

Цель статьи – обосновать несовершенство правовых норм, определяющих взаимоотношения между участниками ООО по поводу самоинвестирования общества и плохо защищающих, на наш взгляд, само общество как субъект хозяйствования.

Для экономистов, юристов, преподавателей и студентов, а также предпринимателей.

И один в ООО воин

Общество с ограниченной ответственностью:
проблема коллективного предпринимательства

М. Я. ЕРШОВА,
кандидат экономических наук,
Новосибирский государственный университет

В условиях дороговизны банковского или иного кредитования возникает потребность в самоинвестировании, которое в ООО осуществляется в соответствии с нормами ФЗ РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ с последующими изменениями и дополнениями, сделанными в 1998, 2002, 2004 гг. (далее – Закон). Под самоинвестированием понимается вложение средств в деятельность общества его участниками и третьими лицами (новыми участниками). Вопросы самофинансирования за счет чистой прибыли здесь не рассматриваются.

Проблема заключается в том, что действующее законодательство позволяет участнику, имеющему хотя бы один голос, заблокировать инвестиции других участников и третьих лиц.

Содержательная направленность таких норм понятна: защита интересов участника, неухудшение его статус-кво в управлении и распределении прибыли.

На наш взгляд, применяемый в Законе подход крайне «демократичен»: да, законом защищены интересы участников, имеющих малое количество голосов, но интересы участников с большим числом голосов при этом игнорируют-

© ЭКО 2006 г.



ся. Легко представить, как это сказывается на взаимоотношениях участников и деятельности общества в целом.

«Иной» порядок

Величина уставного капитала ООО определяется суммарной номинальной стоимостью долей участников – абсолютной величиной, измеряемой в рублях. Размер доли есть отношение номинальной стоимости доли к размеру уставного капитала. Размер доли определяется либо в процентах, либо в виде дроби.

Размер доли каждого участника и ее номинальная стоимость утверждаются учредителями (участниками) единогласно и фиксируются в учредительных документах, которые подлежат государственной регистрации.

От размера долей зависит не только распределение голосов, но и распределение прибыли между участниками.

Утверждая размер долей, участники фиксируют соответствующее распределение голосов между ними, влияющее на принятие решений по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания. Устанавливается статус-кво в управлении.

Как правило, распределение голосов и прибыли прямо пропорционально размеру долей. И это естественно: чем больше средств вложил участник, тем больше у него голосов и прибыли.

В уставе общества по единогласному решению всех участников может быть установлен иной порядок распределения голосов и прибыли между участниками. Изменить и исключить этот порядок можно опять-таки только в результате единогласного решения всех участников (абз. 2 п. 2 ст. 28; абз. 5 п. 1 ст. 32).

В Законе не раскрывается смысл «иногo порядка», а, следовательно, его можно увязать, например, с трудовым или иным участием в деятельности общества, что сближает ООО с хозяйственными товариществами и производственными кооперативами и отдаляет от акционерных обществ. Потому экономическая интерпретация ООО как формы бизнеса, образованной по капиталу, не всегда правомерна.

«Иной порядок» может ущемлять интересы юридических лиц – участников общества, если изначально, несмотря на значительную долю в уставном капитале, им будет определено малое количество голосов (и ограничение в получении части распределяемой прибыли) только потому, что участник – юридическое, а не физическое лицо. Это позволяет менеджерам таких юридических лиц уводить активы для использования в своих интересах.

Ограничения в самофинансировании

Распределение голосов и прибыли, непропорциональное вложенному капиталу, может тормозить самофинансирование.

Другой сдерживающий фактор – сопротивление отдельных участников инвестированию средств в общество другими членами, в том числе новыми.

Закон разрешает ввести в устав:

- ✓ ограничения на максимальный размер долей, превышать который невозможно (п. 3 ст. 14);
- ✓ запрет на изменение соотношения размера долей (п. 3 ст. 14);
- ✓ запрет на вхождение третьих лиц и на залог им долей (п. 2 ст. 21).

Чем это может обернуться?

Во-первых, указанные ограничения нельзя персонифицировать, то есть устанавливать для конкретных лиц.

Во-вторых, ограничения вносятся в устав не только при создании общества, но и в процессе его деятельности; при этом изменения и дополнения в устав вносятся по единогласному решению и вступают в силу после государственной регистрации.

Положения в уставе, ограничивающие размеры долей и запрещающие изменять соотношение между ними, исключаются из устава единогласным решением всех участников с последующей государственной регистрацией.

В-третьих, снижается заинтересованность участников во вложении ими финансовых и иных средств в развитие общества.

К тому же не исключены ситуации, когда данные ограничения могут мешать всем участникам; например, один из

них решил продать свою долю другим участникам, но это ведет к росту размеров долей последних сверх установленного максимума или к запрещенному уставом изменению соотношения размеров долей.

Предположим, что вышеуказанных ограничений в уставе нет. Означает ли это беспрепятственное изменение статус-кво в управлении?

Роста размера доли или приобретения доли третьими лицами можно достичь:

- внесением дополнительного вклада в уставный капитал;
- приобретением доли у общества;
- приобретением доли у участника, в том числе и посредством залога.

Каковы требуемые или разрешаемые законом ограничения на данные способы изменения соотношения долей участников общества?

Внести дополнительные вклады с целью увеличения уставного капитала можно за счет дополнительных вкладов участников (всех или некоторых).

В первом случае решением общего собрания, принимаемым не менее чем $2/3$ голосов от общего числа участников, определяются общая суммарная стоимость дополнительных вкладов всех участников и единое для всех участников соотношение между дополнительным вкладом и приростом номинальной стоимости доли.

Каждый участник имеет право внести дополнительный вклад, не превышающий общую стоимость дополнительных вкладов, умноженную на размер его доли в уставном капитале (п. 1 ст. 19).

Если все участники внесут дополнительный вклад, равный общей стоимости дополнительных вкладов, умноженной на размер их долей в уставном капитале, то статус-кво в распределении долей не изменится.

Если хотя бы один из участников не сможет в полном объеме внести дополнительный вклад, то произойдет изменение соотношения размера долей не в его пользу. Тогда этот участник может проголосовать против внесения изменений в учредительный договор, связанный с изменением

размера долей, и решение о внесении дополнительных вкладов будет заблокировано, так как п. 1 ст. 19 требует утверждения общим собранием итогов внесения соответствующих изменений в учредительные документы, одним из которых является учредительный договор.

В соответствии со ст. 12 учредительные документы должны содержать сведения о размере долей, а п. 8 ст. 37 требует, чтобы вопрос о внесении изменений в учредительный договор решался на общем собрании единогласно всеми участниками общества, а не только теми, кто присутствует на собрании. Поэтому решение об инвестициях в ООО других участников может быть не принято.

Внесение дополнительных вкладов некоторыми отдельными участниками ООО начинается с их заявления о величине и составе вклада, сроке и порядке внесения, о желаемом размере доли. Прирост номинальной стоимости вклада участника не может быть больше его дополнительного вклада.

Общее собрание участников принимает решение об увеличении уставного капитала за счет дополнительного вклада участника и изменениях в учредительных документах. Согласно п. 2 ст. 19 такое решение принимается всеми участниками общества единогласно. Поэтому, стало быть, любой участник, имеющий малую долю имущества общества, может заблокировать инвестиции других участников.

Инвестирование за счет третьих лиц – новых участников – в уставе может быть запрещено изначально. Если же такого запрета нет, принятие нового лица осуществляется на основании его заявления о величине и составе вклада, желаемом размере доли, сроке и порядке внесения. Номинальная стоимость доли при этом не может быть больше его вклада.

Решение общего собрания о принятии третьего лица, увеличении уставного капитала, новых размерах долей и об изменениях в учредительных документах должно быть принято единогласно всеми участниками общества (п. 2 ст. 19, п. 8 ст. 37, п. 1 ст. 33).

Таким образом, Закон, а не учредительные документы определяет сильную позицию меньшинства в решении вопроса о самоинвестировании общества.

Продажа

Особый и весьма нередкий случай самоинвестирования – когда общество обязано продать доли, находящиеся у него на балансе.

Доли могут принадлежать обществу не более года с момента их приобретения. Они не учитываются при голосовании, при распределении прибыли и имущества в случае ликвидации общества. Это означает, что статус-кво в управлении меняется с момента приобретения обществом доли. Например, размеры долей распределены: 5, 10, 25 и 60%. Участник, владеющий 60%, имеет решающий голос. После его выхода из общества доля в 60% будет принадлежать обществу без участия этой доли в распределении голосов и прибыли. Следовательно, статус-кво в управлении меняется, и решающий голос принадлежит участнику, имеющему 25% в уставном капитале.

Закон разрешает приобретение обществом своих долей только в следующих ситуациях (ст. 23):

- если доля не оплачена участником в установленный срок;
- по требованию участника, если имеется запрет или ему не дали согласия на продажу (иную уступку) доли, и если такое согласие предусмотрено уставом;
- при добровольном или принудительном выходе (исключении) участника;
- если наследникам (правопреемникам, если данный участник – лицо юридическое) не дали согласие на получение ими доли умершего (ликвидируемого) участника;
- если общество оплачивает действительную стоимость доли кредиторам участника.

Во всех перечисленных случаях доля переходит обществу, и оно обязано выплатить участнику (или наследнику, или правопреемнику, или кредитору) действительную стоимость доли или (с его согласия) выдать имущество в натуральной форме. Натуральная оплата доли не предусмотрена для кредиторов участника.

Действительная стоимость доли участника общества – это часть стоимости чистых активов, пропорциональная размеру доли.

Для выплаты действительной стоимости доли необходимо наличие разницы между чистыми активами и уставным капиталом. Если такой разницы недостаточно, то требуется уменьшить уставный капитал на недостающую сумму.

Изменение соотношения между размерами долей участников может возникнуть в результате продажи обществом принадлежащих ему долей. Если доли общества распределяются или продаются участникам пропорционально размерам их долей, то статус-кво в управлении не меняется.

В случае продажи обществом своих долей третьим лицам или участникам не пропорционально их долям в уставном капитале изменяется соотношение между размерами долей и соответственно статус-кво в управлении. И снова без единогласного решения всех участников не обойтись.

Возникает та же проблема: любой из участников, имеющий даже небольшой размер доли, способен заблокировать продажу долей, находящихся на балансе общества, что может привести к уменьшению уставного капитала или даже к ликвидации общества.

В случае продажи участником своей доли третьему лицу остальные участники имеют преимущественное право ее покупки по цене предложения третьему лицу.

В результате реализации преимущественного права доля покупается участниками пропорционально размерам их долей; статус-кво в управлении не меняется.

Вполне реалистична ситуация, когда не все участники могут (или хотят) воспользоваться преимущественным правом покупки. Поэтому в уставе следует предусмотреть:

- ✧ преимущественное право общества на покупку доли, если участники не использовали свое преимущественное право;
- ✧ и /или реализацию преимущественного права покупки доли непропорционально размерам долей.

В последнем случае меняется соотношение размеров долей. По этой причине положения о непропорциональном приобретении доли вносятся в устав, изменяются и исключаются из устава по единогласному решению всех участников.

Как особую форму возможного отчуждения доли можно рассматривать ее залог.

Участник может заложить долю при получении кредита лично для себя, а не для нужд общества. Если кредит им вовремя не погашен, на основании решения суда и при недостаточности у должника иного имущества кредиторами может быть обращено взыскание на заложенную долю.

В этой ситуации общество имеет право выплатить кредиторам действительную стоимость доли задолжавшего участника, а сама доля будет принадлежать обществу. По единогласному решению общего собрания участники могут самостоятельно рассчитаться с кредиторами и распределить между собой размер доли должника пропорционально либо непропорционально размеру своих долей.

Расчет с кредиторами должен завершиться не позднее трех месяцев с момента предъявления ими требований, иначе доля подлежит продаже с публичных торгов. Отчуждение доли с публичных торгов не ограничено ни запретами, ни согласиями, ни преимущественными правами. Следовательно, участник общества может повысить свой статус-кво в управлении, приобретя долю на публичных торгах.

Залог доли третьему лицу может быть запрещен уставом. Если такого запрета нет, требуется согласие общества на залог доли в каждой конкретной ситуации.

Запрета на залог доли другому участнику в уставе может не быть, но обязательно должно быть согласие общества на эту сделку.

Согласие общества достигается большинством голосов участников общества, если в уставе не зафиксирован более высокий кворум.

Важно подчеркнуть, что требование о согласии общества на залог доли обязательно, в то время как согласие на иную (кроме залога) форму отчуждения доли участника другим участникам обязательным по закону не является: это прерогатива общества.

Повышенное требование к залогоу доли объясняется серьезными последствиями, которые могут возникнуть в случае невозврата участником кредита, взятого им под залог доли.

До сих пор мы рассматривали ограничения на концентрацию прав в управлении обществом, обусловленные требованиями Закона. При этом требования сводились к

единогласному решению всех участников, кроме ситуации с залогом, в которой требуется большинство голосов.

Перейдем теперь к ограничениям на изменение статуса в управлении, которые могут добровольно вводиться участниками при утверждении ими устава.

Концентрация голосов и прав в управлении неизбежна, когда один из участников желает уступить свою долю другому – здесь запрета или единогласного решения Закон не требует – и разрешает предусмотреть в уставе согласие участников или согласие общества на возникающее новое распределение размеров долей.

Подчеркнем, что «согласие участников» и «согласие общества» – это разные экономико-правовые действия.

Согласие участников считается полученным, если в течение 30 дней с момента обращения получено письменное согласие всех участников или просто не получено ни одного отказа. Ситуация, равнозначная единогласному решению общего собрания всех участников.

Согласие общества считается полученным, если в течение 30 дней с момента обращения получено письменное согласие общества либо не получено письменного отказа. Согласие общества – это решение общего собрания, полученное большинством голосов всех участников общества (если большее количество голосов не предусмотрено уставом), именно такой кворум может требоваться при переходе доли от одного участника к другому или уступке (не продаже) доли третьему лицу.

Кворум большинства можно усилить до «единогласия», так как закон допускает альтернативу: ввести согласие общества или согласие участников. Если в уставе имеется положение о получении согласия участников на уступку (не продажу) доли третьему лицу или отчуждение (кроме залога) доли другим участникам, это равносильно единогласному решению общего собрания всех участников общества.

Таким образом, **принцип «единогласия» в современной концепции общества с ограниченной ответственностью чрезмерен.**

Деятельность общества может оказаться под угрозой, если в уставе

- предусмотрены ограничения на максимальный размер доли и на возможное изменение соотношения долей, и не достигается единогласия для снятия этих ограничений;
- зафиксировано распределение голосов и прибыли непропорционально размеру долей, и не достигается единогласия для его снятия;
- имеется запрет на продажу и залог доли третьим лицам, а отдельные участники не желают приобрести эту долю и не позволяют (требуется единогласие) непропорциональное ее приобретение;
- требуется согласие участников (равносильное единогласному решению) на отчуждение доли (кроме залога) другому участнику и на уступку (не продажу) третьим лицам.

Угроза прекращения деятельности общества усиливается требованиями Закона о единогласности решений:

- относительно увеличения уставного капитала за счет дополнительных вкладов отдельных участников и вкладов третьих лиц;
- по отчуждению обществом принадлежащих ему долей третьим лицам или участникам, приобретающим их непропорционально размерам их долей.

«Единогласие» в принятии решений означает нарушение принципа «чем больше вложил средств, тем больше имеешь голосов», так как количество голосов имеет значение только по тем вопросам, где требуется большинство голосов.

Абсурдная демократия

Предположим, отдельный участник общества или третье лицо желает вложить в общество средства, крайне необходимые для его развития, а взамен получить определенный размер доли. Но единогласное решение участников не будет достигнуто, даже если один участник будет недоволен уменьшением размера его доли, скажем, с 8 до 3%. Почему в этом случае должны терпеть упущенную выгоду имеющие в совокупности 92% в уставном капитале?

Участник, которому принадлежит ничтожно малая доля в уставном капитале, может блокировать важнейшие решения, связанные с привлечением инвестиций, и тем самым

содействовать упадку бизнеса. Возможно, логично было бы просто исключить «бунтаря» из общества?

Но сделать это можно лишь в судебном порядке по требованию участников, имеющих в совокупности не менее 10% в уставном капитале. Да еще необходимо доказать, что исключаемый участник грубо нарушает свои обязанности или своими действиями (бездействием) существенно затрудняет либо делает невозможной деятельность общества.

С экономической точки зрения описанное поведение вполне соответствует тому, что и называют блокированием инвестиций. Но сама конструкция Закона, изначально предполагающая возможный запрет на вхождение третьего лица и единогласное решение всех участников на изменение отношения размеров долей, не позволит исключить упряма из общества, даже если он действительно «существенно затрудняет деятельность общества».

Принцип единогласия защищает интересы участника, внесшего несущественный вклад в создание общества, так как он может препятствовать

- внесению вкладов отдельными участниками и третьими лицами;
- переходу долей от общества и отдельных участников к более состоятельным участникам и третьим лицам.

На наш взгляд, **необходимо установить в Законе принцип большинства, а не единогласия, при изменении размеров долей или их соотношений.** В этом случае интересы участника, голосовавшего против уменьшения размеров его доли, защищены достаточно хорошо: он может выйти из общества и получить действительную стоимость своей доли.

Казалось бы, целесообразнее, чтобы из общества выходили лица с малой долей в уставном капитале, а не с большой. В интересах общества в целом правовая конструкция ООО должна защищать интересы тех, кто больше внес в имущество общества. Но в действующем Законе принцип «единогласия» на изменение размера долей и их соотношения недостаточно защищает само общество как субъект хозяйствования.