

ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПРИ СОЗДАНИИ СОВМЕСТНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ФОРМЕ ОБЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Статья содержит практические рекомендации по созданию в России совместных предприятий в наиболее популярной организационно-правовой форме — общество с ограниченной ответственностью. Рекомендации касаются сложных и нестандартных ситуаций: внесения в устав ООО положений о дополнительных правах и обязанностях участников хозяйственного общества, последствиях несоблюдения таких обязанностей, отсрочке вступления в силу отдельных положений устава, особых формах контроля над советом директоров и генеральным директором.



Дарья Михайловна Ильина



Теймур Акифович Гусейнов

юристы
Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, устав, органы управления хозяйственного общества, правило «двух ключей»

Когда коммерческий проект не требует участия значительного числа миноритарных инвесторов, при определении формы совместного предприятия (далее также — СП) выбор нередко делается в пользу общества с ограниченной ответственностью (далее — ООО). Причины очевидны: нормы Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограничен-

ной ответственностью» (далее — Закон об ООО) предполагают более свободное регулирование по сравнению с акционерным законодательством; создание ООО не требует регистрации выпуска акций, корпоративные процедуры и структура управления более гибки и могут быть «настроены» под нужды участников конкретных проектов.

Тем не менее в случае структурирования совместного предприятия в российской юрисдикции его участники сталкиваются с определенными трудностями при закреплении согласованных коммерческих условий в учредительных документах ООО и корпоративном договоре.

В настоящей статье рассмотрены основные возможные варианты регулирования отношений участников совместных предприятий на уровне устава общества.

Закрепление договоренностей участников СП на уровне учредительных документов ООО

При выборе ООО в качестве корпоративной формы для реализации проектов (особенно для предприятий малого и среднего бизнеса) стороны зачастую используют стандартный устав с типовыми условиями, как правило, воспроизводящими положения закона. Такой подход допустим и понятен, когда речь идет о создании ООО с единственным участником, но определенно не должен применяться при реализации совместных проектов.

Закон предусматривает гибкие механизмы, позволяющие участникам СП урегулировать свои бизнес-договоренности в уставе общества. Среди них: диспропорциональное распределение голосов участников (п. 1 ст. 32 Закона об ООО), возможность допустить выход участников из общества (п. 1 ст. 26 Закона об ООО), закрепление дополнительных прав и обязанностей как для всех, так и для определенных участников (п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 9 Закона об ООО).

Кроме того, Закон об ООО содержит большое число диспозитивных норм, позволяющих изменить правила, предложенные в законе «по умолчанию», на те, которые более удобны участникам. Так, например, участники могут отменить требование о специальном порядке одобрения крупных сделок (п. 6 ст. 46 Закона об ООО).

При этом следует учитывать, что отражение коммерческих договоренностей участников в уставе имеет как положительные, так и отрицательные стороны.

С одной стороны, в отличие от соглашения об осуществлении прав участников, являющегося конфиденциальным документом, устав открыт для публики, включая контрагентов общества и регулирующих органов. Такая прозрачность далеко не всегда соответствует интересам участников, желающих сохранить деловые договоренности в тайне.

С другой стороны, именно особый характер устава как юридического публичного учредительного документа в некоторых случаях может предотвратить нарушение закрепленных в нем договоренностей: могут быть признаны недействительными решения органов управления ООО, принятые в нарушение устава, а при выполнении определенных условий и сделки общества с третьими лицами. Закрепление основных условий реализации СП в уставе: четко прописанные корпоративные процедуры, условия разрешения тупиковых ситуаций и регулирование выхода из общества – в определенной степени обеспечивает стабильность и предсказуемость отношений сторон.

Дополнительные права и обязанности

В соответствии с законом всем или отдельным участникам общества могут быть предоставлены дополнительные права и обязанности. Такие права и обя-

занности устанавливаются в уставе либо при учреждении ООО, либо впоследствии решением общего собрания участников (п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 9 Закона об ООО).

При этом для наделения участников такими правами и обязанностями (а равно — ограничения или прекращения прав) законодателем установлены повышенные требованиями к количеству голосов, необходимому для принятия такого решения.

Решения о возложении дополнительных обязанностей на отдельных участников общества либо прекращении или ограничении дополнительных прав определенного участника принимаются квалифицированным большинством голосов. Причем участник, на которого возлагаются обязанности либо права которого ограничиваются, должен проголосовать за такое решение или дать на то свое письменное согласие. Во всех остальных случаях предоставление дополнительных прав и возложение дополнительных обязанностей требует единогласия участников.

Нормы о дополнительных правах и обязанностях участников ООО не получили широкого применения на практике

Очевидно, что установление требования о квалифицированном большинстве голосов для принятия указанных решений призвано сбалансировать права миноритарных и мажоритарных участников и защитить последних от злоупотреблений мажоритария. Учитывая повышенные требования к большинству голосов,

наиболее целесообразно включать в устав дополнительные права и обязанности участников еще при учреждении общества.

Несмотря на то что нормы о дополнительных правах и обязанностях практически в неизменном виде действуют с момента принятия Закона об ООО, они не получили широкого применения. Причины могут быть различными: использование стандартных, «списанных» с закона уставов; нежелание закреплять договоренности сторон в публичном документе, опасения, что нетиповое условие будет признано судом недействительным; наконец, просто незнание того, какие возможности предлагает институт дополнительных прав и обязанностей.

Какими могут быть дополнительные права и обязанности, включаемые в устав?

Прежде всего, согласно подходу, предложенному Высшим Арбитражным Судом РФ при рассмотрении конкретного дела¹, такие права и обязанности могут быть предоставлены участникам только в отношении общества, но не в отношении других его участников или третьих лиц.

В указанном деле одному из двух участников ООО единогласным решением общего собрания участников было предоставлено право требовать уступки права общества по договору с третьим лицом в случае выхода данного участника из общества. Суд кассационной инстанции квалифицировал право участника на получение определенного имущества общества (имущественного права) в случае выхода из общества как дополнительное право (ст. 8 Закона об ООО), предоставленное единогласным решением общего собрания, и при-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.06.2011 № 287/11 по делу № А43-26878/2009.

шел к выводу о том, что такое решение и уступка законны. Суд оценил также соотношение данного дополнительного права с общим правилом о том, что при выходе из общества участнику выплачивается действительная стоимость доли (п. 6.1 ст. 26 Закона об ООО), и постановил, что обязанность общества выплатить действительную стоимость доли является общей нормой, которая «не содержит запрета на выдачу участнику имущества в натуре или имущественных прав по обоюдному согласию всех участников»².

ВАС РФ не согласился с судом кассационной инстанции, признав решение и уступку права незаконными, мотивировав это тем, что право участника на получение имущественного права общества не является дополнительным правом, так как участник получает право не в отношении общества, а к третьему лицу, и, кроме того, дополнительные права не могут существовать после утраты лицом статуса участника общества.

С аргументами, изложенными в Постановлении ВАС РФ, нельзя согласиться в полной мере. В рассматриваемом случае участник приобрел право требования к обществу (о передаче ему определенного имущественного права), и именно это право может быть квалифицировано в качестве дополнительного. При этом данное право возникло и было реализовано лицом именно в качестве участника общества, пусть даже одновременно с его реализацией или после этого лицо утратило такой статус (в связи с выходом).

Если же развивать логику, предложенную ВАС РФ, и применять ее в аналогичных случаях, можно прийти к выводу о том, что в уставе не может быть закреплено дополнительное право участника, связанное с его выходом из общества, поскольку возможность его реализации связана с утратой статуса участника. При таком подходе участники ООО необоснованно будут лишены возможности урегулировать свои отношения на случай выхода из общества.

Несмотря на то что приведенное решение является довольно неоднозначным, высказанную позицию ВАС РФ следует учитывать при установлении дополнительных прав участников, ограничивая сферу их действия на отношения с обществом.

В качестве примера иных дополнительных прав может быть приведено право на определенную информацию. Так, в уставе может быть предусмотрено право участника требовать регулярных отчетов и справок о финансовом состоянии общества, его кредиторской задолженности, право онлайн-доступа к различным электронным системам учета общества и т.п. Закрепление таких дополнительных прав является целесообразным, несмотря на то что в отличие от акционерных обществ в ООО установлены широкие гарантии предоставления информации о деятельности общества (согласно абз. 3 п. 1 ст. 8 Закона об ООО участник имеет право требовать любые имеющиеся у общества документы, которые связаны с деятельностью этого общества³). Напомним также, что по общему правилу общество не обязано составлять справки, расшифровки и любые иные сводно-аналитические материалы по требованию участника, если такие документы не относятся к документам, подлежащим хранению обществом⁴.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.09.2010 по делу № А43-26878/2009.

³ Данный вывод нашел подтверждение в п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ».

⁴ См., напр.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2012 № 09АП-37355/2012 по делу № А40-92268/12-92-846.

В числе дополнительных обязанностей можно выделить обязанность конкретного участника оказывать определенные услуги обществу (при этом могут быть закреплены особые условия, например стоимость услуг ниже рыночной), поставлять или обеспечивать поставку определенных товаров, финансировать общество и др. По всей видимости, при определении дополнительных обязанностей должен применяться критерий, аналогичный сформулированному для дополнительных прав: обязанности участника должны быть установлены только в отношении общества. Обязанности участников по отношению друг к другу могут быть закреплены в корпоративном договоре.

Важно учитывать, что самого по себе установления дополнительного права или обязанности недостаточно, не менее важно предусмотреть механизмы, обеспечивающие их исполнение. Порядок предъявления требований, вытекающих из дополнительных прав или обязанностей участника, целесообразно установить в уставе или внутреннем документе компании (при этом соответствующий порядок может быть изменен квалифицированным большинством голосов либо единогласно).

Также важны вопросы о том, можно ли в уставе предусмотреть какие-либо санкции за неисполнение дополнительных обязанностей участником либо неисполнение обществом обязанностей в отношении участника (участников). К примеру, возможно ли исключение участника из общества за нарушение дополнительных обязанностей?

Согласно ст. 10 Закона об ООО участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем 10% уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет. В совместном Постановлении высшие суды⁵ разъяснили, что исключение участника из ООО может быть осуществлено лишь в случаях, предусмотренных законом или учредительными документами общества, а также при существенном нарушении им условий учредительного договора.

В практике нет примеров исключения участника из ООО за нарушение дополнительных обязанностей

В текущей практике не выявлено примеров исключения участника из общества за нарушение дополнительных обязанностей. Однако в мотивировке некоторых судебных актов находит косвенное подтверждение предположение о том, что исключение по указанному основанию в принципе возможно⁶. Также выявлен пример⁷, в котором

⁵ Постановление ВАС РФ и ВС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁶ Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 29.04.2003 № А11-5163/2002-К1-15/226; ФАС Уральского округа от 22.03.2007 № Ф09-1907/07-С4 по делу № А76-30495/06, от 12.03.2007 № Ф09-726/07-04 по делу № А47-12663/05.

⁷ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.06.2008 № Ф04-3531/2008(6262-А45-8) по делу № А45-1693/2007-35/68.

суд кассационной инстанции пришел к выводу о недопустимости установления в уставе дополнительных оснований для исключения участника. Однако такой вывод был обусловлен конкретными фактическими обстоятельствами дела, и его едва ли стоит воспринимать как общий принцип для любой ситуации в будущем.

Диспропорциональное распределение голосов на общем собрании

По общему правилу каждый участник ООО имеет на общем собрании участников число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале. В то же время уставом может быть предусмотрен иной порядок определения числа голосов участников общества, т.е. количество голосов участника может не зависеть напрямую от размера его доли в уставном капитале (п. 1 ст. 32 Закона об ООО).

Данное положение предлагает эффективный инструмент для перераспределения контроля участников над деятельностью общества. Возможность диспропорционального разделения голосов крайне важна для участника, который экономически имеет меньшую долю, но желает сохранить контроль над управлением обществом либо решением конкретных вопросов его деятельности.

Иной порядок определения голосов может быть введен в отношении всех или части вопросов, находящихся в компетенции общего собрания. Таким образом, Закон об ООО позволяет совмещать различные способы распределения голосов на собрании участников по усмотрению участников.

Положения об ином порядке определения голосов могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении либо внесены в него (а равно изменены либо исключены) позднее. Все указанные решения требуют единогласия участников.

Несмотря на то что возможность диспропорционального распределения голосов на общем собрании прямо предусмотрена законом, она также не получила широкого применения. Большинство предпринимателей предпочитают использовать стандартное правило о пропорциональности числа голосов доле участника.

Право участника на выход из общества путем отчуждения своей доли обществу

Совместное предприятие, как правило, имеет своей целью объединение усилий и активов участников для достижения определенных экономических показателей (получения прибыли). Для достижения указанного результата порой немаловажно сохранить участие всех участников в обществе.

Ранее (до изменений, внесенных в Закон об ООО в конце 2008 г.) участнику принадлежало безоговорочное право на выход из общества путем отчуждения его доли обществу в любой момент, вне зависимости от согласия других участников или общества. После корпоративной реформы⁸ право на выход отсутствует, если только оно прямо не предусмотрено уставом (п. 1 ст. 26 Закона об ООО).

⁸ Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Закон не уточняет, можно ли поставить возникновение права на выход из общества под условие (например, в зависимость от достижения или недостижения общест-

Нет никаких препятствий для того, чтобы отсрочить вступление в силу отдельных положений устава ООО либо поставить их под условие

ством определенных финансовых результатов: выхода общества на самоокупаемость, прибыльность) либо отсрочить возникновение у участников такого права (к примеру, установив, что запрет на выход действует несколько лет с момента создания общества).

Однако, на наш взгляд, для того чтобы отсрочить вступление в силу отдельных положений устава либо поставить их под условие наступления внешних обстоятельств, нет никаких препятствий.

Согласно п. 1 ст. 26 Закона об ООО участник общества вправе выйти из общества путем отчуждения доли обществу *независимо от согласия других его участников или общества*, если это предусмотрено уставом общества. Данное положение может быть прочитано таким образом, что в уставе может быть установлено только право на выход, не зависящее от согласия участников или общества. Следовательно, из буквального содержания данного положения можно выделить только два обстоятельства, которые не могут быть условиями для выхода участника из общества: согласие других участников и согласие общества.

Политико-правовые причины, по которым закон запрещает ставить выход из общества под условие о согласии других участников или общества, неочевидны. В рамках корпоративной реформы 2008–2009 гг. законодатель допустил и даже установил по умолчанию запрет на выход из общества, но не предусмотрел, что интересам участников общества может соответствовать выход из общества, обусловленный согласием самого общества или других участников.

В любом случае, за исключением согласия участников или общества, закон не содержит прямого запрета на установление условия или срока для наступления права на выход из общества. К сожалению, в судебной практике отсутствуют примеры по данному вопросу. Поэтому вывод о возможности поставить выход из общества под условие или в зависимость от срока основан лишь на презумпции диспозитивности норм Закона об ООО (отсутствии прямого запрета). Вместе с тем нами не было выявлено также и каких-либо негативных последствий установления срока или условий для выхода из общества, если такие срок или условия соответствуют коммерческим целям сторон СП.

Представление интересов участников в совете директоров

Закон об ООО крайне скуп в регламентации деятельности совета директоров общества. В нем указано лишь, что порядок образования и деятельности совета директоров, а также порядок прекращения полномочий его членов и компетенция председателя совета директоров определяются уставом (п. 2 ст. 32 Закона об ООО).

Таким образом, совет директоров не является обязательным органом управления ООО, вопросы его создания, компетенции и порядка деятельности отданы

на усмотрение участников общества, которые свободны в регулировании подобных отношений.

В случае формирования совета директоров участники ООО, как правило, заинтересованы в том, чтобы иметь своих представителей в совете, транслирующих и защищающих их интересы при решении вопросов на заседаниях этого органа. Однако российское законодательство не позволяет рассматривать членство в совете директоров в качестве представительских отношений, поэтому связи между участниками и членами совета директоров, как правило, неформальны.

В уставе ООО довольно сложно закрепить правило о распределении сфер влияния участников на уровне совета директоров

Именно в связи с формальной независимостью членов совета от участников общества и отсутствием в российском законодательстве института директив (указаний) участникам членам совета директоров о голосовании на заседаниях⁹ довольно сложно закрепить в уставе правило о распределении сфер влияния участников на уровне совета директоров.

Участники общества могут не принимать активного участия в управлении обществом и передать большинство вопросов на решение совета директоров. Однако на уровне совета практически невозможно предусмотреть, что решения по отдельным вопросам, отнесенным к его компетенции, принимают только директора, выступающие «представителями» одного участника, а по иным вопросам — другого (других) участников.

На уровне устава можно установить специальные требования к определению кворума по отдельным вопросам. Повышенные требования к кворуму позволяют распределить компетенцию на вопросы, для принятия решений по которым:

- достаточно голосов директоров любого из участников, либо
- необходимо участие в заседании и голоса директоров мажоритарного участника, либо
- требуется согласие директоров как миноритарного, так и мажоритарного участников.

Приведем пример. В обществе двое участников: А и Б. Участник А владеет долей, составляющей 40% от уставного капитала, участник Б — 60%. Совет директоров состоит из десяти директоров: четверо от участника А и шестеро от участника Б. Чтобы обеспечить возможность контроля участника А над принятием решений советом директоров, достаточно предусмотреть кворум не менее семи членов совета, а также определить, что решение считается принятым, если за него проголосовало не менее семи человек. В таком случае ни один вопрос, включенный в компетенцию совета директоров, не сможет быть принят участником Б без учета мнения участника А.

Однако изменение кворума или большинства не позволит распределить компетенцию совета директоров так, чтобы (в зависимости от интересов участни-

⁹ Как известно, в настоящее время практика директив применяется лишь в отношении представителей государства в компаниях с государственным участием.

ков) при голосовании по одним вопросам учитывались только голоса директоров миноритарного участника, а при голосовании по другим вопросам — остальных директоров.

Обратимся к нашему примеру с участниками А и Б. Отличие в том, что теперь устав общества предусматривает следующее:

- все вопросы, связанные с коммерческой деятельностью общества (с необходимой детализацией) решаются только директорами участника А;
- вопросы избрания единоличного исполнительного органа решаются только директорами участника Б;
- все остальные вопросы принимаются простым большинством голосов (всех избранных членов совета либо присутствующих на заседании при соблюдении кворума).

Такое распределение распространено в западных правовых системах, но необычно для отечественного, хотя и встречается на практике (как правило, это касается ООО, входящих в состав иностранных холдингов).

С одной стороны, для закрепления второй из рассмотренных моделей можно было бы указать, что по определенным вопросам право голоса имеют только директора, номинированные одним участником, по иным — директора другого участника. Прямого запрета Закон об ООО не содержит. Согласно п. 5 ст. 32 Закона об ООО не допускается лишь передача права голоса членом совета директоров иным лицам, в том числе другим членам совета директоров. Вопрос в том, квалифицирует ли суд «лишение части директоров права голоса по определенным вопросам» как «передачу» этих голосов другим членам совета директоров и нарушение указанной нормы. С нашей точки зрения, при буквальном прочтении суд не должен признать это нарушением. Однако в судебной практике нам не удалось обнаружить примеры дел, в которых подобные условия в уставе были предметом внимания суда.

Договоренности участников СП (о распределении сфер контроля внутри совета директоров) вместо устава с меньшим риском могут быть закреплены в соглашении участников. К примеру, они могут быть введены через обязанность сторон соглашения обеспечить голосование директоров одного участника в соответствии с инструкциями другого. Впрочем, в данном случае также сохраняется риск признания условия недействительным (в связи с формальной независимостью директоров от участников, их номинировавших). Кроме того, даже если положение будет признано действительным, за его нарушение возможно лишь взыскание убытков (которые достаточно сложно доказать) или неустойки (если она предусмотрена соглашением), но принудительное исполнение положения или оспаривание решения, принятого с таким нарушением, невозможно.

Контроль над деятельностью исполнительного органа

Несмотря на то что в ООО может быть создан коллегиальный исполнительный орган, по российскому законодательству представлять общество и действовать без доверенности в любом случае вправе только одно лицо — генеральный директор (директор). Избрание единоличного исполнительного органа неред-

ко является привилегией, признаваемой за одним из участников СП или нанятым менеджером.

В связи с этим остальные участники СП заинтересованы в обеспечении эффективного контроля над деятельностью такого лица.

В иностранных правовых порядках такой контроль достигается путем использования правила «двух ключей»¹⁰, в соответствии с которым для подписания определенных документов требуется вторая подпись контролирующего лица. Таким лицом может быть один из членов правления либо финансовый директор общества. Для крупных мировых компаний принцип «двух ключей» является нормой.

Данное правило следует отличать от принятого в российском праве института «второй подписи», которой обладает бухгалтер общества либо лицо, оказывающее бухгалтерские услуги. Основное последствие несоблюдения правила «двух ключей» состоит в том, что документ будет считаться подписанным неуполномоченным лицом. Однако в действующем законодательстве о бухгалтерском учете исключено правило о том, что без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. Следовательно, отсутствие второй подписи на документах не влечет недействительности таких документов (за исключением банковских документов – отсутствие второй подписи на них (при наличии ее в банковской карточке образцов подписей клиента) приведет к отказу в исполнении таких документов).

Следует признать, что в России правило «двух ключей» в ООО (как и в АО) не может быть реализовано в полной мере.

Можно закрепить в уставе положение, согласно которому документы определенного типа, например финансовые, кредитные обязательства, должны быть подписаны директором общества и одним из членов правления (либо финансовым директором) общества. Такие положения, будучи закрепленными в уставе, будут открытыми и доступными для третьих лиц.

Однако каковы будут последствия нарушения такого положения? Возможно ли признать сделку, заключенную в нарушение таких положений, недействительной?

Согласно ст. 174 ГК РФ сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об этих ограничениях.

Однако можно ли считать требование второй подписи (подписи члена правления) ограничением? Если сделка будет попадать в компетенцию генерального

В России правило «двух ключей» (двойной подписи) в ООО не может быть реализовано в полной мере

¹⁰ Принцип двойного контроля, или принцип «четырёх глаз» (*vier Augen Prinzip*), получил широкое распространение в мировых компаниях. Согласно данному принципу документы компании подписываются двумя топ-менеджерами компании, не находящимися в прямом подчинении друг друга (например, исполнительным и финансовым директором; генеральным директором и членом совета директоров).

директора, но при этом будет указано, что она требует второй подписи, скорее всего, такое требование не будет признано ограничением. Весьма вероятно, что генеральный директор будет считаться компетентным для принятия решения о совершении сделки самостоятельно, а член правления не может рассматриваться как отдельный орган юридического лица.

Возможна также постановка вопроса о том, потребуется ли члену правления доверенность на проставление второй подписи. В силу закона без доверенности подписывать документ может только единоличный исполнительный орган. Поэтому в случае конфликта между единоличным исполнительным органом и вторым подписантом у первого сохранится преимущество: он сможет отозвать доверенность последнего.

Кроме того, в судебной практике сложился подход, согласно которому указание в договоре «действующий на основании устава» не может служить однозначным подтверждением того, что сторона по сделке ознакомлена с положениями устава. Следовательно, закрепление в уставе правила «двух ключей» не гарантирует общество от его нарушения; обязанность стороны по сделке знакомиться с уставом контрагента отсутствует, и сторона может не знать об установленных ограничениях.

Безусловно, добросовестные контрагенты (особенно в банках и других крупных компаниях) проходят процедуру KYC¹¹, в рамках которой до заключения сделки запрашиваются и изучаются документы контрагента (выписка из реестра, свидетельство о регистрации, устав и пр.). Требование о двойной подписи может предотвратить нарушение в сделке с таким добросовестным третьим лицом, но вряд ли оно сработает при недобросовестности контрагента (если не удастся доказать, что сторона в сделке знала об ограничениях).

В недавно подготовленном проекте постановления ВАС РФ по крупным сделкам и сделкам заинтересованностью¹² суд специально указал на то, что при совершении значимых сделок («имеющих важное хозяйственное значение») лицо может быть признано недобросовестным, если оно не проводило проверки своего контрагента (не запрашивало устав, подтверждение корпоративных одобрений и другие документы). В случае принятия проекта такой подход помог бы повысить дисциплину договорных отношений предпринимателей хотя бы в отношении существенных сделок.

Более надежным способом реализации правила «двух ключей» можно считать создание в обществе коллегиального исполнительного органа и отнесение к его компетенции вопросов, требующих двух подписей. При этом также можно закрепить правило о том, что необходимым и достаточным подтверждением одобрения сделки коллегиальным исполнительным органом является ее подписание единоличным исполнительным органом и членом правления. В этом случае риск непризнания требования о двух подписях ограничением в целях применения ст. 174 ГК РФ будет ниже, поскольку ограничена будет именно компетенция генерального директора.

¹¹ От английского *know your client* – знай своего клиента.

¹² См.: подп. 3 п. 5 проекта постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».

При нарушении генеральным директором правила «двух ключей» (несоблюдении обязательных требований по согласованию документов) он может быть привлечен к ответственности за убытки, причиненные обществу. Так, согласно недавней позиции Президиума ВАС РФ директор презюмируется действующим недобросовестно и неразумно, если он совершил сделку без необходимого одобрения органов управления обществом и без соблюдения внутренних процедур, принятых в обществе¹³.

Тем не менее, несмотря на то что в последних по времени разъяснениях, касающихся взыскания убытков, ВАС РФ последовательно проводит идею об упрощении требований к их доказыванию¹⁴, процедура взыскания и доказывания убытков остается довольно сложной. Кроме того, указанное выше Постановление ВАС РФ об ответственности директоров содержит большое число общих правил, оставляющих возможность для усмотрения нижестоящими судами. В связи с этим некоторые из правил, изложенных в Постановлении, могут быть истолкованы слишком широко либо, наоборот, излишне узко.

К сожалению, большинство решений и механизмов, описанных в статье, в настоящее время редко применяются на практике. Продиктовано это скорее всего отсутствием в российском корпоративном праве современного инструментария — к примеру, прямо предусмотренной возможности закреплять правило «двух ключей», направлять директивы участников директорам общества, распределять сферы влияния между участниками на уровне совета директоров¹⁵.

Кроме того, довольно веской причиной неприменения даже тех гибких инструментов, которые предлагает законодатель, является отсутствие выработанных судами подходов к решению большинства типовых вопросов, возникающих при реализации предпринимателями совместных проектов. Отсутствие правовой предсказуемости пугает коммерсантов, и они выбирают в основном стандартные положения.

Вместе с тем в последнее время наметилась тенденция как в законодательном регулировании (в рамках модернизации ГК РФ, положений о сделках), так и в судебной практике, направленная на сохранение действительными договоренностей сторон и обеспечение свободы договора и предпринимательских отношений. Учитывая данную тенденцию, надеемся, что участники совместных предприятий все чаще будут отступать от типовых правил, предложенных в законе, в рамках ООО как наиболее гибкой из корпоративных форм в России, а описанные нами институты, существующие в российском праве (дополнительные права и обязанности, диспропорциональное распределение голосов и иные прогрессивные и удобные механизмы регулирования отношений участников совместных предприятий), получат должное распространение.

¹³ См.: п. 2 и 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

¹⁴ См., напр.: Постановление ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11 по делу № А56-44387/2006.

¹⁵ Когда для принятия одних вопросов, отнесенных к компетенции совета директоров, требуется обязательное согласие членов совета директоров, назначенных одним участником.