

ОТЧУЖДЕНИЕ ДОЛИ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ООО: АКТУАЛЬНЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Ума Муртазалиева

юрист департамента юридического сопровождения и банковского консалтинга «HONEST & BRIGHT COMPANY»

Сделки с долями ООО проводятся очень часто: в форме приобретения доли в уставном капитале ООО осуществляются инвестиции; реализуя долю, участник может попытаться вернуть себе вложения, которые были сделаны им в бизнес.

В 2009 году была проведена масштабная реформа корпоративного законодательства, был принят Федеральный закон от 30.12.2009 г. № 312-ФЗ (далее — Закон № 312-ФЗ), очень серьезные изменения коснулись правового регулирования ООО, в частности, порядка отчуждения доли. Одной из целей реформы является повышение привлекательности России как страны для вложения инвестиции для иностранных предпринимателей, обеспечения защиты участников обществ и акционеров.

Форма договора

Одно из самых важных для практики нововведений коснулось формы договора продажи доли. В соответствии с изменениями, внесенными в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.12.1998 г. об ООО (далее — ФЗ об ООО) в июле 2009 года, отчуждение доли должно происходить в нотариально удостоверенной форме. Права на долю переходят к ее приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки.

Несомненным плюсом данного нововведения является уменьшение риска выбытия доли от ее владельца против воли, риска рейдерских захватов и смены корпоративного контроля против воли участников ООО.

Тем не менее такая усложненная процедура довольно обременительна для участников оборота. Следует учитывать, что не каждая сделка с долями ООО требует нотариального удостоверения.

Сделки, оформляющие переход права на долю, нотариального удостоверения которых не требуется, можно разделить на несколько групп:

Сделки между участниками ООО, перераспределение долей между участниками

1. Прежде всего это сделка по приобретению доли или части доли в результате использования участником своего преимущественного права покупки доли (п. 5–7 ст. 21 ФЗ об ООО). В соответствии с п. 4 ст. 21 ФЗ об ООО участники пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) общества по цене предложения третьему лицу или по цене, заранее определенной в уставе общества пропорционально размерам своих долей. Таким образом, если участник общества решает продать долю, оставшиеся участники могут воспользоваться своим правом и приобрести долю или часть доли.
2. Переход доли реорганизованного участника ООО – юридического лица к правопреемникам в соответствии с п. 8 ст. 21 ФЗ об ООО.
3. Переход доли к учредителям, имеющим имущественные права в отношении ликвидированного юридического лица, являвшегося участником ООО (п. 8 ст. 21 ФЗ об ООО).
4. Переход доли к наследникам умершего гражданина-участника ООО (п. 8 ст. 21 ФЗ об ООО).
5. Распределение между участниками долей, принадлежащих обществу (ст. 24 ФЗ об ООО).

Приобретение долей самим обществом

1. Если уставом общества предусмотрен запрет на отчуждение доли третьему лицу, а участники отказались от приобретения доли либо не было получено согласие на передачу доли третьему лицу, если такое согласие требуется, общество обязано приобрести долю участника (п. 2 ст. 23 ФЗ об ООО).
2. По требованию участника общества, не принимавшего участия или голосовавшего против на собрании, на котором было принято решение об одобрении крупной сделки или об увеличении уставного капитала, общество обязано приобрести его долю (абз. 2 п. 2 ст. 23 ФЗ об ООО).
3. Использование обществом преимущественного права покупки, если уставом предоставлено такое право (п. 5–7 ст. 21 ФЗ об ООО).

Выход участника из общества

До вступления в силу Закона № 312-ФЗ в июле 2009 года выход участника из общества ничем не ограничивался, каждый участник мог выйти из общества, потребовав от самого общества выплаты ему доли в стоимости чистых активов, пропорциональную доле его участия. С внесением изменений в ФЗ об ООО выход участника из общества допускается только в том случае, если такая возможность содержится в уставе общества (ст. 26 ФЗ об ООО).

Увеличение уставного капитала

1. Уставный капитал общества может быть увеличен за счет вкладов его участников либо третьих лиц.
2. Увеличение доли участника может происходить за счет внесения им дополнительного вклада в уставный капитал общества (п. 1 ст. 19 ФЗ об ООО).
3. Третьи лица имеют право вносить вклад в уставный капитал общества и таким образом приобретать долю участия в обществе, если это не запрещено уставом общества (п. 2 ст. 19 ФЗ об ООО).

Приобретение доли в результате публичных торгов

1. В случае обращения взыскания на долю участника общества либо само общество вправе удовлетворить требования кредиторов участника, на долю которого обращается взыскание, в размере, эквивалентном действительной стоимости доли.
2. Если в течение трех месяцев с момента предъявления кредиторами участника общества или остальные участники не выплатят действительную стоимость доли в счет погашения требований кредиторов, доля участника будет продана с публичных торгов (ст. 25 ФЗ об ООО).
3. Однако следует учитывать, что переход прав и обязанностей участника по проданной с публичных торгов доле переходят с согласия участников общества (п. 9 ст. 21 ФЗ об ООО).
4. Как видим, в основном отсутствие требования о нотариальном удостоверении сделки касается тех случаев, когда права на долю переходят от участника к участнику либо от общества к участнику.
5. В том случае, если сделка по отчуждению доли требует нотариального удостоверения, подготовку сделки к закрытию следует начать с передачи имеющихся документов нотариусу на ознакомление.

Стороны сделки

Участниками ООО могут быть как физические, так и юридические лица, являющиеся резидентами России или не обладающие таким статусом. При структурировании сделки по отчуждению доли в уставном капитале ООО следует учитывать некоторые особенности таких сделок, сторонами которых являются иностранные юридические лица.

В зарубежной юридической практике принято включать юридическое лицо, чьи акции/доли являются предметом сделки, в число сторон договора. Это позволяет возложить на юридическое лицо обязательства, которые должны быть выполнены им, обеспечить наличие на стороне продавца содолжника, который будет отвечать в случае нарушения договора. В российской практике такой подход также является оправданным. Но ввиду отсутствия ясности в вопросе, обладает ли общество достаточными полномочиями для вступления в такого рода договоры и принятии на себя

таких обязательств, существует риск признания такого договора частично или полностью недействительным. К тому же, нотариусы при оценке возможности удостоверения сделки по продаже доли весьма отрицательно относятся к наличию общества в числе сторон договора продажи доли.

Практические советы по совершению сделки

1. Покупателю доли следует провести очень тщательную проверку документов продавца и самого общества, доля в уставном капитале которого приобретается.

Если нет возможности поручить юристу проведение полноценной процедуры due diligence сделки с привлечением юристов, аудиторов и финансовых аналитиков, необходимо истребовать у продавца доли следующие документы для ознакомления и анализа:

- учредительные документы общества;
- документы, подтверждающие юридический статус общества;
- лицензии, разрешения на ведение обществом деятельности;
- решения органов управления общества;
- сведения о лицах, действующих по доверенности от имени общества, сами доверенности;
- документы, подтверждающие права участника на долю в обществе, являющиеся основанием для перехода прав на долю;
- сведения о наложении административных взысканий на общество, об уголовной и административной ответственности единоличного исполнительного органа общества;
- сведения о работниках общества, документы, оформляющие трудовые отношения с ними;
- договоры общества, сведения по крупным сделкам общества;
- документы, подтверждающие наличие у лица, действующего от имени участника общества, соответствующих полномочий.

Следует постараться проверить указанные документы за последние три года, предшествующие предполагаемой покупке доли.

2. Для нотариального удостоверения договора продажи доли потребуются предоставить следующие документы иностранного юридического лица:

- устав, учредительный договор;
- выписку из торгового реестра;
- документ, подтверждающий полномочия директоров;
- решение уполномоченного органа юридического лица об одобрении сделки;
- доверенность, выданная лицу, уполномоченному подписывать договор;
- иные документы, которые могут потребоваться нотариусу для удостоверения.

Все перечисленные документы должны быть легализованы, переведены на русский язык. Перевод должен быть нотариально удостоверен.

3. Помимо указанных выше документов должны быть предоставлены документы, подтверждающие полномочия лица распоряжаться долей. В соответствии с п. 13 ст. 21 ФЗ об ООО к таким документам относятся:

- а) официальная выписка из единого государственного реестра юридических лиц;
- б) нотариально удостоверенный договор, на основании которого доля ранее была приобретена соответствующим лицом;
- в) документ о переходе доли в порядке правопреемства;
- г) нотариально удостоверенный договор об учреждении общества (решение единственного учредителя о создании общества).

Несмотря на то что нотариус при удостоверении сделки с долями проверяет полномочие лица, отчуждающего доли на распоряжение ими, на практике нотариусы могут выходить за рамки указанной задачи и анализировать и проверять текст договора, предъявлять завышенные требования к сторонам сделки и к документам, предоставляемым ими. Так, некоторые нотариусы требуют, чтобы от имени продавца доли юридического лица выступал директор, а не иное уполномоченное по доверенности лицо. Это требование обусловлено Методическими рекомендациями Московской городской нотариальной палаты¹, но законодательного обоснования оно не имеет. Что касается текста самих договоров, у нотариусов могут вызвать сомнения многие положения, без которых невозможно проведение сделки M&A, например, положения об условиях или гарантиях.

Подготовка договора продажи доли

Договор продажи доли оформляет один из наиболее часто встречающихся способов передачи прав на долю — продажу доли. Договор, по которому права на долю будут отчуждены, должен подготавливаться с учетом договоренностей, достигнутых сторонами, а также с учетом норм законодательства России.

Следует заметить, что при обращении к нотариусу за удостоверением сделки нотариус может предложить сторонам уже готовый текст договора. Как показывает практика, такой текст может содержать все существенные условия договора, но не отвечать интересам сторон, и, разумеется, стандартный текст не будет отражать специальные договоренности сторон. Представляется разумным поручить подготовку договора юристу, который затем и согласует его с нотариусом.

¹ Доступно на сайте http://www.mgnp.info/news/detail.php?ID=2443&sphrase_id=6372.

Следует учитывать, что даже в том случае, если устав ООО не приведен в соответствие с новой редакцией ФЗ об ООО, это не мешает участникам провести сделку по отчуждению доли. Такое разъяснение можно найти в информационном письме ВАС РФ².

Рассмотрим подробнее, что должно содержаться в договоре продажи доли.

О чем сторонам обязательно нужно договориться

1. Предмет договора

Предметом договора может являться доля либо часть доли. Размер доли или части доли обязательно должен указываться в договоре. Также из текста договора должно ясно следовать, доля в уставном капитале какого общества отчуждается (наименование общества, ОГРН, ИНН, адрес), должен быть указан собственник доли.

Следует учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 21 ФЗ об ООО доля, не оплаченная участником полностью, может быть отчуждена только в оплаченной ее части.

2. Отсутствие препятствий для отчуждения доли

Для обеспечения наибольшей «закрытости» общества участники общества могут предусмотреть запрет на отчуждение доли третьим лицам (абз. 2 п. 2 ст. 21 ФЗ об ООО). Такой запрет должен содержаться в уставе общества.

Уставом общества может предусматриваться обязательное получение согласия участников общества или самого общества на переход доли к третьему лицу (п. 10 ст. 21 ФЗ об ООО).

Согласие участников считается полученным в случаях, если:

- в течение 30 дней со дня получения обществом оферты или сообщения о намерении продать долю в общество представлены письменные заявления о согласии на переход доли;
- в течение указанного срока не предоставлены письменные заявления об отказе от дачи согласия на отчуждение доли.

Согласие общества считается полученным в случаях, если:

- в течение тридцати дней со дня обращения к обществу (либо иного срока, установленного уставом) получено согласие общества на отчуждение общества;
- в течение тридцати дней со дня обращения к обществу (либо иного срока, установленного уставом) не получен отказ в даче согласия на отчуждение доли.

² Информационное письмо ВАС РФ №135 от 30.03.2010 г.

В том случае, если переход прав на долю был осуществлен с нарушением порядка получения согласия участников, участники, участник общества либо само общество вправе в течение трех месяцев обратиться в суд с требованием передать реализованную долю обществу. Срок в три месяца исчисляется с той даты, когда общество или участники узнали или должны были узнать о реализации доли.

3. Отсутствие преимущественных прав на долю

В соответствии с п. 4 ст. 21 ФЗ об ООО участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли или части доли по цене предложения третьему лицу или по цене, указанной в уставе общества.

Перед заключением договора продажи доли покупателю следует убедиться, что все требования законодательства были соблюдены. В частности, участник, намеренный продать долю, обязан известить в письменной форме остальных участников общества и само общество путем направления за свой счет оферты этим лицам. В оферте должны содержаться все существенные условия договора.

Участники могут воспользоваться преимущественным правом в течение 30 дней с даты получения оферты, но устав общества может содержать более продолжительный срок.

Преимущественное право покупки доли может прекратиться по нескольким основаниям (п. 6 ст. 21 ФЗ об ООО):

- 1) поступление в общество письменного отказа от преимущественного права покупки;
- 2) подпись участника на таком заявлении должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке;
- 3) истечение срока использования преимущественного права покупки.

Если участники или общество не воспользовались своим преимущественным правом, доля или часть доли могут быть проданы третьему лицу по цене не меньше той, которая была указана в оферте, направленной обществу (либо не ниже цены, указанной в уставе), и на условиях, которые содержались в оферте.

Следует учитывать, что уставом может быть предусмотрена возможность для участников воспользоваться преимущественным правом в отношении не всей доли, а лишь ее части. Так, если третьему лицу предложена доля в 50%, оставшиеся участники могут воспользоваться своим правом и приобрести 10% от этой доли, получив таким образом большинство на общем собрании участников. Покупатель, заинтересованный в получении мажоритарной доли участия, должен удостовериться, что указанной возможности остающимся участникам не предоставлено.

Сделка, совершенная с нарушением указанных выше требований, является оспоримой. Если договор продажи доли был заключен и ис-

полнен в нарушение существующего преимущественного права, участники или участник либо общество (если оно обладает преимущественным правом покупки) в течение трех месяцев с той даты, когда общество или его участники узнали или должны были узнать о состоявшейся продаже, имеет право обратиться в суд с требованием о переводе прав и обязанностей покупателя на участников общества.

4. Стоимость доли и порядок осуществления расчетов

По договору продажи доли возможно предусмотреть несколько вариантов последовательности оплаты доли. В некоторых случаях целесообразно выплатить сумму после нотариального удостоверения сделки, а значит, возникновения у покупателя прав на долю. Также возможно оплатить долю, а затем заключить договор продажи доли. В том случае, если продавец уклоняется от нотариального удостоверения сделки, покупатель может в судебном порядке защитить свое право. Как следует из абз. 3 п. 11 ст. 21 ФЗ об ООО, если участник общества, заключивший договор, устанавливающий его обязанность совершить при исполнении другой стороной встречного исполнения сделку, направленную на отчуждение доли, уклоняется от нотариального удостоверения сделки, приобретатель доли вправе в судебном порядке требовать передачи ему доли. В случае положительного решения суда основанием для государственной регистрации изменений, вносимых в ЕГРЮЛ, будет являться судебное решение.

Стоимость доли по договору может определяться в единой твердой сумме либо может состоять из постоянной и переменной части, зависящей от нескольких факторов.

К факторам, в зависимость от которых будет поставлена выплата переменной части суммы по договору, можно отнести:

- достижение/недостижение определенных финансовых показателей;
- результаты работы общества по окончании финансового года;
- соответствие/несоответствие показателей финансовой отчетности пороговым значениям, предусмотренным договором.

При таком порядке выплат следует учитывать, что для определения наступления либо ненаступления событий, с которым связывается возникновение обязанности выплатить продавцу переменную часть суммы, необходимо привлечение специалистов (аудиторов, финансовых консультантов).

Поэтапный порядок выплаты покупной цены доли характерен для сделок с долями, носящих инвестиционный характер. Инвестор, заинтересованный в развитии бизнеса, вкладывающий в него деньги, получает возможность стимулировать продавца, который остается в обществе в качестве участника или члена органов управления, к наиболее эффективному управлению.

5. Залог доли в силу закона

Если в договоре предусмотрена поэтапная оплата покупной цены, то есть если права на долю перешли, но покупателем его обязанности по оплате не были выполнены, можно говорить о продаже доли в кредит. В соответствии со ст. 488 ГК РФ в данном случае возникает залог предмета договора в пользу продавца. Такой залог возникает, если в самом договоре не будет указано иное.

Сведения об обременении доли залогом должны содержаться в ЕГРЮЛ. Запись в ЕГРЮЛ об обременении доли залогом погашается на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя или на основании вступившего в законную силу решения суда (п. 3 ст. 22 ФЗ об ООО).

В том случае, если в договоре не указывается на то, что залога не возникает, нотариус одновременно с направлением в ЕГРЮЛ сведений о новом участнике направит сведения об установлении обременения доли залогом.

6. Предварительные условия

В зависимости от характера сделки, природы деятельности общества предварительные условия могут быть различными:

- получение согласия антимонопольного органа на проведение сделки;
- получение от органов управления сторон согласия на заключение и исполнение сделки;
- предоставление продавцом документов, затребованных покупателем (schedule of disclosure).

Следует учитывать, что при наличии в договоре отлагательных условий, с которыми стороны связывают вступление договора в силу, возникает спорный вопрос относительно момента возникновения прав на долю. В соответствии с п. 12 ст. 21 ФЗ об ООО доля переходит к приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки.

Если необходимо предусмотреть условия, важные для вступления договора купли-продажи доли в силу, сделка может быть структурирована с использованием предварительного договора, содержащего обязанность сторон выполнить некоторые условия и обязывающего их в дальнейшем заключить основной договор. Предварительный договор продажи доли также подлежит нотариальному удостоверению.

Что рекомендуется согласовать в договоре

1. Обязательства сторон после передачи доли

После того как доля перешла к покупателю, у продавца и покупателя возникает необходимость в координации своих действий, если продавец остается участником общества. К действиям, требующим координации, могут относиться обязательства по уведомлению общества о состоявшемся переходе, внесению изменений в устав, заключению договора об осуществлении прав участников.

В соответствии с п. 3 ст. 8 ФЗ об ООО участники могут вступать в договор, определяющий порядок осуществления ими своих прав участников. При заключении сделок, имеющих инвестиционную направленность, создании венчурной компании, вступление участниками в подобный договор помогает заранее предусмотреть многие проблемные вопросы, урегулировать отношения между участниками и обществом, определить меры по разрешению тупиковых ситуаций.

2. Соглашение о неконкуренции

Такие обязательства означают, что продавец, общество и покупатель доли фактически разделяют рынки, на которых будет осуществляться их деятельность. Если покупатель доли работает в той же сфере, что и общество, доля в котором приобретена, для развития общества и для остальных его участников весьма желательным будет разграничить сферы активности по территориальному или по иному признаку.

3. Соглашение о сохранении кадрового состава общества

Стороны могут предусмотреть обязанность продавца не переманивать сотрудников общества, доля в уставном капитале которого была продана, для сохранения конкурентоспособности общества.

Но следует помнить, что, несмотря на наличие подобного положения, сотрудники смогут перейти на работу к покупателю доли или к иному лицу, так как стороны своим соглашением не могут ограничить права работников. В данном случае регулированию будет подлежать лишь поведение самих сторон – покупателя, продавца, общества, – которые договариваются не совершать тех или иных действий.

4. Конфиденциальность

Стороны могут договориться о сохранении в тайне основных положений и условий договора, иной информации, имеющей отношение к обществу, его финансовому положению, финансовому и правовому положению сторон сделки, участников общества и иной информации, которая стала известна сторонам в связи с вступлением и исполнением сделки.

5. Заверения и гарантии

Заверения и гарантии (representations and warranties) являются неотъемлемой частью договора, оформляющего сделку M&A, составленного в соответствии с английским или американским правом. Заверения и гарантии представляют собой условия, существенные для сторон, на наличие которых стороны полагаются и рассчитывают при заключении сделки. Можно сказать, что заверения и гарантии являются «фотоснимком» текущего состояния общества, его финансового, правового положения.

Заверения и гарантии могут быть взаимными, предоставляемыми как продавцом, так и покупателем, кроме того, продавец доли может предоставлять гарантии и заверения относительно общества.

Заверения и гарантии могут касаться следующих вопросов:

Корпоративные вопросы. Среди них могут быть следующие: наличие у продавца необходимых полномочий, отсутствие конфликта интересов как следствия заключения договора, соблюдение обществом всех необходимых корпоративных процедур, соблюдение обществом всех требований корпоративного законодательства, наличие у продавца права на долю.

Вопросы налогообложения. В основном они касаются соблюдения обществом всех требований налогового законодательства, своевременного и полного исполнения обязательства по уплате налогов и сборов, подаче налоговых деклараций, отсутствия взысканий и штрафов, наложенных на общество налоговыми органами.

Финансовые вопросы включают в себя положения о состоянии бухгалтерской отчетности общества, о достоверности и полноте финансовых документов, представленных продавцом покупателю, отсутствии сведений о существенном ухудшении финансового положения общества.

Сведения о заключенных обществом договорах. В данном разделе обычно указывается, что договоры и соглашения, заключенные обществом, были заключены на законном основании, являются действительными, исполнены или исполняются, имеют юридическую силу; договоры, в которые общество вступило, были заключены с соблюдением всех необходимых процедур, например, таких, как порядок одобрения крупных сделок.

Отсутствие судебных споров. В данном пункте отображаются сведения о том, что компания на момент заключения договора не является стороной судебного разбирательства, в отношении нее не возбуждено исполнительного производства, либо о том, что общество не получало сообщений о возбуждении в отношении него административного производства.

Отношения с клиентами и поставщиками. Так как, приобретая долю в ООО, продавец рассчитывает не на сам факт наличия доли в его активах, а на участие в действующем бизнесе, важно получить сведения о том, что отношения с клиентами и поставщиками, наличие которых важно для бизнеса, сохранены на момент заключения договора и у продавца или общества нет основания предполагать, что возможен отказ от сотрудничества со стороны ключевых клиентов или поставщиков.

Мы постарались описать основные традиционные гарантии и заверения, обычно включаемые в договоры продажи доли (акций). При включении гарантий и заверений в договор следует помнить, что в соответствии с российским правом природа таких обязательств является спорной. Велик риск того, что при нарушении стороной гарантий и заверений взыскать с нее убытки для пострадавшей стороны будет довольно проблематично.

Хотелось бы подчеркнуть, что при структурировании сделки по покупке/продаже доли в уставном капитале ООО при несомненно продуктивном следовании зарубежному опыту подобных сделок, следует учитывать особенности гражданского законодательства России современное состояние судебной практики по соответствующим спорам.