



**МЕТОДИКО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ МАТЕРИАЛ
С ПРИЛОЖЕНИЕМ ПРОЕКТОВ ТИПОВЫХ ДОКУМЕНТОВ,
ЯВЛЯЮЩИХСЯ НЕОБХОДИМЫМИ И ЖЕЛАТЕЛЬНЫМИ
ДЛЯ УЧРЕЖДЕНИЯ, ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ,
РЕОРГАНИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО
ПАРТНЕРСТВА**

Методико-аналитический материал подготовлен
«Бейкер и Макензи – Си-Ай-Эс, Лимитед» (входит
в состав Baker & McKenzie International, объединения,
созданного по законодательству Швейцарии)
по заказу ОАО «РБК»

Москва, 2014

1. ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА
2. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА И ЕГО ЗАРУБЕЖНЫХ АНАЛОГОВ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ВЕНЧУРНЫХ БИЗНЕС-ПРОЕКТОВ
 - 2.1. Правовой статус организационно-правовой формы и ее место в системе хозяйствующих субъектов
 - 2.2. Потенциальные участники
 - 2.3. Основные документы, регулирующие деятельность
 - 2.4. Формирование уставного капитала
 - 2.5. Варианты моделей управления
 - 2.5.1. Корпоративная модель
 - 2.5.2. Партнерская модель
 - 2.5.3. Смешанная модель
 - 2.6. Налоговые льготы
3. ПРАВОВОЙ СТАТУС, МЕСТО И РОЛЬ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКИХ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ И РЕАЛИЗАЦИИ ВЕНЧУРНЫХ БИЗНЕС-ПРОЕКТОВ
4. ПРЕИМУЩЕСТВА ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА, А ТАКЖЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА
5. ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ СУБЪЕКТЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА
 - 5.1. Субъектный состав
 - 5.2. Особенности участия в партнерстве иностранных лиц
 - 5.2.1. Особенности участия иностранных физических лиц
 - 5.2.2. Особенности участия иностранных юридических лиц
 - 5.2.3. Участие иностранных организаций, не обладающих статусом юридического лица
6. ФИНАНСИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА
 - 6.1. Формирование складочного капитала
 - 6.1.1. Понятие, размер и сведения о складочном капитале
 - 6.1.2. Состав имущества, формирующего складочный капитал
 - 6.1.3. Порядок формирования складочного капитала при учреждении партнерства и ответственность участников за нарушение обязательств по внесению вкладов в складочный капитал
 - 6.1.4. Увеличение и уменьшение складочного капитала
 - 6.2. Предоставление иного финансирования
7. ДОЛИ В СКЛАДОЧНОМ КАПИТАЛЕ ПАРТНЕРСТВА
 - 7.1. Вступление в партнерство путем внесения вклада в складочный капитал партнерства
 - 7.2. Приобретение доли в складочном капитале партнерства
 - 7.3. Отчуждение доли лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа партнерства
 - 7.4. Залог доли в складочном капитале партнерства
 - 7.5. Выход участника из партнерства
 - 7.6. Исключение участника из партнерства
8. МОДЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПАРТНЕРСТВЕ
 - 8.1. Варианты моделей управления хозяйственным партнерством
 - 8.2. Модель с участием всех субъектов, имеющих право на управление деятельностью хозяйственного партнерства
 - 8.3. Партнерская модель
 - 8.4. Корпоративная модель

- 9.** ДОКУМЕНТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА
- 9.1. Устав
 - 9.2. Соглашение об управлении партнерством
 - 9.2.1. Общие комментарии
 - 9.2.2. Соотношение с уставом и обязательность заключения
 - 9.2.3. Стороны
 - 9.2.4. Предмет регулирования
 - 9.2.5. Применимое право
 - 9.2.6. Соответствие условий соглашения об управлении партнерством, ограничивающих право на конкуренцию, антимонопольному законодательству Российской Федерации
 - 9.2.7. Согласование с точки зрения законодательства о защите конкуренции
 - 9.2.8. Согласование с точки зрения законодательства об иностранных инвестициях и стратегических обществах
 - 9.2.9. Последствия нарушения и меры ответственности, применимые в случае нарушения условий соглашения об управлении партнерством
 - 9.2.10. Реализация права на судебную защиту
 - 9.2.11. Восполнение судами пробелов законодательного регулирования
 - 9.2.12. Место рассмотрения споров, вытекающих из соглашения об управлении партнерством
- 10.** ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА, А ТАКЖЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБЪЕКТОВ, ИМЕЮЩИХ ПРАВО НА УПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА, ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ПАРТНЕРСТВА ПЕРЕД ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ
- 11.** КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА
- 12.** ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ, ПРИНАДЛЕЖАЩИХ ХОЗЯЙСТВЕННОМУ ПАРТНЕРСТВУ
- 13.** ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С УЧАСТИЕМ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПАРТНЕРСТВЕ
- 13.1. Общие комментарии
 - 13.2. Налогообложение вкладов в складочный капитал хозяйственного партнерства
 - 13.3. Налогообложение инвестиционной деятельности хозяйственного партнерства
 - 13.4. Налогообложение при распределении прибыли между участниками хозяйственного партнерства
 - 13.5. Налогообложение доходов участников при выбытии из хозяйственного партнерства
 - 13.5.1. Продажа долей в складочном капитале хозяйственного партнерства
 - 13.5.2. Выбытие из хозяйственного партнерства или его ликвидация
- 14.** СТАТИСТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА В РОССИИ
- 15.** ПРОЕКТЫ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВАХ
- Приложение 1.** СТРУКТУРНОЕ ОПИСАНИЕ УСТАВА И СОГЛАШЕНИЯ ОБ УПРАВЛЕНИИ ПАРТНЕРСТВОМ
- Приложение 2.** ТИПОВОЙ УСТАВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА
- Приложение 3.** ТИПОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ ОБ УПРАВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ПАРТНЕРСТВОМ

РАЗДЕЛ 1.

ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Хозяйственное партнерство – новая для российского законодательства форма коммерческой организации. Она была введена в качестве альтернативы уже существующим моделям осуществления инвестиций, которые не в полной мере отвечают потребностям венчурных инвесторов.
- ▶ Целью введения формы хозяйственных партнерств являлось повышение инвестиционной привлекательности России для инвесторов, в том числе зарубежных, путем создания организационно-правовой формы, схожей своей конструкцией со знакомыми им зарубежными аналогами (ряд из них мы рассматриваем более подробно в Раздел 2).
- ▶ Введение организационно-правовой формы хозяйственного партнерства во многом соответствует тенденциям развития российского законодательства и имеет характер действий на опережение: пока изменения в ГК РФ, повышающие гибкость регулирования для непубличных обществ, еще обсуждаются, многие из планируемых изменений уже доступны в форме хозяйственного партнерства. Данная форма уже сегодня открывает для бизнеса и венчурных инвесторов новые возможности для структурирования инвестиций благодаря ряду преимуществ по сравнению с иными известными российскому праву организационно-правовыми формами (данные вопросы более подробно также рассматриваются в Раздел 4).

Организационно-правовая форма хозяйственного партнерства была введена Федеральным законом № 380-ФЗ от 03 декабря 2011 г. «О хозяйственных партнерствах» (далее – «Закон»); соответствующие изменения были также внесены в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – «ГК РФ») путем дополнения перечня юридических лиц – коммерческих организаций, предусмотренного пунктом 2 статьи 50 ГК РФ (Федеральный закон № 393-ФЗ от 06 декабря 2011 г.).

Целью разработки Закона являлось повышение инвестиционной привлекательности России для инвесторов, в том числе иностранных, путем создания организационно-правовой формы юридического лица, схожей своей конструкцией со знакомыми таким инвесторам формами, существующими в иных юрисдикциях¹.

Одним из факторов, препятствующих прямому привлечению иностранных инвестиций на российский рынок, являлось отсутствие удобных правовых моделей для осуществления таких инвестиций.

Вплоть до принятия Закона российское право различало две основные модели (формы юридических лиц), потенциально доступные для осуществления инвестиций, – хозяйственные товарищества и хозяйственные общества.

Модель хозяйственного товарищества не в полной мере отвечает потребностям инвесторов, в частности, реализующих венчурные проекты, главным образом ввиду возложения на товарища (в полном товариществе) / полного товарища (в товариществе на вере) имущественной ответственности по обязательствам

товарищества, а также невозможности ограничения права товарища на выход из товарищества.

Использование в качестве инструмента инвестирования хозяйственных обществ (акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью) также не отвечает в полной мере потребностям инвесторов ввиду отсутствия в достаточной степени гибкого корпоративного регулирования в российском законодательстве, подчинения моделей, порядка и способов корпоративного управления хозяйственными обществами императивным нормам, не позволяющим использовать ряд известных иностранному праву конструкций и инструментов.

В 2009 году была предпринята одна из первых попыток решения данной проблемы: были введены институты акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников обществ с ограниченной ответственностью путем внесения соответствующих изменений в Федеральный закон № 208-ФЗ от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (далее – «Закон об АО») и Федеральный закон № 14-ФЗ от 08 февраля 2002 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – «Закон об ООО»).

На повышение гибкости регулирования корпоративных отношений направлена и проводимая в настоящее время реформа гражданского законодательства². Вступившими в этом году изменениями в ГК РФ прямо предусмотрено, что гражданское законодательство регулирует корпоративные отношения. С учетом присущего гражданскому законодательству в целом диспозитивного метода регулирования это

позволяет надеяться на дальнейшую либерализацию в нормативном регулировании и правоприменительной практике в отношении непубличных хозяйственных обществ. Находящийся на рассмотрении Государственной Думы РФ проект федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ»³ предусматривает новые для ГК РФ положения, направленные на существенное повышение гибкости в структурировании органов управления и их компетенции в непубличных обществах (проект новой статьи 66³ ГК РФ), нормы о возможности утверждения учредителями (участниками) юридического лица его внутреннего регламента, который не является учредительным документом юридического лица и может содержать положения, не противоречащие уставу (проект статьи 66³ ГК РФ), а также положения, повышающие привлекательность корпоративного договора (далее – «КД»). Например, пункт 4 статьи 66³ ГК РФ, устанавливающий, что КД может определять структуру органов общества и их компетенцию, когда закон допускает их изменение уставом; положения статьи 67² ГК РФ о том, что КД может являться основанием для признания недействительным решений органов общества, если сторонами КД являлись все его участники, и это не нарушает интересы третьих лиц, о том, что стороны КД не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава общества, о том, что кредиторы общества и иные третьи лица в определенных случаях могут быть стороной КД.

Указанные изменения являются значительным шагом в приближении российской корпоративной практики к развитым западным правовым системам. Тем не менее, многие вопросы, связанные с такими инструментами корпоративного управления как акционерные соглашения и договоры об осуществлении прав участников, остаются неурегулированными на законодательном уровне и, в отсутствие устойчивой судебной практики по спорным моментам, порождают неопределенность в отношении действительности,

исполнимости и применения тех или иных положений таких соглашений и договоров. В целом, российские суды занимают достаточно консервативную позицию по отношению к таким соглашениям, отмечая, что их положения не могут противоречить российскому законодательству и уставу общества⁴. В связи с этим на практике при реализации инвестиционных проектов нередко используется модель инвестирования через холдинговую компанию, учреждаемую в иностранной юрисдикции с устоявшейся практикой исполнения акционерных соглашений, с подчинением таких соглашений иностранному праву.

В связи с этим в ходе реформы гражданского законодательства, начало которой положил Указ Президента РФ № 1108 от 18 июля 2008 г. «О совершенствовании гражданского законодательства», была предпринята попытка предусмотреть в законодательстве РФ организационно-правовую форму, которая удовлетворяла бы интересам иностранных инвесторов, позволяя воплощать устоявшиеся в международной практике конструкции, не воспринимаемые ранее российским правом, без необходимости создания иностранного предприятия как промежуточного инструмента инвестирования.

Официально проект Закона был разработан Министерством экономического развития Российской Федерации (далее – «Минэкономразвития России»), внесен в Государственную Думу Правительством РФ 02 июня 2011 г., подписан Президентом РФ 03 декабря 2011 г. и вступил в силу с 01 июля 2012 г. Закон был неоднозначно воспринят со стороны исследователей и профессионального сообщества и подвергался критике со стороны Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (в частности, ввиду несоответствия отдельных его положений концепции, которая была положена в основу реформы гражданского законодательства; критиковалась также юридическая техника текста Закона). Несмотря на это, организационно-правовая форма хозяйственного партнерства имеет ряд преимуществ перед иными известными российскому праву формами, а также открывает новые возможности для структурирования инвестиций в России.

1 Более подробно данный вопрос рассматривается в Раздел 2 меморандума.

2 См. Пояснительную записку к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ».

3 См. Проект федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ».

4 Например, в деле ООО «Верный знак» (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2011 г. по делу № А40-140918/09-132-894) суд признал недействительными в силу противоречия закону

и уставу следующих положений договора об осуществлении прав участников: (1) об обязанности сторон единогласно голосовать по всем вопросам повестки дня общего собрания; (2) о сокращенном сроке направления извещения о дате, времени и месте проведения общего собрания; (3) о дополнительном требовании для его созыва в виде обязанности участника направить другому участнику проект протокола общего собрания; (4) о праве только одной стороны предлагать кандидатуру исполнительного органа на утверждение общего собрания и отсутствию у другой стороны права голосовать против предложенной кандидатуры; (5) о непропорциональном долям участия распределении прибыли; (6) о праве одной стороны принимать решения на общих собраниях вне зависимости от волеизъявления другой стороны; (7) о возложении на одного участника дополнительных обязанностей по отношению к обществу по сравнению с установленными в Законе об ООО и уставе; (8) об ограничениях по распоряжению одной стороной ее долей в уставном капитале; (9) о возможности признания сделки, совершенной одной из сторон в нарушение положений оспариваемого догово-

ра, недействительной по иски другой стороны; (10) об ограничении по выходу из состава участников общества для одной из сторон при отсутствии таких ограничений в уставе; (11) о праве одного участника направить другому участнику предложение о продаже доли по цене не более 50% от чистой прибыли общества за финансовый год в случае невозможности принятия решения по вопросам повестки дня общего собрания по причине голосования одним из участников против такого решения и об обязанности другой стороны передать долю по цене, обусловленной договором; (12) об установлении ответственности в форме утраты права голоса на внеочередных общих собраниях в течение 5 месяцев с момента нарушения одного из пунктов оспариваемого договора, утраты права собственности на долю, утраты права на участие в распределении прибыли, перехода доли нарушившей стороны в залог к другой стороне. Известно, что данное дело носило постановочный характер, что нужно учитывать при анализе выводов суда по данному делу. Тем не менее оно иллюстрирует риски неопределенности для сторон таких соглашений в части принудительного исполнения их условий.

РАЗДЕЛ 2.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА И ЕГО ЗАРУБЕЖНЫХ АНАЛОГОВ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ВЕНЧУРНЫХ БИЗНЕС-ПРОЕКТОВ

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Практический опыт использования организационно-правовой формы компании с ограниченной ответственностью (LLC) в США и партнерства с ограниченной ответственностью (LLP) в Великобритании, отдельные элементы правового регулирования которых были положены в основу Закона, целесообразно учитывать в контексте применения формы хозяйственных партнерств в РФ.
- ▶ Проведенный анализ показывает, что форма хозяйственного партнерства во многом похожа на зарубежные организационно-правовые формы, по модели которых она создавалась, но не аналогична им. Законодатель объединил в хозяйственном партнерстве отдельные элементы организационно-правовых форм других юрисдикций, а также собственные разработки.
- ▶ Рассматриваемые организационно-правовые формы возникли в иностранных юрисдикциях для использования в сферах деятельности, связанных с повышенным риском, однако обладают общей правоспособностью и могут использоваться для осуществления любой не запрещенной законом деятельности.
- ▶ Требования к количеству участников хозяйственного партнерства в РФ являются более жесткими по сравнению с его зарубежными аналогами, что обусловлено его правовой природой и ориентированностью на использование для частных инвестиций.
- ▶ Соглашение об управлении является одним из ключевых документов для хозяйственного партнерства. В отношении всех рассматриваемых иностранных организационно-правовых форм допускается заключение участниками соглашения, регулирующего внутренние вопросы деятельности. Тот набор положений, который обычно включается в соглашения в отношении LLP и LLC, безусловно, следует учитывать венчурным инвесторам при разработке соглашений об управлении хозяйственными партнерствами, принимая во внимание при этом императивные нормы российского права.
- ▶ Отсутствие в законодательстве РФ требований к минимальному размеру складочного капитала хозяйственных партнерств и обязательной независимой оценке вносимых его участниками денежных вкладов в целом соответствует аналогичной практике в отношении зарубежных аналогов.
- ▶ Во всех рассматриваемых организационно-правовых формах решение наиболее важных вопросов осуществляется участниками.
- ▶ Модели управления в зарубежных аналогах хозяйственных партнерств можно условно подразделить на корпоративную, партнерскую и смешанную (в зависимости от степени вовлеченности участников в вопросы управления). Данные модели могут быть использованы также применительно к хозяйственным партнерствам с учетом требования об обязательном наличии в хозяйственном партнерстве единоличного исполнительного органа (см. Раздел 8).
- ▶ В то время как право выступать от имени LLP и LLC может принадлежать каждому участнику, в РФ в хозяйственных партнерствах им обладает только лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа. Однако, с учетом возможности выдачи им доверенности данное ограничение не является существенным.
- ▶ В отличие от зарубежных аналогов, для российских хозяйственных партнерств не предусмотрено каких-либо налоговых льгот (см. Раздел 13).

Известно, что разработчики Закона во многом ориентировались на зарубежный опыт правового регулирования организационно-правовых форм, занимающих промежуточное положение между корпорациями (как юридическими лицами) и партнерствами (как договорными образованиями). Примерами таких форм могут быть компания с ограниченной ответственностью в США (Limited Liability Company, далее – «LLC») и партнерства с ограниченной ответственностью в Великобритании (Limited Liability Partnership, далее – «LLP») ⁵.

Поскольку на сегодняшний день практика использования хозяйственных партнерств в России находится в начальной стадии формирования ⁶, сравнение хозяйственных партнерств с их зарубежными аналогами необходимо, чтобы оценить их достоинства и недостатки, а также выявить положительный опыт, который может быть использован для успешного осуществления венчурных проектов в России.

Обращаем Ваше внимание, что поскольку в США корпоративное регулирование осуществляется на уровне отдельных штатов, в рамках сравнения мы рассматриваем лишь наиболее общие характерные черты LLC по американскому праву ⁷.

2.1.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ И ЕЕ МЕСТО В СИСТЕМЕ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

Американская LLC представляет собой компанию, состоящую из одного или более участников. Как и американские корпорации (corporations), LLC характеризуются ограниченной ответственностью участников, при этом характер взаимоотношений между ними напоминает партнерства (partnerships).

Британское LLP является объединением двух или более лиц для осуществления приносящей доход деятельности ⁸. Оно также является смешанной организационно-правовой формой и сочетает самостоятельную правоспособность партнерства и ограниченную ответственность участников, присущую британской компании с ограниченной ответственностью (limited company) ⁹ и организационную гибкость простого партнерства (general partnership) ¹⁰.

Российское хозяйственное партнерство представляет собой созданную двумя или более лицами коммерческую организацию, в управлении деятельностью которой принимают участие участники партнерства, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством ¹¹. Подобно LLC и LLP, хозяйственные партнерства по своей правовой природе занимают промежуточное положение между хозяйственными обществами и хозяйственными товариществами ¹².

Возникновение организационно-правовых форм LLC и LLP было исторически обусловлено потребностями юридических и бухгалтерских фирм, деятельность которых связана с риском профессиональных ошибок, и где важно ограничить личную ответственность участников ¹³. Однако в настоящее время обе эти

организационно-правовые формы могут использоваться для осуществления любой не запрещенной законом деятельности. Аналогично, создание организационно-правовой формы хозяйственного партнерства было ориентировано в первую очередь на отдельную сферу (венчурное инвестирование), тем не менее, оно имеет общую правоспособность и может осуществлять любые не запрещенные законом виды деятельности.

Таким образом, все три организационно-правовые формы имеют смешанную правовую природу и занимают промежуточное положение между партнерствами и корпорациями, сочетая их преимущества для ведения бизнеса. При этом, несмотря на то, что они возникли для использования в сферах деятельности, связанных с повышенным риском, данные организационно-правовые формы обладают общей правоспособностью и могут использоваться в любой не запрещенной законом деятельности.

2.2.

ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ УЧАСТНИКИ

Участниками американской LLC могут быть как физические, так и юридические лица. При этом не предусмотрено требований к их количеству, т.е. достаточно наличие одного участника. Изменение количества участников влияет на деятельность компании. Так, в соответствии с законодательством некоторых штатов, смерть или ликвидация участника LLC влечет прекращение деятельности компании, однако если оставшиеся участники примут соответствующее решение, деятельность может быть продолжена. Законодательство некоторых штатов устанавливает, что выход участника из LLC не допускается, однако в ряде штатов участник имеет право на выход из LLC, если соответствующее положение содержится в соглашении об управлении.

Участниками британского LLP также могут быть как физические, так и юридические лица. При этом их число должно быть не менее двух ¹⁴, и как минимум двое участников должны являться так называемыми назначенными участниками (designated members) ¹⁵, которые осуществляют административные и бухгалтерские обязанности. Ограничения максимального количества участников не предусмотрено. Лицо может стать партнером, присоединившись к соглашению между имеющимися партнерами ¹⁶ и выйти из него в соответствии с соглашением между партнерами или, в отсутствие такого соглашения, предоставив уведомление в разумный срок ¹⁷. В случае, если число участников LLP сократится до одного, оно не прекращает существование и вправе продолжать осуществлять деятельность. Однако в случае осуществления деятельности с единственным участником более 6 месяцев, этот участник несет солидарную ответственность по обязательствам LLP, возникшим по истечении данного периода ¹⁸. При этом, если LLP не осуществляет деятельность, регистратор компаний может инициировать его ликвидацию ¹⁹.

Аналогично LLC и LLP, участниками хозяйственного партнерства могут быть граждане и (или) юриди-

ческие лица. Число участников партнерства должно быть не менее двух и не более пятидесяти, причем дополнительное ограничение максимального количества участников может быть предусмотрено в соглашении об управлении партнерством²⁰. Выход участника из хозяйственного партнерства допускается, если соответствующая возможность предусмотрена соглашением об управлении²¹, за исключением случаев, когда в результате выхода не остается ни одного участника партнерства²². В случае уменьшения числа участников партнерства до одного или превышения максимального количества, Законом предусмотрена обязанность реорганизации хозяйственного партнерства в форме преобразования в акционерное общество или ликвидации партнерства.

Таким образом, Законом предусмотрены повышенные требования к количеству участников хозяйственного партнерства по сравнению с LLP и LLC. При этом минимальное количество участников хозяйственного партнерства и LLP обусловлено их правовой природой (партнерства), которое отличается от LLC (компании). Максимальное количество участников установлено по аналогии с российскими обществами с ограниченной ответственностью и закрытыми акционерными обществами и продиктовано ориентированностью на использование хозяйственных партнерств для частных инвестиций. При этом допускается возможность дополнительного ограничения числа участников хозяйственного партнерства, что обусловлено особенностями осуществления венчурных бизнес-проектов и высокой диспозитивностью в регулировании хозяйственных партнерств в целом.

2.3. ОСНОВНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

В зависимости от требований конкретного штата, американская LLC учреждается путем регистрации заявления об учреждении (certificate of formation) или положения об учреждении (articles of organization) государственным секретарем соответствующего штата. В большинстве штатов заключение соглашения об управлении (limited liability company agreement / operating agreement) не является обязательным требованием, но на практике широко распространено. В ряде штатов, например в штате Нью-Йорк²³, предусмотрено обязательное заключение соглашения. Соглашение об управлении представляет собой внутренний документ, регулирующий отношения между участниками и не подлежит регистрации государственным секретарем штата. Как правило, оно включает положения о деятельности компании, вкладах участников, организации управления, распределении прибыли и др.

При учреждении британского LLP производится регистрация заявления об учреждении (incorporation document)²⁴. При этом партнерское соглашение не обязательно, но на практике широко распространено и обычно включает вопросы, касающиеся распределения прибыли, приема в партнерство новых участников, управления и принятия решений, выхода

и исключения из LLP, а также прав и обязанностей выходящих партнеров. Как и соглашение об управлении в американской LLC, партнерское соглашение является внутренним документом и не подлежит обязательной регистрации. Как правило, сторонами соглашения выступают партнеры и LLP, однако сторонами соглашения могут быть и иные лица.

Согласно Закону, единственным учредительным документом хозяйственного партнерства является устав. В дополнение к нему предусмотрена возможность заключения соглашения об управлении партнерством, которое может содержать любые не противоречащие закону условия по вопросам управления партнерством, деятельности, реорганизации и ликвидации партнерства, за исключением случаев, когда такие положения должны содержаться в уставе партнерства. Кроме того, соглашение может регулировать права и обязанности участников партнерства, а также лиц, не являющихся участниками партнерства, порядок и сроки осуществления прав и исполнения обязанностей.

Таким образом, возможность заключения соглашения об управлении, регулирующего внутренние вопросы деятельности, предусмотрена в отношении всех трех организационно-правовых форм. Кроме того, во всех трех случаях соглашение об управлении является внутренним документом, что обусловлено характером содержащихся в нем вопросов. В отсутствие сформировавшейся в РФ деловой практики, полезно при подготовке соглашений об управлении хозяйственными партнерствами учитывать опыт и примеры соответствующих соглашений LLP и LLC, с учетом императивных норм российского права.

2.4. ФОРМИРОВАНИЕ УСТАВНОГО КАПИТАЛА

Уставный капитал американской LLC – это больше бухгалтерское, нежели юридическое понятие и не имеет существенного значения при учреждении и осуществлении деятельности компании. Внесение вкладов в уставный капитал американской LLC может осуществляться в форме денежных средств, движимого или недвижимого имущества, оказанных услуг или даже (в большинстве штатов) обязательства оказать услуги в будущем. Экспертной оценки вкладов не требуется, достаточно добросовестного определения стоимости участниками.

По общему правилу, требования к размеру уставного капитала британского LLP также отсутствуют, как нет и формального требования по форме внесения вкладов и их оценке. Кроме того, если партнеры не договорились об обратном, у них нет обязанности по внесению вкладов в принципе.

Согласно Закону, каждый участник хозяйственного партнерства обязан внести вклад в складочный капитал партнерства. При этом вклад может осуществляться деньгами, другими вещами или имущественными правами либо иными имеющими денежную оценку правами. Вкладом в складочный капитал не могут выступать ценные бумаги (за исключением облигаций хозяйственных обществ), а также иные виды имуще-

ства и иных объектов гражданских прав, внесение которых запрещено согласно соглашению об управлении партнерством. Денежная оценка неденежных вкладов утверждается единогласным решением всех участников, и за исключением случаев недостижения согласия между ними привлечения оценщика не требуется.

Таким образом, отсутствие требований к минимальному размеру складочного капитала хозяйственных партнерств и обязательной независимой оценке вносимых в него неденежных вкладов в целом соответствует аналогичной практике в отношении LLP и LLC.

2.5.

ВАРИАНТЫ МОДЕЛЕЙ УПРАВЛЕНИЯ

Согласно Закону, единственным обязательным органом управления в партнерстве является единоличный исполнительный орган, избираемый из числа участников партнерства. В его полномочия входит в том числе представление интересов партнерства и совершение сделок от имени партнерства без доверенности. Система, структура и полномочия иных органов управления, порядок осуществления ими деятельности и прекращения деятельности определяются соглашением об управлении партнерством с учетом положений Закона. При этом иные органы управления могут формироваться из лиц, не являющихся участниками партнерства. Таким образом, законодатель предоставил участникам широкую свободу выбора модели управления.

Законодательство о британских LLP также позволяет партнерам выбрать модель управления по своему усмотрению, закрепив ее в соглашении²⁵. По общему правилу, каждый партнер имеет право принимать участие в управлении LLP²⁶, а также признается его агентом и своими действиями создает обязательства для LLP²⁷. Таким образом, круг участников, которые могут выступать от имени LLP без доверенности, шире, чем в хозяйственном партнерстве. По общему правилу, любые вопросы текущей деятельности решаются большинством партнеров, но принятие решения по таким вопросам как изменение рода деятельности партнерства, прием в партнерство нового участника и передача доли в партнерстве, требует согласия всех участников²⁸. Если участники не предусмотрели иного, им не выплачивается вознаграждение за участие в управлении²⁹. На практике участники LLP часто используют модель управления корпоративного типа, например создают правление (management board), полномочия которого определяются в партнерском соглашении. Вместе с тем, они могут назначить одного участника ответственным за управление текущими делами или использовать другую модель.

Как и в британском LLP, основную роль в управлении американской LLC играют ее участники. Их одобрению подлежат наиболее важные вопросы, такие как отчуждение существенной части активов, слияние с другим юридическим лицом или ликвидация LLC. Число участников, которое должно проголосовать за то или иное решение, определяется соглашением об управлении. При этом участники LLC могут выбрать

модель управления, наилучшим образом отвечающую потребностям ведения их бизнеса. Основываясь на структуре LLC в целом и организации управления, можно выделить следующие модели управления:

2.5.1.

КОРПОРАТИВНАЯ МОДЕЛЬ

При использовании корпоративной модели участники избирают совет директоров (board of directors), который осуществляет управление компанией. В свою очередь, совет директоров избирает должностных лиц (officers), управляющих делами компании на текущей основе, представляющих ее в отношениях с третьими лицами и осуществляющих иные предоставленные им полномочия. Как правило, к числу должностных лиц относятся президент (president) и секретарь компании (secretary), а также один или несколько вице-президентов (vice-presidents) и финансовый управляющий (treasurer). Члены совета директоров и должностные лица не обязательно должны быть участниками компании.

Обычно в качестве единоличного исполнительного органа выступает президент компании, хотя эту роль в LLC может исполнять и председатель совета директоров. Являясь единоличным исполнительным органом, президент обладает широкими полномочиями по осуществлению действий от имени компании, однако если иное не предусмотрено в соглашении об управлении, любые существенные действия с его стороны требуют одобрения советом директоров.

2.5.2.

ПАРТНЕРСКАЯ МОДЕЛЬ

При использовании партнерской модели в управлении участвуют все участники компании. Каждый из них имеет право действовать от имени LLC в отношениях с третьими лицами. Хотя соответствующие полномочия участника можно ограничить, во многих штатах такое ограничение не будет иметь юридических последствий для третьих лиц, которым не было о нем известно.

2.5.3.

СМЕШАННАЯ МОДЕЛЬ

При использовании смешанной модели участники напрямую не действуют от имени LLC и не осуществляют текущее управление ее деятельностью. Однако в отличие от корпоративной модели, при смешанной модели отсутствует совет директоров. Для осуществления управления участники по своему усмотрению избирают должностных лиц (officers) или менеджеров (managers). При этом менеджеры и должностные лица могут не быть участниками партнерства.

Таким образом, в отличие от LLP и LLC, управление которыми по общему правилу осуществляется партнерами, для хозяйственных партнерств предусмотрено обязательное наличие единоличного исполнительного органа, причем иные участники хозяйственного партнерства не имеют права выступать от имени партнерства без доверенности. Подобно LLC и LLP, в хозяйственных партнерствах предусмотрено единогласное разрешение участниками наиболее важных

вопросов, перечисленных в Законе и соглашении об управлении. Полагаем, что основные модели управления, создаваемые LLC, могут быть адаптированы хозяйственными партнерствами, с учетом императивных требований российского законодательства.

2.6.

НАЛОГОВЫЕ ЛЬГОТЫ

Для американской LLC как таковой не предусмотрено особого налогового режима. По выбору участников

она может облагаться налогами как корпорация (налог на доход уплачивается самой компанией) или партнерство (налог на доход уплачивается каждым отдельным участником). Доходы и имущество британского LLP для налоговых целей признаются доходами и имуществом его участников³⁰. В отличие от вышеуказанных форм, для российских хозяйственных партнерств каких-либо налоговых льгот по сравнению с другими организационно-правовыми формами юридических лиц не предусмотрено.

5

См. Пояснительную записку к проектам федеральных законов № 557159-5 «О хозяйственных партнерствах» и № 557168-5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах»».

6

Более подробно этот вопрос рассматривается в Разделе 13 меморандума.

7

Если не указано иное, по вопросам описания американской компании с ограниченной ответственностью см. «A Legal Guide to Acquisitions and Doing Business in the United States», Baker & McKenzie, 2013, www.bakermckenzie.com.

8

См. Положение о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

9

См. статью 1 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

10

См. статью 5 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

11

См. пункт 1 статьи 2 Закона.

12

См. также Раздел 3 меморандума.

13

Хозяйственные партнерства в России / Е. Суханов, Д. Степанов, Д. Ломакин и другие // Закон, 2012, № 1. С. 24.

14

См. пункт 1 статьи 2 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

15

См. статью 8 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

16

См. пункт 1 статьи 4 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

17

См. пункт 3 статьи 4 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

18

См. статью 4А Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

19

См. статью 1000 Закона о компаниях 2006 г.

20

См. пункт 1 статьи 11 Закона.

21

См. подпункт 5 пункта 1 статьи 5 Закона.

22

См. пункт 3 статьи 11 Закона.

23

См. статью 417 Закона штата Нью-Йорк о компаниях с ограниченной ответственностью.

24

См. пункты 1, 2 статьи 2 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

25

См. статью 5 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

26

См. пункт 3 статьи 7 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2001/1090.

27

См. пункт 1 статьи 6 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

28

См. пункты 5, 6 статьи 7 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2001/1090.

29

См. пункт 4 статьи 7 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2001/1090.

30

См. пункты 1, 3 статьи 10 Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2000 г.

РАЗДЕЛ 3.

ПРАВОВОЙ СТАТУС, МЕСТО И РОЛЬ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКИХ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ И РЕАЛИЗАЦИИ ВЕНЧУРНЫХ БИЗНЕС-ПРОЕКТОВ

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ На сегодняшний день в России хозяйственное партнерство является наиболее диспозитивно регулируемой организационно-правовой формой коммерческой организации и вполне может быть привлекательной формой в контексте венчурных инвестиций.
- ▶ Форма хозяйственного партнерства представляет собой синтез конструкции хозяйственного общества (прежде всего, в части ограничения ответственности участников) и хозяйственного товарищества (в части гибкости управления).
- ▶ Несмотря на то, что считается, что хозяйственные партнерства ориентированы на использование для инновационных (в том числе венчурных) проектов, они обладают общей правоспособностью.
- ▶ Хозяйственное партнерство не вправе: (а) осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг; (б) размещать рекламу своей деятельности; и (в) быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением союзов и ассоциаций.
- ▶ Создание хозяйственного партнерства допускается только путем учреждения. Хозяйственное партнерство может быть реорганизовано только в акционерное общество.

ГК РФ (пункт 2 статьи 50) называет хозяйственное партнерство в числе юридических лиц – коммерческих организаций наряду с хозяйственными товариществами и обществами, а также некоторыми иными организационно-правовыми формами. Хозяйственное партнерство обладает общей правоспособностью, может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности, установленным уставом партнерства и соглашением об управлении партнерством.

Хозяйственное партнерство не вправе:

- осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;
- размещать рекламу своей деятельности;
- быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением союзов и ассоциаций.

При этом из буквального толкования положений ГК РФ следует, что к хозяйственным партнерствам не применяются положения о дочерних и зависимых обществах, которые распространяют свое действие на хозяйственные общества (статьи 105, 106 ГК РФ).

В отношении хозяйственных партнерств действует общее правило о необходимости наличия у партнерства лицензии на занятие подлежащими лицензированию видами деятельности³¹.

Хозяйственное партнерство может быть создано только путем учреждения (не допускается создание партнерства путем реорганизации юридического лица иной организационно-правовой формы).

В соответствии с общими правилами ГК РФ, партнерство должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке, а также вправе иметь полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов РФ и (или) иностранных языках³². Хозяйственное партнерство должно иметь фирменное наименование, которое включает в себя его наименование и слова «хозяйственное партнерство».

Момент создания партнерства совпадает с моментом его государственной регистрации, которая осуществляется в общем порядке, предусмотренном Федеральным законом от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – «Закон о государственной регистрации»). Сведения о партнерстве вносятся в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – «ЕГРЮЛ»).

Хозяйственные партнерства являются наиболее диспозитивно регулируемой корпоративной формой ведения бизнеса³³, допускающей самостоятельное регулирование участниками партнерства и иными лицами (не являющимися участниками) большинства вопросов, связанных с ведением деятельности и управ-

лением партнерством. Форма хозяйственного партнерства является собой синтез конструкции хозяйственного общества (прежде всего, в части ограничения ответственности участников) и хозяйственного товарищества (в части гибкости управления). Данные факторы нацелены на привлечение потенциальных инвесторов (в том числе, иностранных) и стимулирование создания и развития в России инновационных (в том числе венчурных) проектов. Закон, однако, не содержит указания на необходимость использования партнерств исключительно в инновационных (в том числе венчурных) сферах деятельности, что позволяет использовать фор-

му хозяйственного партнерства также и в иных сферах и подтверждается складывающейся практикой³⁴.

Создание хозяйственного партнерства допускается только путем учреждения. Хозяйственное партнерство может быть реорганизовано только в акционерное общество.

В контексте осуществления инновационной (в том числе венчурной) предпринимательской деятельности форма партнерства ориентирована на использование ее для создания проектной (операционной) компании, которая непосредственно осуществляет деятельность по реализации инновационного проекта.

31

См. абзац 2 пункта 1 статьи 49 ГК РФ, статью 12 Федерального закона № 99-ФЗ от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности».

32

См. пункт 3 статьи 1473 ГК РФ.

33

Более подробно этот вопрос рассматривается в Раздел 8 меморандума.

34

Более подробно данный вопрос рассматривается в Раздел 14 меморандума.

РАЗДЕЛ 4.

ПРЕИМУЩЕСТВА ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА, А ТАКЖЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Ключевое преимущество организационно-правовой формы хозяйственного партнерства – это неизвестный ранее российскому корпоративному праву уровень диспозитивности, предоставляющий квалифицированным участникам партнерства значительную свободу в регулировании их отношений. Это существенно отличает форму партнерства от форм акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью, которые сегодня в основном используются в качестве проектных компаний при осуществлении инновационной (в том числе венчурной) предпринимательской деятельности. Форма партнерства, позволяя гибко регулировать большое число вопросов, одновременно предоставляет инвесторам «корпоративный щит» юридического лица, ограничивая риски возможных потерь для инвесторов, что выгодно отличает ее от формы товарищества на вере (которое также в ряде вопросов требуемую гибкость предоставляет, но не позволяет эффективно ограничить риски).
- ▶ Законодательство также предоставляет особую защиту прав на принадлежащие партнерству права на результаты интеллектуальной деятельности, что может являться важным фактором при реализации инновационных (в том числе венчурных) бизнес-проектов.
- ▶ Проблемных вопросов, связанных с деятельностью хозяйственного партнерства, на данном этапе достаточно много, что во многом объясняется наличием законодательных коллизий и малым периодом существования данной организационно-правовой формы. Со временем количество таких вопросов должно уменьшиться.
- ▶ Большая диспозитивность в регулировании на практике означает более высокие требования к качеству проработки документов хозяйственного партнерства, что необходимо учитывать при их подготовке.

В числе основных преимуществ организационно-правовой формы хозяйственного партнерства (в сравнении с организационно-правовыми формами хозяйственных обществ, наиболее часто выбираемых инвесторами для реализации инвестиционных проектов) выделяются следующие:

- 1) широкие возможности для использования различных форм финансирования хозяйственного партнерства (см. Разделы 6.1.2, 6.1.3 меморандума);
- 2) гибкое структурирование корпоративного управления и возможность применения специфических мер ответственности при нарушении обязательств, установленных соглашением об управлении партнерством (см. Разделы 8.1 и 9.2.9 меморандума), возможность применения к соглашению об управлении партнерством иностранного права (см. Раздел 9.2.5 меморандума);
- 3) особый, допускающий существенную гибкость в регулировании, порядок приобретения и прекращения статуса участника (см. Раздел 7 меморандума);
- 4) ограниченная ответственность партнерства и его участников (см. Раздел 10 меморандума);

- 5) возможность установления обязательств в отношении неконкуренции и конфиденциальности, особая защита прав на результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащих партнерству (см. Раздел 9.2.6, Раздел 11 и Раздел 12 меморандума).

Проблемных вопросов, связанных с деятельностью хозяйственного партнерства, на данном этапе достаточно много, что во многом объясняется наличием законодательных коллизий и малым периодом существования данной организационно-правовой формы. Среди основных специфических и проблемных моментов можно выделить следующие:

- 1) особенности статуса лиц, являющихся сторонами соглашения об управлении партнерством, но не обладающих при этом статусом участников;
- 2) особенности распоряжения долями в складочном капитале партнерства (см. Разделы 7.2, 7.3, 7.4 меморандума);
- 3) особенности участия в партнерстве иностранных физических лиц и применимость ограничений в отношении участия в партнерстве, осуществляющем

- стратегические виды деятельности, иностранных лиц (см. Разделы 5.1, 5.2.1, 5.2.2, 9.2.8 меморандума);
- 4) в отношении соглашения об управлении партнерством можно выделить следующие вопросы:
 - а. соотношение норм устава с положениями соглашения об управлении партнерством и обязательность заключения соглашения об управлении партнерством (см. Раздел 9.2.2 меморандума);
 - б. соотношение условий соглашения об управлении партнерством с положениями российского законодательства о защите конкуренции (см. Разделы 9.2.7, 9.2.6 меморандума);
 - с. особенности применения специфических мер ответственности при нарушении положений соглашения об управлении партнерством (см. Раздел 9.2.9 меморандума);
 - 5) отсутствие / потенциальные сложности в применении инструментов финансирования хозяйственного партнерства, используемых при финансировании хозяйственных обществ (см. Разделы 6.1.4 и 6.2 меморандума);
 - 6) потенциальные вопросы при осуществлении судебной и иной защиты прав участников и иных лиц, являющихся сторонами соглашения об управлении партнерством:
 - а. порядок реализации права на судебную защиту (см. Раздел 9.2.10 меморандума);
 - б. риски в рамках восполнения судами пробелов законодательного регулирования (см. Раздел 9.2.11 меморандума);
 - с. вопрос о месте рассмотрения споров, возникающих из соглашения об управлении партнерством (см. Раздел 9.2.12 меморандума);
 - (7) также сложности на практике может вызвать требование об обязательном нотариальном удостоверении соглашения об управлении партнерством. С учетом требования статьи 163 ГК РФ о том, что нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, включение в соглашения об управлении партнерством любых нестандартных условий на практике может привести к невозможности их согласования с нотариусом, что нивелирует заложенную в закон идею о предоставлении участникам существенной свободы в регулировании их отношений.

РАЗДЕЛ 5.

ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ СУБЪЕКТЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ К участию в хозяйственном партнерстве допускаются физические и юридические лица, вне зависимости от гражданства или страны учреждения, причем по меньшей мере один из участников должен являться физическим лицом. Закон предусматривает возможность установления запрета или ограничения в отношении участия отдельных категорий граждан или юридических лиц в хозяйственном партнерстве, но пока такие ограничения отсутствуют.
- ▶ Участниками хозяйственного партнерства не могут быть Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, а также иностранные государства или субъекты иностранных государств, международные правительственные и неправительственные организации, не обладающие статусом юридического лица. Не ясно, вправе ли иностранные организации, не обладающие статусом юридического лица, выступать в роли участников хозяйственного партнерства при отсутствии соответствующего законодательного регулирования.
- ▶ С точки зрения концепции хозяйственного партнерства, в качестве его основных субъектов видятся партнер-инвестор и партнер, обладающий нематериальным активом (в частности, исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности). К примеру, партнер-инвестор путем внесения денежного вклада осуществляет финансирование (в том числе, поэтапное), а другой партнер вносит в складочный капитал нематериальный актив. При этом их отношения регулируются на договорной основе соглашением об управлении партнерством.
- ▶ Число участников хозяйственного партнерства не должно быть менее двух и более пятидесяти (если соглашением об управлении не предусмотрено меньшее количество).
- ▶ Правом на управление деятельностью хозяйственного партнерства могут быть наделены как участники партнерства, так и иные лица, имеющие в отношении партнерства права и обязанности в соответствии с соглашением об управлении партнерством. Число иных лиц, принимающих участие в управлении партнерством на основании соглашения об управлении, не ограничено.
- ▶ Участие в хозяйственном партнерстве только иностранных физических лиц на стадии учреждения может повлечь риски с точки зрения соблюдения трудового и миграционного законодательства. Их можно избежать, приняв в число участников и избрав в качестве единоличного исполнительного органа физическое лицо – гражданина России.
- ▶ Существует неопределенность в части применимости ограничений на участие иностранных юридических лиц в партнерствах, осуществляющих стратегические виды деятельности.

5.1. СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ

Потенциальными субъектами хозяйственного партнерства являются участники партнерства и иные лица, имеющие в отношении партнерства права и обязанности в соответствии с соглашением об управлении партнерством.

С точки зрения концепции хозяйственного партнерства, в качестве его основных субъектов видятся партнер-инвестор и партнер, обладающий нематериальным активом (в частности, исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности).

К примеру, партнер-инвестор путем внесения денежного вклада осуществляет финансирование (в том числе, поэтапное), а другой партнер вносит в складочный капитал нематериальный актив. При этом их отношения регулируются на договорной основе в соответствии с соглашением об управлении партнерством.

Соглашением об управлении партнерством может быть предусмотрено формирование органов управления партнерства исключительно из иных лиц, а также обязательное одобрение ими решений единоличного исполнительного органа, что может повлечь фактическое отстранение участников партнерства от принятия

решений. Данная позиция законодателя неоднократно критиковалась юридическим сообществом³⁵.

К участию в хозяйственном партнерстве допускаются как физические, так и юридические лица, вне зависимости от гражданства или страны учреждения, соответственно. Закон предусматривает возможность установления запрета или ограничения в отношении участия отдельных категорий граждан или юридических лиц в хозяйственном партнерстве. По состоянию на текущий момент такие специфические ограничения отсутствуют.

Исходя из буквального толкования пункта 1 статьи 4 Закона, участниками хозяйственного партнерства не могут быть непосредственно (в лице своих органов) Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, а также иностранные государства или субъекты иностранных государств, международные правительственные и неправительственные организации, не обладающие статусом юридического лица.

Число участников хозяйственного партнерства не должно быть менее двух и более пятидесяти (если только соглашением об управлении не предусмотрено меньшее количество), причем по меньшей мере один из участников должен являться физическим лицом. Число и субъектный состав иных лиц, участвующих в соглашении об управлении партнерством, не ограничен.

5.2. ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ В ПАРТНЕРСТВЕ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ

5.2.1.

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ИНОСТРАННЫХ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Закон требует, чтобы функции единоличного исполнительного органа хозяйственного партнерства осуществлялись его участником – физическим лицом. При учреждении хозяйственного партнерства его единоличный исполнительный орган избирается решением учредителей партнерства, при этом функционирование хозяйственного партнерства при отсутствии избранного единоличного исполнительного органа не допускается.

Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, является работником хозяйственного партнерства; между ним и хозяйственным партнерством заключается трудовой договор.

Ввиду этого сложности на практике вызовет ситуация, в которой среди участников хозяйственного партнерства при его учреждении отсутствуют физические лица – граждане России (например, хозяйственное партнерство создается российскими инвесторами – юридическими лицами и физическим лицом – гражданином иностранного государства, обладающим исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности). В рассматриваемой ситуации с учетом требований пункта 2 статьи 8 Закона физическое лицо – иностранный гражданин должен быть избран единоличным исполнительным органом хозяйственного партнерства при учреждении последнего, что создает риски

с точки зрения трудового и миграционного законодательства.

В аспекте трудового законодательства, избрание лица на должность единоличного исполнительного органа рассматривается как факт, порождающий возникновение трудовых отношений с таким лицом (то есть, как принятие такого лица на работу). Иностранные граждане не вправе вступать в трудовые отношения с российскими юридическими лицами без соблюдения требования миграционного законодательства и получения соответствующих разрешительных документов (рабочей визы, разрешения на работу, а также, в ряде случаев, – разрешения для российского юридического лица на привлечение иностранной рабочей силы). Обращение за получением соответствующих документов осуществляется соответствующим российским юридическим лицом. Оно, в свою очередь, имеет возможность обратиться за такими документами только (а) с момента своей государственной регистрации и (б) при условии, что у него имеется расчетный счет в банке (на практике открытие расчетного счета занимает, как правило, от одной до нескольких недель с момента, как зарегистрированные документы юридического лица выдаются налоговым органом по окончании государственной регистрации).

Принятие иностранного гражданина на работу без получения разрешения на привлечение иностранной рабочей силы и (или) разрешения на работу может повлечь привлечение к административной ответственности³⁶.

С целью исключения указанных рисков участникам создаваемого хозяйственного партнерства на стадии его учреждения необходимо принять в число участников и избрать в качестве единоличного исполнительного органа физическое лицо – гражданина России, хотя это может не быть обусловлено деловой необходимостью.

5.2.2.

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Закон допускает возможность введения особых требований на уровне федерального закона в отношении порядка учреждения партнерства с участием иностранных юридических лиц. По состоянию на текущий момент такие требования отсутствуют.

Хозяйственное партнерство является самостоятельной организационно-правовой формой, обладающей общей правоспособностью, то есть имеющей право осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом, с соблюдением требований к осуществлению отдельных видов деятельности, установленных законодательством. В частности, хозяйственные партнерства вправе осуществлять деятельность, имеющую стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (в контексте Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны

страны и безопасности государства» (далее – «Закон о стратегических обществах»)).

ГК РФ называет хозяйственное партнерство в числе коммерческих организаций наряду с хозяйственными обществами, из чего следует вывод, что хозяйственное партнерство не является разновидностью хозяйственного общества.

Из буквального толкования положений Закона о стратегических обществах можно сделать вывод о том, что Закон о стратегических обществах распространяет свое действие на хозяйственные общества, не затрагивая, таким образом, хозяйственных партнерств. Однако вряд ли такое толкование соответствует смыслу Закона о стратегических обществах. Подобная неопределенность создает риски для иностранных инвесторов в использовании организационно-правовой формы хозяйственного партнерства. Внесение в Закон о стратегических обществах соответствующих изменений или официальное разъяснение по вопросу его применения к хозяйственным партнерствам позволило бы устранить неопределенность.

5.2.3. УЧАСТИЕ ИНОСТРАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, НЕ ОБЛАДАЮЩИХ СТАТУСОМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Закон содержит закрытый перечень лиц, которые вправе выступать в качестве участников хозяйственного партнерства, и называет в числе таких лиц только граждан и юридических лиц (пункт 1 статьи 4). Наряду с этим Закон содержит положение о том, что особенности учреждения партнерства с участием иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву, могут быть предусмотрены федеральным законом (пункт 6 статьи 8) (на настоящий момент соответствующий федеральный закон не принят). С учетом этого не ясно, вправе ли иностранные организации, не обладающие статусом юридического лица, выступать в роли участников хозяйственного партнерства при отсутствии соответствующего законодательного регулирования.

35

См. например, Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства на проекты федеральных законов № 557159-5 «О хозяйственных партнерствах» и № 557168-5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах»; Суханов Е. А. Хозяйственное партнерство или инвестиционная командита? (Размышления над законопроектами) // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном

законодательстве и судебной практике: сб. статей, посвященный 70-летию С. А. Хохлова / Исслед. центр частн. права; Ин-т частн. права; отв. ред. С. С. Алексеев. М., 2011.

36

Предусмотрена ответственность для должностных лиц соответствующего юридического лица – в форме штрафа в размере до 50 тысяч рублей. Кроме того, в случае, если должностные лица являются иностранными гражданами, наложение административного взыскания на них может впоследствии повлечь трудности с получением разрешений

на работу на новый срок, а также рабочих и других виз (если они необходимы). Ответственность для юридического лица – в форме штрафа в размере до 800 тысяч рублей либо административного приостановления деятельности на срок до 90 суток. Для иностранного гражданина – возможно наложение штрафа в размере до 5 тысяч рублей с административным выдворением из России или без такового. Кроме того, наложение административного взыскания на иностранного гражданина может впоследствии повлечь трудности с получением разрешения на работу на новый срок, а также рабочих и других виз (если они необходимы).

РАЗДЕЛ 6.

ФИНАНСИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Складочный капитал партнерства состоит из реальной стоимости вкладов, внесенных участниками, и разделен на соответствующие доли между его участниками. Устав должен содержать сведения об общем размере и составе складочного капитала; а соглашение об управлении – сведения о размере, составе, сроках и порядке внесения отдельных вкладов.
- ▶ Отсутствие требований к минимальному размеру складочного капитала и соотношению величины чистых активов и размера складочного капитала в контексте венчурного инвестирования следует оценить положительно. Это делает хозяйственные партнерства удобной формой ведения бизнеса, который на начальном этапе может быть убыточным.
- ▶ Возможность внесения в складочный капитал партнерства исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, в сочетании с их особой защитой от обращения взыскания по долгам партнерства и правом на непропорциональное участие в управлении, способствует эффективной реализации инновационных (в том числе венчурных) проектов.
- ▶ На практике могут возникнуть сложности при денежной оценке нематериальных активов (ввиду отсутствия универсального метода определения стоимости таких активов) и необходимость подтверждения установленной решением участников денежной оценки при последующей передаче активов.
- ▶ Форма партнерства привлекательна тем, что Закон не только допускает максимальную гибкость в части формулирования обязанностей участников по внесению вкладов в складочный капитал партнерства, но и содержит действенные меры ответственности за нарушение такой обязанности. Также важной особенностью порядка формирования складочного капитала хозяйственного партнерства является возможность поэтапного внесения вкладов в соответствии с положениями соглашения об управлении партнерством, причем Закон не содержит минимальных или максимальных сроков оплаты складочного капитала.
- ▶ При исключении участника в связи с неисполнением обязанности по внесению вклада, осуществляемого не в денежной форме (к примеру, в качестве вклада вносятся исключительные права), к другим участникам переходит обязанность по внесению вклада, которая может оказаться неисполнимой, если в соглашении об управлении партнерством не предусмотрена возможность внесения денежного эквивалента такого вклада. Это следует учитывать при подготовке документов партнерства.
- ▶ Установленные Законом последствия неисполнения участником обязанности по первоначальному и последующему внесению вклада (если соглашением об управлении предусмотрено его последовательное внесение), могут быть изменены (или исключены) в соглашении об управлении партнерством.
- ▶ Поскольку Закон прямо не указывает на возможность осуществить увеличение или уменьшение складочного капитала партнерства и, соответственно, не регулирует данные процедуры, их рекомендуется закрепить в соглашении об управлении партнерством.
- ▶ Для привлечения долгового финансирования может потребоваться предоставление участникам права передавать свои доли (части доли) в залог. Для этого целесообразно заранее продумать и предусмотреть соответствующие правила в документах партнерства.
- ▶ В случае успешности проекта и при необходимости в последующем привлечения широкого круга инвесторов и (или) выпуска ценных бумаг, Закон допускает преобразование хозяйственного партнерства в открытое акционерное общество.

6.1. ФОРМИРОВАНИЕ СКЛАДОЧНОГО КАПИТАЛА

6.1.1. ПОНЯТИЕ, РАЗМЕР И СВЕДЕНИЯ О СКЛАДОЧНОМ КАПИТАЛЕ

Закон не содержит определения складочного капитала партнерства; основываясь на положениях Закона, можно заключить, что складочный капитал состоит из вкладов, внесенных участниками, и разделен на соответствующие доли между участниками. Такие доли не имеют номинальной стоимости и оцениваются в соответствии со своей реальной стоимостью. При этом размер отдельных вкладов закрепляется в соглашении об управлении партнерством на основе оценки стоимости вклада учредителями (участниками) исходя из реальной стоимости вносимого вклада. Поскольку для хозяйственных партнерств не предусмотрен механизм изменения стоимости вкладов, размер доли участника определяется стоимостью вклада на момент его внесения в складочный капитал.

Закон не устанавливает минимального размера складочного капитала и не содержит требований к соотношению величины чистых активов и размера складочного капитала партнерства. Таким образом, для хозяйственных партнерств отсутствуют риски, известные хозяйственным обществам, обладающим крупным уставным капиталом или ведущим деятельность, на начальных стадиях являющуюся убыточной³⁷.

В то же время, Закон предусматривает возможность установления Правительством РФ нормативов достаточности собственных средств хозяйственного партнерства для партнерств, осуществляющих отдельные виды деятельности. Нормативы достаточности собственных средств обязательны для профессиональных участников рынка ценных бумаг, кредитных организаций, управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, то есть для субъектов, деятельность которых связана с повышенным риском³⁸, и являются инструментом, позволяющим определять уровень финансовой устойчивости компаний в соответствующих секторах. В числе негативных последствий, вытекающих из несоблюдения таких нормативов, выделяются административные штрафы и риск отзыва лицензии на занятие соответствующей деятельностью. На настоящий момент нормативы достаточности собственных средств, а также соответствующие виды деятельности для хозяйственных партнерств не установлены. Хотя установление подобных нормативов может быть обосновано в сферах деятельности, связанных с повышенным риском, оно противоречит уходу от излишней зарегулированности как одной из задач введения организационно-правовой формы хозяйственного партнерства. На практике размер складочного капитала во многих случаях реально не обеспечивает соблюдение интересов кредиторов, и для получения гарантий платежеспособности в любом случае необходимо проводить комплексную проверку контрагента.

Сведения об общем размере и о составе складочного капитала партнерства должны содержаться в уставе. При этом условия о размере, составе, сроках и порядке внесения участниками партнерства вкладов в складочный капитал, порядке изменения долей участников партнерства в складочном капитале партнерства содержатся в соглашении об управлении партнерством. Сведения о размере складочного капитала и долей участников в нем не включаются в ЕГРЮЛ.

6.1.2. СОСТАВ ИМУЩЕСТВА, ФОРМИРУЮЩЕГО СКЛАДОЧНЫЙ КАПИТАЛ

В качестве вклада в складочный капитал могут вноситься:

- деньги;
- другие вещи;
- имущественные права;
- иные имеющие денежную оценку права, в том числе, права аренды имущества, а также исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, деловая репутация (goodwill).

Возможность внесения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в складочный капитал партнерства является основополагающей для реализации инновационных (в том числе венчурных) проектов. Во-первых, в столь специфической сфере данные объекты права могут играть решающую роль, являясь основой деятельности. Данное обстоятельство в сочетании с возможностью закрепить в соглашении об управлении партнерством право на непропорциональное размеру принадлежащей доли в складочном капитале участие в управлении (а также право вето по определенным вопросам и право на непропорциональное участие в распределении прибыли) уравнивает позиции партнера-инвестора и партнера-владельца исключительного права для успешного ведения проекта. Во-вторых, данные права, будучи предоставленными партнерству, приобретают особый режим защиты от обращения взыскания по долгам партнерства³⁹.

По общему правилу, оценка неденежных вкладов должна осуществляться по единогласному решению всех участников партнерства. Закон не содержит требования о необходимости привлечения независимого оценщика для оценки вклада, осуществляемого в форме внесения имущества, имущественных прав или иных имеющих денежную оценку прав (в отличие от, например, случаев внесения неденежных вкладов в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества⁴⁰). Такая оценка утверждается единогласно решением всех участников партнерства, а при недостижении единогласия в отношении такой оценки или в отношении оценщика, привлекаемого для осуществления такой оценки, вклады производятся в денежной форме.

На практике денежная оценка нематериальных активов может вызвать сложности, поскольку отсутствием универсальный метод определения их стоимости.

Ввиду того, что по общему правилу оценка вносимых нематериальных активов осуществляется участниками без привлечения независимого оценщика, при их последующей передаче может возникнуть вопрос о необходимости подтверждения данной оценки для налоговых целей. Учитывая, что особый порядок денежной оценки вкладов в складочный капитал специально предусмотрен Законом, решение участников об утверждении денежной оценки нематериальных активов может рассматриваться как достаточное основание подтверждения их стоимости при последующей передаче. Однако судебной практики либо разъяснений уполномоченных органов, подтверждающей такую точку зрения, пока нет.

Вкладом в складочный капитал партнерства не могут являться:

- ценные бумаги (за исключением облигаций хозяйственных обществ);
- доли в уставных капиталах иных юридических лиц (ввиду того, что партнерство не вправе быть участником иных юридических лиц, кроме союзов и ассоциаций);
- имущество и иные объекты гражданских прав, определенные соглашением об управлении партнерством.

6.1.3. ПОРЯДОК ФОРМИРОВАНИЯ СКЛАДОЧНОГО КАПИТАЛА ПРИ УЧРЕЖДЕНИИ ПАРТНЕРСТВА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧАСТНИКОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВНЕСЕНИЮ ВКЛАДОВ В СКЛАДОЧНЫЙ КАПИТАЛ

Участники партнерства обязаны вносить вклады в складочный капитал в порядке, в размерах и в сроки, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством. Освобождение от этой обязанности какого-либо участника не допускается. Закон не содержит требования о том, что какая-либо часть складочного капитала партнерства должна быть оплачена до момента государственной регистрации партнерства (в отличие от Закона об ООО). Максимальный срок оплаты также Законом не установлен.

Особенностью порядка формирования складочного капитала хозяйственного партнерства является возможность поэтапного внесения вкладов в соответствии с положениями соглашения об управлении партнерством, а не с жесткими законодательными сроками, как в случае с акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью.

Соглашение об управлении партнерством может предусматривать последовательное внесение вкладов участниками. Закон устанавливает следующие санкции за неисполнение обязанности по внесению вклада (части вклада), при условии, что соглашением об управлении предусмотрено его последовательное внесение:

- при первоначальном внесении вклада – (а) уплата процентов на сумму задолженности по действующей ставке рефинансирования ЦБ РФ, а также неустойки в размере 10% годовых с суммы задол-

- женности за каждый день просрочки, а также (б) исключение допустившего нарушение участника из партнерства во внесудебном порядке;
- при последующем внесении вклада – (а) исключение допустившего нарушение участника из партнерства во внесудебном порядке, а также (б) переход части доли допустившего нарушение участника, соответствующей части невнесенного вклада, к иным участникам партнерства пропорционально размеру принадлежащих им долей или их стоимости с одновременным переходом на них обязанности по внесению соответствующего вклада.

Очевидно, что в ситуации, когда к другим участникам переходит обязанность по внесению вклада, осуществляемого не в денежной форме (к примеру, в качестве вклада вносятся исключительные права), исполнение обязанности по внесению такого вклада иными участниками партнерства в натуре может оказаться невозможным. С учетом этого, чтобы избежать неопределенности, в соглашении об управлении партнерством рекомендуется предусматривать для таких случаев возможность внесения другими участниками либо (а) вклада, наиболее близко соответствующего по своей натуре невнесенному вкладу (что, однако, может быть проблематичным, в частности, с точки зрения пропорционального распределения соответствующей обязанности), либо (б) вклада в денежном эквиваленте, пропорционально соответствующему невнесенной части вклада. В целях исполнения обязанности по внесению вклада исключаемого участника иными участниками партнерства, в соглашении об управлении партнерством целесообразно предусмотреть внесение ими денежного эквивалента, пропорционального невнесенной части неденежного вклада.

Соглашение об управлении партнерством может предусматривать иные последствия в отношении неисполнения обязанности по внесению вклада (части вклада), в том числе, их отсутствие. Подробнее об ответственности за нарушение условий соглашения об управлении партнерством см. Раздел 9.2.9 меморандума.

6.1.4. УВЕЛИЧЕНИЕ И УМЕНЬШЕНИЕ СКЛАДОЧНОГО КАПИТАЛА

Закон прямо не указывает на возможность осуществить увеличение или уменьшение складочного капитала партнерства и, соответственно, не регулирует процедуру увеличения складочного капитала.

Полагаем, что предоставление дополнительного финансирования партнерству путем увеличения его складочного капитала возможно путем внесения изменений в устав и соглашение об управлении партнерством.

С учетом того, что общие сведения о размере и составе складочного капитала содержатся в уставе партнерства (изменения в который вносятся по единогласному решению участников партнерства⁴¹), а сведения о размере, составе, сроках и порядке внесения вкладов отдельными участниками партнерства

содержатся в соглашении об управлении (изменение условий которого допускается по согласию сторон соглашения, в том числе третьих лиц⁴²), принятие решения об увеличении уставного капитала требует единогласия как всех участников партнерства, так и третьих лиц. Таким образом, при возникновении необходимости увеличения складочного капитала любой из участников партнерства, а также любое из третьих лиц, участвующих в соглашении об управлении партнерством, вправе заблокировать принятие решения об увеличении складочного капитала, что может существенно усложнить дополнительное финансирование хозяйственного партнерства. В соглашении об управлении можно закрепить возможность понуждения третьего лица, участвующего в соглашении об управлении партнерством, к голосованию в пользу внесения изменений в соглашение об управлении партнерством, в случае если участники единогласно приняли решение об увеличении складочного капитала. Однако в силу специфики российского процессуального законодательства понуждение исполнить обязанность в натуре трудно реализовать на практике.

В контексте изменения складочного капитала партнерства могут возникнуть ситуации (а) уменьшения уже оплаченного складочного капитала, так и (б) его уменьшения в случае, когда соглашение об управлении партнерством предусматривает поэтапное внесение вкладов участниками, и участники, после внесения части своих вкладов в рамках определенных этапов, принимают решение отказаться от внесения оставшихся частей вкладов путем внесения изменений в соглашение об управлении. Поскольку возможность и процедура уменьшения складочного капитала является важным механизмом в осуществлении партнерством своей деятельности, в соглашении об управлении партнерством целесообразно закреплять порядок такого уменьшения (в частности, возможность принятия участниками решения об уменьшении складочного капитала, необходимое количество голосов, последствия принятия такого решения и их влияние на соглашение и устав партнерства).

Следует отметить, что поскольку Закон не содержит положений об уменьшении складочного капитала хозяйственного партнерства, им не предусмотрена и защита интересов кредиторов в случае такого уменьшения.

Хотя Закон прямо не устанавливает необходимость внесения изменений в устав партнерства в связи с увеличением или уменьшением его складочного капитала, из системного толкования положений Закона следует, что изменение общего размера и состава складочного капитала должно быть отражено в уставе партнерства, а также зарегистрировано в ЕГРЮЛ.

6.2.

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ИНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ

Пояснительная записка к проекту Закона в числе одного из основных преимуществ организационно-правовой формы хозяйственного партнерства называет возможность гибкого финансирования партнерства (за счет поэтапного внесения вкладов в складочный капитал). Закон действительно существенно повышает привлекательность формы партнерства в этом аспекте, предусматривая возможность максимально гибко формулировать обязанности участников по внесению вкладов в складочный капитал партнерства, устанавливая действенные меры ответственности за нарушение такой обязанности (начисление процентов, неустойка, возможность утраты участником права на всю либо часть доли). Законом не предусмотрена необходимость внесения изменений в устав партнерства на каждом этапе формирования складочного капитала для фиксации изменений его размера и состава. Полагаем, что решение о внесении изменений в устав, отражающих фактический размер и состав складочного капитала партнерства по состоянию после внесения вкладов, должно приниматься заранее (т.е. до внесения вкладов), и в процессе формирования складочного капитала дополнительных изменений не требуется.

Соглашением об управлении может быть специально оговорен механизм увеличения складочного капитала партнерства за счет внесения вкладов участниками и (или) третьими лицами (в том числе участвующими в соглашении об управлении партнерством).

Отметим, что Закон не предусматривает такого инструмента финансирования, как вклад в имущество хозяйственного партнерства (в отличие от общества с ограниченной ответственностью). Как будет рассмотрено ниже, с налоговой точки зрения данный способ финансирования может оказаться неэффективным⁴³.

Предоставление долгового финансирования партнерству может порождать некоторые практические сложности. Так, при предоставлении заемных средств кредитные учреждения нередко ожидают получения обеспечения в форме залога долей в капитале заемщика. Залог доли в складочном капитале партнерства, по общему правилу, не допускается. Иное может быть предусмотрено соглашением об управлении. В таком случае на передачу доли в залог потребуются единогласное согласие всех участников партнерства (если меньшее количество голосов участников не установлено соглашением об управлении). Ввиду этого по усмотрению сторон соглашения об управлении партнерством возможно включить в соглашение об управлении право участника передать в залог принадлежащую ему долю и установить количество голосов участников, требуемых для предоставления согласия на такую передачу.

37

В соответствии с Законом об АО, если стоимость чистых активов общества останется меньше его уставного капитала по окончании финансового года, следующего за вторым финансовым годом или каждым последующим финансовым годом, по окончании которых стоимость чистых активов

общества оказалась меньше его уставного капитала, общество не позднее чем через шесть месяцев после окончания соответствующего финансового года обязано принять одно из следующих решений: (1) об уменьшении уставного капитала общества до величины, не превышающей стоимости его чистых активов, или (2) о ликвидации

общества. Если по окончании второго финансового года или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше величины минимального уставного капитала, общество не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года обязано принять решение о своей ликвидации.

Если общество не исполнит соответствующих обязанностей в установленные сроки, кредиторы вправе потребовать от общества досрочного исполнения соответствующих обязательств или при невозможности их досрочного исполнения прекращения обязательств и возмещения связанных с этим убытков, а уполномоченные органы или органы местного самоуправления вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества (см. статью 35 Закона об АО). Аналогичные правила установлены Законом об ООО.

38

Так например, согласно Инструкции Банка России № 139-И от 03 декабря 2012 г. «Об обязательных нормативах банков», норматив достаточности собственных средств (капитала) банка определяет требования по минимальной величине собственных средств (капитала) банка, необходимых для покрытия кредитного, операционного и рыночного рисков и определяется как отношение размера

собственных средств (капитала) банка и суммы его активов, взвешенных по уровню риска.

39

Более подробно этот вопрос рассматривается в Раздел 12 данного меморандума.

40

В соответствии с Законом об АО, при оплате акций неденежными средствами для определения рыночной стоимости имущества, вносимого в оплату акций, должен привлекаться независимый оценщик, если иное не установлено федеральным законом. При этом величина денежной оценки имущества, произведенной учредителями общества и советом директоров (наблюдательным советом) общества, не может быть выше величины оценки, произведенной независимым оценщиком. Согласно Закону об ООО, независимый оценщик должен привлекаться в целях определения стоимости неденежного вклада участника, если

номинальная стоимость (или увеличение номинальной стоимости) доли участника в уставном капитале общества, оплачиваемой неденежными средствами, составляет более чем двадцать тысяч рублей, и если иное не установлено федеральным законом. При этом номинальная стоимость или увеличение номинальной стоимости доли участника общества, оплачиваемой такими неденежными средствами, не может превышать сумму оценки указанного имущества, определенную независимым оценщиком.

41

См. пункты 2, 4 статьи 9 Закона.

42

См. пункты 2, 6 статьи 6 Закона.

43

См. Раздел 13.2 меморандума.

РАЗДЕЛ 7. ДОЛИ В СКЛАДОЧНОМ КАПИТАЛЕ ПАРТНЕРСТВА

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ В целом регулирование порядка учета и перехода долей в складочном капитале хозяйственного партнерства представляется адекватным потребностям оборота, в том числе, в контексте венчурного инвестирования. Так, партнерство ведет реестр участников с указанием подробных сведений об участниках и их долях; сведения о составе участников также вносятся в ЕГРЮЛ, который ведется налоговыми органами. Переход долей осуществляется на основании сделок, удостоверяемых нотариально. Нотариального удостоверения требуют и сделки, направленные на отчуждение долей в будущем, что направлено на борьбу со злоупотреблениями (т.н. рейдерство). Закон предоставляет широкие возможности участникам для регулирования порядка перехода долей в рамках документах партнерства; это следует учитывать при подготовке документов партнерства.
- ▶ Процедура принятия нового участника в партнерство в результате внесения им вклада в складочный капитал не урегулирована Законом, в связи с чем рекомендуется предусмотреть ее в соглашении об управлении партнерством.
- ▶ К ключевым отличиям порядка осуществления преимущественного права в хозяйственном партнерстве (в сравнении с хозяйственными обществами) относится возможность (а) исключения преимущественного права участника и (или) самого партнерства в отношении покупки доли; (б) установления альтернативного установленному Законом порядка реализации преимущественного права; и (в) отсутствие по общему правилу требования о необходимости нотариального удостоверения подлинности подписи на заявлении об отказе от использования преимущественного права.
- ▶ По сравнению с обществами с ограниченной ответственностью в хозяйственных партнерствах предусмотрен более широкий инструментарий для регулирования перехода долей, в силу возможности установления различной цены доли для разных приобретателей и различного порядка получения согласия на переход доли (части доли) в зависимости от оснований перехода и иных обстоятельств.
- ▶ В отличие от обществ с ограниченной ответственностью, возникновение у лица, приобретшего долю в складочном капитале партнерства, статуса участника (и, соответственно, прав и обязанностей участника) возникает не с момента нотариального удостоверения договора передачи доли, а с момента уведомления партнерства о состоявшемся переходе доли. Данное отличие скорее носит технический характер и не является существенным.
- ▶ Во избежание ситуации, когда в результате отчуждения доли лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа, партнерство не вправе осуществлять свою деятельность, целесообразно предусматривать срок уведомления таким лицом об отчуждении им своей доли, который обеспечит возможность заблаговременно передать его полномочия иному лицу.
- ▶ В соглашении об управлении партнерством целесообразно закрепить невозможность осуществления лицом, приобретающим долю на публичных торгах, выдела в натуре части имущества партнерства, соответствующего приобретенной им доле, урегулировать дальнейшую судьбу такой доли (к примеру, ее переход к партнерству) и установить механизм выплаты компенсации приобретателю такой доли.
- ▶ Выход участника из партнерства путем отказа от участия в нем возможен только в том случае, если это предусмотрено соглашением об управлении; доля вышедшего участника переходит к партнерству, у которого возникает обязанность по выплате такому участнику действительной стоимости доли, причем по общему правилу выдел соответствующей доли в натуре не допускается.

Нормы о переходе к партнерству доли участника, исключенного из партнерства в судебном или во внесудебном порядке, и выплате участнику действительной стоимости доли в целом аналогичны нормам Закона об ООО. С учетом этого суды могут сформировать аналогичную позицию по спорам, вытекающим из выплаты стоимости доли такому участнику в ситуации, когда данные бухгалтерской отчетности не отражают действительной стоимости имущества партнерства.

Закон содержит ряд ограничений возможности вхождения новых участников в хозяйственное партнерство, а также возможности выхода из него, которые рассматриваются более подробно ниже.

Приобретение лицом статуса участника партнерства возможно путем (а) вступления в партнерство и (б) приобретения доли в складочном капитале партнерства у иного участника партнерства либо у самого партнерства.

Отметим, что состав участников хозяйственного партнерства, а также сведения о них отражаются в ЕГРЮЛ. При этом объем указываемых сведений об участниках хозяйственных партнерств в целом соответствует объему сведений об участниках иных юридических лиц, которые согласно подпункту «д» пункта 1 статьи 5 Закона о государственной регистрации должны содержаться в ЕГРЮЛ. В отличие от обществ с ограниченной ответственностью, сведения о принадлежащих участникам хозяйственного партнерства долях в складочном капитале (в том числе, о размере и стоимости долей) в ЕГРЮЛ не вносятся. Партнерство должно вести реестр участников с указанием сведений о каждом участнике, размере его доли в складочном капитале партнерства и внесении им вклада. Полагаем, что сведения о размере доли участника должны указываться в виде процентного соотношения денежной оценки внесенного участником вклада в складочный капитал партнерства и общего размера складочного капитала.

7.1. ВСТУПЛЕНИЕ В ПАРТНЕРСТВО ПУТЕМ ВНЕСЕНИЯ ВКЛАДА В СКЛАДОЧНЫЙ КАПИТАЛ ПАРТНЕРСТВА

Закон обуславливает приобретение статуса участника в уже существующем партнерстве принятием единогласного решения иных участников (пункт 1 статьи 11 Закона). Речь идет о случаях, когда третье лицо желает вступить в партнерство путем внесения вклада в его складочный капитал, а не о случаях приобретения третьим лицом доли в складочном капитале партнерства у участников партнерства либо у самого партнерства (поскольку такие случаи являются предметом отдельного регулирования, о чем речь идет ниже).

Как мы отмечали выше, процедура принятия нового участника в партнерство в результате внесения им вклада в складочный капитал (то есть, в сущности, увеличения складочного капитала на основании волеизъявления третьего лица) Законом не урегулирована⁴⁴, в связи с чем рекомендуется предусмотреть ее в соглашении об управлении партнерством.

7.2. ПРИОБРЕТЕНИЕ ДОЛИ В СКЛАДОЧНОМ КАПИТАЛЕ ПАРТНЕРСТВА

Отчуждение участником принадлежащей ему доли в складочном капитале партнерства по общему правилу возможно в случае соответствующего волеизъявления такого участника. Закон также допускает возможность принудительного выкупа доли участника в рамках реализации опционных соглашений в отношении долей либо переход доли в случае неисполнения участником обязательств по ее оплате.

Если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством, партнерство и его участники пользуются преимущественным правом покупки доли в складочном капитале, отчуждаемой участником или партнерством третьему лицу. В целом, предусмотренный Законом порядок осуществления преимущественного права покупки доли аналогичен порядку, предусмотренному для обществ с ограниченной ответственностью⁴⁵. Ключевыми отличиями такого порядка, применимого к хозяйственным партнерствам, является возможность (а) исключения преимущественного права участника и (или) самого партнерства в отношении покупки доли путем внесения соответствующих положений в соглашение об управлении партнерством; (б) установление альтернативного предусмотренному Законом порядка реализации преимущественного права в соглашении об управлении; (в) отсутствие требования о необходимости нотариального удостоверения подлинности подписи на заявлении об отказе от использования преимущественного права (при том, что такое требование может быть предусмотрено соглашением об управлении).

В связи с реализацией преимущественного права покупки доли Закон предусматривает возможность фиксации цены доли в твердой денежной сумме либо на основе величины чистых активов партнерства. Это отличает регулирование Закона, например, от Закона об ООО, который позволяет использовать для определения цены и иные критерии, перечень которых является открытым. Специальное регулирование в отношении порядка определения стоимости чистых активов партнерства отсутствует. Поэтому полагаем, что как и в случае с обществом с ограниченной ответственностью можно руководствоваться методикой, установленной для акционерных обществ⁴⁶. Важно, что в контексте реализации преимущественного права Закон допускает предусматривать различные цены покупки доли для разных лиц.

Соглашение об управлении партнерством может устанавливать также необходимость получения согла-

сия участников партнерства на переход доли в складочном капитале к третьим лицам и предусматривать различный порядок получения такого согласия в зависимости от оснований перехода и иных обстоятельств. Закон, таким образом, предоставляет более широкий по сравнению с Законом об ООО инструментарий для регулирования перехода долей (приобретения третьими лицами статуса участника партнерства)⁴⁷. В частности, например Закон позволяет распространить требование о необходимости получения согласия участников партнерства на приобретение доли (части доли) в складочном капитале партнерства, принадлежащей иному участнику – физическому лицу, супругом такого лица в случае раздела общего имущества супругов, что прямо не предусмотрено для обществ с ограниченной ответственностью.

Сделка, направленная на переход доли в складочном капитале партнерства, а также сделка, предусматривающая обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства, заключается в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Таким образом, Закон содержит повышенные требования к форме совершения сделок с долями хозяйственного партнерства по сравнению с Законом об ООО.

В отличие от обществ с ограниченной ответственностью, возникновение у лица, приобретшего долю в складочном капитале партнерства, статуса участника (и, соответственно, прав и обязанностей участника) возникает не с момента нотариального удостоверения договора передачи доли, а с момента уведомления партнерства о состоявшемся переходе доли, которое осуществляется в письменной форме с приложением доказательств такого перехода не позднее следующего рабочего дня после совершения сделки⁴⁸. При этом Закон не уточняет, кто осуществляет уведомление партнерства и налоговых органов для внесения изменений в сведения о составе участников в ЕГРЮЛ. Поскольку в большей степени в совершении уведомления заинтересован приобретатель доли, логично чтобы уведомление делал он, если стороны сделки не договорятся об ином.

7.3.

ОТЧУЖДЕНИЕ ДОЛИ ЛИЦОМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ФУНКЦИИ ЕДИНОЛИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ПАРТНЕРСТВА

Закон требует, чтобы лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа партнерства, являлось участником партнерства, причем функционирование партнерства без избранного в установленном порядке единоличного исполнительного органа партнерства не допускается⁴⁹.

В связи с этим проблемной может быть ситуация, когда это лицо отчуждает всю принадлежащую ему долю в складочном капитале партнерства и утрачивает статус участника партнерства. Во избежание ситуации, когда в отсутствие единоличного исполни-

тельного органа партнерство не вправе осуществлять свою деятельность, мы рекомендуем предусмотреть особый порядок отчуждения доли лицом, исполняющим функции единоличного исполнительного органа, который обеспечит возможность заблаговременно возложить его полномочия на иное лицо и при необходимости передать такому лицу долю в хозяйственном партнерстве.

С учетом изложенного выше следует поддержать подготовленные РАВИ изменения в Закон, предусматривающие возможность осуществления функций единоличного исполнительного органа партнерства лицом, не являющимся его участником⁵⁰.

7.4.

ЗАЛОГ ДОЛИ В СКЛАДОЧНОМ КАПИТАЛЕ ПАРТНЕРСТВА

По общему правилу, участник партнерства не вправе передать в залог принадлежащую ему долю в складочном капитале партнерства другому участнику партнерства или третьему лицу⁵¹. Вместе с тем, Закон позволяет предусмотреть в соглашении об управлении партнерством право передачи участником доли в залог с общего согласия всех или части участников партнерства (в зависимости от того, как это урегулировано соглашением об управлении)⁵².

В силу Закона, в случае обращения взыскания на находящуюся в залоге долю в складочном капитале партнерства и ее продажи с публичных торгов, лицо, приобретшее такую долю на торгах, приобретает права и обязанности участника партнерства с согласия иных участников. Законом не урегулирована ситуация, в которой участники отказывают приобретателю доли в приобретении статуса участника. Соответствующий вопрос следует урегулировать в соглашении об управлении партнерством (например, предусмотреть невозможность для такого приобретателя доли выдела в натуре части имущества партнерства, соответствующего приобретенной им доле, и определить дальнейшую судьбу такой доли, например, ее переход к партнерству) и установить механизм выплаты компенсации приобретателю такой доли).

7.5.

ВЫХОД УЧАСТНИКА ИЗ ПАРТНЕРСТВА

Закон допускает выход участника из партнерства путем отказа от участия в нем только в том случае, если это предусмотрено соглашением об управлении, и устанавливает обязанность участника заявить такой отказ не менее чем за три месяца до предполагаемого момента выхода из партнерства. Доля вышедшего участника переходит к партнерству, у которого возникает обязанность по выплате такому участнику действительной стоимости доли на основании данных бухгалтерской отчетности по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую подаче заявления о выходе из партнерства. При этом не допускается выдел соответствующей доли в натуре (в том числе, в случае, когда в качестве вклада в складочный капитал партнерству были переданы права пользования имуществом или исключительные права, такие права

остаются в пользовании партнерства в течение срока, на который они были переданы), если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством.

7.6.

ИСКЛЮЧЕНИЕ УЧАСТНИКА ИЗ ПАРТНЕРСТВА

Участника можно исключить из партнерства в судебном и во внесудебном порядке.

Судебный порядок применяется в случаях, в целом аналогичных случаям, установленным Законом об ООО, а именно – в случае, когда участник нарушает свои обязанности, возложенные на него Законом или соглашением об управлении, либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность партнерства или существенно ее затрудняет.

Внесудебный порядок применяется при неисполнении в срок обязанности по первоначальному или последующему внесению в складочный капитал вклада или части вклада, для чего требуется единогласное решение остальных участников.

В обоих случаях доля исключенного участника переходит к партнерству, у которого возникает обязанность по выплате ее действительной стоимости. Исходя из пункта 6 статьи 11 Закона, действительная

стоимость определяется на основании данных бухгалтерской отчетности по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате вступления в законную силу решения суда об исключении участника либо дате принятия решения об исключении такого участника во внесудебном порядке, в зависимости от того, что применимо.

Данные нормы в целом аналогичны нормам Закона об ООО в части выплаты вышедшему из общества участнику стоимости его доли. При этом в отношении долей, приобретенных участником в результате внесения в уставный капитал общества имущества, существует устойчивая судебная практика, защищающая право такого участника на получение не действительной (то есть, определенной по данным бухгалтерской отчетности), а рыночной стоимости такой доли, подтвержденной результатами экспертизы и отраженной на балансе общества. Это может быть актуально в случаях, когда рыночная стоимость принадлежащего компании имущества существенно выше стоимости, определяемой по данным бухгалтерской отчетности в силу амортизации его стоимости в отчетности⁵³. Полагаем, что эта практика должна быть применима и к хозяйственным партнерствам.

44

См. Раздел 6.1.4 меморандума.

45

См. статью 15 Закона, статью 21 Закона об ООО.

46

См. Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ (утвержден Приказом Министерства Финансов РФ и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг № 10н / 03-6/пз от 29 января 2003 г.).

47

Закон об ООО позволяет ограничить переход долей в уставном капитале общества в случае, когда такой переход осуществляется в рамках

наследования или иного правопреемства, а также ограничивает такой переход в случае продажи доли с публичных торгов (см. статью 21 Закона об ООО).

48

См. пункт 3 статьи 12 Закона.

49

См. пункт 3 статьи 18 Закона.

50

См. Раздел 15 меморандума.

51

См. пункт 1 статьи 16 Закона.

52

См. пункт 2 статьи 16 Закона.

53

См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 90/14 от 09 декабря 1999 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5261/05 от 06 сентября 2005 г.; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 04 апреля 2013 г. по делу № А55-16856/2011.

РАЗДЕЛ 8.

МОДЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПАРТНЕРСТВЕ

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Ключевой особенностью формы хозяйственного партнерства по сравнению с другими организационно-правовыми формами является максимальная свобода выбора модели управления сторонами соглашения об управлении партнерством и очень незначительные императивные (т.е. обязательные к исполнению и ограничивающие свободу усмотрения участников) требования Закона.
- ▶ Обязательным является наличие в партнерстве единоличного исполнительного органа (генерального директора, президента и др.), функции которого должен исполнять один из участников, являющийся физическим лицом. Полномочия единоличного исполнительного органа перечислены в Законе. Это единственный орган, который может выступать от имени партнерства в отношениях с третьими лицами.
- ▶ В качестве вариантов моделей управления могут быть использованы (а) модель с активным участием всех участников партнерства и других лиц, имеющих право на управление его деятельностью; (б) партнерская модель; (в) корпоративная модель или (г) иная, в том числе, смешанная модель. Безусловно, выбранная модель может пересматриваться и изменяться по мере развития деятельности партнерства.
- ▶ При выборе модели управления необходимо учитывать в том числе: (1) специфику осуществляемой партнерством деятельности и связанные риски; (2) число участников партнерства и иных лиц, принимающих участие в управлении; (3) являются ли они физическими или юридическими лицами; (4) являются ли они российскими или иностранными лицами; и (5) возможность и целесообразность непропорционального размеру долей участия в управлении партнерством.

8.1.

ВАРИАНТЫ МОДЕЛЕЙ УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ПАРТНЕРСТВОМ

Закон предоставляет возможность выбора модели управления по усмотрению сторон соглашения об управлении партнерством. Система, структура и полномочия органов управления партнерства, порядок образования, осуществления ими деятельности и прекращения деятельности определяются соглашением об управлении партнерством с учетом нескольких императивных требований, установленных Законом⁵⁴. Порядок и срок избрания единоличного органа партнерства, порядок его деятельности и принятия им решений должны устанавливаться уставом⁵⁵.

Закон требует наличия в партнерстве единоличного исполнительного органа (генерального директора, президента и др.), функции которого должен исполнять один из партнеров, являющийся физическим лицом. Это единственный орган, который может выступать от имени партнерства в отношениях с третьими лицами.

Единоличный исполнительный орган избирается в порядке и на срок, которые определяются уставом, а если такие порядок и срок не определены уставом – единогласным решением всех участников партнерства

на весь срок деятельности партнерства. При учреждении партнерства единоличный исполнительный орган партнерства избирается решением учредителей партнерства.

К компетенции единоличного исполнительного органа относится⁵⁶:

- осуществление действий от имени партнерства без доверенности, в том числе представление его интересов и совершение от имени партнерства сделок, участие от имени партнерства в соглашении об управлении партнерством;
- выдача доверенностей от имени партнерства;
- принятие на работу работников партнерства, их перевод и увольнение, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий;
- предоставление кредиторам и иным лицам, которые вступают в гражданско-правовые отношения с партнерством, сведений о содержании соглашения об управлении партнерством; и
- ведение реестра участников партнерства.

Система иных органов управления может включать совет директоров, наблюдательный совет, правление, дирекцию, комитет, президиум партнерства и другие органы⁵⁷. Кроме этого, в соглашении об управлении может быть предусмотрено право вето отдельных лиц

(например, финансового инвестора для защиты его прав) по определенному кругу вопросов. Приведенный список является примерным и может быть изменен по усмотрению сторон соглашения об управлении партнерством. В зависимости от положений, закрепленных в соглашении об управлении, данные органы могут быть различными по составу и включать как всех участников партнерства (их представителей), так и отдельных из них, а также третьих лиц, не участвующих в складочном капитале партнерства.

При выборе модели управления необходимо учитывать в том числе следующие факторы:

- особенности осуществляемой партнерством деятельности и связанные риски;
- число участников партнерства и иных лиц, имеющих право принимать участие в управлении в соответствии с соглашением об управлении;
- являются ли указанные выше субъекты физическими или юридическими лицами;
- являются ли указанные выше субъекты российскими или иностранными лицами; и
- возможность и целесообразность непропорционального размеру долей участия в управлении партнерством.

Рассмотрим несколько моделей управления. Поскольку создание единоличного исполнительного органа является обязательным, все эти органы создаются в дополнение к нему.

Описанные ниже модели иллюстрируют варианты построения системы управления и на практике, безусловно, возможно комбинирование различных моделей. Отметим также, что помимо создания органа важна компетенция, которой он наделяется. От нее во многом зависит степень вовлеченности такого органа в вопросы управления партнерством.

8.2.

МОДЕЛЬ С УЧАСТИЕМ ВСЕХ СУБЪЕКТОВ, ИМЕЮЩИХ ПРАВО НА УПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

Данная модель предполагает активное участие участников партнерства и иных лиц в его управлении через отнесение ряда решений к компетенции общего собрания участников и иных лиц.

В силу Закона принятие общим собранием решения по вопросу изменения условий соглашения об управлении партнерством должно будет осуществляться единогласно, при этом каждый из членов общего собрания будет иметь один голос⁵⁸. По остальным вопросам может быть предусмотрено иное количество голосов членов общего собрания, необходимое для принятия того или иного решения, а также непропорциональное соотношение голосов участников партнерства и иных лиц.

По вопросам, которые в соответствии с Законом должны решаться участниками партнерства⁵⁹, необходимо предусмотреть наличие права голоса только у участников партнерства. Соглашением об управлении партнерством может быть предусмотрено раздельное голосование участников партнерства

и иных лиц, имеющих право на участие в управлении, и по иным вопросам. Поскольку Закон не регулирует порядок совместного принятия решения участниками и иными лицами, порядок проведения общего собрания следует закреплять в соглашении об управлении партнерством.

На практике общее собрание имеет смысл наделять полномочиями по одобрению ряда принимаемых единоличным исполнительным органом решений, в том числе, о совершении сделок, имеющих существенное решение для деятельности партнерства (например, сделок по распоряжению объектами интеллектуальной собственности, имуществом, которое имеет важное значение для партнерства, сделок, в рамках которых партнерством могут быть приняты на себя существенные по размеру обязательства), сделок, в совершении которых имеется заинтересованность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа.

Данная модель позволяет максимально учитывать мнение субъектов, имеющих право на участие в управлении. Основными недостатками модели являются сложность созыва собрания при большом количестве участников, потенциальное увеличение сроков принятия решения по вопросам, выносимым на рассмотрение собрания. В связи с этим, рассматриваемая модель наиболее подходит для хозяйственных партнерств с небольшим количеством субъектов, имеющих право на участие в управлении.

При данной модели в соглашении об управлении партнерством следует урегулировать порядок созыва и проведения общего собрания, кворум и количество участников, необходимых для принятия решений, порядок учета голосов (т.е. как определяется число голосов лиц, участвующих в голосовании). В партнерствах с большим числом участников и иных лиц компетенцию общего собрания целесообразно формулировать с учетом того, что чрезмерно широкие полномочия общего собрания могут на практике увеличивать сроки принятия решений и снижать эффективность управления.

8.3.

ПАРТНЕРСКАЯ МОДЕЛЬ

Партнерская модель подразумевает участие в управлении всех участников партнерства и их собрание может именоваться, например, как общее собрание участников / совет партнеров. Отличие от партнерской модели, используемой зарубежными аналогами хозяйственных партнерств⁶⁰, будет в обязательном наличии в российском хозяйственном партнерстве единоличного исполнительного органа.

Законом предусмотрен ряд вопросов, решения по которым должны приниматься членами совета партнеров единогласно. В их числе:

- согласие на исполнение участником (участниками) партнерства обязательств от имени партнерства перед его кредиторами, если в случае отсутствия или недостаточности у партнерства имущества для удовлетворения обязательств партнерства потребует обращение взыскания на принадлежащие

партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности⁶¹;

- исключение участника из партнерства во внесудебном порядке⁶²;
- внесение изменений в устав⁶³;
- денежная оценка имущества и иных объектов гражданских прав, вносимых в качестве вклада в складочный капитал партнерства, если соглашением об управлении не предусмотрено иное⁶⁴;
- прием в партнерство новых участников⁶⁵;
- согласие на передачу участником партнерства доли в складочном капитале партнерства в залог⁶⁶;
- избрание единоличного исполнительного органа, если иной порядок не предусмотрен уставом⁶⁷;
- возмещение расходов участника на оплату аудиторских и прочих связанных с аудиторской деятельностью услуг в случае проведения аудита или проверки по его требованию⁶⁸; и
- решение о реорганизации в форме преобразования⁶⁹.

Для принятия решений по иным вопросам, которые согласно соглашению об управлении партнерством принимаются участниками партнерства без участия иных лиц, может быть предусмотрено меньшее количество голосов членов совета партнерства, требуемое для принятия соответствующего решения.

Аналогично общему собранию в модели, описанной в Разделе 8.2 меморандума, совет партнеров можно наделить полномочиями по одобрению части решений единоличного исполнительного органа (в том числе, о совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа). К компетенции совета партнеров можно отнести и иные полномочия, закрепив их в соглашении об управлении партнерством.

8.4.

КОРПОРАТИВНАЯ МОДЕЛЬ

Корпоративная модель включает систему органов управления, состоящую из единоличного исполнительного органа, общего собрания, а также президиума (правления, дирекции, комитета) партнерства. Она может быть организована аналогично модели управления в хозяйственных обществах или модели, используемой в зарубежных аналогах хозяйственных партнерств⁷⁰. В отличие от рассмотренных выше моделей в партнерстве в дополнение к единоличному исполнительному органу формируется более чем один орган управления.

Единоличный исполнительный орган осуществляет текущее управление делами партнерства в пределах предоставленных ему полномочий. Общее собрание состоит из всех участников и иных лиц, имеющих право на участие в управлении, и принимает решения посредством голосования, как указано в Разделе 8.2 меморандума. При этом президиум осуществляет общее руководство деятельностью партнерства, за исключением решения вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания и единоличного исполнительного органа. Президиум может состоять из избираемых или назначаемых на определенный в соглашении об управлении срок участников партнерства либо менеджеров, не являющихся участниками партнерства.

При выборе данной модели в соглашении об управлении партнерством необходимо детально урегулировать подотчетность президиума иным органам управления партнерства, процедуру избрания или назначения, ответственность входящих в него должностных лиц, а также возможные основания отстранения их от должности.

54

См. пункт 1 статьи 18 Закона.

55

См. пункт 3 статьи 18, подпункт 7 пункта 2 статьи 9 Закона.

56

См. пункт 1 статьи 19 Закона.

57

См. подпункт 10 пункта 7 статьи 6 Закона.

58

См. пункт 2 статьи 6 Закона.

59

См. Раздел 8.3 меморандума.

60

См. Раздел 2.5 меморандума.

61

См. часть 4 статьи 3 Закона.

62

См. часть 2 статьи 7 Закона.

63

См. часть 4 статьи 9 Закона.

64

См. часть 4 статьи 10 Закона.

65

См. часть 1 статьи 11 Закона.

66

См. часть 2 статьи 15 Закона.

67

См. часть 3 статьи 18 Закона.

68

См. часть 1 статьи 20 Закона.

69

См. часть 2 статьи 24 Закона.

70

См. Раздел 2.5 меморандума.

РАЗДЕЛ 9.

ДОКУМЕНТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Устав является учредительным документом хозяйственного партнерства. Он должен содержать ряд положений, перечисленных в Законе, и подлежит государственной регистрации.
- ▶ Соглашение об управлении партнерством не является учредительным документом, регулирует права и обязанности участников партнерства, а также (если применимо) права и обязанности лиц, не являющихся участниками партнерства, порядок и сроки осуществления прав и исполнения обязанностей, пределы и объем, в которых участники партнерства и иные лица принимают участие в управлении деятельностью партнерства.
- ▶ Соглашение об управлении партнерством является обязательным документом наряду с уставом, при этом устав и соглашение об управлении имеют взаимодополняющий характер, и круг регулируемых ими вопросов не должен полностью или частично совпадать.
- ▶ Требование о нотариальном удостоверении соглашения по месту нахождения партнерства на практике может вызывать сложности, ввиду часто встречающегося нежелания нотариусов работать с неизвестными им формами договоров.
- ▶ Необходимо особое внимание уделить первоначальной разработке соглашения об управлении партнерством, поскольку для его изменения потребуется единогласное решение сторон, и любая сторона соглашения сможет заблокировать принятие соответствующего решения.
- ▶ Сторонами соглашения об управлении партнерством должны быть все участники партнерства, а также могут быть иные лица и само партнерство (если такая возможность закреплена в его уставе).
- ▶ Предмет соглашения об управлении сформулирован в Законе шире, чем предмет акционерного соглашения и договора об осуществлении прав участников.
- ▶ При наличии иностранного элемента соглашение об управлении может быть подчинено иностранному праву, причем риск признания его положений недействительными в силу противоречия каким-либо императивным нормам российского права в целом ниже, чем соответствующий риск в отношении акционерных соглашений.
- ▶ Условия соглашения об управлении партнерством, касающиеся ограничения прав на финансовое, личное трудовое или иное участие сторон соглашения в деятельности иных юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, могут нарушать положения российского антимонопольного законодательства.
- ▶ При наличии ряда признаков, указанных в Законе о защите конкуренции, заключение соглашения об управлении партнерством, а также последующая передача доли (части доли) в складочном капитале партнерства может потребовать получения предварительного согласия в Федеральной антимонопольной службе РФ (далее – «ФАС») или направления последующего уведомления в ФАС.
- ▶ Заключение соглашения об управлении партнерством может также потребовать получения согласований в соответствии с Законом об иностранных инвестициях и Законом о стратегических обществах.
- ▶ Понуждение к исполнению в натуре некоторых обязательств, предусмотренных соглашением об управлении, может быть проблематичным в России с учетом законодательства и правоприменительной практики.

- ▶ Возможность признания недействительными решений органов управления партнерства в случае нарушения условий соглашения об управлении делает его более эффективным инструментом корпоративного регулирования, чем договор об осуществлении прав участников и акционерное соглашение.
- ▶ Чтобы облегчить оспаривание в будущем сделки, совершенной в нарушение соглашения об управлении, рекомендуется устанавливать в уставе обязанность единоличного исполнительного органа знакомить контрагентов партнерства с положениями соглашения, а также включать в решение о назначении лица на должность руководителя хозяйственного партнерства ссылку на документы, ограничивающие его полномочия.
- ▶ Такие механизмы ответственности как возмещение убытков и взыскание неустойки могут быть применены в качестве дополнения к иным, установленным в соглашении об управлении, в том числе: (1) компенсации; (2) переходу доли (части доли) нарушившего участника в складочном капитале партнерства к иному участнику (участникам) или партнерству; (3) исключению нарушившего участника из партнерства; и (4) опционным соглашениям.
- ▶ Ввиду отсутствия сформировавшейся судебной практики по вопросу применения компенсации в качестве меры ответственности за нарушение договорных обязательств существует потенциальный риск признания судом условия о выплате компенсации неустойкой и уменьшения ее размера.
- ▶ Во избежание формалистического применения исключения участника в качестве последствия нарушения им обязанности по внесению вклада, рекомендуется установить дополнительные сроки (условия), при которых обязанность по внесению вклада будет считаться неисполненной.
- ▶ С учетом зарубежного опыта, опционы являются одним из самых эффективных способов обеспечения исполнения обязательств по соглашению об управлении.
- ▶ Стороны соглашения об управлении могут выбрать порядок разрешения споров по своему усмотрению, однако ряд вопросов может быть решен только в судебном порядке.
- ▶ К отношениям, прямо не урегулированным Законом или соглашением об управлении партнерством, могут применяться по аналогии нормы ГК РФ, содержащие общие положения о юридических лицах; возможность применения по аналогии норм Закона об АО или Закона об ООО является спорной.
- ▶ Исходя из существующей судебной практики по вопросу арбитрабельности корпоративных споров, существует риск признания недействительной оговорки о передаче споров, вытекающих из соглашения об управлении партнерством, на рассмотрение в третейский суд или международный коммерческий арбитраж и применения общих правил о подсудности споров арбитражным судам РФ.

В данном разделе мы анализируем основные документы, регулирующие деятельность хозяйственного партнерства (устав и соглашение об управлении партнерством).

9.1. УСТАВ

Устав является единственным учредительным документом хозяйственного партнерства и подписывается всеми учредителями партнерства.

Закон содержит минимальные требования к уставу, в том числе к кругу вопросов, регулируемых уставом. Так, устав партнерства в обязательном порядке должен включать в себя следующие сведения:

- полное фирменное наименование партнерства;
- сведения о целях и видах деятельности партнерства;
- сведения о месте нахождения партнерства;
- сведения об общем размере и о составе складочного капитала партнерства;
- сведения о порядке хранения документов партнерства, номер лицензии и место нахождения нотариуса по месту нахождения партнерства, у которого удостоверяется и подлежит хранению соглашение об управлении партнерством;
- сведения о наличии или об отсутствии в партнерстве соглашения об управлении партнерством и об участии или о неучастии в соглашении об управлении самого партнерства;

- порядок и срок избрания единоличного исполнительного органа партнерства, порядок его деятельности и принятия им решений.

Из буквального толкования Закона можно сделать вывод о том, что такой перечень является закрытым, однако Закон не предусматривает каких-либо неблагоприятных последствий, если в устав будут включены дополнительные положения. Кроме того, исходя из смысла Закона, хозяйственные партнерства являются диспозитивно регулируемой организационно-правовой формой, поэтому следует признать допустимым включение в устав партнерства иных (прямо не предусмотренных Законом) положений.

Любые изменения вносятся в устав партнерства только по единогласному решению всех участников партнерства и подлежат государственной регистрации.

9.2.

СОГЛАШЕНИЕ ОБ УПРАВЛЕНИИ ПАРТНЕРСТВОМ

9.2.1.

ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

Соглашение об управлении партнерством регулирует права и обязанности участников партнерства, а также права и обязанности лиц, не являющихся участниками партнерства, которые являются стороной соглашения об управлении, порядок и сроки осуществления прав и исполнения обязанностей, пределы и объем, в которых участники партнерства и иные лица принимают участие в управлении деятельностью партнерства⁷¹.

Соглашение об управлении партнерством по своей правовой природе является двусторонним (при наличии двух участников партнерства) или многосторонним гражданско-правовым договором, а следовательно, подчиняется общим положениям ГК РФ об обязательствах и договорах.

Для изменения условий соглашения необходимо общее согласие его сторон, причем каждый участник соглашения, независимо от наличия статуса участника партнерства (и при наличии такого статуса – независимо от размера принадлежащей ему доли в складочном капитале партнерства), имеет один голос при принятии такого решения, что уравнивает права сторон. Это принципиальное отличие хозяйственных партнерств от хозяйственных обществ, в которых количество голосов участника (акционера) напрямую зависит от количества принадлежащих ему акций (размера принадлежащей ему доли). Сложности на практике может вызвать изменение положений соглашения о пропорциональности участия участников в управлении партнерством, так как даже одна несогласная сторона, не являющаяся участником партнерства, вправе заблокировать принятие такого решения. В подобных случаях недостижения согласия сторонами Закон предусматривает возможность изменения условий соглашения по решению суда. Поэтому на практике исключительно важно уделить серьезное внимание проработке документов партнерства на самом первом этапе, до его создания. На прак-

тике могут возникать ситуации, при которых сторонам соглашения об управлении требуется иметь гарантии того, что запланированное заранее решение по вопросу об изменении соглашения об управлении не будет заблокировано кем-либо из сторон (например, это может быть важно в связи с привлечением финансирования, поскольку финансовым инвесторам требуется предсказуемость поведения участников по ключевым вопросам). В случае, когда участники изначально согласны с такими правилами поведения, для их реализации возможно установить в соглашении об управлении партнерством обязанности сторон по голосованию определенным образом, а также обеспечить выдачу безотзывной доверенности / доверенностей на голосование по определенному кругу вопросов.

Соглашение об управлении партнерством заключается при учреждении партнерства по решению собрания учредителей партнерства, что должно быть отражено в решении об учреждении партнерства⁷². Соглашение об управлении заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению (несоблюдение указанного требования влечет недействительность соглашения). Удостоверение и хранение соглашения должно производиться у нотариуса по месту нахождения партнерства. Требование о нотариальном удостоверении соглашения в конкретном месте на практике может вызвать сложности, в силу часто встречающегося нежелания нотариусов работать с неизвестными им формами договоров.

Поскольку соглашение об управлении не является учредительным документом партнерства, государственной регистрации соглашения и внесения сведений о нем в ЕГРЮЛ не требуется (как и в отношении акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников).

Вступление в соглашение является обязательным условием участия в хозяйственном партнерстве третьих лиц, в последующем принимаемых в состав участников, и такие лица присоединяются к соглашению путем подписания соглашения о присоединении. На практике можно попытаться упростить процедуру приема в состав хозяйственного партнерства новых участников, закрепив в соглашении об управлении партнерством механизм присоединения новых сторон без подписания соглашения о присоединении всеми сторонами соглашения (т.е. когда для этого будет достаточно подписи лишь нового участника). Однако следует учитывать, что на практике такой механизм может вызвать сложности, например в связи с отказом нотариуса заверять соглашение о присоединении, не подписанное всеми сторонами соглашения об управлении.

Поскольку соглашение об управлении партнерством является непубличным документом, стороны соглашения об управлении не вправе ссылаться на его положения в отношениях с третьими лицами, за исключением случаев, когда они докажут, что третье лицо знало или должно было знать о содержании соглашения. Единоличный исполнительный орган партнерства отвечает за ознакомление кредиторов партнерства и иных лиц, которые вступают в граждан-

ско-правовые отношения с партнерством, с соответствующими положениями соглашения об управлении. Поскольку Закон называет это среди полномочий единоличного исполнительного органа и не содержит прямого указания на то, что это является обязанностью единоличного исполнительного органа партнерства, целесообразно закрепить данные полномочия единоличного исполнительного органа как его обязанности в уставе партнерства.

Ранее законодатель предоставил участникам (акционерам) хозяйственных обществ возможность заключать договоры об осуществлении прав участников и акционерные соглашения. Ниже рассмотрим основные отличия соглашения об управлении хозяйственным партнерством от данных инструментов корпоративного регулирования и особенности регулирования деятельности партнерства посредством соглашения об управлении.

9.2.2.

СООТНОШЕНИЕ С УСТАВОМ И ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Закон не содержит прямого указания на то, является ли заключение соглашения об управлении обязательным, ограничиваясь формулировкой «заключается при учреждении партнерства».

При этом Закон устанавливает, что соглашение об управлении может включать положения по любым вопросам, не противоречащим законодательству, за исключением случаев, если в соответствии с Законом такие положения должны содержаться в уставе партнерства⁷³. Из этого следует, что по общему правилу круг вопросов, регулируемых уставом и соглашением об управлении, не должен совпадать (полностью или частично), и устав и соглашение об управлении являются документами, дополняющими друг друга. Если все же регулирование отдельных вопросов дублируется в уставе и соглашении, важно обеспечить, чтобы положения этих документов не противоречили друг другу.

Далее, в соглашении об управлении партнерством содержатся существенные условия организации и деятельности партнерства (такие как сведения о предмете деятельности партнерства, условия о размере, составе, сроках и порядке внесения участниками вкладов в складочный капитал партнерства, и другие), без которых, очевидно, партнерство не может существовать и вести свою деятельность.

Ввиду вышеизложенного соглашение об управлении партнерством можно признать обязательным документом партнерства наряду с его уставом.

9.2.3.

СТОРОНЫ

К числу обязательных сторон соглашения Законом отнесены все участники партнерства. При переходе доли участника партнерства к третьему лицу права и обязанности такого участника по соглашению об управлении автоматически переходят к приобретателю доли в порядке и в объеме, который регулируется соглашением между участниками партнерства и при-

обретателем доли, являющимся неотъемлемой частью соглашения об управлении. Таким образом, Закон предоставляет возможность участникам партнерства и приобретателю доли самостоятельно урегулировать объем переходящих к приобретателю прав и обязанностей. Поскольку у отчуждающего долю участника могут иметься не исполненные обязательства перед хозяйственным партнерством (например, связанные с нарушением обязанности по внесению части вклада), в соглашении участников с приобретателем доли можно предусмотреть, что к приобретателю не переходят обязанности, возникшие у прежнего участника до присоединения к соглашению об управлении нового приобретателя. Исходя из общих положений ГК РФ о договорах⁷⁴, данное соглашение должно быть нотариально заверено.

Кроме того, сторонами соглашения об управлении могут являться также иные лица, не обладающие статусом участника партнерства, которые таким образом могут приобретать, в частности, право участия в управлении партнерством и (или) распределения прибыли от деятельности партнерства. «Иные лица», участие которых предусмотрено, могут находиться в трудовых или гражданско-правовых отношениях с партнерством и быть, например, работниками или консультантами последнего, а также кредиторами, финансовыми инвесторами.

По вопросам, связанным с изменением соглашения об управлении партнерством, такое «иное лицо» имеет голос, равный голосу участника, независимо от условий соглашения, определяющих его права на участие в управлении партнерством. Таким образом, лицо, не являющееся участником партнерства, получает право блокировать принятие решения о внесении изменений в соглашение, касающихся таких вопросов деятельности хозяйственного партнерства как порядок и условия осуществления участниками партнерства прав и исполнения обязанностей, пропорциональность участия в управлении, распределении прибыли и покрытия расходов партнерства, порядок образования органов управления, ограничение прав на свободное отчуждение доли и др. В связи с этим в соглашении об управлении партнерством необходимо закрепить возможность понуждения лица, не являющегося участником партнерства, к голосованию за внесение изменений в соглашение об управлении, в случае если внесение таких изменений формально необходимо в результате принятого участниками решения и при этом изменения не ухудшают положения такого «иного лица».

Стороной соглашения об управлении может быть и само хозяйственное партнерство, если такая возможность закреплена в его уставе. В этом заключается отличие хозяйственных партнерств от хозяйственных обществ, которые в соответствии с Законом об АО и Законом об ООО не могут являться сторонами акционерного соглашения или договора об осуществлении прав участников. От имени партнерства соглашение подписывает его единоличный исполнительный орган.

9.2.4.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Закон позволяет регулировать в соглашении об управлении партнерством неограниченный круг вопросов. Соответствующие положения соглашения об управлении не могут противоречить законодательству и положениям устава, подлежащим включению в устав в соответствии с Законом. Далее, Закон выделяет круг вопросов, который в обязательном порядке регулируется соглашением об управлении, и ряд вопросов, которые могут быть в нем урегулированы. Структура соглашения, в том числе его существенные и факультативные условия, более подробно описана в Приложении 3 к настоящему меморандуму.

В числе вопросов, которые в обязательном порядке включаются в соглашение об управлении, Закон называет следующие:

- сведения о предмете деятельности партнерства;
- условия о размере, составе, сроках и порядке внесения участниками вкладов в складочный капитал, порядке изменения долей участников в складочном капитале;
- условия ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов в складочный капитал;
- условия обеспечения конфиденциальности информации об условиях участия участников и иных лиц в партнерстве, о содержании его деятельности, а также ответственность за нарушение конфиденциальности; и
- порядок разрешения возможных споров между участниками соглашения об управлении.

Данные условия являются существенными, и при их отсутствии соглашение будет считаться незаключенным.

Кроме того, Закон содержит открытый перечень факультативных вопросов, которые могут регулироваться соглашением об управлении, в том числе:

- права участников на непропорциональное размеру принадлежащих им в складочном капитале долей участие в управлении, включая право вето, а также права на непропорциональное участие в распределении прибыли, в покрытии расходов и различных затрат, связанных с деятельностью партнерства;
- обязательства, ограничивающие в течение определенного срока права участников партнерства или иных лиц на финансовое, личное трудовое или иное участие в деятельности иных юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, соответствующую предмету деятельности партнерства, а также меры ответственности за нарушение таких обязательств;
- порядок и условия осуществления участниками своих прав и исполнения своих обязанностей, в том числе связанных с участием в управлении партнерством, распоряжением долями, включая права требовать продажи другими участниками своей доли заранее определенным участникам или третьим лицам;
- случаи, порядок и условия выкупа (в том числе принудительного) принадлежащей участнику доли другими участниками; и

- порядок образования органов управления партнерства, создание которых не является обязательным в соответствии с Законом, компетенцию, порядок осуществления и прекращения их деятельности, а также порядок их функционирования и обжалования принятых ими решений.

Предоставленная Законом возможность закрепить порядок и условия осуществления участниками своих прав и исполнения своих обязанностей, связанных с участием в управлении партнерством, позволяет закрепить обязанности участников по голосованию определенным образом. Например, в случае успешности проекта и при необходимости в последующем привлечения широкого круга инвесторов и (или) выпуска ценных бумаг, в соглашении об управлении можно предусмотреть обязательное голосование всех участников по вопросу о преобразовании хозяйственного партнерства в открытое / публичное акционерное общество (для последующего размещения его акций среди широкого круга инвесторов), а также по ряду других связанных вопросов.

В соответствии с Законом об АО и Законом об ООО, положения соглашения (договора) об осуществлении прав на акции (доли) могут предусматривать, в частности: (а) обязанность воздерживаться от отчуждения акций (долей) до наступления определенных обстоятельств, (б) обязанность сторон приобретать или отчуждать акции (доли) по заранее определенной цене (на заранее определенных условиях) и (или) при наступлении определенных обстоятельств⁷⁵. При этом, поскольку в российском гражданском законодательстве отсутствует концепция обстоятельств, а российская правовая доктрина и существующая судебная практика часто признают условия, зависящие от воли одной стороны, недействительными⁷⁶, существует риск признания недействительными обстоятельств, зависящих от воли одной стороны. Те же риски в отношении сделок под условием будут применимы и к соглашениям об управлении в отношении хозяйственного партнерства.

9.2.5.

ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

Поскольку соглашение об управлении партнерством является гражданско-правовой сделкой, по общему правилу к нему применяются положения ГК РФ. В том числе должна применяться возможность подчинить соглашение об управлении партнерством иностранному праву, если в отношениях присутствует иностранный элемент⁷⁷ (к примеру, одной из сторон соглашения является иностранное юридическое или физическое лицо). При этом следует учитывать, что ряд вопросов, включая внутренние отношения юридического лица (в том числе отношения юридического лица с его участниками), должны определяться на основании законов страны его учреждения⁷⁸. Кроме того, в случае подчинения соглашения об управлении партнерством иностранному праву необходимо учитывать, что положения такого соглашения не могут противоречить императивным нормам (так называемым «сверхимперативным нормам», которые

являются применимыми даже к соглашениям, регулируемым иностранным правом, например, отдельные положения законодательства о защите конкуренции) российского законодательства, а также публичному порядку РФ⁷⁹.

Поскольку предметом регулирования соглашения об управлении партнерством выступают внутренние отношения хозяйственного партнерства, существует риск, что его положения могут быть признаны недействительными. Следует отметить, что судебная практика в отношении акционерных соглашений, регулируемых иностранным правом⁸⁰, идет по пути признания таких соглашений недействительными в силу «противоречия публичному порядку Российской Федерации» и обязательного применения закона страны, где учреждено юридическое лицо, но «внутренним отношениям, в том числе отношениям юридического лица с его участниками»⁸¹. Иными словами, в ситуации, когда какой-либо вопрос, регулируемый Законом об АО, регулируется акционерным соглашением, подчиненным иностранному праву, отличным образом, существует риск признания соответствующих положений акционерного соглашения недействительными.

Иным образом ситуация обстоит с хозяйственным партнерством. В силу того, что, в отличие от Закона об АО, Закон предоставляет возможность урегулирования многих вопросов «внутренних отношений» самим участникам хозяйственного партнерства, риск признания соответствующих положений соглашения об управлении недействительными в силу противоречия императивным нормам российского права существенно снижается либо устраняется полностью (в связи с почти полным отсутствием таких императивных норм в Законе).

9.2.6. СООТВЕТСТВИЕ УСЛОВИЙ СОГЛАШЕНИЯ ОБ УПРАВЛЕНИИ ПАРТНЕРСТВОМ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ ПРАВО НА КОНКУРЕНЦИЮ, АНТИМОНОПОЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно пункту 5 части 6 статьи 6 Закона, в соглашении об управлении могут содержаться обязательства, ограничивающие права участников партнерства или иных лиц на финансовое, личное трудовое или иное участие в деятельности иных юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, соответствующую предмету деятельности партнерства.

Дискуссионным является вопрос о соотношении указанной нормы с нормами Федерального закона № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» (далее – «Закон о защите конкуренции») в отношении соглашений, ограничивающих конкуренцию, в силу коллизии законов. В пользу приоритета положений Закона над положениями Закона о защите конкуренции можно привести аргумент, в соответствии с которым соответствующие положения Закона являются специальными по отношению к общим ограничени-

ям, установленным Законом о защите конкуренции, ввиду специфической нацеленности Закона на сферу инновационных (в том числе венчурных) проектов. В качестве контраргумента можно, однако, указать, что декларирование специфической направленности Закона не нашло законодательного закрепления, и сам Закон не содержит каких-либо отсылок к сферам деятельности, в которых он должен преимущественно применяться.

Включение обязательств, направленных на ограничение участия в деятельности конкурирующих лиц, в соглашение между хозяйствующими субъектами потенциально может повлечь нарушение запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения, закрепленных в части 1 и части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции. При этом заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения, а равно участие в нем влечет административную ответственность, предусмотренную статьей 14.32 Кодекса об административных правонарушениях, а также уголовную ответственность по статье 178 Уголовного кодекса РФ.

Антимонопольное законодательство предусматривает ряд случаев, когда подобные условия могут быть допустимы⁸². Вместе с тем, данные исключения применяются в зависимости от конкретных обстоятельств.

Порядок и методика анализа соглашений о совместной деятельности с точки зрения их положений антимонопольному законодательству РФ описаны в недавно выпущенном ФАС разъяснении. Разъяснения ФАС касаются заключенных по российскому или зарубежному праву соглашений между хозяйствующими субъектами, включая соглашения, предусматривающие создание нового юридического лица или совместное участие сторон в существующем юридическом лице, и иные соглашения, опосредующие совместную деятельность сторон и предполагающие, что (1) стороны объединяют ресурсы для достижения целей совместной деятельности и (или) осуществляют взаимные инвестиции в целях достижения целей совместной деятельности; (2) совместно несут риски, связанные с совместной деятельностью; и (3) информация об осуществлении совместной деятельности или создании юридического лица является публичной⁸³. Таким образом, данные разъяснения применимы, в том числе, к соглашениям об управлении партнерством.

Следует отметить, что стороны, намеревающиеся заключить соглашение об управлении партнерством, вправе обратиться в ФАС (ее территориальный орган) с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства⁸⁴.

9.2.7. СОГЛАСОВАНИЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

В зависимости от содержания соглашения об управлении хозяйственным партнерством, его заключение может привести к приобретению стороной соглашения

(ее группой лиц) прав, позволяющих определять условия осуществления партнерством предпринимательской деятельности⁸⁵. Если при этом будут выполняться критерии, предусмотренные Федеральным законом «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г., с изменениями и дополнениями (далее – «Закон о защите конкуренции»), лицо, приобретающее соответствующие права, должно будет обратиться в ФАС (ее территориальный орган) для получения предварительного согласия на заключение соглашения об управлении⁸⁶ или для направления последующего уведомления о его заключении⁸⁷.

В случае если для заключения соглашения об управлении требовалось, но не было получено предварительное согласие ФАС, и заключение соглашения об управлении привело или может привести к ограничению конкуренции, соглашение об управлении может быть признано недействительным в судебном порядке по иску ФАС. К тому же ФАС может наложить на лицо, приобретающее права на основании соглашения об управлении, административную ответственность в следующих размерах:

- за непредоставление в ФАС ходатайства о предоставлении предварительного согласия на заключение соглашения об управлении:
 - на граждан – штраф в размере от 1 500 до 2 500 рублей;
 - на должностных лиц – штраф в размере от 15 000 до 20 000 рублей;
 - на юридических лиц – штраф в размере от 300 000 до 500 000 рублей;
- за непредоставление в ФАС уведомления о заключении соглашения об управлении:
 - на граждан – штраф в размере от 800 до 1 200 рублей;
 - на должностных лиц – штраф в размере от 5 000 до 7 500 рублей;
 - на юридических лиц – штраф в размере от 150 000 до 250 000 рублей.

В зависимости от содержания соглашения об управлении, предварительное согласие или уведомление ФАС может потребоваться также при отчуждении доли (части доли) в складочном капитале партнерства после его учреждения.

9.2.8.

СОГЛАСОВАНИЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ И СТРАТЕГИЧЕСКИХ ОБЩЕСТВАХ

Федеральный закон № 160-ФЗ от 09 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – «Закон об иностранных инвестициях») предусматривает, что сделки, совершаемые иностранными государствами, международными организациями или находящимися под их контролем организациями, в результате которых приобретает право прямо или косвенно распоряжаться более чем 25% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном капитале российского хозяйственного общества, или иная возможность бло-

кировать решения органов управления такого хозяйственного общества, по общему правилу, подлежат предварительному согласованию в порядке, предусмотренном Законом о стратегических обществах⁸⁸.

Кроме того, Закон о стратегических обществах требует согласования установления контроля над российскими стратегическими обществами со стороны иностранного инвестора или группы лиц, в состав которых входит иностранный инвестор⁸⁹.

Поскольку хозяйственное партнерство не может быть участником хозяйственного общества, в том числе стратегического⁹⁰, случаи применения к нему соответствующих положений Закона об иностранных инвестициях и Закона о стратегических обществах ограничены. Тем не менее, получение согласования необходимо в случае, если хозяйственное партнерство осуществляет функции управляющей организации хозяйственного общества в силу договора с ним, и (а) иностранное государство, международная организация или находящаяся под их контролем организация получает возможность блокировать решения органов управления российского хозяйственного общества; либо (б) иностранный инвестор через хозяйственное партнерство приобретает возможность определять решения, принимаемые стратегическим обществом.

В обоих случаях согласование выдается ФАС на основании решения правительственной комиссии, которая принимает принципиальное решение о (а) согласовании сделки, (б) согласовании сделки при условии выполнения заявителем в дальнейшем определенных условий (обязательств), которые должны быть зафиксированы в отдельном соглашении между ФАС и приобретателем, или (в) отказе в согласовании сделки.

Закон о стратегических обществах устанавливает несколько последствий неполучения необходимого согласования. Общим правилом является ничтожность сделки, совершенной без согласования. То есть соглашение об управлении (или его отдельные положения), заключенное без получения соответствующего согласования, является ничтожным, и к нему должны применяться последствия недействительности ничтожной сделки.

В качестве дополнительных последствий недействительности сделки, заключенной в нарушение положений Закона о стратегических обществах, предусмотрена возможность оспаривания ФАС в суде решений органов управления хозяйственного общества, а также сделок, совершенных таким хозяйственным обществом после установления контроля иностранным инвестором или группой лиц с участием иностранного инвестора в нарушение положений закона. Стоит отметить, что Закон о стратегических обществах не устанавливает каких-либо критериев для признания недействительными решений органов управления и сделок хозяйственного общества. Таким образом, ФАС вправе оспорить любое решение органов управления хозяйственного общества и любую сделку такого общества лишь на основании нарушения требования о получении согласования. Полагаем, что факта такого нарушения может быть достаточно

для признания соответствующего решения или сделки недействительными судом.

9.2.9.

ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ И МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, ПРИМЕНИМЫЕ В СЛУЧАЕ НАРУШЕНИЯ УСЛОВИЙ СОГЛАШЕНИЯ ОБ УПРАВЛЕНИИ ПАРТНЕРСТВОМ

Стороны соглашения об управлении партнерством могут предусмотреть способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из такого соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности или применение иных мер ответственности в связи с нарушением такого соглашения⁹¹. При этом Закон перечисляет последствия нарушения условий соглашения об управлении партнерством, которые могут применяться вне зависимости от мер гражданско-правовой ответственности за такое нарушение⁹².

(А) Право требовать понуждения к исполнению соглашения нарушившей стороной

Применение мер гражданско-правовой ответственности за нарушение условий соглашения не исключает права требовать понуждения к исполнению соглашения нарушившей стороной в судебном или в ином порядке, предусмотренном соглашением. Понуждение к исполнению обязанности в натуре заключается в понуждении стороны выполнить действия, которые она должна совершить в силу договора, и является одним из способов защиты гражданских прав⁹³. Однако практическая возможность и эффективность понуждения стороны соглашения об управлении к исполнению ее обязательств в натуре зависит от характера таких обязательств.

К примеру, в случае нарушения обязанности стороны соглашения по отчуждению долей другой стороне, потерпевшая сторона будет вправе обратиться за признанием прав на доли в судебном порядке⁹⁴ либо (в зависимости от положений соглашения об управлении) подать иск о понуждении нарушившей стороны к заключению соответствующего договора купли-продажи долей / иск о передаче соответствующих долей потерпевшей стороне соглашения об управлении⁹⁵. Также, при нарушении обязанности участника по внесению вклада (части вклада) понуждение к исполнению обязательства по внесению вклада позволит компенсировать негативный эффект нарушения и избежать исключения участника.

В то же время, понуждение к исполнению обязательств, связанных с осуществлением прав, вытекающих из факта владения долями, например, обязательств по голосованию, на практике вероятнее всего будет затруднительным в силу специфики российского процессуального законодательства (российскому правопорядку неизвестен механизм принятия судебных решений, восполняющих или замещающих волю стороны, не исполнившей того, что с нее причиталось в силу договора, а механизм обеспечительных мер редко когда может быть успешно использован, поскольку суды стремятся не принимать мер, «предрешающих» разрешение спора по существу). Кроме того,

исполнение такой обязанности в последующем может утратить практическое значение, например при понуждении к голосованию определенным образом по вопросу об одобрении сделки, если сделка на момент понуждения уже заключена и исполнена.

В качестве решения, позволяющего избежать необходимости понуждения к исполнению обязательства по голосованию в последующем, может быть использована введенная недавними изменениями в ГК РФ конструкция безотзывной доверенности⁹⁶. Одна из сторон соглашения либо третье лицо могут быть наделены полномочиями по голосованию определенным образом от имени соответствующих сторон соглашения об управлении, при этом сама сторона соглашения об управлении не может голосовать по данному вопросу.

(В) Признание недействительными решений органов управления партнерства

Закон предусматривает возможность признания решений органов управления партнерства недействительными в судебном порядке в предусмотренных соглашением случаях. Наличие такого последствия нарушения условий соглашения является одним из ключевых отличий соглашения об управлении партнерством от договора об осуществлении прав участников или акционерного соглашения⁹⁷ и делает его более эффективным инструментом регулирования корпоративных отношений.

(С) Признание недействительными сделок, совершенных партнерством или стороной соглашения об управлении

Закон предусматривает возможность оспаривания сделки, совершенной партнерством или стороной соглашения об управлении партнерством в нарушение положений соглашения об управлении партнерством, по иску заинтересованной стороны, в случае если другая сторона по договору знала или должна была знать об определенных положениях, ввиду нарушения которых оспаривается соответствующая сделка.

На практике требование об осведомленности другой стороны в договоре о содержании соглашения об управлении партнерством может осложнять оспаривание сделок. Для эффективной реализации данного положения Закона рекомендуем установить в уставе обязанность единоличного исполнительного органа партнерства ознакомлять третьих лиц, вступающих в гражданско-правовые отношения с партнерством, с соответствующими положениями соглашения об управлении. Кроме того, рекомендуем включить в решение о назначении на должность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, ссылку на документы, ограничивающие его полномочия.

(D) Иные последствия и меры ответственности, применимые в случае нарушения условий соглашения об управлении партнерством
Закон предусматривает, что стороны соглашения об управлении партнерством вправе выбрать в том

числе, но не исключительно, такие меры ответственности за нарушение условий соглашения как возмещение причиненных нарушением убытков, взыскание неустойки и выплату компенсации.

Касательно взыскания причиненных нарушением соглашения убытков или неустойки (штрафа, пеней) необходимо учитывать трудность доказывания⁹⁸ и ограничение их пределов⁹⁹. Кроме того, на практике, в отсутствие иных мер ответственности, они будут неэффективными для защиты от некоторых нарушений (например, не всегда возможно доказать наличие убытков в результате нарушения стороной обязательств по голосованию или изменения контроля в отношении одного из участников партнерства в нарушение соглашения об управлении).

Вместе с тем, штраф и неустойка могут быть использованы как дополнение к иным мерам ответственности, установленным в соглашении об управлении, в том числе:

- компенсации;
- переходу доли (части доли) нарушившего участника в складочном капитале партнерства к иному участнику (участникам) или партнерству;
- исключению нарушившего участника из партнерства; и
- опционным соглашениям.

Компенсация является самостоятельной мерой ответственности за нарушение соглашения об управлении партнерством, и по смыслу Закона на нее, в отличие от неустойки, не должно распространяться правило об уменьшении размера судом¹⁰⁰. Однако судебная практика по вопросу применения компенсации в качестве меры ответственности за нарушение договорных обязательств не сформирована. В связи с этим, в случае несоответствия ее размера денежной оценке неблагоприятных последствий нарушения обязательства существует потенциальный риск признания судом условия о выплате компенсации неустойкой (независимо от принятой сторонами соглашения терминологии) и соответствующего уменьшения ее размера¹⁰¹.

Закон предусматривает переход части доли участника в складочном капитале партнерства к иным участникам в качестве последствия неисполнения им обязанности по последующему внесению вклада (если предусмотрено его последовательное внесение). При этом в отличие от предусмотренного для хозяйственных обществ перехода неоплаченных долей (акций) к самому обществу с последующим возложением на общество обязанности реализовать такие доли (акции), часть доли в складочном капитале хозяйственного партнерства, соответствующая невнесенной части вклада, переходит к иным участникам. Стороны соглашения об управлении партнерством могут предусмотреть переход доли в качестве последствия нарушения иных условий соглашения. При этом можно предусмотреть переход соответствующей доли (части доли) к отдельному участнику (участникам) или партнерству.

Исключение участника партнерства из партнерства во внесудебном порядке допускается только в случае, если он не исполняет в установленный срок обязанно-

сти по первоначальному или последующему внесению в складочный капитал вклада (части вклада). При этом во избежание формалистического применения данной санкции (например, исключения участника, который нарушил срок внесения вклада на один день, но при этом принимает активное участие в деятельности партнерства), целесообразно установить дополнительные сроки (условия), при которых обязанность по внесению вклада будет считаться неисполненной.

В качестве способов обеспечения исполнения обязательств в соглашение об управлении партнерством могут быть включены положения об опционах. На основе международной практики использования опционных соглашений можно предложить один или несколько из перечисленных вариантов: (а) право стороны потребовать приобретения другой стороной принадлежащих ей долей в складочном капитале (опцион типа «пут» или put option), (б) право стороны потребовать продажи другой стороной принадлежащих такой стороне долей в складочном капитале (так называемый опцион типа «колл» или call option), (в) право стороны соглашения об управлении, продающей свои доли третьему лицу, потребовать у другой стороны соглашения об управлении продать свои доли (присоединиться к продаже) третьему лицу (drag along right), и (г) право стороны соглашения об управлении продать свои доли (присоединиться к продаже) третьему лицу в случае продажи другой стороной соглашения своих долей такому третьему лицу (tag along right). Примеры реализации перечисленных опционов содержатся в проекте соглашения об управлении партнерством (Приложение 3 к меморандуму).

9.2.10.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 6 Закона, соглашение об управлении регулирует порядок разрешения возможных споров, что позволяет сторонам закрепить исключительно внесудебный порядок разрешения споров между собой. С учетом того, что соглашение об управлении должно соответствовать требованиям закона, сохраняется возможность судебного разрешения следующих вопросов:

- изменение условий соглашения об управлении, в случае если соглашение между его сторонами не было достигнуто (часть 2 статьи 6 Закона);
- признание недействительными сделок, совершенных партнерством или стороной соглашения об управлении партнерством в нарушение соглашения об управлении (пункт 3 части 9 статьи 6 Закона);
- исключение участника партнерства, нарушающего обязанности, возложенные на него Законом или соглашением об управлении, либо своими действиями (бездействием) делающего невозможной или существенно затрудняющей деятельность партнерства (часть 1 статьи 7 Закона);
- передача доли в складочном капитале партнерства приобретателю, если участник партнерства, заключивший договор, устанавливающий обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение

доли в складочном капитале партнерства, неправомерно уклоняется от ее совершения (часть 4 статьи 12 Закона);

- перевод на участника (участников) партнерства или партнерство прав и обязанностей покупателя при продаже доли в складочном капитале партнерства с нарушением преимущественного права покупки (часть 8 статьи 15 Закона);
- признание недействительным решения органа управления партнерства, принятого с нарушением требований законодательства, устава партнерства, соглашения об управлении партнерством и нарушающего права и законные интересы участника партнерства (часть 5 статьи 18 Закона); и
- возмещение убытков, причиненных партнерству членами органов управления партнерства или единоличным исполнительным органом партнерства (часть 5 статьи 22 Закона).

Таким образом, стороны соглашения об управлении партнерством могут выбрать порядок разрешения споров по своему усмотрению, однако в соответствии с императивными требованиями законодательства ряд вопросов может быть разрешен только в судебном порядке.

9.2.11. ВОСПОЛНЕНИЕ СУДАМИ ПРОБЕЛОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

На момент написания настоящего меморандума сложившаяся судебная практика в отношении хозяйственных партнерств отсутствует. По общему правилу⁷¹, в случае если какие-либо отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон, к ним применяются нормы, регулирующие сходные правовые отношения. Полагаем, что возможно применение по аналогии к хозяйственным партнерствам лишь норм ГК РФ, содержащих общие положения о юридических лицах, обязательствах и договорах. Возможность применения к партнерствам по аналогии норм Закона об АО или Закона об ООО является более спорной ввиду того, что законодатель намеренно обособил хозяйственные партнерства от других организационно-правовых форм юридических лиц.

9.2.12. МЕСТО РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ СОГЛАШЕНИЯ ОБ УПРАВЛЕНИИ ПАРТНЕРСТВОМ

Соглашение об управлении партнерством должно предусматривать порядок разрешения возможных споров между участниками соглашения об управ-

лении партнерством. Ниже рассматривается вопрос о том, будет ли действительным условие соглашения о передаче споров, вытекающих из соглашения об управлении, на рассмотрение в третейский суд или международный коммерческий арбитраж.

Действующий Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – «АПК РФ») устанавливает правило исключительной подсудности в отношении корпоративных споров⁷². К корпоративным спорам относятся споры, связанные с созданием, управлением или участием во всех коммерческих организациях и в ряде некоммерческих организаций⁷³. Поскольку соглашение об управлении партнерством может включать условия по вопросам управления партнерством, деятельности, реорганизации и ликвидации партнерства⁷⁴, споры, которые могут возникнуть из соглашения, скорее всего подпадут под определение «корпоративных споров» в вышеприведенном определении.

На практике существует существенный риск того, что решение третейского суда или международного коммерческого арбитража по корпоративному спору может быть отменено (если оно было вынесено на территории РФ) либо не признано и не приведено в исполнение в РФ (если оно было вынесено за пределами территории РФ). Существующая на сегодняшний день судебная практика по вопросу арбитрабельности корпоративных споров носит противоречивый характер⁷⁵. До тех пор, пока существует такая неопределенность, любая оговорка о передаче споров, вытекающих из соглашения об управлении, на рассмотрение в третейский суд или международный коммерческий арбитраж потенциально может быть признана недействительной. В таком случае будут применяться общие правила о подсудности споров арбитражным судам РФ⁷⁶. По правилам исключительной подсудности иск предъявляется по месту нахождения партнерства⁷⁷.

Исключением могла бы стать ситуация, при которой спор из соглашения об управлении или в связи с ним будет рассмотрен арбитражем за пределами России, и признание и исполнение решения такого арбитража будет производиться вне территории России – в этом случае решение вполне может быть приведено в исполнение в других странах, где находятся активы ответчика. Исходя из специфики соглашения об управлении партнерством и его тесной связи с самим партнерством такая ситуация может сложиться в ограниченном количестве случаев (к примеру, в случае применения компенсационных мер ответственности к участнику партнерства – иностранному юридическому лицу).

71
См. статьи 2 и 6 Закона.

72
См. статью 8 Закона.

73
См. часть 1 статьи 6 Закона.

74
См. пункт 1 статьи 452 ГК РФ.

75
См. часть 3 статьи 8 Закона об ООО, часть 1 статьи 32.1 Закона об АО.

76
К примеру, Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 июня 2009 г. по делу № А08-674/2008-2«Б», Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 03 октября 2007 г. по делу № А13-13203/2006-16.

77
См. статью 1186 ГК РФ.

78
См. статью 1202 ГК РФ.

79
См. статьи 1193, 1210 ГК РФ.

80
К примеру, дело ОАО «Мегафон» (№ Ф04-2109/2005 (14105-А75-11), Ф04-2109/2005

(15210-A75-11), Ф04-2109/2005 (15015-A75-11), Ф04-2109/2005 (14744-A75-11), Ф04-2109/2005 (14785-A75-11)), дело ЗАО «Русский Стандарт Страхование» (А40-62048/06-81-343).

81

См. статью 1202 ГК РФ.

82

См. статью 13 Закона о защите конкуренции.

83

Разъяснения ФАС России «Разъяснения по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности», <http://www.fas.gov.ru> по состоянию на 08 августа 2013 г.

84

См. статью 35 Закона о защите конкуренции.

85

См. пункт 8 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции.

86

Для необходимости получения предварительного согласия ФАС должны присутствовать следующие критерии: (а) суммарная стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего права, и его группы лиц, и лица, права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц превышают семь миллиардов рублей, или (б) суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает десять миллиардов рублей и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц превышает двести пятьдесят миллионов рублей, или (в) одно из указанных лиц включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%.

87

Уведомление о заключении соглашения об управлении должно быть направлено, если (а) суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка от реализации товаров лица, приобретающего права, и его группы лиц и лица, права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц за календарный год, предшествующий году заключения соглашения об управлении, превышает четыреста миллионов рублей, и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, права в отношении которого

приобретаются, и его группы лиц превышает шестьдесят миллионов рублей.

88

См. статью 6 Закона об иностранных инвестициях.

89

См. статью 4 Закона о стратегических обществах.

90

См. пункт 7 статьи 2 Закона.

91

См. пункт 8 статьи 6 Закона.

92

См. пункт 9 статьи 6 Закона.

93

См. статью 12 ГК РФ.

94

См. например, Решение Арбитражного суда Ростовской области от 1 марта 2012 г. по делу № А53-25814/11.

95

См. например, Решение Арбитражного суда республики Татарстан от 5 июня 2013 г. по делу № А65-3151/2013; Решение Арбитражного суда Владимирской области от 31 августа 2010 г. по делу № А11-3362/2010.

96

См. статью 188.1 ГК РФ.

97

См. часть 4 статьи 32.1 Закона об АО.

98

По требованиям о взыскании убытков истец должен доказать противоправность поведения нарушителя, его вину (с учетом требований статьи 401 ГК РФ), характер и размер (оценку) неблагоприятных последствий и причинно-следственную связь между действиями (бездействием) нарушителя и наступившими последствиями.

99

По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, однако если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить ее размер.

РАЗДЕЛ 9

По общему правилу убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

100

В пункте 9 статьи 6 Закона она предусмотрена в качестве меры ответственности, альтернативной неустойке, и определена как твердая денежная сумма или сумма, подлежащая определению в порядке, указанном в соглашении об управлении партнерством.

101

См. например, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 декабря 2009 г. № 09АП-24142/2009-ГК, 09АП-24973/2009-ГК по делу № А40-76547/09-41-697, оставленное без изменения Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 марта 2010 г. В данном деле стороны договора установили размер заранее оцененных убытков. Суд указал, что избранная ими мера ответственности соответствует понятию неустойки, и к ней должны применяться нормы параграфа 2 главы 23 ГК РФ.

102

См. статью 6 ГК РФ.

103

См. пункт 4.1 статьи 38 и главу 28.1 АПК РФ.

104

См. статью 225.1 АПК РФ.

105

См. пункт 1 статьи 6 Закона.

106

Спор признан неарбитрабельным: дело ОАО «НЛМК» против Максимова Н. В. (№ А40-35844/2011-69-311); возможность рассмотрения спора третейскими судами не исключается – см. дело ОАО Банк «Возрождение» против Смурова М. Б. и ОАО «Мурманский швейный комбинат» (№ А42-4871/2011).

107

Такие общие правила подсудности будут определяться в соответствии с главой 4 АПК РФ.

108

См. пункт 4.1 статьи 38 АПК РФ.

РАЗДЕЛ 10.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА, А ТАКЖЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБЪЕКТОВ, ИМЕЮЩИХ ПРАВО НА УПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА, ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ПАРТНЕРСТВА ПЕРЕД ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Хозяйственное партнерство отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом; партнерство не отвечает по обязательствам участников.
- ▶ Ответственность участников партнерства ограничена стоимостью вкладов, внесенных ими в складочный капитал партнерства, при отсутствии требований к минимальному размеру складочного капитала партнерства, а также, по общему правилу, требований по обязательной денежной оценке вкладов оценщиком. Этот момент является очень важным с учетом нацеленности формы партнерства на использование в рамках осуществления инновационной (в том числе венчурной) предпринимательской деятельности.
- ▶ При несостоятельности (банкротстве) партнерства, вызванной участниками партнерства, существует потенциальный риск возложения на них субсидиарной ответственности по обязательствам партнерства при недостаточности имущества партнерства.
- ▶ По аналогичным основаниям, существует потенциальный риск возложения субсидиарной ответственности по обязательствам партнерства на иных лиц, участвующих в управлении партнерством, в случае признания их лицами, имеющими право давать партнерству обязательные указания.
- ▶ Существует потенциальный риск признания недействительным условия о полном или частичном прекращении обязательств партнерства перед кредиторами – субъектами предпринимательской деятельности при наступлении условий, указанных в договоре, в силу противоречия такого условия положениям ГК РФ.

Ответственность партнерства и его участников регулируется, прежде всего, общими правилами ГК РФ, в соответствии с которыми партнерство отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом; партнерство не отвечает по обязательствам участников, участники партнерства, по общему правилу, не отвечают по его обязательствам (пункты 1 и 3 статьи 56 ГК РФ). Однако, если несостоятельность (банкротство) партнерства вызвана его участниками или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для него указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества партнерства может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (пункт 3 статьи 56 ГК РФ).

Таким образом, ответственность участников партнерства в сущности ограничена стоимостью вкладов, внесенных ими в складочный капитал партнерства. При этом Законом не установлено требований к минимальному размеру складочного капитала партнерства, а также, по общему правилу, не требуется обязательной денежной оценки имущества и иных объектов

гражданских прав, вносимых в качестве вклада в складочный капитал партнерства, оценщиком¹⁰⁹.

Наряду с участниками партнерства, которые обязаны вносить вклады в складочный капитал и несут риск убытков, связанных с деятельностью партнерства, в пределах сумм внесенных ими вкладов¹¹⁰, Законом предусмотрено участие в управлении партнерством лиц, не являющихся участниками партнерства, в случае если они являются сторонами соглашения об управлении партнерством. В отсутствие (а) соответствующего законодательного регулирования, (б) соответствующего положения в соглашении об управлении партнерством и (в) в ситуации, когда такие лица не являются членами органов управления партнерства, которые, по общему правилу, несут ответственность перед партнерством за убытки, причиненные их виновными действиями, такие лица не несут ответственности перед партнерством и перед третьими лицами по обязательствам партнерства.

В рамках реформы гражданского законодательства планируется усилить положения об имущественной ответственности лиц, фактически определяющих (кон-

тролирующих) действия юридического лица¹¹¹. В случае принятия предлагаемых изменений в ГК РФ эти лица должны будут возмещать убытки, причиненные ими юридическому лицу, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей они действовали недобросовестно или неразумно, в том числе если их действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску¹¹².

До принятия соответствующих изменений в ГК РФ возможность привлечения указанных лиц к ответственности возникает в случаях, когда такие лица являются лицами, имеющими право давать партнерству обязательные указания, на основании пункта 3 статьи 56 ГК РФ.

ГК РФ не раскрывает состав таких лиц. Судебная практика среди лиц, имеющих право давать обязательные указания, называет следующих:

- лицо, которое приобрело опцион на право выкупа 100% доли в уставном капитале юридического лица и с которым по условиям договора о предоставлении опциона должны согласовываться действия по управлению таким юридическим лицом¹¹³;
- членов правления¹¹⁴;
- участников, руководителей, членов совета директоров (наблюдательного совета)¹¹⁵;
- лицо, в доверительном управлении которого находится контрольный пакет акций (долей)¹¹⁶.

Таким образом, существует потенциальный риск признания лицом, имеющим право давать обязательные для хозяйственного партнерства указания, в частности, лица, с которым должны согласовываться действия по управлению партнерством либо которое имеет право принимать управленческие решения по определенным вопросам в силу непропорционального распределения участия в управлении партнерством в пользу такого лица (в том числе, если такое лицо имеет право выкупа мажоритарной доли в складочном капитале партнерства) на основании соглашения об управлении партнерством, причем как обладающего, так и не обладающего статусом участника.

Во избежание неопределенности вопроса о привлечении к ответственности лиц, участвующих в соглашении об управлении, но не являющихся при этом участниками партнерства, рекомендуем урегулировать

соответствующие аспекты в соглашении об управлении партнерством.

Далее, Законом предусмотрена возможность включения в договор с кредиторами – субъектами предпринимательской деятельности условий о полном или частичном прекращении обязательств партнерства перед такими кредиторами при наступлении условий, указанных в договоре, из которого возникли соответствующие обязательства¹¹⁷.

Неясен вопрос о соотношении указанной нормы с положениями ГК РФ, регулирующими порядок прекращения отдельных видов договоров. В частности, существует обширная судебная практика по различным видам гражданско-правовых договоров, трактуемая возможность прекращения договора по инициативе одной из сторон ограничительно (то есть, подтверждающая, что право на односторонний отказ от исполнения договора возникает у стороны только в тех случаях, которые прямо предусмотрены законом). Включение в договоры, заключаемые партнерством с третьими лицами, положений, предусматривающих особый порядок их прекращения (в частности, особые основания одностороннего отказа партнерства от исполнения договора при наступлении определенных обстоятельств) может входить в противоречие с соответствующими положениями ГК РФ. При этом следует учитывать, что, с точки зрения доктрины, ГК РФ, как кодифицированный акт, обладает большей юридической силой, нежели Закон; при этом, однако, соответствующие положения Закона потенциально могут иметь приоритет над положениями ГК РФ в силу того, что Закон является специальным и более поздним актом. Не ясно, какую позицию займут суды по данному вопросу.

Кроме того, положения ГК РФ, регулирующие последствия недобросовестного воспрепятствования исполнению обязательств или содействия наступлению условий, прекращающих обязательства партнерства перед третьими лицами¹¹⁸, не позволяют хозяйственным партнерствам злоупотреблять данной возможностью. Как известно, российская доктрина и существующая судебная практика часто признают условия, зависящие от воли одной стороны, недействительными¹¹⁹, что также создает риск признания недействительными обстоятельств, зависящих от воли одной стороны.

109

См. пункт 4 статьи 10 Закона.

110

См. подпункт 1 пункта 2 статьи 5, пункт 2 статьи 2 Закона.

111

См. Пояснительную записку к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ».

112

См. Проект федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ».

113

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 февраля 2013 г. по делу № А41-20269/12.

114

Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 января 2010 г. № А33-836/2007.

115

Вытекает из пункта 1 статьи 14 Федерального закона № 137-ФЗ от 26 октября 2002 г. «О банкротстве»: «Если банкротство кредитной организации наступило в результате виновных действий или бездействия ее руководителей, членов совета директоров (наблюдательного совета), учредителей (участников) или других имеющих право давать обязательные для данной кредитной организации указания...». См. также: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 января 2012 г. по делу № А40-94681/08-88-249; Постановление ФАС Московского округа от 21 ноября 2011 г. по делу № А41-40552/09; Постановление

Федерального арбитражного суда Московского округа от 01 апреля 2009 г. № КГ-А40/13380-08 (дело № А40-41229/07-86-131).

116

Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 01 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ».

117

См. пункт 3 статьи 3 Закона.

118

См. пункт 3 статьи 157 ГК РФ.

119

К примеру, Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 июня 2009 г. по делу № А08-674/2008-2«Б», Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 03 октября 2007 г. по делу № А13-13203/2006-16.

РАЗДЕЛ 11.

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Соглашение об управлении партнерством должно в обязательном порядке содержать условия обеспечения конфиденциальности информации, а также ответственность за нарушение конфиденциальности.
- ▶ Закон относит к конфиденциальной информации сведения об условиях участия участников и иных лиц в партнерстве и о содержании его деятельности, и данный перечень может быть расширен соглашением об управлении партнерством.
- ▶ Меры ответственности за разглашение конфиденциальной информации не должны применяться в случае ее разглашения в соответствии с законными запросами уполномоченных государственных органов или органов местного самоуправления РФ.

Закон закрепляет обязанность участников партнерства не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности партнерства, однако при этом не поясняет прямо, какие сведения составляют конфиденциальную информацию. Подпункт 4 пункта 6 статьи 6 Закона называет среди таких сведений информацию об условиях участия участников и иных лиц в партнерстве и о содержании его деятельности. Перечень таких сведений может быть расширен соглашением об управлении партнерством, которое, в соответствии с Законом, регулирует неограниченный круг вопросов. При этом соглашение об управлении должно в обязательном порядке содержать условия обеспечения конфиденциальности информации, а также ответственность за нарушение конфиденциальности.

Меры ответственности, предусмотренные соглашением об управлении, не должны применяться в том случае, если участник разглашает конфиденциальную информацию в соответствии с законными запросами уполномоченных государственных органов или органов местного самоуправления РФ.

Сохранению конфиденциальности информации о деятельности партнерства способствует также то обстоятельство, что сведения о предмете деятельности партнерства, а также о вкладах (в том числе, их размере, составе, стоимости, порядке и сроках внесения) участников не вносятся в устав партнерства и (или) в ЕГРЮЛ и содержатся исключительно в соглашении об управлении партнерством. Соглашение об управлении хранится в делах нотариуса по месту нахождения партнерства, в силу чего доступ к нему третьих лиц ограничен.

РАЗДЕЛ 12.

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ, ПРИНАДЛЕЖАЩИХ ХОЗЯЙСТВЕННОМУ ПАРТНЕРСТВУ

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА



Особенностью хозяйственных партнерств является повышенный уровень защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащих партнерству, в случае обращения кредиторами партнерства взыскания на принадлежащие партнерству исключительные права, а также в случае выхода или исключения участника партнерства, внесшего такие права в качестве вклада в складочный капитал партнерства. Данная черта направлена на повышение привлекательности партнерства для участников инновационной (в том числе венчурной) предпринимательской деятельности.

Закон предусматривает повышенный уровень защиты исключительных прав, принадлежащих партнерству. Так, при обращении кредиторами партнерства взыскания на принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, соответствующие обязательства партнерства могут быть полностью или частично исполнены от имени партнерства всеми, а также несколькими или одним его участником (в последних двух случаях – с согласия всех участников, а в случаях, предусмотренных соглашением об управлении, – также с согласия иных лиц). При этом кредитор партнерства не вправе отказаться от такого исполнения. Возникающие в ходе такого исполнения разногласия между участником (участниками) партнерства и его кредитором могут быть переданы на рассмотрение суда, причем обращение взыскания на соответствующие исключительные права на результаты интеллекту-

альной деятельности не допускается до вступления в силу соответствующего решения суда. Участники партнерства, исполнившие обязательства партнерства, имеют право регрессного требования к партнерству в размере удовлетворенного требования. При ликвидации партнерства они также имеют преимущественное перед иными участниками право на получение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности за счет имущества партнерства, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов.

Кроме того, в случае выхода или исключения участника партнерства из партнерства, исключительные права, внесенные таким участником в складочный капитал партнерства, остаются в пользовании партнерства в течение срока, на который они были переданы партнерству (если иное не предусмотрено соглашением об управлении).

РАЗДЕЛ 13.

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С УЧАСТИЕМ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПАРТНЕРСТВЕ

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Являясь юридическим лицом, хозяйственное партнерство признается налогоплательщиком налога на прибыль, а также иных налогов. Доходы хозяйственного партнерства облагаются в РФ налогом на прибыль по ставке 20%.
- ▶ Налоговый Кодекс РФ (далее – «НК РФ») не устанавливает каких-либо специальных налоговых льгот применительно к деятельности хозяйственных партнерств. В то же время в контексте реализации венчурных проектов такие льготы могут быть дополнительно установлены законодателем с учетом специфики реализации определенных проектов, а не применительно к организационно-правовой форме юридического лица в целом.
- ▶ Взнос в складочный капитал хозяйственного партнерства не влечет налоговых последствий в РФ как для партнерства, так и для участников. Доходы в виде стоимости имущества (имущественных прав), переданных хозяйственному партнерству в целях увеличения его чистых активов (в отличие от хозяйственных обществ) облагаются налогом на прибыль в общем порядке по ставке 20%.
- ▶ Дивиденды, выплачиваемые участникам хозяйственного партнерства, облагаются в РФ в общем порядке по ставке 0%, 9% или 15% (в зависимости от ситуации). Пониженные налоговые ставки могут быть предусмотрены соглашением об избежании двойного налогообложения.
- ▶ В случае непропорционального распределения прибыли участникам хозяйственного партнерства, выплаты сверх суммы, определенной пропорциональным способом, не признаются дивидендами для целей налогообложения и облагаются по ставке 20% при выплатах юридическим лицам и по ставкам 13% и 30% в отношении физических лиц – резидентов и нерезидентов соответственно. При наличии действующего соглашения об избежании двойного налогообложения выплаты сверх суммы, определенной пропорциональным способом, могут признаваться дивидендами и облагаться налогом у источника по соответствующей пониженной ставке.
- ▶ Доходы от продажи долей в хозяйственном партнерстве облагаются налогом на прибыль или налогом на доход (в зависимости от того, что применимо) в общем порядке.
- ▶ НК РФ не предусматривает освобождения от налогообложения налогом на прибыль имущества (имущественных прав), полученных участниками при ликвидации хозяйственного партнерства. В отсутствие разъяснений и судебной практики по данному вопросу, российские налоговые органы, как правило, полагают, что такое имущество (имущественные права) облагается налогом на прибыль в общем порядке по ставке 20%. Доход, полученный иностранными участниками хозяйственного партнерства, может рассматриваться как «иной доход», не подлежащий налогообложению у источника в соответствии с большинством действующих соглашений об избежании двойного налогообложения.
- ▶ В отношении налогообложения доходов участников – физических лиц, полученных в результате ликвидации хозяйственного партнерства, наиболее вероятно, будет применяться подход, выработанный российскими налоговыми органами в отношении хозяйственных обществ.

13.1.

ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

В соответствии с российским законодательством, хозяйственное партнерство признается юридическим лицом и является налогоплательщиком для целей

российских корпоративных налогов. Доходы хозяйственного партнерства облагаются в РФ на уровне партнерства, как более подробно рассмотрено в Разделе 13.3 ниже. Прибыль, распределяемая хозяйственным партнерством своим российским участни-

нам, облагается налогом на прибыль (в отношении участников-юридических лиц) или налогом на доходы (в отношении участников-физических лиц). Дивиденды, выплачиваемые иностранным участникам хозяйственного партнерства, подлежат в РФ налогообложению налогом у источника.

Российское налоговое законодательство не предусматривает каких-либо специальных налоговых льгот в отношении деятельности хозяйственных партнерств. Налогообложение хозяйственных партнерств осуществляется в общем порядке с применением стандартных налоговых ставок для юридических лиц. На хозяйственное партнерство также возлагаются обязанности по ведению налогового учета в общем порядке.

Ниже мы более детально рассматриваем порядок налогообложения деятельности хозяйственных партнерств в РФ.

13.2.

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ВКЛАДОВ В СКЛАДОЧНЫЙ КАПИТАЛ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 251 НК РФ, при определении налоговой базы не учитываются доходы в виде имущества, имущественных прав или неимущественных прав, имеющих денежную оценку, которые получены в виде взносов (вкладов) в уставный (складочный) капитал (фонд) организации (включая доход в виде превышения цены размещения акций (долей) над их номинальной стоимостью (первоначальным размером)). Статьей 39 НК РФ также предусмотрено, что не признается реализацией для целей налогообложения передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер. Иными словами, взнос в складочный капитал хозяйственного партнерства не повлечет налоговых последствий в РФ.

Что касается иных способов финансирования хозяйственного партнерства, отметим следующее. По общему правилу, в соответствии с подпунктом 3.4 пункта 1 статьи 251 НК РФ не облагаются налогом на прибыль доходы в виде стоимости любого имущества (имущественных прав), переданного участником в целях увеличения чистых активов дочерней организации. Вместе с тем, исходя из вышеприведенной формулировки, данная норма распространяется исключительно на хозяйственные общества и товарищества. По мнению Министерства Финансов РФ, хозяйственные партнерства не могут воспользоваться названной льготой¹²⁰, и доходы в виде стоимости имущества (имущественных прав), переданных хозяйственному партнерству в целях увеличения его чистых активов, будут облагаться налогом на прибыль в общем порядке по ставке 20%.

13.3.

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

Согласно НК РФ хозяйственное партнерство будет уплачивать налог на прибыль по ставке 20%, налог на добавленную стоимость по ставке 18% при реализации товаров (работ, услуг) на территории РФ и/или при ввозе

товаров на территорию РФ, налог на имущество по ставке, не превышающей 2,2% (в случае, если оно имеет на балансе недвижимое имущество, а также движимое имущество, принятое на учет до 1 января 2013 г.), а также иные налоги, в том числе земельный налог, транспортный налог. Кроме того, хозяйственные партнерства обязаны уплачивать страховые взносы в фонды социального страхования по суммарной ставке 30%.

При выполнении определенных условий хозяйственное партнерство также имеет право перейти на упрощенную систему налогообложения (УСН).

Российское налоговое законодательство не предусматривает предоставления каких-либо специальных льгот, связанных с использованием налогоплательщиками организационно-правовой формы хозяйственного партнерства. Вместе с тем, налогоплательщики – хозяйственные партнерства имеют право на применение общих налоговых льгот, доступных корпоративным налогоплательщикам вне зависимости от организационно-правовой формы (например, налоговые льготы для налогоплательщиков, осуществляющих инновационную деятельность, налоговые льготы, предоставляемые на региональном уровне участникам инвестиционных проектов, и т.д.).

13.4.

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ПРИ РАСПРЕДЕЛЕНИИ ПРИБЫЛИ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

Налогообложение участников хозяйственного партнерства будет, в частности, зависеть от юрисдикции, в которой участники являются резидентами для налоговых целей, и вида дохода, получаемого от хозяйственного партнерства. Если участник хозяйственного партнерства является российской компанией, то дивиденды, распределяемые хозяйственным партнерством, будут облагаться по ставке 9% либо 0% (если участник хозяйственного партнерства непрерывно владеет на праве собственности не менее чем 50-процентной долей в складочном капитале хозяйственного партнерства свыше 365 дней¹²¹).

Дивиденды, выплачиваемые участнику хозяйственного партнерства – физическому лицу, будут облагаться налогом на доходы физических лиц по ставке 9% (для физических лиц – налоговых резидентов РФ).

В соответствии с НК РФ при распределении дивидендов от хозяйственного партнерства иностранным участникам (при наличии таковых) такие дивиденды будут облагаться налогом у источника выплаты по ставке 15% (данная ставка применяется как в отношении участников-юридических лиц, так и физических лиц). Указанная ставка налога может быть снижена до 10% либо 5% в зависимости от применимого соглашения об избежании двойного налогообложения.

В соответствии с Законом соглашение об управлении хозяйственным партнерством может предусматривать право участников партнерства на непропорциональное участие в распределении прибыли партнерства. Следует отметить, что в соответствии со статьей 43 НК РФ дивидендами признается доход, полученный при распределении прибыли, остающейся

| | Получатель – российская организация | Получатель – иностранная организация | Получатель – физическое лицо – резид- ент РФ | Получатель – физическое лицо – нерезидент РФ |
|--|---|---|---|---|
| Суммы выплат пропорционально доле в складочном капитале | 9% (0% при выполнении критериев стратегического участия). | 15% (возможно применение пониженной ставки в соответствии с СИДН). | | 15% (возможно применение пониженной ставки в соответствии с СИДН). |
| Суммы выплат сверх дивидендов пропорционально доле в складочном капитале | | 20% (при наличии действующего СИДН данная выплата будет рассматриваться в качестве дивиденда с применением пониженной ставки налога). | | 30% (при наличии действующего СИДН данная выплата будет рассматриваться в качестве дивиденда с применением пониженной ставки налога). |

щейся после налогообложения, пропорционально долям акционеров (участников). Применительно к хозяйственным обществам, Министерство Финансов РФ в своих письмах занимает позицию, что в случае непропорционального распределения чистой прибыли, выплаты сверх суммы, определенной пропорциональным способом, не признаются дивидендами для целей налогообложения и облагаются по ставке 20% при выплатах юридическим лицам, а при выплатах физическим лицам – по ставкам 13% и 30% в отношении резидентов и нерезидентов соответственно¹²². На настоящий момент отсутствуют специальные разъяснения российских налоговых органов касательно налогообложения при непропорциональном распределении прибыли участникам хозяйственного партнерства. Наиболее вероятно, что российские налоговые органы по данному вопросу займут такую же позицию, как и в отношении хозяйственных обществ, как было рассмотрено выше.

По нашему мнению, при наличии действующего соглашения об избежании двойного налогообложения (далее – «СИДН») в отношении выплат иностранным участникам хозяйственных партнерств следует руководствоваться определением дивидендов и соответствующей ставкой налога, предусмотренными применимым соглашением об избежании двойного налогообложения. В большинстве соглашений об избежании двойного налогообложения РФ в определении термина «дивиденды» отсутствует указание на их пропорциональный характер. Следовательно, для целей применимого соглашения об избежании двойного налогообложения выплаты сверх суммы, определенной пропорциональным способом, будут признаваться дивидендами и облагаться налогом у источника по соответствующей ставке. Соответствующие суммы налога должны быть исчислены, удержаны и перечислены в бюджет хозяйственным партнерством – плательщиком дивидендов, действующим в качестве налогового агента. Применительно к получателям дивидендов – юридическим лицам данный подход также находит

подтверждение в письмах Министерства Финансов РФ и в судебной практике¹²³. По нашему мнению, подобная логика применима и к получателям дивидендов – физическим лицам.

Мы приводим таблицу ставок налога на прибыль или налога на доходы (в зависимости от того, что применимо) в отношении дивидендов, выплачиваемых участникам хозяйственного партнерства, а также в отношении сумм выплат сверх суммы, определенной пропорциональным способом.

13.5. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ДОХОДОВ УЧАСТНИКОВ ПРИ ВЫБЫТИИ ИЗ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

13.5.1.

ПРОДАЖА ДОЛЕЙ В СКЛАДЧОМ КАПИТАЛЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

Доход от продажи долей участия в хозяйственном партнерстве облагается налогом на прибыль по ставке 20%. Налоговая база определяется как разница между суммой дохода и величиной расходов на приобретение долей. Доход участников – физических лиц, являющихся налоговыми резидентами РФ, от реализации долей в хозяйственном партнерстве, определяемый как разница между документально подтвержденными инвестициями участников в складочный капитал партнерства и ценой реализации этих долей, будет облагаться налогом на доходы в РФ по ставке 13% (в отношении физических лиц – резидентов).

Доход от реализации долей в хозяйственном партнерстве, полученный иностранным участником хозяйственного партнерства, как правило, освобождается от налога у источника в РФ на основании применимого соглашения об избежании двойного налогообложения.

Операции по продаже долей в хозяйственном партнерстве не будут облагаться НДС.

13.5.2.

ВЫБИТИЕ ИЗ ХОЗЯЙСТВЕННОГО
ПАРТНЕРСТВА ИЛИ ЕГО ЛИКВИДАЦИЯ

В соответствии с пунктом 5 статьи 39 НК РФ передача имущества в пределах первоначального взноса участнику хозяйственного общества или товарищества (его правопреемнику или наследнику) при выходе (выбытии) из хозяйственного общества или товарищества, а также при распределении имущества ликвидируемого хозяйственного общества или товарищества между его участниками не признается реализацией для целей налогообложения. Сходным образом, подпункт 4 пункта 1 статьи 251 НК РФ предусматривает, что при определении налоговой базы налогоплательщика не учитываются его доходы в виде имущества, имущественных прав, которые получены в пределах вклада (взноса) участником хозяйственного общества или товарищества (его правопреемником или наследником) при выходе (выбытии) из хозяйственного общества или товарищества либо при распределении имущества ликвидируемого хозяйственного общества или товарищества между его участниками.

Таким образом, применительно к хозяйственным обществам и товариществам, стоимость имущества, полученного их участниками при их ликвидации, не учитывается в целях налогообложения прибыли, если стоимость такого имущества равна стоимости внесенного такими участниками вклада в уставный (складочный) капитал обществ или товариществ.

На основе пункта 1 статьи 43 НК РФ российскими судами и налоговыми органами выработан подход, согласно которому доходы налогоплательщика, превышающие первоначальный взнос в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ, признаются дивидендами.

Вместе с тем, следует отметить, что приведенные выше нормы пункта 5 статьи 39 и подпункта 4 пункта 1 статьи 251 НК РФ не распространяются на хозяйственные партнерства. Такую позицию занимает и Министрство Финансов РФ¹²⁴ в своих письмах. В настоящее время отсутствуют разъяснения российских налоговых органов относительно налогообложения имущества (имущественных прав), полученных участниками при ликвидации хозяйственного партнерства (в частности, о применимых ставках налога на прибыль). По нашему мнению, наиболее вероятно, что российские налоговые органы займут позицию, согласно которой такое имущество (имущественные права) будет облагаться

налогом на прибыль в общем порядке по ставке 20%. В таком случае, применительно к иностранным участникам хозяйственного партнерства, доход, полученный при ликвидации хозяйственного партнерства, может рассматриваться как «иной доход», не подлежащий налогообложению у источника в соответствии с большинством действующих соглашений об избежании двойного налогообложения. В зависимости от характера полученного при ликвидации имущества (имущественных прав), подобный доход также может облагаться НДС по ставке 18% за рядом исключений (например, освобождается от НДС передача денежных средств, долей в уставном (складочном) капитале организаций).

На настоящий момент отсутствует административная и судебная практика относительно налогообложения доходов участников – физических лиц, полученных в результате ликвидации хозяйственного партнерства. Представляется вероятным, что в данном случае будет применяться подход, выработанный налоговыми органами в отношении хозяйственных обществ. Так, в ряде своих писем российские налоговые органы высказывали мнение, что НК РФ не предусмотрен специальный порядок налогообложения подобных доходов¹²⁵ (в данных письмах рассматривается ликвидация хозяйственных обществ, однако, по нашему мнению, подобный подход может быть применим и к хозяйственным партнерствам). Согласно позиции налоговых органов, высказанной в данных письмах, сумму налогооблагаемого дохода, полученного налогоплательщиком при ликвидации организации, следует определять исходя из рыночной стоимости переданного ему при ликвидации организации имущества без учета произведенных расходов. Данный вывод налоговые органы основывают на том, что налогоплательщик вправе уменьшить сумму своих облагаемых налогом доходов на сумму фактически произведенных им и документально подтвержденных расходов, связанных с получением этих доходов при продаже доли в уставном капитале организации. Поскольку при ликвидации общества продажи доли в уставном капитале не происходит, то доход, полученный от ликвидируемого общества, должен подлежать обложению налогом на доходы физических лиц на общих основаниях с полной суммы такого дохода по ставке 13% в отношении налоговых резидентов РФ¹²⁶. Судебная практика по данному вопросу в настоящее время также отсутствует.

120

См., например, Письмо Минфина России № 03-03-07/25624 от 04 июля 2013 г.

121

В настоящее время отсутствуют какие-либо разъяснения российских налоговых органов и судебная практика относительно особенностей применения ставки 0% в отношении дивидендов, выплачиваемых хозяйственным товариществом своим участникам.

122

См., например, Письмо Минфина России № 03-03-10/84 от 30 июля 2012 г.

123

См., например, Письмо Минфина России № 03-08-05 от 02 мая 2006 г. и Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа по делу № Ф09-2323/07-С3 от 10 апреля 2007 г.

124

См. Письмо Минфина России № 03-03-07/25624 от 04 июля 2013 г.

125

См., например, Письмо Минфина России № 03-04-06/3-301 от 08 ноября 2011 г.; Письмо Минфина России № 03-04-06/2-204 от 06 сентября 2010 г.; Письмо Минфина России № 03-05-01-05/193 от 11 сентября 2006 г.

126

Нам известно только об одном письме налоговых органов, в котором бы они занимали позицию в пользу налогоплательщика по данному вопросу: см. Письмо ФНС России № 3-5-04/70@ от 27 января 2010 г.

РАЗДЕЛ 14.

СТАТИСТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА В РОССИИ

Из общедоступных источников нам известно о том, что по состоянию на 16 октября 2013 г. учреждено девять хозяйственных партнерств. Перечень хозяйственных партнерств, сведения об их учредителях

и основных видах деятельности, внесенных в Единый государственный реестр юридических лиц, приводятся в таблице ниже.

| № | Полное фирменное наименование, место нахождения, дата государственной регистрации | Основные виды деятельности | Учредители |
|----|---|---|------------------------------------|
| 1. | <p>Хозяйственное партнерство «Региональное объединение специализированных стоянок» (Московская область) Дата государственной регистрации: 16 августа 2012 г.</p> | <ul style="list-style-type: none"> – эксплуатация гаражей, стоянок для автотранспортных средств, велосипедов и т.п. (основной) – восстановление резиновых шин и покрышек – торговля автотранспортными средствами – техническое обслуживание и ремонт автотранспортных средств – торговля автомобильными деталями, узлами и принадлежностями – торговля мотоциклами, их деталями, узлами и принадлежностями – техническое обслуживание и ремонт мотоциклов – хранение и складирование – организация перевозок грузов | Юридические лица ¹²⁷ |
| 2. | <p>Хозяйственное партнерство «Производственное объединение специализированных стоянок» (Московская область) Дата государственной регистрации: 09 ноября 2012 г.</p> | <ul style="list-style-type: none"> – эксплуатация гаражей, стоянок для автотранспортных средств, велосипедов и т.п. (основной) – восстановление резиновых шин и покрышек – торговля автотранспортными средствами – техническое обслуживание и ремонт автотранспортных средств – торговля автомобильными деталями, узлами и принадлежностями – торговля мотоциклами, их деталями, узлами и принадлежностями; техническое обслуживание и ремонт мотоциклов – деятельность прочего сухопутного транспорта – хранение и складирование – организация перевозок грузов | Физическое лицо и юридическое лицо |
| 3. | <p>Хозяйственное партнерство «Пульс» (г. Ухта) Дата государственной регистрации: 06 ноября 2012 г.</p> | <ul style="list-style-type: none"> – розничная торговля фармацевтическими товарами (основной) – розничная торговля медицинскими товарами и ортопедическими изделиями | Физические лица |

| № | Полное фирменное наименование, место нахождения, дата государственной регистрации | Основные виды деятельности | Учредители |
|----|---|--|-----------------|
| 4. | Хозяйственное партнерство «Консолидация» (г. Санкт-Петербург) Дата государственной регистрации: 19 ноября 2012 г. | <ul style="list-style-type: none"> – деятельность в области права (основной) – деятельность по управлению финансово-промышленными группами – деятельность по управлению холдинг-компаниями | Физические лица |
| 5. | Хозяйственное партнерство «КиллФиш товарный знак» (г. Санкт-Петербург) Дата государственной регистрации: 14 декабря 2012 г. | <ul style="list-style-type: none"> – оказание услуг (основной) – деятельность ресторанов и кафе – деятельность баров – поставка продукции общественного питания – консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления – деятельность по управлению финансово-промышленными группами и холдинг-компаниями | Физические лица |
| 6. | Хозяйственное партнерство «Управляющая компания КиллФиш» (г. Санкт-Петербург) Дата государственной регистрации: 25 декабря 2012 г. | <ul style="list-style-type: none"> – деятельность по управлению финансово-промышленными группами и холдинг-компаниями (основной) – деятельность ресторанов и кафе – деятельность баров – поставка продукции общественного питания – консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления | Физические лица |

| № | Полное фирменное наименование, место нахождения, дата государственной регистрации | Основные виды деятельности | Учредители |
|----|---|---|------------------------------------|
| 7. | Хозяйственное партнерство «Гильдия Купцов» (г. Ижевск) Дата государственной регистрации: 29 мая 2013 г. | <ul style="list-style-type: none"> – оптовая торговля пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями (основной) – оптовая торговля через агентов (за вознаграждение или на договорной основе) – оптовая торговля сельскохозяйственным сырьем и живыми животными – оптовая торговля непродовольственными потребительскими товарами – оптовая торговля несельскохозяйственными промежуточными продуктами, отходами и ломом – оптовая торговля машинами и оборудованием – прочая оптовая торговля – розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями – прочая розничная торговля в неспециализированных магазинах – транспортная обработка грузов – хранение и складирование – организация перевозок грузов – прочее финансовое посредничество – аренда прочих транспортных средств и оборудования – аренда торгового оборудования – деятельность в области права, бухгалтерского учета и аудита – консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления предприятием – рекламная деятельность – трудоустройство и подбор персонала | Физические лица |
| 8. | Хозяйственное партнерство «Боровлянский лесхоз» (Алтайский край) Дата государственной регистрации: 21 августа 2013 г. | <ul style="list-style-type: none"> – лесоводство и лесозаготовки (основной) – предоставление услуг в области лесоводства и лесозаготовок – производство пиломатериалов, кроме профилированных, толщиной более 6 мм; производство непитанных железнодорожных и трамвайных шпал из древесины – производство деревянных строительных конструкций и столярных изделий – производство общестроительных работ – оптовая торговля лесоматериалами – прочая оптовая торговля | Юридические лица и физическое лицо |

| № | Полное фирменное наименование, место нахождения, дата государственной регистрации | Основные виды деятельности | Учредители |
|----|--|--|-----------------|
| 9. | Хозяйственное партнерство «Газификация» (г. Волгоград) Дата государственной регистрации: 29 августа 2013 г. | <ul style="list-style-type: none"> – производство общестроительных работ по прокладке магистральных трубопроводов, линий связи и линий электропередачи (основной) – производство общестроительных работ по прокладке местных трубопроводов, линий связи и линий электропередачи, включая взаимосвязанные вспомогательные работы – финансовое посредничество, не включенное в другие группировки – капиталовложения в собственность – деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг (деятельность регистраторов) – деятельность по обеспечению эффективности функционирования финансовых рынков – прочая деятельность, связанная с управлением финансовыми рынками, не включенная в другие группировки – прочая вспомогательная деятельность в сфере финансового посредничества – консультирование по вопросам финансового посредничества – подготовка к продаже собственного недвижимого имущества – подготовка к продаже собственного нежилого недвижимого имущества – покупка и продажа собственного недвижимого имущества – покупка и продажа собственных нежилых зданий и помещений – сдача внаем собственного нежилого недвижимого имущества – деятельность агентств по операциям с недвижимым имуществом – маркетинговые исследования и выявление общественного мнения – маркетинговые исследования – деятельность по изучению общественного мнения – консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления – архитектурная деятельность – геолого-разведочные, геофизические и геохимические работы в области изучения недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы – гидрографические изыскательские работы – деятельность, связанная со сбором, обработкой и подготовкой картографической и космической информации, включая аэросъемку – инженерные изыскания для строительства – землеустройство – деятельность в области стандартизации и метрологии – предоставление услуг по трудоустройству – предоставление услуг по подбору персонала | Физические лица |

Исходя из основных видов деятельности, осуществляемых существующими хозяйственными партнерствами, можно заключить, что пока данная организационно-правовая форма не используется для реализации инновационных (в том числе венчурных) проектов, т.е. по назначению, для которого она вводилась.

127

Закон требует, чтобы в хозяйственном партнерстве участвовало по меньшей мере одно физиче-

ское лицо. Возможно, в Едином государственном реестре юридических лиц содержатся неполные или ошибочные сведения об учредителях либо

хозяйственное партнерство было учреждено с нарушением требований Закона.

РАЗДЕЛ 15. ПРОЕКТЫ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВАХ

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ ВЫВОДОВ ДАННОГО РАЗДЕЛА

- ▶ Российская ассоциация венчурного инвестирования (далее – «РАВИ») подготовила и в июне 2013 г. направила в Минэкономразвития пакет поправок в Закон, ориентированных на усиление диспозитивности регулирования деятельности хозяйственных партнерств.
- ▶ По состоянию на 20 октября 2013 г. данные поправки еще не были внесены на рассмотрение в Государственную Думу РФ.

4 июня 2013 г. в Минэкономразвития России был направлен пакет поправок в Закон, подготовленный специалистами РАВИ. Поправки ориентированы на усиление диспозитивности регулирования деятельности хозяйственных партнерств.

В первую очередь, предлагается внести изменения в общие положения о хозяйственных партнерствах. В частности, предлагается снять запрет на создание партнерства одним лицом (физическим или юридическим), участие партнерства в иных юридических лицах, а также разрешить размещение партнерством рекламы и размещение облигаций и иных ценных бумаг (за исключением акций). Кроме того, предусматривается ограничение требования о соответствии положений соглашения об управлении партнерством законодательству РФ исключительно требованием о непротиворечии соглашения Закону.

Поправки затрагивают порядок защиты принадлежащих партнерству исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности от взыскания со стороны кредиторов партнерства. Предусмотренная сейчас Законом процедура предполагает получение предварительного согласия всех участников (и иных лиц, в случаях, предусмотренных соглашением об управлении партнерством) для исполнения участником партнерства обязательств партнерства перед его кредиторами. Общим правилом предлагается сделать возможным такое исполнение без получения согласия со стороны участников и иных лиц, если иное не предусмотрено соглашением об управлении.

Предлагается исключить требование о заключении соглашения об управлении при учреждении партнерства, а также отменить требование о нотариальном удостоверении и хранении данного соглашения у нотариуса. Кроме того, предложено отменить необходимость утверждения аудитора при учреждении партнерства.

Пакет поправок реформирует положения, касающиеся органов управления. Например, предложены важные изменения, допускающие возможность осуществления функций единоличного исполнительного органа управляющей организацией или лицом, не являющимся участником партнерства.

В дополнение к этому, участник партнерства будет вправе действовать от имени партнерства в отношениях с третьими лицами только на основании и в пределах полномочий, определенных доверенностью, выданной такому участнику лицом, замещающим должность единоличного исполнительного органа.

Предлагается включить в текст Закона право участника на получение информации путем ознакомления с различными документами партнерства и возможность ограничения этого права соглашением об управлении в зависимости от определенных критериев (например, размера доли участника).

Корректируется состав обязательных положений устава: исключается необходимость указания в уставе состава складочного капитала, наличия соглашения об управлении (нужно указать лишь факт участия или неучастия в нем самого партнерства).

Поправки детализируют порядок перехода доли участника; в том числе, допускается возможность перехода доли в результате правопреемства. Вводятся положения, касающиеся возможности и процедуры изменения размера складочного капитала, а также регламентирующие порядок и сроки распределения прибыли партнерства.

Предлагается установить презумпцию действительности сведений, включенных в реестр участников партнерства, для третьих лиц.

По состоянию на 20 октября 2013 г. в Государственную Думу РФ не вносились официальные законопроекты, предусматривающие внесение изменений в Закон.

Пакет поправок, предлагаемых РАВИ, имеет целью усилить диспозитивность регулирования деятельности хозяйственных партнерств, устраняя большинство специальных для данной организационно-правовой формы ограничений. Положительный эффект предусматриваемой диспозитивности проявляется в том, что отменяются процедуры, затрудняющие функционирование таких партнерств как участников оборота, в частности, хранение соглашения об управлении у нотариуса, необходимость получения контрагентом у единоличного исполнительного органа письмен-

ного разрешения на ознакомление с соглашением об управлении и т.д.

Тем не менее, стоит отметить, что некоторые изменения были подготовлены без учета проводимой реформы гражданского законодательства, чем существенно ограничивают возможности участников хозяйственных партнерств, предоставляемые ГК РФ в новой редакции. Например, поправки предусматривают выдачу доверенности участникам от лица партнерства только единоличным исполнительным органом, хотя ГК РФ содержит более прогрессивные положения, позволяющие закрепить полномочия представителя самими участниками в соглашении об управлении или решении собрания (коллегиального органа партнерства)¹²⁸.

В целом же, проект РАВИ направлен на то, чтобы сделать хозяйственные партнерства одной из наиболее привлекательных форм ведения бизнеса, что в целом направлено на привлечение инвестиций и повышение интереса к данной организацион-

но-правовой форме венчурных инвесторов. Обратной стороной этого процесса может быть то, что отдельные контрагенты могут быть не готовы вступать в отношения с партнерством и могут требовать дополнительных гарантий исполнения партнерством своих обязательств по сделкам, а также дополнительного времени для проверки полномочия подписанта от лица партнерства.

С учетом анализа, приведенного в настоящем меморандуме, также считаем целесообразным внесение в Закон изменений, уточняющих вопрос о соотношении положений устава и соглашения об управлении партнерством (см. Раздел 9.2.2 меморандума); внесение в Закон о защите конкуренции положений о допустимости условий соглашения об управлении партнерством, ограничивающих права сторон на конкуренцию (см. Раздел 9.2.6); а также внесение в Закон о стратегических обществах положений, распространяющих его действие на хозяйственные партнерства (см. Раздел 5.2.2).

128

См. пункт 4 статьи 185 ГК РФ.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЕ 1.

Структурное описание устава и соглашения об управлении партнерством.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2.

Типовой устав хозяйственного партнерства.

ПРИЛОЖЕНИЕ 3.

Типовое соглашение об управлении хозяйственным партнерством.