

*Довженко Игорь Константинович
Юрист, GRATA International Ростов-на-Дону*

*Смыкова Екатерина Романовна
Юрист, GRATA International Ростов-на-Дону*

Совместные предприятия: практические проблемы их организации и корпоративного управления

Совместные предприятия, будучи одной из форм ведения бизнеса, несмотря на санкции и напряженную политическую обстановку на мировой арене, продолжают пользоваться определенной популярностью на территории России. Иностранные инвесторы активно вкладывают свои деньги, знания и опыт в отечественный бизнес, открывают совместно с российскими партнерами различные компании и предприятия в тех или иных секторах экономики. Тому есть множество причин, основные из которых заключаются в получении выходов на новые коммерческие рынки, в возможности производить новые виды товаров и услуг.

Желание иностранных инвесторов вкладываться в российскую экономику и осуществлять на нашей территории предпринимательскую деятельность, реализовывать различные проекты привело к тому, что совместные предприятия стали наиболее распространенной формой прямых иностранных инвестиций, сталкивающейся со своими проблемами в плане организации и корпоративного управления.

Основным нормативно-правовым источником регулирования деятельности совместных предприятий на территории России является Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон об иностранных инвестициях). Именно данный закон устанавливает национальный правовой режим деятельности иностранных инвесторов, т.е. режим, при котором иностранные инвесторы пользуются на территории нашей страны теми же правами и обязанностями, что и российские инвесторы.

Результатом действия норм о национальном правовом режиме является участие совместных предприятий в гражданском обороте наравне с отечественными, за исключением тех отдельных ограничений, которые установлены федеральными законами, в том числе Федеральным законом от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Помимо правового режима Закон об иностранных инвестициях также предусматривает различные гарантии и преференции для зарубежных инвесторов (гарантии компенсации при национализации, гарантии от неблагоприятного изменения законодательства или «дедушкина оговорка» и др.). А вот вопросы организации деятельности и корпоративного управления совместными предприятиями Закон об иностранных инвестициях напрямую не регулирует, отсылая в данной части к общим положениям гражданского законодательства.

Следовательно, наряду с Законом об иностранных инвестициях важными регуляторами деятельности совместных предприятий выступают Гражданский Кодекс РФ, а также Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

При этом важно отметить, что до недавнего времени отечественное законодательство регулировало вопросы корпоративного управления как в совместных предприятиях, так и в российских организациях лишь с помощью общих норм и принципов гражданского права. Стороны заключали корпоративные договоры, опираясь не на законодательные нормы, а на принцип свободы договора и диспозитивность отношений.

Лишь в 2009 году в связи с принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Федерального закона от 03.06.2009 N 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» институт корпоративного договора получил закрепление в действующем законодательстве.

Указанные законы предусматривали возможность урегулирования корпоративных вопросов и вопросов, связанных с организацией деятельности хозяйственных обществ, с помощью договоров об осуществлении прав участников общества и акционерных соглашений. Внесение подобных изменений стало большим шагом вперед, ведь как показывала правоприменительная практика того времени, в том числе и судебная, вопросы корпоративного управления нуждались в определенном правовом ориентире и правовой регламентации.

Масштабная реформа гражданского законодательства 2014 года закрепила внесенные изменения, так как она среди прочего была ознаменована введением в Гражданский кодекс РФ понятия «корпорация» и отдельной статьи, достаточно детально регулирующей вопросы корпоративного договора.

Также благоприятно на развитии отечественного права сказались изменения, внесенные Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»: в российское гражданское законодательство были введены такие понятия как: обусловленное исполнение обязательств, заверение об обстоятельствах, опционный договор, опцион и т.д., которые всегда являлись обязательными элементами корпоративного договора с точки зрения иностранных право порядков.

С внесением изменений законодательство несколько уравнило соотношение понятий «корпоративный договор» и «устав». Российское корпоративное право всегда отдавало предпочтение положениям устава перед положениями корпоративных договоров. Суды признавали корпоративный договор полностью недействительным, если отдельные его положения входили в противоречие с уставом (*См., например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 по делу № А40-97313/2013*). Теперь же, благодаря введению в 2014 году ст. 67.2 ГК РФ, в частности, пункта 7 указанной статьи, недействительными могут быть признаны только отдельные условия корпоративного договора. При этом, если положения корпоративного договора противоречат условиям устава, которые являются императивными – то такие положения могут быть признаны недействительными, если же корпоративный договор противоречит диспозитивным условиям устава, то стороны не вправе оспаривать договор на этом основании.

Однако несмотря на все это на практике по-прежнему складываются и будут складываться проблемы организации и корпоративного управления совместными предприятиями, главные из которых, так или иначе, сводятся к решению следующих вопросов:

- Подготовка меморандума о намерениях и выбор организационно-правовой формы;
- Выбор права, применимого к правоотношениям сторон;
- Выбор органа, разрешающего споры между сторонами;
- Формирование органов управления.

Подготовка меморандума о намерениях и выбор организационно-правовой формы

В первую очередь при создании совместного предприятия разрешению подлежат такие вопросы как подготовка меморандума о намерениях сторон (соглашение о порядке ведения переговоров) и выбор организационно-правовой формы предприятия. В меморандуме о намерениях будущие партнеры фиксируют начальные и предполагаемые договоренности: размер участия сторон в уставном капитале совместного предприятия, порядок распределения прибыли предприятия, сроки конкретных действий по созданию предприятия, применимое право и многое другое.

Заключение меморандума о намерениях в российском праве регулируется ст. 431.1 Гражданского кодекса РФ, посвященной переговорам о заключении договора. Согласно п. 4 ст. 431.1 Гражданского кодекса РФ одним из средств закрепления тех или иных аспектов переговоров является соглашение о порядке ведения переговоров. Подобным соглашением стороны могут конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. В контексте совместных предприятий меморандумы о намерениях и представляют соглашения о порядке ведения переговоров.

Выбор и согласование организационно-правовой формы совместного предприятия также целесообразно осуществлять на начальном этапе переговоров, ведь от этого зависит дальнейшая организация и управление предприятием.

Отечественное законодательство может предложить иностранным инвестором достаточно большое количество организационно-правовых форм для совместных предприятий: хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы и другие.

Тем не менее, абсолютное большинство совместных предприятий на практике создаются в форме хозяйственных обществ – обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ. Конечно, подобное положение дел обусловлено тем, что участники хозяйственных обществ не отвечают по их обязательствам своим имуществом. В тоже время преимущества хозяйственных обществ для создания совместных предприятий кроется в порядке организации их деятельности и корпоративном управлении. Так, заключение корпоративного договора, как основного механизма корпоративного управления, возможно только для обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, исходя из содержания п. 1 ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ.

Выбор права, применимого к правоотношениям сторон

Участники совместного предприятия, руководствуясь принципом автономии воли сторон, закрепленном в российском законодательстве в ст. 1210 ГК РФ, при заключении корпоративного договора, а равно и в последующем, могут выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. В этом заключается безусловный плюс правового регулирования организации совместных предприятий, ведь стороны могут подчинить свои взаимоотношения тому праву, которое будет наиболее выгодным для них с учетом специфики их бизнеса и целей деятельности.

В тоже время у такого плюса есть важный нюанс, который заключается в том, что выбор права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица (корпоративному договору), не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, указанным в п. 2 ст. 1202 ГК РФ.

Здесь, например, стоит отметить резонансные решения по делам ОАО «Мегафон» и ЗАО «Русский Стандарт Страхование», в которых суды признавали корпоративные

договоры недействительными по причине противоречия императивным нормам (См., например, *постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 No Ф04-2109/2005(14105-А75-11)*, *Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 по делу No А40-62048/06-81-343*).

К императивным нормам отечественного законодательства относится норма о том, что внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками, под которыми представляется следует понимать корпоративные отношения, определяются в соответствии с личным законом юридического лица, т. е. правом страны, где учреждено юридическое лицо.

Таким образом, с одной стороны, российское право допускает применение иностранного права к корпоративному договору, а с другой стороны порождает риск того, что суд может признать отдельные положения договора и действия в соответствии с этими положениями не соответствующими императивным нормам законодательства РФ (См., например, *Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.02.2016 по делу N А56-41197/2014*).

Выбор органа, разрешающего споры между сторонами

Одной из гарантий прав иностранных инвесторов, осуществляющих вложения в совместные предприятия на территории России, является возможность передачи споров, возникших с участием российских партнеров, в отечественные государственные суды или в коммерческие арбитражи (третейские суды).

Зачастую иностранные инвесторы предпочитают, чтобы споры с их участием рассматривали и разрешали коммерческие арбитражи. В каждом конкретном случае это объясняется своими причинами, которые в целом сводятся к недоверию системе российских государственных судов и желанию обеспечить конфиденциальность корпоративных споров.

Однако до реформы третейского разбирательства 2016 года возможность передачи корпоративных споров была весьма неопределенна. Неопределенность заключалась в определении границ арбитрабельности корпоративных споров, поскольку регулирование арбитрабельности носило несистемный характер. С одной стороны, корпоративные споры могли быть предметом рассмотрения третейских судов в соответствии с формулировками закона. С другой стороны, постановления высших судебных инстанций устанавливали ограничения в данной части (См., например, *определение ВАС РФ от 30.01.2012 по делу N А40-35844/2011-69-311*).

Реформа третейского разбирательства разрешила данную неопределенность. С 1 февраля 2017 года стало возможным передавать большинство корпоративных споров на рассмотрение в коммерческие арбитражи. Так, исходя из содержания ч. 2 и 4 ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ, корпоративные споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, за исключением тех, в которых, по мнению законодателя, явно выражен публичный интерес (споры о созыве общего собрания участников юридического лица; споры, связанные с исключением участников юридических лиц и др.) могут быть переданы на рассмотрение третейского суда при наличии между сторонами спора действующего арбитражного соглашения. При этом арбитражное соглашение о передаче в арбитраж всех или части споров участников созданного в Российской Федерации юридического лица и самого юридического лица, для разбирательства которых применяются правила арбитража корпоративных споров, согласно ч. 7 ст. 7 Федерального закона от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» может быть заключено путем его включения в устав юридического лица.

Важно также учитывать, что корпоративные споры могут быть переданы на рассмотрение третейских судов только при соблюдении ряда условий, а именно:

- юридическое лицо, все участники юридического лица, а также иные лица, которые являются истцами или ответчиками в указанных спорах, заключили третейское соглашение о передаче указанных споров в третейский суд
- третейское разбирательство будет администрироваться постоянно действующим арбитражным учреждением
- в арбитражном учреждении утверждены правила рассмотрения корпоративных споров;
- местом арбитража является Российская Федерация.

Формирование органов управления

Действующее законодательство предоставляет большую свободу хозяйствующим субъектам в вопросах формирования органов управления и определения их компетенции. Например, участники совместного предприятия могут назначить нескольких лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица без доверенности, т.е. могут назначить нескольких директоров. Причем в подобных случаях директора могут действовать как независимо друг от друга, так и совместно согласно абз. 3 п. 1 ст. 53 Гражданского кодекса РФ. Таким способом может обеспечиваться баланс интересов участников совместного предприятия и их защита.

Теперь в обеспечение прав и интересов иностранных инвесторов, как участников совместных предприятий, может быть установлен особый порядок проведения общего собрания участников, учитывающий специфику нахождения некоторых его участников за пределами территории, на которой находится совместное предприятие.

При разрешении вопросов формирования органов управления важно знать и помнить, что эти вопросы не могут быть согласованы участниками совместного предприятия в корпоративном договоре в силу п. 2 ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ. Структура органов управления предприятием и компетенция таких органов может быть определена только в рамках устава юридического лица.

В заключении хотелось бы отметить, что несмотря на необходимость решения при создании совместных предприятий всех вышеприведенных вопросов, которые далеко не всегда могут быть решены в рамках отечественного законодательства в соответствии с желаниями и целями иностранных инвесторов, несмотря на большой спад прямых иностранных инвестиций в российскую экономику в 2018 году, несмотря на международные политические разногласия совместные предприятия остаются и будут оставаться наиболее востребованной и выгодной формой инвестирования.