



ФЕВРАЛЬ 2012

Новые формы инвестиционной деятельности: хозяйственные партнерства и инвестиционные товарищества

Государственная Дума в конце ноября 2011 года приняла ряд законов, вводящих новые формы реализации инвестиционных проектов: *хозяйственные партнерства* и *инвестиционные товарищества*.

Хозяйственные партнерства – коммерческие организации, которые (в отличие от привычных ООО и АО) позволяют их участникам:

- свободно определять структуру и порядок деятельности органов управления партнерства – все эти вопросы решаются в соглашении об управлении партнерством, заключаемом участниками, в уставе такой организации отражается минимальный набор сведений, важный для третьих лиц, но не раскрывающий внутреннюю структуру управления и корпоративного контроля;
- задействовать в управлении партнерством через участие в указанном соглашении помимо участников, также иных лиц (кредиторов, финансирующих проект, держателей опциона и т.п.);
- возлагать на партнеров обязательство воздерживаться от конкуренции с партнерством в течение определенного срока, устанавливать меры ответственности за его нарушение;
- вести через партнерство любую деятельность, не запрещенную законом, за исключением размещения облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, нельзя рекламировать деятельность партнерства;
- создавать партнерство с любым размером складочного капитала (минимального уровне не установлено), при этом ограничивать обращение долей в складочном капитале партнерства так, как об этом договорятся его участники;
- при ликвидации партнерства удержать при себе исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные или ранее переданные партнерству, предложив кредиторам иное имущество, причем указанные права при ликвидации могут перейти одному или нескольким заранее определенным участникам партнерства.

Чем важна такая форма для бизнеса: впервые в российской юрисдикции реализуется идея максимальной свободы договора в корпоративном праве – участникам оборота дается возможность конструировать любые договоренности между бизнес-партнерами, затем «упаковывая» такие договоренности в корпоративную форму.



Договоренности участников такого проекта предельно конфиденциальны. Соглашение об управлении партнерством подлежит нотариальному удостоверению и должно храниться у нотариуса по месту нахождения партнерства. В уставе отражается минимум сведений, которые не позволяют третьим лицам понять содержание бизнес-договоренностей и реальное распределение корпоративного контроля внутри партнерства.

Данная форма юридического лица является коммерческой организацией, но на нее не распространяются нормы законодательства об АО или ООО, а потому все ограничения из специального законодательства об АО и ООО (поддержание чистых активов, порядок проведения собраний и иные корпоративные процедуры, отчетность и т.п.) не применимы.

Число участников партнерства – от 2 до 50, оно не вправе участвовать в иных юр.лицах, кроме ассоциаций и союзов. Создание партнерства осуществляется минимум двумя лицами, реорганизация из иного юр.лица в партнерство не допускается.

Новеллы законодательства о партнерствах вступают в силу с 01.07.2012.

Инвестиционное товарищество – договорная модель (без создания юридического лица), разновидность договора о совместной деятельности. Наиболее важные характеристики:

- товарищество может осуществлять только инвестиционную деятельность (сделки по приобретению/отчуждению не обращающихся на организованных рынках инструментов и финансовых инструментов срочных сделок);
- товарищи отвечают по общим обязательствам при недостаточности общего имущества товарищества; на управляющих товарищей ответственность может быть возложена в течение 3 лет после прекращения их участия в товариществе;
- дела от имени товарищества ведет управляющий товарищ, объем полномочий которого определяется участниками товарищества;
- исключается двойное налогообложение товарищей; установлена возможность переноса убытков на будущие периоды для получения налоговых вычетов.

Договор инвестиционного товарищества также подлежит нотариальному удостоверению и должен храниться у нотариуса по месту нахождения управляющего товарища.

Нормы о товариществах вступили в силу 01.01.2012.

Наша оценка данных нововведений как практикующими юристами.

Хорошая новость. Российский законодатель предлагает инвесторам две новые модели реализации бизнес-проектов. В зависимости от задач можно использовать сугубо договорную модель – инвестиционное товарищество, или корпоративную форму хозяйственного партнерства. При этом регулирование обеих моделей существенно либерализовано по сравнению с существующими формами.

Корпоративная форма ведения бизнеса в виде хозяйственного партнерства, видимо, будет лишена всех тех «родовых травм», которые типичны для российских ООО и АО (излишняя зарегулированность, слабая связь законодательства с потребностями бизнеса, слабая судебная защита ранее достигнутых договоренностей и т.п.).



Плохая новость. Особый характер отношений внутри данных форм (многостороннее соглашение с неравновесными правами участников), отсутствие аналогичного регулирования, предельно новаторский характер законодательства и отсутствие практики применения новых норм не позволяют предсказать пути применения судами отдельных положений новых законов, что следует учитывать при выборе инвестиционного товарищества или партнерства для реализации конкретного бизнес-проекта.

Вполне возможно, что сильная сторона хозяйственных партнерств – отсутствие связи с законодательством об ООО и АО и практикой его применения, может оказаться точно так же слабой стороной данной формы. Практикующим юристам, структурирующим сделки с использованием хозяйственных партнерств, каждый раз придется помнить, что подходы, вырабатываемые российскими судами при решении отдельных вопросов деятельности ООО или АО, могут быть не применены к хозяйственным партнерствам. В таком случае юристы-практики лишаются ориентиров для решения тех или иных частных задач.

Кроме того, повышение договорной свободы – в рамках обеих форм – требуют более либерального общегражданского (договорного) права и практики его применения отечественными судами.

Широкому распространению формы хозяйственных партнерств не будет способствовать сохранение налогообложения на уровне корпорации – на такой радикальный шаг как отказ от налогообложения доходов участника закрытой корпорации на корпоративном уровне российское законодательство пока не идет.

Наконец, требование избирать генерального директора только из числа членов партнерства вряд ли будет интересно всем бизнесам, а потому ООО и АО будут востребованы оборотом.

Наш прогноз.

В ближайшее время форма хозяйственного партнерства вряд ли вытеснит из оборота ООО или ЗАО. Наиболее активно она будет применяться в венчурных бизнесах и сделках private equity, отчасти – в проектном финансировании.

Договорный институт инвестиционного товарищества как более либеральный режим, видимо, будет востребован бизнес-сообществом в самом скором времени. Вкупе с проводимой сейчас реформой Гражданского кодекса данный институт задаст основу для договорного оформления сложных сделок в рамках российского права.

Вопросы подписчиков: Мы будем рады ответить на любые вопросы по корпоративному праву и законодательству о ценных бумагах.



Дмитрий Степанов

Партнер
Корпоративный департамент

Dmitry_Stepanov@epam.ru
www.epam.ru