



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка

Статья "Поощрение директора общества с
ограниченной (дополнительной)
ответственностью в форме передачи ему доли
в уставном фонде общества"(В.О.Клепча)(по
состоянию на 31.07.2012)

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 22.07.2013

ПООЩРЕНИЕ ДИРЕКТОРА ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ (ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ) ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ В ФОРМЕ ПЕРЕДАЧИ ЕМУ ДОЛИ В УСТАВНОМ ФОНДЕ ОБЩЕСТВА

В.О.КЛЕПЧА,
магистр юридических наук

Материал подготовлен с использованием
правовых актов по состоянию
на 31 июля 2012 г.

Общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью являются коммерческими организациями, эффективность деятельности которых во многом зависит как от управленческой компетентности лиц, входящих в административный аппарат, так и от мотивации их труда, побуждающей к принятию и реализации отвечающих целям организации решений [2, п. 1, 2 ст. 46, п. 1 ст. 63; 3, ч. 1 ст. 1].

Поскольку к компетенции исполнительного органа общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью отнесено осуществление текущего руководства его деятельностью, руководитель организации обладает достаточно широким спектром прав и полномочий, позволяющих оказать существенное влияние практически на все сферы жизнедеятельности организации [3, ст. 53, 54]. По этой причине первостепенное значение имеет мотивация руководителя на достижение результатов, соответствующих интересам учредителей (участников) общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, то есть создание таких условий, в которых он, объективно преследуя прежде всего свой экономический интерес, тем не менее осуществляет деятельность, приносящую прибыль обществу с ограниченной (дополнительной) ответственностью и, как следствие, его учредителям (участникам).

Одним из способов, позволяющих решить эту непростую задачу, является придание наемному директору (генеральному директору) общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью статуса его полноправного участника, то есть, по сути, обеспечение его максимальной заинтересованности в конечных результатах деятельности организации как лица, имеющего право на получение части прибыли.

В качестве примера приведем анализ интересной ситуации, в которой участники общества с ограниченной ответственностью "А" (ООО "А") решили поощрить наемного директора продажей ему доли в уставном фонде ООО "А" в размере 20 процентов с условием о том, что в случае его увольнения раньше истечения 5 лет от даты продажи доля переходит одному из участников ООО "А".

В связи с предоставленным [пунктом 1 статьи 92](#) Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) и [частью 1 статьи 97](#) Закона Республики Беларусь от 09.12.1992 N 2020-XII "О хозяйственных обществах" (далее - Закон) участнику общества с ограниченной ответственностью (общество) правом продать или иным образом произвести отчуждение своей доли (части доли) в уставном фонде общества одному или нескольким участникам этого общества или самому обществу [2, п. 1 ст. 92; 3, ч. 1 ст. 97] реализация такой идеи представляется возможной в два этапа:

1) заключение договора купли-продажи доли в уставном фонде ООО "А" в размере 20 процентов между участником ООО "А" Н. и директором;

2) заключение между участником ООО "А" Н. и директором, приобретшим статус участника ООО "А", договора купли-продажи доли в уставном фонде общества, осложненного отлагательным (сuspензивным) условием, которое в общем виде можно сформулировать следующим образом: "Участник ООО "А" (указывается директор) продает долю участнику ООО "А" Н., если участник ООО "А" (указывается директор) будет уволен с должности директора общества ранее "___" _____ 20___ г." (указать конкретную дату, зная дату продажи доли директору, труда не составит).

Правомерность заключения договора купли-продажи доли в уставном фонде общества с отлагательным условием следует из положений [статьи 158](#) "Сделки, совершенные под условием" ГК. Механизм такой условной сделки будет приведен в действие только при наступлении указанного юридического факта, относительно которого в момент заключения договора купли-продажи доли неизвестно, будет директор находиться в трудовых правоотношениях с обществом по истечении 5 лет с даты продажи ему доли или нет. При этом существует возможность понуждения к заключению такого договора, поскольку обязанность заключить его в данном случае предусмотрена добровольно принятым директором обязательством (нарушения принципа свободы договора, закрепленного в [абзаце 7 части 2](#)

статьи 2 и статье 391 ГК, в данном случае нет).

Рассмотрим алгоритм действий участников ООО "А" более подробно.

В соответствии с [частью 3 статьи 98](#) Закона порядок действий участника общества с ограниченной ответственностью, намеренного продать свою долю (часть доли) в уставном фонде общества, определяется уставом и должен содержать форму, способ извещения остальных участников этого общества и самого общества о намерении продать свою долю (часть доли) в уставном фонде общества и требования к информации, включаемой в это извещение (цена и иные условия продажи) [[3, ч. 3 ст. 98](#)].

Согласно [пункту 2 статьи 92](#) ГК и [части 2 статьи 97](#) Закона отчуждение участником общества своей доли (части доли) третьим лицам допускается, если иное не предусмотрено законодательными актами или уставом общества. Следовательно, участники ООО "А" прежде всего должны убедиться, что положения устава общества не исключают возможности совершения подобной сделки. Необходимо учесть также то, что доля участника общества с ограниченной ответственностью может быть отчуждена до полной ее оплаты лишь в той части, в которой она уже оплачена [[2, п. 4 ст. 92](#); [3, ч. 3 ст. 97](#)].

Если уставом общества допускается отчуждение участником этого общества своей доли (части доли) в уставном фонде общества третьим лицам, участник общества с ограниченной ответственностью, намеренный продать свою долю директору, письменно извещает об этом других участников и само общество с указанием цены и других условий ее продажи. Для этого участнику общества необходимо подготовить соответствующее извещение.

В силу [части 1 статьи 98](#) Закона участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) участника в уставном фонде общества пропорционально размерам своих долей в уставном фонде этого общества, если уставом или решением общего собрания его участников, принятым единогласно, не предусмотрен иной порядок осуществления этого права. Порядок реализации участниками общества преимущественного права приобретения доли (части доли) участника в уставном фонде общества определяется уставом общества и должен содержать срок, очередность и последовательность действий, в соответствии с которыми участники этого общества могут воспользоваться своим преимущественным правом приобретения доли (части доли) участника в уставном фонде общества [[3, ч. 4 ст. 98](#)]. Порядок перехода доли (части доли) участника в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью к третьему лицу регламентирован [статьей 101](#) Закона, согласно [части 1](#) которой в случае, если участники общества не воспользовались преимущественным правом покупки доли (части доли) участника в уставном фонде общества и само общество не воспользовалось правом покупки доли (части доли) участника в уставном фонде общества, доля (часть доли) участника в уставном фонде общества может быть отчуждена третьему лицу, если иное не предусмотрено уставом. Считается, что участники общества и само общество не воспользовались соответственно преимущественным правом и правом покупки доли (части доли) участника в уставном фонде общества, если со стороны участников и общества не получено согласия на покупку этой доли (части доли) либо получен отказ от ее покупки. Исходя из преследуемой цели поощрить директора продажей ему доли участники ООО "А" и само общество не должны воспользоваться соответственно преимущественным правом и правом покупки доли участника в уставном фонде общества, то есть другой участник ООО "А" и само общество не дают согласия на покупку доли (иными словами, не совершают никаких действий после получения извещения) либо направляют отказ от покупки доли. В этом случае отчуждение доли участника в уставном фонде общества директору осуществляется по цене и на условиях, сообщенных другому участнику и обществу.

Следующий этап - заключение договора купли-продажи доли между одним из участников общества и директором. [Частью 4 статьи 101](#) Закона предусмотрено, что сделка по отчуждению доли (части доли) участника в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью должна быть совершена в простой письменной форме и соответствовать обязательным для сторон требованиям, установленным законодательством, если требование о ее нотариальной форме не предусмотрено уставом общества с ограниченной ответственностью или соглашением сторон. Необходимо отметить, что письмом Министерства юстиции Республики Беларусь от 26.09.2006 N 10-07/1811-1 "Об отдельных правовых аспектах, связанных с возможными способами совершения сделок по отчуждению долей участников в уставных фондах обществ с ограниченной ответственностью" содержит рекомендацию использовать нотариальное удостоверение договоров по отчуждению доли и предусматривать такую форму договоров в уставе общества.

Затем общество должно быть письменно уведомлено о состоявшемся отчуждении доли участника в уставном фонде ООО "А" с представлением доказательств такого отчуждения (директор направляет соответствующее уведомление обществу с приложением доказательств отчуждения ему участником ООО "А" доли). С момента уведомления общества об указанном отчуждении директор сможет осуществлять

права и нести обязанности участника общества. К нему переходят все права и обязанности участника, реализовавшего свою долю в уставном фонде общества, возникшие до отчуждения указанной доли, за исключением прав и обязанностей, установленных участнику, который выступил в качестве продавца [3, ч. 5, 6 ст. 101].

Согласно абзацу 5 статьи 107 Закона решение о принятии новых участников в общество с ограниченной ответственностью относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью.

Изменение состава участников общества с ограниченной ответственностью порождает для него обязанность по внесению соответствующих изменений (дополнений) в свой устав и представление их в установленном порядке для государственной регистрации (частью 1 пункта 21 Положения о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 N 1 "О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования" (далее - Положение), установлено, что общество с ограниченной ответственностью обязано в двухмесячный срок внести в свой устав изменения и (или) дополнения и представить их для государственной регистрации в случае "... изменения состава учредителей (участников) организации" [1, ч. 1 п. 21].

В силу пункта 3 статьи 48 ГК изменения учредительных документов юридического лица приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных законодательными актами, - с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию, о таких изменениях. Однако юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации таких изменений в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом этих изменений. Таким образом, необходимо проведение общего собрания участников общества, которым должно быть принято решение изменить состав участников общества, внести соответствующие изменения в устав общества, утвердить такие изменения и обратиться в регистрирующий орган для их государственной регистрации. По результатам проведения собрания не позднее пяти дней после его закрытия должен быть надлежащим образом составлен соответствующий протокол общего собрания участников общества [3, ст. 47].

Перечень документов, необходимых для государственной регистрации таких изменений и (или) дополнений, вносимых в устав общества, содержится в пункте 15 Положения.

Поскольку участники ООО "А" решили, что в случае увольнения директора раньше истечения 5 лет от даты продажи ему доли доля переходит участнику ООО "А" Н., необходимо обеспечить возможность реализации такого условия. Для этого предлагается заключение между участником ООО "А" и директором договора купли-продажи доли, осложненного отлагательным (сuspензивным) условием (примерная формулировка такого условия приведена выше). Договор, содержащий предложенное участниками ООО "А" условие, должен быть совершен сторонами после подписания договора купли-продажи доли и приобретения директором статуса участника ООО "А". Однако из практических соображений рекомендуется сначала подписать документ, выражающий содержание условной сделки, а затем уже договор купли-продажи доли.

В настоящее время доля участника успешно функционирующего на рынке общества является весьма ценным активом, отчуждение которого может принести крупные денежные средства и даже сверхприбыль. В связи с этим существует риск того, что директор, будучи полноправным участником общества, по тем или иным причинам может оказаться заинтересованным в отчуждении доли третьему лицу, участие которого в управлении обществом может не привести других участников общества в восторг. Следовательно, ни при каких обстоятельствах нельзя исключать риск совершения директором как участником общества различных не соответствующих интересам других участников и самого общества действий, совершаемых с целью возмездного отчуждения доли третьему лицу, в том числе носящих мошеннический характер. Кроме того, о существовании условной сделки потенциальный покупатель, даже будучи добросовестным, может не знать, в то время как процесс установления факта нарушения директором принятых на себя обязательств и осуществление возврата отчужденной доли участнику ООО "А" Н. будут стоить значительных затрат.

Также, например, существует возможность обхода преимущественного права покупки доли путем заключения договора дарения доли, основанная на том, что правила реализации преимущественного права покупки отчуждаемой доли (части доли) участника в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью не распространяют свое действие на безвозмездную передачу доли в уставном фонде общества другому лицу. В связи с этим в уставе возможно предусмотреть запрет на продажу или отчуждение иным образом участником общества своей доли третьему лицу.

Кроме того, в **части 3 статьи 101** Закона закреплено, что уставом общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрена необходимость получения согласия общества или остальных его участников на отчуждение доли (части доли) участника в уставном фонде этого общества третьим лицам иным образом, чем продажа. Согласие общества с ограниченной ответственностью на отчуждение доли (части доли) участника в уставном фонде общества считается полученным, если в течение тридцати дней с даты обращения к обществу с ограниченной ответственностью или в течение иного срока, определенного его уставом, получено письменное согласие общества или от общества не получено письменного отказа в согласии. Согласие остальных участников общества с ограниченной ответственностью на отчуждение доли (части доли) участника в уставном фонде общества считается полученным, если в течение тридцати дней с даты обращения к участникам общества или в течение иного срока, определенного уставом, получено письменное согласие всех остальных участников общества или не получено письменного отказа в согласии ни от одного из них.

На основании изложенного в целях информирования третьих лиц о наличии определенных обязательств между директором и участником ООО "А" Н. считаем возможным включить в устав общества пункт, содержащий информацию о заключении между директором и участником ООО "А" Н. договора купли-продажи доли в уставном фонде ООО "А" с отлагательным условием (примерная формулировка: "Участник ООО "А" (указать директора) и участник ООО "А" Н. заключили условную сделку купли-продажи доли в размере 20 процентов уставного фонда ООО "А", принадлежащей участнику ООО "А" (указать директора) на условиях, указанных в прилагаемом к настоящему Уставу договору купли-продажи доли"). Документ, содержащий условия такой сделки, может быть приложением к уставу общества.

Анализируя другие риски, которые могут сопровождать предложенную схему, необходимо указать на динамично изменяющееся законодательство. 5 лет - значительный срок, в течение которого им могут быть установлены определенные запреты, ограничения, особые условия и т.п. Следует учитывать, что в данной ситуации существенное значение имеют нормы не только гражданского, но и трудового законодательства. Не следует забывать и о **статье 392** ГК, согласно которой договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством. Если же после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством.

Построение иной схемы реализации предложенной участниками ООО "А" идеи возможно с использованием норм **части 7 статьи 101** Закона, предоставляющих участнику общества с ограниченной ответственностью право заложить принадлежащую ему долю (часть доли) в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью другому участнику этого общества или, если это не запрещено уставом общества, третьему лицу с согласия общества по решению общего собрания его участников, принятому большинством голосов всех участников, если большее число голосов для принятия такого решения не предусмотрено уставом общества с ограниченной ответственностью.

Однако в любом случае при разработке и реализации той или иной правовой схемы необходимо учитывать нормы **ГК, Закона, постановления** Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31.10.2011 N 20 "О некоторых вопросах рассмотрения дел с участием коммерческих организаций и их учредителей (участников)" [4], других актов законодательства, а также выработанные правоприменительной практикой рекомендации.

Поскольку к обществу с дополнительной ответственностью применяются нормы **ГК и Закона** об обществе с ограниченной ответственностью (если иное не предусмотрено законодательными актами), рассмотренный способ поощрения директора (генерального директора) может быть применим и в обществе с дополнительной ответственностью [2, п. 3 ст. 94; 3, ч. 6 ст. 112].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. **Положение** о государственной регистрации субъектов хозяйствования: утв. Декретом Президента Республики Беларусь, 16 янв. 2009 г., N 1 "О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования" // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. -

Минск, 2012.

2. Гражданский [кодекс](#) Республики Беларусь от 07.12.1998 N 218-3: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Республики 19 нояб. 1998 г. // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2012.

3. О хозяйственных обществах: [Закон](#) Республики Беларусь, 9 дек. 1992 г., N 2020-XII // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2012.

4. О некоторых вопросах рассмотрения дел с участием коммерческих организаций и их учредителей (участников): [постановление](#) Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 31 окт. 2011 г., N 20 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2012.
