



МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО УДОСТОВЕРЕНИЮ ДОГОВОРОВ ОТЧУЖДЕНИЯ ДОЛИ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ТОВАРИЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Настоящие методические рекомендации подготовлены Республиканской нотариальной палатой для обеспечения единообразного применения положений законодательства при удостоверении нотариусами договоров отчуждения долей в уставном капитале (далее – УК) товариществ с ограниченной ответственностью (далее – ТОО, товарищество), в целях совершенствования нотариальной практики и формирования единых подходов к решению возникающих в этой сфере вопросов, а также оказания практической помощи нотариусам.

При выработке рекомендаций использовались следующие правовые акты, регулирующие отчуждение доли в УК ТОО:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 г. (далее – ГК);
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-І (далее – ГК);
3. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 10 декабря 2008 г. № 99-ІV (далее – НК);
4. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 г. № 518-ІV (далее – КоБС);
5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V;
6. Кодекс Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 декабря 2017 года №125-VІ ЗРК;
7. Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 г. № 2198 «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств»;
8. Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 г. № 2337 «О правовом положении иностранцев»;
9. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 г. № 155-І «О нотариате» (далее – Закон о нотариате);
10. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (далее – Закон о ТОО);
11. Закон Республики Казахстан «Об охранной деятельности» от 19 октября 2000 года №85;
12. Закон Республики Казахстан «О кредитных товариществах» от 28 марта 2003 года №400.
13. Закон Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 28 августа 2009 г. № 191-ІV;
14. Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» от 1 марта 2011 года №413-ІV;
15. Закон Республики Казахстан «О миграции населения» от 22 июля 2011 г. № 477-ІV;

- вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 10 июля 2008 г. № 2 (далее – постановление ВС);
17. Правила совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденные приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 г. № 31 (далее – Правила);
 18. Правила по нотариальному делопроизводству, утвержденные приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 г. № 32;
 19. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 26 июня 2019 г. № 349 «Об утверждении стандартов государственных услуг по вопросам регистрации юридических лиц, филиалов и представительств».

Содержание

1. Доля как объект договора отчуждения (уступки).
 - 1.1. Общие положения.
 - 1.2. Права супругов на долю.
 - 1.3. Отчуждение / приобретение нескольких долей.
 - 1.4. Возникновение права на долю.
 - 1.5. Изменение / расторжение договора отчуждения доли в УК.
2. Ограничения при отчуждении / приобретении доли:
 - 2.1 Общие требования законодательства.
 - 2.2 Преимущественное право покупки.
 - 2.3 Приобретение доли иностранцами.
 - 2.4 Несовершеннолетний участник ТОО.
 - 2.5 Проверка оплаты отчуждаемой доли.
3. Нотариальные процедуры при удостоверении договора.
 - 3.1. Общие требования к документам.
 - 3.2. Подтверждение достоверности учредительных документов.
 - 3.3. Количество экземпляров договора.
 - 3.4. Взимание тарифа.
 - 3.5. Финансовый мониторинг.

1. Доля как объект договора отчуждения (уступки)

1.1. Общие положения.

1. Согласно пункту 2 ст. 59 ГК, пункту 2 ст. 29 Закона о ТОО, части первой п. 6 постановления ВС, договор отчуждения (уступки) права выбывающего участника хозяйственного товарищества на долю в имуществе (уставном капитале) товарищества или ее части, стороной которого является физическое лицо, подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение требования о нотариальном удостоверении влечет ничтожность сделки, согласно пункту 1 ст. 154 ГК.
2. Несмотря на использование в правовых актах слова «выбывающий», названные требования распространяются и на случаи отчуждения / приобретения не всей, а лишь части принадлежащей участнику доли, при которых отчуждатель остается участником ТОО.
3. УК ТОО образуется путем объединения вкладов учредителей (участников) (п. 1 ст. 23 Закона о ТОО) и включается в состав имущества, принадлежащего ТОО. Участники имеют в отношении имущества ТОО обязательственные, но не вещные права (п. 2 ст. 36 ГК, п. 4 ст. 28 Закона о ТОО, часть вторая пункта 3 постановления ВС). УК не является объектом гражданских прав и не принадлежит участникам ТОО на праве общей собственности. Доли, принадлежащие участникам, хотя бы и составляющие в совокупности 100% уставного капитала, не являются единым объектом гражданских прав, принадлежащим в качестве такового нескольким лицам. Объектом договора (купли-продажи, мены, дарения, ренты и т.д.) выступает доля в УК одного участника конкретного ТОО в конкретном размере.
4. Объектом сделки, подлежащим отчуждению, является доля участника в УК. Доля в УК является особым видом движимого имущества, она оборотоспособна, законодательством предусмотрена возможность совершения сделок в отношении нее. Обладание участником долей в УК дает ему ряд правомочий, установленных законодательством и учредительными документами ТОО, включающих в себя управление товариществом, получение части чистого дохода товарищества, части остатка имущества после завершения ликвидации и др.
5. Законодательство не делает различий между терминами «продажа», «уступка» и иной формой отчуждения доли в УК (ст. 29 Закона о ТОО, п. 6 постановления ВС), а также в ряде случаев – между терминами «доля в уставном капитале ТОО» и «доля в имуществе ТОО». Однако в целях формирования единообразной нотариальной практики рекомендуется при удостоверении договоров, направленных на переход прав на долю в УК (купля-продажа, мена, дарение, рента и т.п.), использовать в них формулировку «доля в уставном капитале ТОО». Использование термина «доля в имуществе» является не вполне юридически точным, поскольку может создать ложное впечатление о режиме общей собственности участников на имущество ТОО.

1.2. Права супругов на долю.

6. В соответствии с пунктом 1 ст. 33 КоБС, имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью. Доли в капитале, внесенные в кредитные организации или в иные организации, нажитые супругами во время брака (супружества), также относятся к имуществу, нажитому супругами во время брака (п. 2 ст. 33 КоБС). При распоряжении такой долей или ее частью нотариусом должно быть истребовано нотариально удостоверенное согласие супруга участника ТОО (п. 3 ст. 34 КоБС, часть вторая п. 16 постановления ВС). Аналогичное согласие также истребуется от супруга покупателя доли. Если отчуждатель доли не состоял в браке на момент создания ТОО или приобретения доли в УК, то нотариусу

предоставляется заявление об отсутствии брачных отношений. Аналогичное заявление предоставляется приобретателем доли в случае, если он не состоит в браке на момент заключения договора приобретения.

7. Согласно подпунктам 1), 2) п. 1 ст. 35 КоБС, собственностью каждого из супругов является имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак (супружество), имущество, полученное супругами в период брака (супружества) в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам. Исходя из этого, согласие супруга не требуется, если доля была приобретена ее отчуждателем до брака, в порядке наследования или на основании договора дарения. В этом случае нотариусу должны быть предоставлены соответствующие документы, подтверждающие данные факты (свидетельство о браке, правоустанавливающие документы и т.п.). Если отчуждение доли осуществляется на основании договора дарения, согласие супруги приобретателя не требуется.
8. Согласие супругов отчуждателя и приобретателя не требуется в случае, когда стороной договора заключен брачный договор, устанавливающий раздельную собственность на приобретаемое в браке имущество. В данном случае нотариусу предоставляется оригинал брачного договора.
9. Участник ТОО обладает правом на долю в УК, которое представляет собой совокупность имущественных (получение дивидендов, распределение имущества после ликвидации и т.д.) и корпоративных прав (участвовать в управлении делами ТОО, знакомиться с его документацией, оспаривать решения органов и т.д.). Исходя из корпоративной правовой природы права на долю в УК, это право может осуществляться только самим участником ТОО. При этом, несмотря на то, что доля поступает, по общему правилу, в общую совместную собственность супругов, участником ТОО является только тот супруг, на чье имя оформлена доля в УК. Супруг участника ТОО должен рассматриваться по отношению к самому ТОО как третье лицо, а не как участник ТОО. Таким образом, при рассмотрении вопроса о возможности перехода доли в УК к супругу, не являющемуся участником ТОО, необходимо учитывать требования, установленные Законом о ТОО и учредительными документами ТОО для третьих лиц.
10. При установлении заключаемым брачным договором режима раздельной собственности на долю в УК того супруга, который не является участником ТОО, это его условие следует рассматривать как направленное на прекращение всех прав на указанную долю, принадлежащих супругу - участнику ТОО. По своей сути такое условие брачного договора является отчуждением доли третьему лицу, влекущим переход не только имущественных, но и корпоративных прав. Подобное условие брачного договора влечет за собой изменение состава участников ТОО, и, соответственно, подпадает под регулирование положений статей 28-31 Закона о ТОО, устанавливающих правила перехода доли в УК третьим лицам. Нотариус может удостоверить рассматриваемый брачный договор только в том случае, если это не противоречит правилам перехода доли в УК к третьим лицам, предусмотренным законодательством о ТОО и учредительными документами ТОО.
11. Аналогичные требования должны быть соблюдены и при удостоверении соглашения о разделе имущества супругов (ст. 37 КоБС) в случае перехода доли супругу, не являющемуся участником ТОО, а также при выдаче супругу, который не является участником ТОО, свидетельства о праве собственности в соответствии со статьей 73 Закона о нотариате.
12. Касательно выдачи свидетельства о праве собственности, следует обратить внимание на то, что пункт 1 ст. 41 КоБС определяет брачный договор как единственный возможный документ, которым супруги вправе изменить режим общей совместной

собственности. Это корреспондируется с пунктом 5 ст. 209 ГК, который содержит единственное основание для изменения режима общей совместной собственности на долевую: соглашение между участниками, каковым применительно к супругам и является брачный договор. В этой связи процедура выдачи свидетельства о праве на долю в УК по совместному заявлению супругов, по сути, подменяет заключение брачного договора о переводе совместного имущества супругов в долевую собственность. Нотариусам рекомендуется в подобных случаях удостоверить между супругами брачный договор.

1.3. Отчуждение / приобретение нескольких долей.

13. Волеизъявление участника может касаться только отчуждения его собственного имущества. Сделка по продаже доли в УК будет соответствовать требованиям закона только в том случае, если содержанием сделки будет являться отчуждение доли, принадлежащей участнику, а воля участника будет направлена на отчуждение лишь принадлежащей ему доли. Включение в текст одного договора положений об отчуждении долей, принадлежащих разным участникам (или о приобретении долей разными лицами) означало бы объединение нескольких сделок, то есть включение в один договор нескольких самостоятельных обязательств. Положения ГК (Особенная часть) в части определения количества сторон договора отчуждения имущества устанавливают, что стороной договора может быть одно лицо. В случае участия в обязательстве нескольких лиц на одной стороне каждое лицо обязано исполнить единое обязательство в определенных долях или солидарно (ст. 286 ГК), что в случае с участниками ТОО невозможно, поскольку их доли не образуют общего имущества. Таким образом, если в договоре отчуждения доли в уставном капитале ТОО выступают несколько лиц на стороне отчуждателя или приобретателя, речь идет не о множественности лиц на стороне одного обязательства, а о множественности самих обязательств, что не согласуется с положениями статьи 286 ГК.
14. Таким образом, доли, принадлежащие нескольким участникам ТОО, не могут быть отчуждены единым актом, а правила о множественности лиц на той или иной стороне сделки в данном случае неприменимы. Отчуждение несколькими участниками своих долей является совершением ряда самостоятельных сделок, сторонами каждой из которых являются, соответственно, лицо, которому принадлежит отчуждаемая доля, и лицо, которое ее приобретает. Условия сделок хотя бы и в отношении долей в УК одного ТОО, но отчуждаемых / приобретаемых разными лицами, также могут отличаться (цена, порядок, способы и сроки оплаты, передачи доли и др.), и, соответственно, должны быть урегулированы различными документами. Поскольку договор является основанием возникновения обязательств, конкретная сделка должна быть направлена на порождение прав и обязанностей конкретных кредитора и должника, в связи с чем количество обязательств должно соответствовать количеству направленных на их возникновение договоров.
15. То же относится и к удостоверению сделки с принадлежащими одному участнику долями или их частями при наличии нескольких приобретателей, а также к совершению сделок между несколькими отчуждателями и несколькими приобретателями одновременно. Каждый из приобретателей выражает волю на приобретение имущества для себя и не может создать своими действиями правовые последствия для других покупателей, для чего необходимы их собственные волеизъявления. Удостоверение нотариусом отчуждения долей, принадлежащих разным участникам или в пользу нескольких приобретателей в качестве одной сделки может быть рассмотрено как не соответствующее законодательству. В подобных случаях нотариусам рекомендуется удостоверить ряд сделок по числу отчуждателей и

приобретателей. Например, если два участника имеют по 50% долей каждый и продают их двум покупателям (30% и 70%), то необходимо удостоверение трех договоров: продажа одному покупателю 50% долей первым участником, продажа ему же 20% долей вторым участником и продажа другому покупателю 30% долей вторым участником.

16. Кроме того, в подобных ситуациях необходимо учитывать требования пунктов 1, 3, 5, 6 ст. 3 Закона о нотариате, согласно которым тайна нотариальных действий является одним из принципов нотариальной деятельности. Физическим и юридическим лицам гарантируется тайна совершенных ими нотариальных действий, а сведения о нотариальных действиях и документы, а также копии или дубликаты выданных нотариусом документов выдаются четко установленному законом кругу лиц. Участие при сделке нескольких отчуждателей / приобретателей с неизбежностью повлечет за собой раскрытие информации об условиях сделки конкретного лица всем участвующим в сделке лицам, а также даст им возможность в дальнейшем получать любую, связанную со сделкой, информацию. Данное обстоятельство может повлечь за собой нарушение охраняемых законом интересов участников сделки, а потому не должно допускаться нотариусами.

1.4. Возникновение права на долю.

17. Лицо, приобретающее долю в УК на основании сделки, становится участником ТОО, а право на долю переходит к нему с момента внесения изменений в учредительные документы и перерегистрации ТОО в связи с изменением состава его участников, а в товариществах, в которых ведется реестр участников, – с момента внесения соответствующих изменений в реестр (п. 2 ст. 37-1 Закона о ТОО, часть третья п. 6 постановления ВС). До завершения процедуры перерегистрации ТОО / внесения изменений в реестр приобретатель не вправе заключать договоры в отношении доли в УК, и в удостоверении договоров должно быть отказано.
18. При продаже доли в УК в рассрочку, нотариусам рекомендуется выяснять у сторон и отражать в тексте договора момент, когда покупатель вправе произвести перерегистрацию ТОО и приобрести право собственности и на долю. По усмотрению сторон такой момент может возникать непосредственно после заключения договора, после полной оплаты доли или в любой иной момент по согласованию сторон договора.
19. Нотариусам следует отказывать в удостоверении договора отчуждения доли бездействующего ТОО, поскольку согласно подпункту 3) ст. 11 Закона «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», если юридическое лицо или единственный учредитель (участник) юридического лица является бездействующим юридическим лицом, это является основанием для отказа в государственной регистрации (перерегистрации) юридического лица, и приобретатель доли бездействующего ТОО не сможет вступить в права участника такого товарищества. Такая информация может быть запрошена нотариусом у отчуждающей стороны с указанием на это в тексте договора, или получена нотариусом самостоятельно по БИН ТОО на официальном сайте КГД МФ РК http://kgd.gov.kz/ru/services/taxpayer_search_unreliable или заказав соответствующую справку на сайте «Электронного правительства» в разделе «Бизнес-Регистрация и развитие бизнеса-Сведения о юридических лицах, филиалах, представительствах»
20. В случае, когда происходит изменение размеров долей действующих участников ТОО без изменения состава участников, товарищество не подлежит перерегистрации (п. 6

ст. 42 ГК). В таком случае право на долю переходит к участнику-приобретателю с момента внесения изменений в учредительные документы ТОО.

21. Законодательство не устанавливает срока, в течение которого должна быть произведена перерегистрация ТОО. Однако нотариусам рекомендуется разъяснять сторонам, что, согласно статье 18 Закона о регистрации юридических лиц, за непредставление в месячный срок сведений об изменениях данных юридического лица, влекущих его государственную перерегистрацию в установленном законом порядке, наступает ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан. Согласно части первой ст. 466 КоАП, осуществление деятельности без перерегистрации юридического лица, его филиалов и представительств в случаях, предусмотренных законодательством, влечет предупреждение или штраф на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации в размере 10, на субъектов среднего предпринимательства – в размере 20, на субъектов крупного предпринимательства – в размере 40 МРП.

1.5. Изменение / расторжение договора отчуждения доли в УК.

22. Пункты 37-39 Правил содержат положения, описывающие процедуру удостоверения нотариусом соглашений о расторжении договора. При решении данного вопроса необходимо руководствоваться статьями 401-403 ГК, регулирующими случаи и процедуру расторжения договора по обоюдному согласию его сторон. Вместе с тем, пункт 35 Правил требует от нотариуса сопоставлять действительные намерения сторон и суть предполагаемой к заключению сделки. Основной целью и результатом расторжения договора является именно прекращение договорных отношений. Пунктом 3 ст. 386 ГК установлена презумпция действия договора до предусмотренного в нем момента исполнения обязательств, если сторонами не предусмотрено иное соотношение сроков действия договора и исполнения обязательств по нему. Таким образом, исполнение сторонами своих обязательств по договору влечет прекращение его действия. В этой связи изменение или расторжение договора возможно лишь в период его действия, пока существуют неисполненные обязательства.
23. Договор прекращается исполнением сторонами своих обязательств, поскольку одним из оснований прекращения обязательства является его исполнение (п. 1 ст. 368 ГК). Если момент исполнения своих обязательств отчуждателем не совпадает с моментом исполнения обязательств её приобретателем (например, приобретение с рассрочкой платежа), договор продолжает действовать до полного исполнения обязательств приобретателем, и в такой договор могут быть внесены изменения или он может быть расторгнут. Если же все обязательства сторон были исполнены, то такой договор прекратил свое действие. В таком случае лица уже не являются сторонами сделки, не связаны договорными отношениями, обязательств между ними не существует, не имеется и объекта для расторжения или изменения. Согласно пункту 2 ст. 2 ГК, устанавливаемые договором права и обязанности сторон не должны противоречить законодательству, и нотариусу следует отказывать в удостоверении соглашения о расторжении / изменении договора при данных обстоятельствах.

2. Ограничения при отчуждении / приобретении доли

2.1. Общие требования законодательства

24. При удостоверении сделок нотариусам следует иметь в виду, что учредительными документами ТОО и законодательными актами могут быть установлены специальные процедуры, ограничения или запрещение на отчуждение / приобретение доли (ее

части). Удостоверение договора отчуждения доли в подобных случаях может быть осуществлено только при условии соблюдения таких процедур, ограничений или запретов.

25. Учредительными документами ТОО может быть:

- ограничен максимальный размер доли, которая может принадлежать одному участнику (п. 3. ст. 28, п. 2 ст. 29 Закона о ТОО);
- ограничена возможность изменения соотношения долей участников (п. 3. ст. 28 Закона о ТОО);
- предусмотрено, что продажа доли третьему лицу допустима лишь с соблюдением определенных условий (п. 2 ст. 30 Закона о ТОО);
- предусмотрено запрещение или ограничение продажи участником товарищества своей доли третьим лицам, например, продажа доли только другим участникам ТОО либо ограниченному кругу третьих лиц (п. 1. ст. 30, п. 1 ст. 31 Закона о ТОО).

26. Особенности отчуждения доли в УК установлены отдельными законодательными актами, например, Кодексом о недрах и недропользовании, Предпринимательским кодексом, Законами РК от 23 июля 1999 г. № 451-І «О средствах массовой информации», от 19 октября 2000 г. № 85-ІІ «Об охранной деятельности», от 18 декабря 2000 г. № 126-ІІ «О страховой деятельности», от 28 марта 2003 г. № 400-ІІ «О кредитных товариществах», от 1 марта 2011 г. № 413-ІV «О государственном имуществе», от 9 января 2012 г. № 532-ІV «О газе и газоснабжении», от 26 ноября 2012 г. № 56-V «О микрофинансовой деятельности» и др.

27. Учитывая невозможность достоверного установления нотариусом наличия для предполагаемой сделки всех подобных ограничений, рекомендуется, приняв разумные меры по их установлению, истребовать от отчуждателя заявление о соблюдении им требований законодательства, связанных с отчуждением доли, и сделать соответствующую оговорку в договоре.

28. Согласно пункту 2-1 ст. 29 Закона о ТОО, лицо, самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами имеющее намерение приобрести в совокупности пятьдесят и более процентов долей участия в уставном капитале товарищества, направляет извещение всем участникам товарищества о своем намерении. Извещение должно содержать информацию о лице и его аффилированных лицах, которые имеют намерение приобрести в совокупности пятьдесят и более процентов долей участия в уставном капитале, и о предлагаемой цене приобретения долей. При этом предлагаемая цена должна быть не ниже цены, которая была в извещении о намерении приобретения. Срок ответа на извещение о намерении участниками товарищества должен быть не менее тридцати дней. Нотариусам рекомендуется проверять факт направления такого извещения.

29. Законодательством не предусмотрено получение одобрения (согласия, утверждения) общего собрания участников на отчуждение участником доли в УК. Общее собрание участников ТОО является высшим органом товарищества, и к его компетенции отнесены вопросы деятельности самого ТОО (статьи 42, 43 Закона о ТОО). Доля в УК принадлежит самому участнику, и только он вправе распоряжаться своим имуществом. Он вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе отчуждать это имущество другим лицам (пункты 2, 3 ст. 188 ГК). При отчуждении доли другим участникам данного товарищества законодательство прямо предусматривает, что согласия товарищества или других участников на совершение этих сделок не требуется (п. 2 ст. 29 Закона о ТОО, п. 10 постановления ВС). Вместе с тем, такое требование может быть установлено учредительными документами ТОО (пункты 1,

2 ст. 30 Закона о ТОО), в связи с чем нотариусами следует проверять наличие и соблюдение отчуждателем данных условий.

30. Объектом договора отчуждения доли в УК ТОО является сама доля, принадлежащая участнику. Имущество, принадлежащее ТОО, не имеет отношения к сделке по отчуждению доли. Приобретателю доли следует перед приобретением ознакомиться с текущим финансово-хозяйственным положением ТОО, с его активами и пассивами, принадлежащим имуществом, его статусом, наличием задолженности, залогов и прочего. В компетенцию нотариуса данная проверка не входит. Нотариусам рекомендуется включать в договоры отчуждения пункт, о проведении приобретателем такой проверки

2.2. Преимущественное право покупки.

31. Отношения участников, касающиеся преимущественного права покупки доли в УК, регулируются статьей 31 Закона о ТОО. Поскольку указанная статья Закона о ТОО устанавливает режим и порядок отчуждения самостоятельного объекта гражданских прав – доли в уставном капитале ТОО, положения статьи 216 ГК в данном случае применению не подлежат, в том числе и по аналогии.
32. Участник, желающий продать свою долю или ее часть третьему лицу, обязан письменно обратиться в исполнительный орган ТОО с извещением о своем намерении продать долю (п. 2 ст. 31 Закона о ТОО). Дальнейшие действия по извещению других участников о продаже доли осуществляются исполнительным органом ТОО; документы, подтверждающие соблюдение требований, предъявляемых законодательством для оформления отчуждения доли ТОО третьим лицам, находятся в самом ТОО. Согласно пункту 5 указанной статьи, участник, предложивший долю к выкупу, вправе продать долю (невкупленную часть доли) третьему лицу по цене не ниже той, какая была указана в извещении, если в течение месяца со дня направления исполнительному органу ТОО извещения она или ее часть не будет выкуплена другими участниками товарищества или самим товариществом. Исходя из этого, нотариус при удостоверении договора купли-продажи (мены) доли должен истребовать от участника либо письмо исполнительного органа ТОО, подтверждающее, что остальные участники и само ТОО отказались от покупки, либо уведомление об отправке письма в адрес исполнительного органа ТОО не менее месячной давности.
33. Анализ судебной практики показывает, что предоставление нотариусу нотариально засвидетельствованного отказа остающегося участника (остающихся участников) от преимущественного права покупки также может быть использовано в качестве доказательства соблюдения отчуждающим участником прав других участников на приобретение доли или её части. Вместе с тем, в таком случае необходимо дополнительно получить аналогичный документ и от самого ТОО, поскольку право на приобретение отчуждаемой доли или её части предоставлено и самому товариществу (п. 12 ст. 31 Закона о ТОО, п. 8 постановления ВС).
34. В случае продажи доли другому участнику (другим участникам) ТОО или безвозмездного отчуждения доли третьим лицам правила о преимущественной покупке не применяются (п. 2 ст. 29 Закона о ТОО, пункты 9, 10 постановления ВС). Однако нотариусам следует иметь в виду, что безвозмездное отчуждение доли может прикрывать возмездную сделку, и такой безвозмездный договор заключается в целях уклонения от соблюдения права преимущественной покупки другими участниками и ущемляет их права. При удостоверении безвозмездных сделок в пользу не близких родственников рекомендуется тщательно выяснять у сторон сделки мотивы заключения такого договора. В любом случае, нотариусом должны быть проверены

соблюдение сторонами положения статей 509 (запрещение дарения) и 510 (ограничение дарения) ГК. Кроме того, сторонам должны быть разъяснены особенности данного договора, и, в частности, положения статей 511 (отказ от исполнения договора дарения), 512 (отмена дарения), 513 (случаи, в которых отказ от исполнения договора дарения и отмена дарения невозможны) ГК.

2.3. Приобретение доли иностранцами.

35. Согласно пункту 2 ст. 40 Закона «О миграции населения», запрещаются создание юридического лица, а также участие в уставном капитале коммерческих организаций путем вхождения в состав участников юридических лиц иностранцам, не получившим визы на въезд в качестве бизнес-иммигрантов. Анализ судебной практики показывает, что при отсутствии такой визы договор отчуждения доли в УК может быть признан недействительным по основанию, предусмотренному пунктом 1 ст. 159 ГК, согласно которому ничтожна сделка, совершенная без получения необходимого разрешения либо после окончания срока действия разрешения.
36. При приобретении доли в УК иностранцем необходимо учитывать, что возможность его нахождения на территории РК без получения визы не означает автоматически, что ему разрешено создавать или приобретать доли участия в ТОО. Согласно пункту 2 ст. 6 Закона «О миграции населения», иммигранты, прибывшие из государств, заключивших с Республикой Казахстан соглашения о безвизовом порядке въезда и пребывания, въезжают по действительным паспортам или заменяющим их документам при соблюдении условий, установленных международными договорами Республики Казахстан. Исходя из этого, вопросы пребывания на территории РК иностранцев и осуществления предоставленных им прав должны решаться в соответствии с международными соглашениями, заключенными между Республикой Казахстан и страной гражданства прибывшего иностранца.
37. Для создания или приобретения доли в УК иностранцам необходимо получить инвесторскую визу категории С-5. Это требование применяется и в случае, если иностранец лично не пересекает границу РК, а присылает соответствующую доверенность на создание / покупку доли в УК, поскольку пункт 2 ст. 40 Закона «О миграции населения» устанавливает запрет на такие действия без получения визы, не делая исключений для каких-либо случаев.
38. Получение визы не требуется, если иностранец постоянно проживает на территории РК, о чем свидетельствует предъявляемый нотариусу вид на жительство. Согласно статье 4 Закона «О правовом положении иностранцев», постоянно проживающими в РК признаются иностранцы, получившие на то разрешение и документ на право постоянного проживания. Согласно статье 9 данного Закона, иностранцы, постоянно проживающие в РК, пользуются своими имущественными и личными неимущественными правами наравне с гражданами Республики Казахстан.
39. Пунктом 2 ст. 2 Закона «О миграции населения» установлено, что если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены данным Законом, то применяются нормы международного договора. Так, Законом от 14 октября 2014 г. ратифицирован Договор о Евразийском экономическом союзе. Пунктом 24 Приложения № 16 к Договору (Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций) установлено, что каждое государство-член предоставляет лицам любого государства-члена в отношении учреждения и деятельности режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый при таких же (подобных) обстоятельствах своим собственным лицам на своей территории. Согласно подпункту 24) п. 6 данного Приложения, под учреждением

понимается создание и (или) приобретение юридического лица (участие в капитале созданного или учрежденного юридического лица) любой организационно-правовой формы и формы собственности, предусмотренными законодательством государства-члена, на территории которого такое юридическое лицо создается или учреждается. Исходя из этого, граждане стран-участниц (на данный момент это Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Кыргызстан, Республика Таджикистан) вправе создавать / приобретать долю в УК ТОО на территории РК без получения визы бизнес-иммигрантов.

40. Аналогичные требования, в силу статьи 29 Закона «О правовом положении иностранцев», распространяются и на лиц без гражданства.

2.4. Несовершеннолетний участник ТОО.

41. Законом о ТОО не предусмотрено каких-либо ограничений в отношении участия несовершеннолетних в ТОО. Согласно пункту 1 статьи 8 Закона о ТОО, участниками ТОО являются его учредители, а также лица, получившие право на долю в имуществе товарищества после его создания. В соответствии со статьей 14 ГК, основным содержанием правоспособности гражданина является способность иметь на праве собственности имущество, право совершать любые сделки, участвовать в обязательствах, создавать юридические лица. Согласно статье 13 ГК, гражданская правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами, она возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Таким образом, лицо с самого рождения имеет право владеть долей в УК ТОО.
42. При удостоверении сделок с участием несовершеннолетних нотариусам необходимо иметь в виду следующее. Для реализации прав и обязанностей участника ТОО лицо должно обладать дееспособностью, которая возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста (п. 1 ст. 17 ГК) или 16-летнего возраста – в случае эмансипации (ст. 22-1 ГК), либо вступления в брак (п. 2 ст. 17 ГК). До достижения указанного возраста законными представителями ребенка, осуществляющими и выступающими в защиту его прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в суде, без специальных полномочий являются их законные представители (п. 1 ст. 71 КоБС). Законные представители совершают сделки за несовершеннолетних в возрасте до 14 лет (п. 1 ст. 23 ГК). После 14 лет и до достижения совершеннолетия или наступления вышеуказанных обстоятельств, несовершеннолетний совершает сделки с предварительного согласия законных представителей (ст. 22 ГК). При этом, согласно пункту 3 ст. 66, пункту 2 статьи 128 КоБС, при совершении законными представителями сделок от имени несовершеннолетнего или выдачи ими согласия на совершение сделки по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества, заключение договоров поручительства, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или залог, сделок, влекущих отказ от наследства, раздел его имущества или выдел из него доли, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного, предварительно требуется получение разрешения на такие действия со стороны органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству. Исходя из этого, при отчуждении доли в УК, принадлежащей несовершеннолетнему, законные представители должны предварительно получить согласие органов опеки и попечительства на отчуждение. Рекомендуются получить аналогичное согласие и при покупке доли на имя несовершеннолетнего, приобретении доли по договору мены, поскольку в обоих случаях происходит передача (отчуждение) денег и имущества в пользу другой стороны договора (ст. 406, 501 ГК).

43. При осуществлении родительских прав родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (п. 1 ст. 68 КоБС). Таким образом, оба родителя имеют право на представление интересов ребенка при реализации его прав участника ТОО, включая право голосовать на общих собраниях участников от имени ребенка, приобретать и отчуждать долю в УК. Вопрос о том, кто именно будет представлять интересы ребенка в ТОО, родители должны решить совместно. При удостоверении договора отчуждения / приобретения доли в УК нотариусу рекомендуется убедиться в единстве волеизъявления родителей.

2.5. Проверка оплаты отчуждаемой доли.

44. Доля участника может быть отчуждена или заложена до полной оплаты лишь в той части, в которой она уже оплачена (п. 1 ст. 29 Закона о ТОО, п. 7 постановления ВС). В этой связи нотариусу следует истребовать документ, подтверждающий оплату отчуждаемой доли или её части. Данный документ может быть истребован только в случае, когда отчуждение доли в УК производит учредитель, то есть лицо, непосредственное вносившее вклад в уставный капитал ТОО при его создании. Все последующие приобретатели доли могут не иметь этого документа (его копии), и оплата доли в УК будет считаться подтвержденной фактом предыдущей перерегистрации ТОО, а по прошествии одного года со дня создания ТОО может подтверждаться финансовой отчетностью, подлежащей утверждению по итогам каждого финансового года (подпункт 3) п. 2 ст. 25 Закона о ТОО) или в ином порядке, установленном учредительными документами.
45. Из содержания статей 23-25 Закона о ТОО вытекает, что получателем имущества в счет оплаты доли ТОО является само товарищество. Исходя из этого, подтверждением факта внесения учредителем своего вклада при создании ТОО может служить содержащий соответствующие сведения документ, исходящий от товарищества, оформленный и выданный его исполнительным или иным органом ТОО, согласно его уставу.
46. Не требуется предоставления документа, подтверждающего внесение вклада в УК товарищества, являющегося субъектом малого предпринимательства или государственной исламской специальной финансовой компанией, размер уставного капитала которых определен их учредительными документами нулевым уровнем (п. 2 ст. 23 Закона о ТОО).

3. Нотариальные процедуры при удостоверении договора

3.1. Общие требования к документам.

47. Перечень документов, необходимых для удостоверения сделки по отчуждению доли в уставном капитале, зависит от конкретных обстоятельств заключаемой сделки. Нотариальное законодательство обязывает нотариуса при удостоверении сделок по отчуждению доли в УК:
- установить личность обратившегося за совершением нотариального действия физического лица, его представителя или представителя юридического лица на основании документов и процедур, указанных в пунктах 5, 6 Правил (п. 1 ст. 42 Закона о нотариате);
 - выяснить дееспособность физических лиц и проверить правосубъектность юридических лиц, участвующих в сделках на момент совершения нотариального действия, проверить полномочия представителя на основании документов и процедур, указанных в пунктах 7, 8 Правил (ст. 43 Закона о нотариате);

- истребовать документы, подтверждающие принадлежность имущества собственнику (п. 59 Правил).
48. При удостоверении сделок с долями в УК, осложненных иностранным элементом, нотариусам следует руководствоваться нормами ГК, устанавливающими правила определения дееспособности иностранного гражданина (статьи 1094, 1095 ГК) и правосубъектности иностранного юридического лица (статья 1101 ГК).
49. Перечень документов, рекомендуемый для истребования нотариусами при удостоверении сделок, направленных на отчуждение доли в УК:
- устав (в случае, если ТОО не действует на основании типового устава);
 - учредительный договор (при числе участников не менее двух) либо решение единственного учредителя;
 - справку обо всех регистрационных действиях юридического лица (запрашивается по БИН товарищества, доля в УК которого отчуждается);
 - справку о наложенных обременениях (арест) на долю в УК (запрашивается по БИН товарищества, доля в УК которого отчуждается);
 - выписку из реестра регистрации залога движимого имущества (запрашивается по БИН/ИИН отчуждателя);
 - документ, подтверждающий принадлежность отчуждателю доли в УК (учредительный договор, договор об отчуждении доли, свидетельство о праве на наследство, свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов и т.п.);
 - документ, подтверждающий оплату доли при создании ТОО и формировании УК (при отчуждении доли учредителем ТОО, формировавшим УК);
 - документ, подтверждающий соблюдение правил преимущественного права покупки доли в УК, установленных Законом о ТОО и учредительными документами ТОО;
 - согласие супруга на отчуждение и/или покупку доли в УК / заявление об отсутствии брачных отношений;
 - решение полномочного органа юридического лица на вступление / выбытие из состава участников ТОО (в случае выступления стороной сделки юридического лица или наличия данного требования в учредительных документах ТОО);
 - иные документы, необходимые для совершения сделки в соответствии с законодательством, вытекающие из существа конкретной сделки.
50. Рекомендуется распечатывать и приобщать к материалам сделки информацию об участниках сделки, получаемых из базы ЕНИС. Также рекомендуется проверять участников сделки по Реестру должников по исполнительным производствам на сайте Министерства юстиции РК <http://www.adilet.gov.kz/ru/kisa/ERD>.
51. Не могут быть удостоверены сделки, если из представленных нотариусу документов усматривается их противоречие законодательству. Например, не допускается отчуждение доли в УК, принадлежащей несовершеннолетнему или недееспособному, если нотариусу не представлено разрешение на совершение такой сделки органа опеки и попечительства (ст. 128 КоБС), отчуждение неоплаченной части доли в УК (п. 1 ст. 29 Закона о ТОО); отчуждение заложенной доли в УК без согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором залога (п. 2 ст. 315 ГК) и т.д.

3.2. Подтверждение подлинности учредительных документов.

52. В настоящее время учредительный договор ТОО подлежит нотариальному удостоверению только для субъектов крупного бизнеса (п. 5 ст. 15 Закона о ТОО). Ранее действовавший порядок государственной регистрации предполагал определенную стабильность в этом вопросе, устанавливал возможность для

заинтересованных лиц истребовать его у регистрирующего органа, публичность внесения в него изменений и дополнений и т.д.). Однако сейчас учредительные документы в своем большинстве лишь подписываются учредителями и скрепляются печатью ТОО (при ее наличии), что существенно снижает уровень их достоверности. В этой связи при истребовании у участников сделки учредительных документов нотариусам рекомендуется приобщать к сделке их копии, на которых предоставившие их лица проставили свои подписи (при наличии – с оттиском печати), с собственноручным указанием ими на соответствие данной копии оригиналу действующего документа.

3.3. Количество экземпляров договора.

53. Изменение в составе участников ТОО является основанием для перерегистрации ТОО (подпункт 3) части первой п. 6 ст. 42 ГК), а для государственной перерегистрации ТОО по данному основанию представляется документ, подтверждающий отчуждение доли (подпункт 1) п. 9 Стандарта государственной услуги «Государственная перерегистрация юридических лиц, учетная перерегистрация их филиалов и представительств», приложение 2 к приказу Министра юстиции РК от 26 июня 2019 г. № 349). Из приведенных норм следует, что в регистрирующий орган должен быть представлен подлинный экземпляр договора об отчуждении доли в УК. Таким образом, количество экземпляров договора отчуждения доли в УК не рекомендуется делать менее 4 штук (отчуждателю, приобретателю, нотариусу и регистрирующему органу).
54. В случаях, когда происходит изменение размеров долей у действующих участников ТОО без изменения самого состава участников, количество экземпляров сделки определяется нотариусом на основании статьи 59 Закона о нотариате.
55. При отчуждении доли в УК товарищества, ведение реестра участников которого осуществляется центральным депозитарием, следует иметь в виду, что Правилами ведения системы реестров Свода правил АО «Центральный депозитарий ценных бумаг», утвержденными решением Совета директоров № 1 АО «Единый регистратор ценных бумаг» от 22 января 2015 г., не предусмотрено требование по предоставлению экземпляра договора отчуждения доли для регистрации сделок с долями ТОО.
56. Все экземпляры договора, выдаваемые на руки сторонам, рекомендуется делать на бланках строгой отчетности.

3.4. Взимание тарифа.

57. При взимании платы за удостоверение договора отчуждения (уступки, купли-продажи, дарения, мены, ренты и т.п.) доли в УК нотариусам надлежит руководствоваться положениями НК и Закона о нотариате и учитывать, что указанными нормативными правовыми актами определен исчерпывающий (закрытый) перечень договоров, за удостоверение которых взимаются указанные в них тарифы. Согласно подпункту 26) ст. 611 НК, за совершение других нотариальных действий, предусмотренных иными законами Республики Казахстан, государственная пошлина взимается в размере 0,2 МРП. В соответствии с подпунктом 24) п. 1 ст. 30-1 Закона о нотариате, частный нотариус при совершении нотариальных действий взимает оплату за предоставление дополнительных услуг технического и правового характера при совершении других нотариальных действий, предусмотренных настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан, в размере 7 МРП. Таким образом, общий размер оплаты (тарифа) составляет 7,2 МРП.

58. Следует обратить внимание, что согласно статье 40 Закона о нотариате, нотариальные действия совершаются в день оплаты нотариальных действий частного нотариуса, то есть оплата должна производиться до совершения нотариального действия.

3.5. Финансовый мониторинг.

59. В зависимости от содержания и сторон договоры по отчуждению доли в УК могут подпадать под подпункт 11) п. 2 ст. 4 Закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» как операции, совершаемые юридическими лицами, с момента государственной регистрации которых прошло менее трех месяцев. Следует обратить внимание, что данный критерий относится не к юридическому лицу, чья доля отчуждается, а сторонам сделки. Также сделки могут попадать под признаки подозрительных операций в соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 23 декабря 2012 г. № 1484. Подпункт 18) п. 2 ст. 4 указанного Закона к операциям с деньгами и (или) иным имуществом, подлежащим финансовому мониторингу, регулирующий сделки с недвижимым и иным имуществом, подлежащих обязательной государственной регистрации, на договоры по отчуждению доли в УК не распространяется.