Проект

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**Совета при Президенте Российской Федерации**

**по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства**

**по проекту федерального закона** **«О внесении изменений в Федеральный**

**закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»**

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 28 мая 2024 года № 18350-ИТ/Д20и). Вместе с Проектом в Совет направлен проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 93 и 94 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», по которому дано отдельное заключение.

Проект подготовлен во исполнение пункта 15 плана мероприятий («дорожной карты») реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Корпоративное управление, специальные административные районы, процедура банкротства, оценочная деятельность», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 июля 2020 года № 1723-р.

Согласно пояснительной записке подготовка Проекта направлена на создание возможности выплаты рыночной стоимости доли общества с ограниченной ответственностью на основании волеизъявления лица, которому должна быть выплачена действительная стоимость доли при обращении взыскания на долю либо при выходе или исключении участника из общества.

С этой целью разработчики Проекта предлагают внести в статьи 23 и 25 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО) изменения, предоставляющие в случаях приобретения обществом такой доли или обращения на нее взыскания возможность выплаты ее действительной стоимости, определяемой на основании отчета независимого оценщика в размере ее рыночной стоимости. Одновременно в абзаце втором пункта 2 статьи 14 и абзаце третьем пункта 2 статьи 23 Закона об ООО закрепляются нормы, допускающие возможность установления в уставе общества единогласным решением участников иного порядка определения или расчета стоимости доли в случае выхода участника из общества. Как следует из пояснительной записки, предлагаемые изменения обусловлены значительным количеством судебных споров по поводу выплаты действительной стоимости доли и определения размера выплат, а также практикой судов, давно использующих для определения действительной стоимости и размера выплат рыночный подход.

С приведенной разработчиками Проекта оценкой текущей ситуации следует в целом согласиться. Нередко стоимость чистых активов общества, рассчитанная по данным бухгалтерского баланса, может значительно отличаться от их рыночной стоимости, не отражать реального финансового положения общества, что зачастую объясняется нерегулярностью переоценки активов, некорректным отражением активов общества в бухгалтерском учете и пр.

Практика показывает, что под действительной стоимостью доли суды понимают именно рыночную стоимость чистых активов[[1]](#footnote-1). Алгоритм ее расчета соответствует требованиям проведения оценки в рамках, как правило, затратного подхода, определенного Федеральным стандартом оценки «Оценка бизнеса» (ФСО № 8), утвержденным приказом Минэкономразвития России от 1 июня 2015 года № 326. Следует отметить, что при оценке объектов основных средств для целей признания в бухгалтерском учете их стоимость должна быть максимально приближена к справедливой стоимости, определяемой в порядке, предусмотренном Международным стандартом финансовой отчетности (IFRS) 13 «Оценка справедливой стоимости», введенным в действие приказом Минфина России от 28 декабря 2015 года № 217н.

Кроме того, как следует из статьи 7 Федерального закона от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности», если не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, установлению подлежит *рыночная стоимость* данного объекта. Указанное правило подлежит применению и в случае использования в нормативном правовом акте не предусмотренных данным Законом или стандартами оценки терминов, определяющих вид стоимости объекта оценки, в том числе терминов *«действительная стоимость», «разумная стоимость», «эквивалентная стоимость», «реальная стоимость» и других.*

В случаях обращения взыскания на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью оценка такой доли при определении ее стоимости для реализации на торгах производится судебным приставом по рыночным ценам с привлечением оценщика (пункт 3 части 4 статьи 85 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Таким образом, относительно методики определения стоимости доли при исключении или выходе участника из общества можно сделать вывод, что российский подход с учетом судебной практики в общих чертах отвечает мировым стандартам, основанным на рыночной оценке стоимости чистых активов. Поэтому привязка действительной стоимости доли для цели определения размера причитающихся участнику общества выплат не к рыночной, а к балансовой стоимости чистых активов общества представляется методически неверным решением, требующим корректировки законодательства.

В этом смысле стремление разработчиков Проекта скорректировать действующее регулирование в целом заслуживает одобрения. Вместе с тем предложенные законодательные решения нельзя признать удачными.

1. Прежде всего обращает на себя внимание крайняя лаконичность пояснительной записки и отсутствие в ней содержательной аргументации, подкрепленной анализом правоприменения и (или) сравнительно-правовым анализом, причем это касается как самого механизма реализации рыночного подхода к определению действительной стоимости доли в случае выхода участника из общества или обращения взыскания на долю, так и изменений в части возможности установления в уставе общества порядка определения действительной стоимости доли.

2. Серьезные возражения вызывает предлагаемый разработчиками Проекта подход к определению стоимости доли в случае выхода или исключения участника из общества либо обращения взыскания на долю участника.

Проект предусматривает дополнение статьи 23 Закона об ООО пунктом 9. Согласно первому абзацу данного пункта «при переходе к обществу доли или части доли в уставном капитале общества в соответствии с настоящей статьей участник общества или иное лицо, которому подлежит выплата действительной стоимости доли или части доли участника общества, вправе направить в общество заявление об установлении действительной стоимости такой доли или части доли в размере рыночной стоимости такой доли или части доли. В указанном случае подлежащая выплате действительная стоимость доли или части доли участника общества устанавливается в *размере рыночной стоимости* такой доли или части доли».

Таким образом, предложенный разработчиками Проекта механизм подразумевает использование двух разных видов действительной стоимости доли, определяемой различными способами (рыночная стоимость доли и стоимость доли участника общества, соответствующая части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру доли такого участника). При этом выбор методики расчета поставлен в зависимость от волеизъявления участника или кредитора, которым в итоге и будет определяться размер, причитающихся ему выплат, что представляется по меньшей мере странным.

Предложенное регулирование на практике может привести к нарушению равновесия интересов участников корпоративных отношений в результате предоставления необоснованных преимуществ участнику, выходящему или исключаемому из общества. Например, возможны случаи, когда действительная стоимость доли будет превышать ее рыночную стоимость и общество при отсутствии волеизъявления заявителя будет вынуждено выплатить бывшему участнику за долю средства, размер которых превышает ее рыночную стоимость.

Вместе с тем с учетом положений законодательства об оценочной деятельности и стандартов оценки и в целом, исходя из значения слова «действительный», означающего «реальный» или «истинный», под действительной стоимостью доли всегда должна пониматься справедливая стоимость доли, основанная на рыночной оценке бизнеса общества. В этом смысле говорить о какой-то иной действительный стоимости, тем более зависящей с точки зрения ее размера и методики определения от наличия или отсутствия волеизъявления, представляется в корне неверным.

Правило о выплате рыночной стоимости доли при выходе или исключении участника из общества *должно действовать по умолчанию* с возможностью отступления от этого правила путем внесения в устав по единогласному решению участников общества условий об ином порядке расчета стоимости доли.

Важно, что в непубличных акционерных обществах при осуществлении выкупа обществом акций в соответствии со статьями 75 и 76 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» законодателем реализуется, причем в качестве единственно возможного, рыночный подход к определению цены акций.

Что касается расходов на оценку доли, которые по замыслу разработчиков Проекта возлагаются исключительно на заявителя, претендующего на выплату рыночной стоимости доли, а также закрепляемого в этой связи громоздкого процедурного механизма организации такой оценки, более разумным и отвечающим декларируемой в пояснительной записке идее усиления диспозитивности будет предоставление участникам общества возможности самостоятельно урегулировать на уровне устава вопрос о том, на кого возлагаются такие расходы и как они распределяются между участником и обществом.

3. Проект вводит диспозитивную норму, предоставляющую возможность закрепления в уставе по единогласному решению участников положений о порядке определения стоимости доли или части доли при выходе участника из общества в случае, когда уставом общества отчуждение доли или части доли третьим лицам *запрещено и другие участники общества отказались от их приобретения либо не дали своего согласия на отчуждение* (абзац первый пункта 2 статьи 23 Закона об ООО).

Действующие положения Закона об ООО императивны и в принципе не позволяют участникам договариваться об ином порядке определения размера или формуле расчета стоимости доли при выходе участника из общества, что неоправданно ограничивает автономию воли участников общества в оценке своих долей.

Проект устраняет данный недостаток, тем самым способствуя повышению гибкости регулирования при определении выкупной стоимости доли и соблюдению интересов участников общества. Предлагаемые изменения также соответствуют иностранному опыту, например, опыту немецкого права в отношении выплаты компенсации действительной стоимости доли. В организационно-правовой форме Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), схожей с российским обществом с ограниченной ответственностью, в силу «принципа автономии устава» (Satzungsautonomie) допускается закрепление в уставе порядка определения цены принудительного выкупа доли участника при его выходе из GmbH.

Между тем проектируемые разработчиками Проекта нормы не лишены недостатков.

Так, Проект не допускает изменение рыночного подхода и установление на уровне устава порядка определения (расчета) стоимости доли в случае, когда речь идет об исключении участника из общества (пункт 4 статьи 23 Закона об ООО).

Применительно к пункту 61 статьи 23 Закона об ООО, регулирующему выплату действительной стоимости доли при выходе участника в соответствии со статьей 26 Закона об ООО (*когда уставом общества предусмотрено право выхода участника из общества независимо от согласия других его участников или самого общества*), Проект допускает установление на уровне устава *порядка определения выплаты* действительной доли, но не *порядка расчета или определения самой стоимости такой доли*, как это предлагается разработчиками Проекта в проектируемых изменениях в абзаце третьем пункта 2 статьи 23 Закона об ООО, когда выход участника из общества запрещен уставом (абзац первый пункта 2 статьи 23 Закона об ООО). Между тем в пояснительной записке упоминается о закреплении подобной опции для всех случаев выхода участника из общества, более того это предусмотрено и в проектируемом пункте 9 статьи 23 Закона об ООО.

С учетом как доктринальных предпосылок, выводимых их принципа частной автономии, так и практических соображений следует предоставить участникам право закреплять в уставе условия о выплате участнику определенной стоимости доли или о порядке ее расчета для любых случаев перехода доли участника к обществу, в том числе при исключении участника из общества.

4. Давно назрела и требует решения проблема обеспечения гарантий выплаты вышедшему или исключенному из общества участнику действительной стоимости его доли. Действующее регулирование не предоставляет надлежащих гарантий таким лицам, поскольку выплата действительной стоимости доли осуществляется обществом в течение трех месяцев с момента возникновения соответствующей обязанности, то есть уже после перехода доли или части доли к обществу (пункт 61 статьи 23 Закона об ООО). Данный срок может быть увеличен до года (пункт 8 статьи 23 Закона об ООО). Это создает благоприятную почву для недобросовестных действий со стороны менеджмента, в том числе для выведения имеющих существенное значение для деятельности компании активов, занижения их стоимости для последующего снижения выплат, причитающихся для вышедших из общества участников.

Решением указанной проблемы должно стать формирование сбалансированного механизма, обеспечивающего интересы выходящего из общества и остающихся в нем участников. Например, может быть рассмотрена идея обязательной *выплаты действительной стоимости доли выходящему участнику до* подачи нотариусом заявления в регистрирующий орган либо депонирование этой доли нотариусом как эскроу-агентом. Совет ранее высказывался по этому поводу при рассмотрении законодательных инициатив Минэкономразвития России, направленных на совершенствование процедуры внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о выходе участника из общества (экспертные заключения от 20 июня 2019 года № 189-5/2019, от 23 июля 2020 года № 200/оп-6/2020). Замечания Совета не утратили своей актуальности и требуют учета при доработке соответствующих изменений в Закон об ООО.

Нуждается в дополнительном обсуждении связанный с рассматриваемой сферой отношений вопрос о предоставлении минимальных гарантий исключенному из общества участнику в ситуации, когда общество не вправе в соответствии с законодательными требованиями выплачивать стоимость его доли в связи с угрозой банкротства. В такой ситуации добровольно вышедшее из состава участников лицо имеет возможность восстановить свой статус участника, подав соответствующее заявление (абзац пятый пункта 8 статьи 23 Закона об ООО).

Для исключенного из общества участника должна существовать возможность обратиться с требованием о возбуждении дела о банкротстве или о ликвидации общества, если общество не выплачивает ему стоимость доли в установленный законом срок.

Действующее законодательство, как и сложившаяся судебная практика, такой возможности исключенному из общества участнику не предоставляют, исключая кредиторов по требованиям о выплате действительной стоимости доли из числа конкурсных кредиторов (статья 2 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Указанные требования квалифицируются как корпоративные и не могут конкурировать с требованиями других кредиторов. На такую квалификацию не способны повлиять никакие обстоятельства – ни то, как давно и в каких условиях были прекращены корпоративные отношения и возникли требования о выплате действительной стоимости доли, ни наличие судебного решения о ее взыскании, ни то, когда и при каких обстоятельствах лицо обращалось в суд с требованием о взыскании. В данном отношении также представляет интерес опыт права Германии, где при отсутствии возможности осуществить выплату исключенному участнику полной стоимости доли альтернативой является ликвидация общества.

В любом случае до тех пор, пока вышедшему или исключенному участнику не будет выплачена стоимость его доли, он должны располагать возможностью получать информацию о деятельности общества (при наличии разумной деловой цели), а также оспаривать решения и сделки, совершенные в ущерб интересам общества, требовать в судебном порядке взыскания убытков, причиненных обществу членами органов управления общества.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» не может быть поддержан.

*Проект заключения подготовлен*

*в Исследовательском центре частного права*

*имени С.С. Алексеева*

*при Президенте Российской Федерации*

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 1999 года № 90/14, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 сентября 2005 года № 5261/05 по делу № А50-10328/2004-Г25, определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2014 года № ВАС-829/14 по делу № А56-12276/2012, от 23 мая 2013 года № ВАС-5988/13 по делу № А40-21519/12-57-200, от 22 марта 2012 года № ВАС-2894/12 по делу № А63-4333/2009, от 27 ноября 2012 года № ВАС-15585/12 по делу № А65-25300/2009, от 6 мая 2013 года № ВАС-5228/13 по делу № А54-329/2010 и др. [↑](#footnote-ref-1)