

О введении в России новой организационно-правовой формы юридических лиц в последние две недели сообщили все новостные СМИ. Уже делаются первые попытки анализа потенциала хозяйственного партнерства и его бесполезности в сравнении с ООО и АО. Говорят много, но не о том. Как нам кажется...

Внесенный в июне этого года законопроект сразу привлек наше внимание тем, что в основе существования этой организационно-правовой формы законодателем была положена идея о регулировании её деятельности гибким, всеобъемлющим Соглашением об управлении партнерством.

Именно этим документом, а не Уставом, закон и предлагает регулировать фундаментальные моменты деятельности хозяйственного партнерства, а самое главное - отношения между участниками партнерства. Существующие формы коммерческих компаний не позволяют собственникам бизнеса закрепить отношения между ними именно таким образом, как они того пожелают - ни Акционерные соглашения (ст. 32.2 Закона «Об акционерных обществах»), ни Договор об осуществлении прав участников ООО (ч.3 ст.8 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью») не дают реальной возможности урегулировать частные, практически интимные вопросы отношений между бизнес-партнерами. Эти договоры и соглашения не нашли поддержки в российских судах - все положения, закрепленные в них, признаются недействительными как противоречащие основным принципам российского права.

Реальность же такова, что без наличия четкого и сильного инструмента, свободно регулирующего отношения между собственниками, российскому бизнесу не обойтись. В определенной части и для этого Управляющие компании и компании - Хранители активов выводятся в иностранные юрисдикции, позволяющие прописать отношения партнеров на каждом этапе жизни компании, вплоть до внуков и правнуков.

Без наличия гибкого механизма регулирования отношений участников компании привлекать инвестиции очень сложно. Это и имел в виду законодатель, предлагая такой законопроект, указывая в пояснительной записке, что «ни одна из существующих организационно-правовых форм не соответствует специфическим требованиям участников инновационной (в том числе венчурной - особо рискованной) деятельности, а также международным стандартам их осуществления». Суть венчурной деятельности в том, что инвестор вкладывает деньги в развитие нового, а значит, рискованного проекта (в основном в области медицины, передовых технологий и т.п.). Проект выводится на

определенный уровень, набирает обороты, после чего инвестор может выйти из него, получив значительный доход. Очевидно, что в таких обстоятельствах его интересы должны защищаться определенным образом, он объективно вправе установить свои правила игры. При этом второй партнер - носитель гениальной идеи - также должен иметь гарантии, обеспечивающие продвижение этой идеи: инвестор должен не вмешиваться в вопросы создания инновационного продукта, не выходить из проекта до наступления определенного этапа (достижения какой-то финансовой стабильности, например), не вкладывать деньги в развитие конкурирующей идеи и т.п. Нет сомнений, что в российской правовой системе ни акционерное общество, ни ООО не позволяют гибко регламентировать отношения партнеров в силу жесткого императивного регулирования деятельности юридических лиц таких ОПФ. Для этого и принят закон. В этом его основная ценность. Полагаем, что для более четкого понимания положительных моментов хозяйственного партнерства следует провести небольшую дискуссию с авторами заключения (далее - эксперты) на проект этого закона, подготовленного в Совете при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Именно этот орган был категорически против принятия закона по ряду причин, на которые мы попытаемся привести свои контраргументы:

1. Основным учредительным документом партнерства фактически является не устав, а соглашение об управлении партнерством, которое заключается при учреждении партнерства. Широчайший круг вопросов решается в соглашении об управлении партнерством, вместо того, чтобы быть решенными в законе или уставе партнерства.

Закрепление основных моментов создания и деятельности такой компании именно в соглашении её участников и является его принципиальной особенностью, выводящей из ряда существующую форм юридических лиц. Верховенство соглашения об управлении партнерством над уставом компании является не недостатком, а основным преимуществом формы. Публичность устава компании очень часто играет против нее, корпоративный шантаж для некоторых лиц уже стал профессией. Именно конфиденциальность соглашения способна не только защитить интересы его участников, но и обезопасить само партнерство от недобросовестных действий третьих лиц. Кроме того, именно желание урегулировать на уровне закона всё и всех и приводит к ситуациям, когда судебное решение законно, но несправедливо.

2. Партнеры лишаются права включать в устав партнерства какие-либо положения об управлении партнерством и его деятельностью, кроме прямо указанных в данном федеральном законе. По нашему мнению, наоборот, у участников партнерства появляется право не включать в общедоступный устав сокровенный порядок регулирования своей деятельности.

3. Заключение, содержание и исполнение соглашения об управлении партнерством может всецело зависеть от лиц, в партнерстве не участвующих.

Действительно, сторонами соглашения об управлении партнерством должны быть все участники партнерства, а также могут быть лица, не являющиеся участниками партнерства (ч.2 ст. 6 Закона).

По мнению экспертов, «такой конститутивный элемент это организационно-правовой формы юридического лица ... может вполне привести к тому, что дальнейшие решения о деятельности партнерства и его судьбе будут приниматься именно этими лицами и, возможно, вопреки воле партнеров». Может быть. Но почему это должно быть плохо, если так партнеры решили сами? Если, например, включение в состав лиц, принимающих управленческие решения, независимых профессиональных консультантов, способных трезво оценивать действительность и не вводить собственников бизнеса в заблуждение, как это часто делают наемные менеджеры, отвечает интересам партнеров - почему они не могут договориться об этом? Разве детальная регламентация на уровне закона порядка управления в акционерном обществе хоть как-то защищает в реальности от ситуации управления этим акционерным обществом единственным лицом, например его генеральным директором, решения которого избранный в порядке, установленном м законом, совет директоров принимает беспрекословно? Откуда произрастает эта иллюзия, что только на уровне законов можно урегулировать частные вопросы лиц, почему этим лицам отказывается в праве определять свою бизнес-судьбу самостоятельно? Непонятно.

Однако стоит отметить, что включение с состав сторон соглашения об управлении партнерством лица, не являющегося участником партнера, все же может иметь весьма негативные последствия. Изменение условий соглашения осуществляется только по общему согласию сторон. При этом каждый участник соглашения имеет один голос вне зависимости от размера принадлежащей ему доли в складочном капитале партнерства и условий соглашения, определяющих права участника на участие в управлении партнерством. Таким образом, принятие решения по вопросам распределения прибыли, ограничения прав на отчуждение доли в складочном капитале, порядку и условиям осуществление партнерами своих прав и исполнения обязанностей и т.д. ставится в зависимость от воли лица, не являющегося участником партнерства, установление ответственности которого никак законом не предусмотрено. В этой части с экспертами, безусловно, необходимо согласиться - включение в соглашение об управлении партнерством одновременно партнеров, само партнерство и иных лиц может создать «сложную, запутанную систему правовых связей между этими лицами в разном сочетании, не совпадающих по содержанию, но имеющих один и тот же предмет - отношения в партнерстве и его отношения во вне».

Автор: Administrator
01.11.2012 11:05 -

Вместе с тем полагаем, что случаи включения «иных» лиц будут не так распространены, как это кажется критикам закона. В России пока не принято включать независимых лиц в состав совета директоров, не то что в состав сторон такого «интимного» соглашения.

Кроме того, в конечном варианте Закона появилось право Правительства РФ устанавливать нормативы достаточности собственных средств партнерств, осуществляющих определенные виды деятельности (ч.9 ст.2), что может очень легко сузить круг применения этой ОПФ.

В целом следует отметить, что закон принят в не сильно измененном виде в сравнении с первоначальным проектом. Немного сместились некоторые акценты: запрет на рекламу своей деятельности переключился из глубины закона во 2 статью. Появилось обязательное нотариальное удостоверение соглашения об управлении партнерством и его последующее нотариальное хранение. Нотариальное удостоверение установлено и для отчуждения доли в партнерстве. Запрет партнерам на осуществление конкуренции с партнерством заменен на более корректные (а, значит, не противоречащее свободе конкуренции) «обязательства, ограничивающие права участников партнерства и иных лиц на финансовое, личное трудовое или иное участие в деятельности иных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющую деятельность, соответствующую предмету деятельности партнерства» (п.5 ч.6 ст. 6 Закона). Появилась обязанность ведения реестра участников партнерства.

Что в итоге получится, узнаем только после 1 июля 2012 года, когда закон вступит в силу. Однако уже сегодня некоторые компании предлагают свои услуги по регистрации хозяйственного партнерства.

Россия улучшает инвестиционный климат. Знакомимся, хозяйственное партнерство...

Обсудить материал с автором...

Коллектив Центра структурирования бизнеса и налоговой безопасности