

Уйти, чтобы вернуться: зачем иностранцы продают бизнес топ-менеджменту

Есть юридическая конструкция, позволяющая с минимальными рисками продать бизнес, сохранив право выкупить его в течение определенного срока или при наступлении определенных условий. Она появилась в Гражданском кодексе РФ относительно недавно, в 2015 году, хотя на Западе существует многие годы. Речь идет об опционе на заключение договора — статья 429.2. ГК РФ. Ранее опционы использовались в России только на финансовом рынке при торговле ценными бумагами.

Рассмотрим, как работает опцион, на примере договора купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Что такое опцион на заключение договора и каковы его условия

При заключении опциона одна сторона за плату или бесплатно предоставляет другой право заключить договор на определенных условиях. Таким образом, опцион, в отличие от предварительного договора, обязывает одну сторону заключить договор, в то же время наделяя вторую сторону лишь правом на его заключение без обязанности.

Обязанность первой стороны опциона фиксируется в документе — оферте, содержащей все существенные условия договора. При этом, если мы рассматриваем договор продажи доли ООО, вторая сторона вправе заключить договор путем одностороннего действия — акцепта (принятия) ранее полученной оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены в документе (ч.1 ст. 429.2 ГК РФ).

Приведем пример. В обществе два участника, один из которых (Участник 1) решил временно передать контроль над обществом второму (Участник 2). В данном случае, получив права на долю, Участник 2 подписывает документ (оферту), по условиям которого предоставляет Участнику 1 право провести обратный выкуп доли в уставном капитале общества по заранее согласованной цене или формуле цены. Следовательно, Участник 2 выступает продавцом и оферентом, то есть обязанным лицом, делающим предложение о заключении в будущем договора купли-продажи, а Участник 1 — покупателем и акцептантом — лицом, которое вправе, но не обязано заключать договор.

При заключении опциона в роли оферента может выступать любая из сторон — как потенциальный продавец, так и потенциальный покупатель.

Одно из существенных условий договора — условие о цене.

Поскольку обязательства берет на себя только одна сторона, то эта сторона вправе получить вознаграждение (опционную премию). Кроме того, в опционе должна быть отдельно согласована цена актива, выступающего объектом купли-продажи. В рассматриваемом нами случае такой ценой будет стоимость доли в уставном капитале.

При заключении опциона также рекомендуется установить в соглашении срок, в течение которого Участник 1 может купить долю. Срок может быть любой, законодательство не содержит никаких ограничений на этот счет.

Дополнительно участники сделки могут поставить возможность заключения договора (акцепта) в зависимость от определенных условий. Например, от исключения страны, в которой зарегистрирован Участник 1, из перечня недружественных.

Не стоит забывать и про форму договора. Поскольку договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью подлежит нотариальному

удостоверению, то и опцион на заключение договора должен быть заключен в нотариальной форме. Это создает дополнительные сложности, но одновременно выступает гарантией законности при исполнении опциона.

В каких случаях удобен опцион

1. Бенефициарное владение

Опцион — инструмент, позволяющий обеспечить фактическому бенефициару владельческий контроль собственника за ООО даже при отсутствии прямого юридического участия в его уставном капитале. Временный владелец доли в ООО, подписывая опцион, уже не сможет повлиять на переход контроля к бенефициару при возникновении необходимости.

2. Инвестирование

Поскольку возникновение права реализовать опцион можно связать с наступлением определенных условий, то он может быть использован для привлечения инвесторов. В этом случае условиями опциона могут стать инвестирование определенной суммы в компанию, передача компании определенного имущества, заключение договора на покупку продукции компании и другие обстоятельства.

3. Мотивация менеджмента

На Западе распространена практика, когда владелец компании заключает с топ-менеджментом опцион на покупку ее доли. Это служит мотивацией для достижения определенных показателей, которые и становятся условиями для реализации опциона. Например, показателей выручки и/или прибыли. Владелец также может поставить менеджменту задачу снизить издержки или вывести на рынок новый бренд и т.п.

Опцион заключен, что дальше

В течение всего срока действия оферты потенциальный покупатель вправе воспользоваться своим правом покупки доли. Для этого ему надо обратиться к нотариусу и оформить акцепт. Присутствие второй стороны уже не обязательно.

Нотариус проверит информацию об покупателе, а также соблюдение иных условий договора, от которых зависела возможность реализации акцепта. После всех формальностей он заверит акцепт и направит документы на регистрацию перехода доли в ИФНС для внесения записи в ЕГРЮЛ.

После регистрации перехода прав на долю в ЕГРЮЛ покупатель станет полноправным владельцем доли.

Какие риски возникают у сторон при заключении опциона

Опцион должен работать длительное время в связи с чем это довольно сложная сделка, которая приводит к необходимости купировать риски для потенциального владельца.

1. Продажа акций по опциону

Поскольку права на акции фиксируются только в реестре акционеров — у частных компаний (регистраторов), а не в ЕГРЮЛ, то опцион на акции не подлежит нотариальному удостоверению и нигде не фиксируется. В том числе он не отражается и у реестродержателя.

Для того чтобы покупатель мог в одностороннем порядке реализовать опцион на акции, необходимо прибегнуть к дополнительным юридическим механизмам: получить от продавца безотзывную доверенность на право проведения операций с акциями в реестре, либо подписанное передаточное распоряжение на переход акций в реестре.

2. Риски, связанные с подтверждением условий опциона

Необходимо заранее продумать и указать в опционе, как его владелец будет подтверждать выполнение условий договора.

Если речь идет о продаже доли в ООО, то акцептанту необходимо обеспечить четкую юридическую процедуру подтверждения нотариусу условий для реализации опциона. В частности, нотариусы могут запрашивать документы, которые есть только у самой компании — документы, подтверждающие правоспособность юридического лица, в том числе:

- устав общества в действующей редакции на момент акцепта;
- согласие всех заинтересованных лиц, третьих лиц на совершение договора купли-продажи части доли в уставном капитале путем выдачи безотзывной оферты и ее акцепта;
- документы, подтверждающие принадлежность продавцу отчуждаемой им части доли и ее оплаты;
- согласие супруги продавца или брачный договор.

В противном случае опцион реализовать не удастся.

3. Соблюдение преимущественного права участников

Участники ООО пользуются преимущественным правом при продаже доли третьим лицам. Таким образом, потенциальный покупатель доли по опциону должен предоставить нотариусу документы о том, что другие участники отказались от доли. При этом другие участники не являются стороной соглашения об опционе и формально не обязаны отказываться от приобретения продаваемой доли. Это вызывает определенный риск, снизить который можно, например, заключив с участниками корпоративный договор.

4. Уступка права по опциону

Опцион на продажу доли может быть тесно связан с личностью лица, которое его получает. Поэтому передать права на опцион другому лицу не всегда возможно. Этот вопрос необходимо обдумать заранее и описать в опционе.

5. Риски в период до реализации опциона

Главный риск опциона — это его непубличность. Если опцион используется как механизм сокрытия владельца, то до его реализации юридический собственник, указанный в ЕГРЮЛ или в реестре акционеров может распоряжаться долей или акциями как угодно, в том числе продать их. В этом случае он будет нести ответственность только за причиненные убытки, которые трудно доказать, либо в виде установленной в опционе неустойки, которая может быть снижена судом до разумных пределов по статье 333 ГК РФ.

В связи с этим необходимо применять дополнительные юридические механизмы для обеспечения контроля над активом и продавцом. Таким механизмом может стать корпоративный договор. Сведения о наличии корпоративного договора, можно отразить в уставе ООО. В таком случае без корпоративного договора сделку с долями нотариус удостоверить не будет.

6. Последствия заключенного опциона для наследников

Если опцион заключен с физическим лицом, то стоит прописать, что обязанность потенциального продавца доли переходит к наследникам. Если же наследник откажется принимать наследство, то в собственность компании, и права на реализацию опциона теряют свою силу.

Как видно, при заключении опциона необходимо исключить или минимизировать много разных рисков. Эту задачу юристы решают разными путями, в том числе внесением изменений в устав, заключением корпоративного договора, обеспечением обязательств и т.д.

Тем не менее, несмотря на сложность, опцион — востребованная форма договора, а иногда и единственно возможная. У иностранных компаний, заключивших опционы на выкуп долей или акций, есть возможность вернуться в Россию, при улучшении ситуации и ослаблении санкционных мер.

Автор: Владислав Цепков, старший партнер АБ «Юрлов и партнеры»; Ирина Бусалова, партнер АБ «Юрлов и партнеры»

Дата публикации: 14.09.2022