - и порядок вступления комментируемого Закона в силу. Последние изменения в Закон (п. 2 ст. 31) были внесены Федеральным законом от 29 декабря 2004 г. N 192-ФЗ.

2. Издание нового нормативного правового акта, регулирующего порядок создания и функционирования обществ с ограниченной ответственностью, обусловило необходимость приведения других официальных документов и учредительных документов самих обществ в соответствие с требованиями Закона. Пунктами 2, 3 ст. 59 определено, что правовые акты, действующие на территории Российской Федерации, до приведения их в соответствие с Законом применяются в части, не противоречащей комментируемому Федеральному закону. В то же время до 1 января 1999 г. учредительные документы обществ могли применяться в части, не противоречащей нормам Закона.

#### **Судебная практика.**

Постановлением Пленума ВС РФ N 90 и Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. разъяснено, что в случае неприведения обществом (товариществом с ограниченной ответственностью) учредительных документов в соответствие с Законом до 1 июля 1999 г. общество (товарищество) может быть ликвидировано в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную



регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов и органов местного самоуправления, которым право на заявление такого требования предоставлено федеральным законом.

При этом необходимо исходить из субъектного состава возникших правоотношений. Если хотя бы одной из сторон по делу является участник общества - физическое лицо (группа физических лиц), дело подведомственно суду общей юрисдикции. В иных случаях разрешение заявленных требований, в том числе исков о ликвидации обществ по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 7 и п. 5 ст. 20 Закона, относится к компетенции арбитражного суда.

До завершения ликвидации общества - исключения его из Единого государственного реестра юридических лиц - оно действует, руководствуясь нормами Закона и положениями устава, не противоречащими Закону.

3. Пункт 3 настоящей статьи устанавливает обязанность обществ, насчитывающих на момент вступления Закона в действие более пятидесяти участников, до 1 июля 1998 г. преобразоваться в акционерные общества или производственные кооперативы либо предпринять меры по сокращению количества участников до установленного Федеральным законом предела. При этом такие общества с ограниченной ответственностью могли преобразоваться в закрытые акционерные общества. Положение, установленное п. 3 ст. 7 Федерального закона "Об акционерных обществах", на них не распространялось. Таким образом, до указанного срока могли образовываться закрытые акционерные общества, насчитывающие более 50 акционеров. Регистрационные действия, связанные с изменением правового статуса обществ (товариществ) с ограниченной ответственностью, государственной пошлиной не облагались.

В отношении данных обществ, подлежащих реорганизации, не применялись также положения п. 5 ст. 51 Федерального закона, согласно которым общество не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации обязано письменно уведомить об этом всех известных ему кредиторов общества и опубликовать в уполномоченном органе печати сообщение о принятом решении.

В дальнейшем на такие общества распространялось действие норм Федерального закона "Об акционерных обществах". При последующем увеличении числа акционеров данные общества в течение одного года после указанного увеличения (по данным реестра владельцев именных ценных бумаг) должны были преобразовываться в открытые акционерные общества в соответствии с п. 3 ст. 7 названного Закона.

Аналогичный вывод содержится и в письме ЦБ РФ "О порядке применения п. 4 ст. 94 Федерального закона "Об акционерных обществах" и п. 3 ст. 59 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" от 5 мая 2000 г. N 100-Т. Банк России подтвердил, что положения об ограничении предельной численности акционеров, установленные абз. 2-3 п. 3 ст. 7 Федерального закона "Об акционерных обществах", не применяются к закрытым акционерным обществам, созданным в результате преобразования обществ (товариществ) с ограниченной ответственностью с числом участников более 50 в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 59 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью".

При увеличении числа акционеров в дальнейшем такие общества в течение одного года после указанного увеличения (по данным реестра владельцев именных ценных бумаг) должны были преобразоваться в открытые акционерные общества. При уменьшении числа акционеров указанных закрытых акционерных обществ либо изменении состава акционеров (при условии сохранения их числа) на такие общества не распространяется требование об изменении типа акционерного общества.

## **Приложение 1**

Типовое положение о филиалах и представительствах общества с ограниченной ответственностью

## **Приложение 2**

Положение об обособленном подразделении общества с ограниченной ответственностью

---

\* (1) См.: Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утвержденные приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16 марта 2005 г. N 05-4/пз-н//Российская газета. 2005. 12 мая. N 98.

\* (2) См.: Постановление Правительства РФ "О Едином государственном реестре юридических лиц" от 19 июня 2002 г. N 438//Российская газета. 2002. 26 июня. N 113.

\* (3) См. также: Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ//Российская газета. 1999. 14 июля. N 134. (Изменения, внесенные Федеральным

законом от 8 декабря 2003 г. N 169-ФЗ, вступили в силу с 1 января 2004 г.).

\* (4) См. подробнее: <http://www.nalog.ru>

\* (5) См.: Приказ Минфина РФ "О порядке публикации бухгалтерской отчетности открытыми акционерными обществами" от 28 ноября 1996 г. N 101//Российские вести. 1996. 26 декабря. N 243.

\* (6) См. также: Постановление Государственного комитета РФ по стандартизации и метрологии "О принятии и введении в действие ОКВЭД" от 6 ноября 2001 г. N 454-ст.

\* (7) См. также: Приказ ФНС РФ "О методических разъяснениях по заполнению форм документов, используемых при государственной регистрации юридического лица и индивидуального предпринимателя" от 1 ноября 2004 г. N САЭ-3-09/16@//Российская газета. 2004. 29 декабря. N 289

\* (8) В соответствии с п. 1 ст. 333.33 Налогового кодекса РФ государственная пошлина за государственную регистрацию юридического лица, за исключением государственной регистрации ликвидации юридических лиц и (или) государственной регистрации политических партий и региональных отделений политических партий, составляет 2000 рублей.

\* (9) См. также: Письмо ЦБ РФ "По вопросу открытия кредитными организациями банковских счетов" от 30 января 2004 г. N 15-Т//Вестник Банка России. 2004. 11 февраля. N 11.

\* (10) В соответствии с распоряжением Правительства Москвы от 1 марта 2002 г. N 285-РП, функции по ведению городского реестра печатей осуществляет ГУП г. Москвы "Московский реестр".

\* (11) В настоящее время Московская регистрационная палата ликвидирована на основании постановления Правительства Москвы от 8 февраля 2005 г. N 65-ПП.

\* (12) Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу N А82-4443/2004-15 от 6 декабря 2004 г. определено, что корень "рос" несет смысловую нагрузку, поскольку ассоциируется со словом "Россия". Вместе с тем судом отмечено, что в русском языке имеется множество слов, содержащих часть корня "рос".

\* (13) См. [Приложение 1](#).

\* (14) См.: [Приложение 2](#).

\* (15) В соответствии со ст. 32 Федерального закона "Об акционерных обществах" под голосующими акциями следует понимать обыкновенные акции акционерного общества и привилегированные акции определенного типа, если уставом акционерного общества или в силу закона владельцам привилегированных акций определенного типа предоставлено право голоса.

\* (16) См. также: Приказ ФНС РФ "Об обеспечении подготовки к публикации и издания сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц" от 14 февраля 2005 г. N САЭ-3-09/40@//Российская газета. 2005. 14 апреля. N 76

\* (17) Данное требование не распространяется на учредителей хозяйственного общества при его образовании.

\* (18) См. также: Постановление Правительства РФ "О Реестре хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов" от 19 февраля 1996 г. N 154.

\* (19) Создание акционерного общества путем учреждения также предусматривает заключение учредительного договора. Однако в силу ст. 9 Федерального закона "Об акционерных обществах" заключаемый учредителями акционерного общества договор о создании общества не относится к его учредительным документам.

\* (20) В соответствии с постановлением Правительства РФ от 21 декабря 1999 г. N 1419 ответственность за координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти по привлечению в экономику Российской Федерации прямых иностранных инвестиций и аккредитацию филиалов иностранных юридических лиц возложена на Министерство экономики Российской Федерации.

\* (21) См. также: Постановление Правительства РФ "О Едином государственном реестре юридических лиц" от 19 июня 2002 г. N 438//Российская газета. 2002. 26 июня. N 113.

\* (22) В соответствии с постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. N 506 уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, а также уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обеспечивающим представление в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам, является Федеральная налоговая служба (ФНС России). Федеральная налоговая служба находится в ведении Министерства финансов Российской Федерации.

\* (23) В соответствии с п. 1 ст. 333.33 Налогового кодекса РФ за государственную регистрацию изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, уплачивается государственная пошлина в размере 400 рублей.

\* (24) См.: Постановление Правительства РФ от 19.06.2002 N 439 (ред. от 26.02.2004)

\* (25) В соответствии со ст. 333.33 Налогового кодекса РФ за государственную регистрацию

юридического лица уплачивается государственная пошлина в размере 2000 рублей. При этом за государственную регистрацию изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, размер государственной пошлины составляет 20% от указанной суммы. Размер взимаемой пошлины является фиксированным показателем и не зависит от величины уставного капитала общества.

\*(26) См. также: Федеральный закон "О внесении изменений в статью 1 Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда" от 29 декабря 2004 г. N 198-ФЗ//Российская газета. 2004. 30 декабря. N 290.

\*(27) По вопросу, касающемуся практики рассмотрения споров, связанных с применением данного документа, см.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. N 47.

\*(28) См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 июня 2004 г. N А19-14912/03-6-Ф02-2310/04-С2.

\*(29) В соответствии с подп. "к" п. 1 ст. 5 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ в Едином государственном реестре юридических лиц содержатся сведения о размере уставного капитала, указанного в учредительных документах коммерческой организации. Такие сведения и документы являются открытыми и общедоступными и могут быть получены любым заинтересованным лицом в виде выписки из соответствующего государственного реестра или копии документа (документов), содержащегося в соответствующем государственном реестре. Форма и порядок предоставления содержащихся в государственных реестрах сведений и документов устанавливаются Правительством Российской Федерации. При этом срок их предоставления не может составлять более чем пять дней со дня представления в регистрирующий орган соответствующего запроса.

\*(30) В настоящее время для определения стоимости чистых активов общества с ограниченной ответственностью применяется Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержденный совместным приказом Минфина России и ФКЦБ России от 29 января 2003 г. N 10н/03-6/пз.

\*(31) Внесение вклада (в том числе и дополнительного) в уставный капитал общества, а также оплата участником общества или третьим лицом доли, перешедшей обществу по основаниям, установленным в Законе, не может расцениваться как продажа обществом доли в уставном капитале. В данном случае передачи права на долю от общества к новому участнику не происходит, права и обязанности участника общества возникают непосредственно у лица, внесшего вклад в уставный капитал общества.

\*(32) См.: Приказ Минфина России и ФКЦБ России "Об утверждении порядка оценки чистых активов акционерных обществ" от 29 января 2003 г. N 10н/03-6/пз//Российская газета. 2003. 19 марта. N 51.

\*(33) См. также: Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 г. N 8//Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.

\*(34) См.: Статья 72 Федерального закона "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ.

\*(35) Согласно ст. 35 Федерального закона "Об акционерных обществах", как в открытых, так и в закрытых акционерных обществах для покрытия убытков, а также для погашения облигаций общества и выкупа акций общества в случае отсутствия иных средств должен создаваться резервный фонд. Размер этого фонда определяется уставом общества, но не может быть меньше 5% уставного капитала.

\*(36) См.: Статья 66 Федерального закона "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ.

\*(37) Вестник Банка России. 2004. 4 февраля. N 7.

\*(38) Согласно п. 3 ст. 48 Федерального закона "Об акционерных обществах", общее собрание акционеров не вправе принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции. Соответствующих ограничений законодательство об обществах с ограниченной ответственностью не содержит. Согласно ст. 33 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" компетенция общего собрания определяется уставом, а исключительная компетенция - данной нормой.

\*(39) См. также: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17 февраля 2005 г. по делу N Ф09-277/05-ГК.

\*(40) Отношения, связанные с избранием на должность генерального директора гражданина иностранного государства, урегулированы также Федеральным законом "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ. При этом Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" обязательного представления в налоговый орган, ответственный за ведение ЕГРЮЛ, документов, разрешающих привлечение и использование иностранных работников, не предусмотрено.

\*(41) Вестник Банка России. 2003. 25 июня. N 35.

\*(42) См.: Статьи 90, 92 Федерального закона РФ "Об акционерных обществах" от 26 декабря

1995 г. N 208-ФЗ.

\*(43) См.: Российская газета. 2005. 24 мая. N 108.

\*(44) Вестник Банка России. 2003. 25 июня. N 35

\*(45) При этом обращают на себя внимание положения п. 3 ст. 7 Федерального закона, устанавливающие обязанность общества строго контролировать количество своих участников, число которых не должно быть более пятидесяти. В случае, если оно превысит указанный предел, общество в течение года должно преобразоваться в открытое акционерное общество или в производственный кооператив.

\*(46) См.: Российская газета. 2004. 13 марта. N 51.

\*(47) См.: Приложение 2 к постановлению Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439.

\*(48) Обязанность постановки на налоговый учет в налоговых органах по месту нахождения организации предусмотрена ст. 83 Налогового кодекса РФ. См. также п.2 ст. 8 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и п. 2 ст. 54 ГК РФ.