



Из-за пандемии участники ООО стремятся снизить финансовые потери. Один из способов — выйти из общества и выгодно реализовать свою долю. Что можно сделать, чтобы снизить риск выхода участника и смягчить удар, если это произойдет, рассказал **Кирилл Сахин**, юрист Saveliev, Batanov & Partners. В статье — анализ процедуры выхода из общества глазами участника и шаги по подготовке к выходу.

18

Выход из состава ООО. Правила безопасной процедуры для общества и участников

Если участник заявил о выходе из состава ООО, то обществу и его участникам грозят финансовые потери в результате выплаты действительной стоимости доли, далее — ДСД. Поэтому им необходимо принять комплекс предварительных мер, направленных на минимизацию риска выхода участника из общества, в том числе заранее договориться об ограничении права на выход из общества путем включения соответствующих положений в устав и корпоративный договор. Также для общества важно заранее получить отчет об оценке рыночной стоимости активов общества и также просчитать возможные сценарии расчета ДСД.

Для участников, которые имеют намерение выйти из общества, главное — получить всю необходимую информацию и документы до выхода из общества, чтобы иметь возможность в дальнейшем оспорить неблагоприятный расчет действи-

тельной стоимости доли. Участник может усилить свою переговорную позицию. Для этого ему нужно своевременно выявить потенциальные основания для предъявления исков об оспаривании сделок, взыскания убытков с менеджмента и контролирующих лиц.

Однако наиболее эффективным решением, в особенности с учетом пандемии, для обеих сторон будет договориться и оформить выход из общества на приемлемых как для общества, так и для участника условиях. Это можно сделать как на превентивном этапе — провести переговоры и обсудить детали выхода участника из общества.

Так и на судебном этапе — можно заключить мировое соглашение и обговорить необходимые условия, которые будут устраивать все стороны. Подробнее о том, как рассчитывать ДСД, что делать участнику, перед тем как выходить из общества, — в статье.

Что делать обществу

Законодатель в Федеральном законе от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», далее — Закон об ООО, предусмотрел различные ситуации, при которых общество обязано выплатить участнику ДСД. Среди этих ситуаций можно выделить выход участника и предъявление участником требования о приобретении его доли.

Однако выход участника возможен, только если уставом общества прямо предусмотрено такое право. Для предъявления участником общества требования о приобретении его доли необходимо соблюдение одного из двух условий. Первое — уставом общества запрещено отчуждение доли третьим лицам и другие участники общества отказались от приобретения доли, второе условие — уставом общества предусмотрено, что отчуждение доли участникам общества или третьим лицам может производиться только при получении согласия других участников общества и такое согласие не получено.

Превентивные меры. Превентивная задача состоит в том, чтобы создать условия, при которых эти ситуации не возникнут. Кроме того, участники должны попытаться достичь договоренностей о принятии мер по дестимуляции выхода из общества.

Превентивные меры могут включать в себя правила как на уровне устава, так и на уровне корпоративного договора (см. таблицу «Как снизить риск выхода участника из общества»). Если же указанные меры не позволили избежать выхода участника из общества или предъявления им требования к обществу о приобретении принадлежащей ему доли, то ряд мер еще можно принять на следующем этапе.

Меры после подачи участником заявления о выходе. Если же участник все-таки подал заявление о выходе, то необходимо оценить финансовое состояние общества на наличие признаков банкротства, в том числе в случае выплаты ДСД.

Дело в том, что участник не сможет получить ДСД, если общество отвечает признакам банкротства или в результате выплаты ДСД общество станет отвечать признакам банкротства (ч. 8 ст. 23 Закона об ООО). В этом случае доля участ-

ДСД с учетом рыночной стоимости активов



Суд производит такой расчет, если участник не согласен с расчетом ДСД по бухотчетности

19

Суд может произвести расчет действительной стоимости доли на основании результатов экспертизы рыночной стоимости активов общества. Это может произойти, если участник общества не согласится с расчетом ДСД по бухгалтерской отчетности (определения ВС от 17.02.2020 № 309-ЭС19-28359 по делу № А07-6219/2017, от 19.02.2018 № 304-ЭС17-22769 по делу № А75-7289/2015, постановления АС Московского округа от 12.03.2020 по делу № А41-75595/2018, АС Дальневосточного округа от 16.12.2019 по делу № А59-2677/2017 и др.).

При этом расчет ДСД с учетом рыночной стоимости активов общества также в условиях пандемии имеет важнейшее значение с учетом падения рыночной стоимости объектов в первом полугодии 2020 года из-за принятых ограничительных мер. К примеру, в результате прекращения работы торговых центров, получения арендаторами права на снижение арендной платы или на ее отсрочку и т. д. В этой связи можно произвести расчет ДСД изначально с учетом отчета об оценке рыночной стоимости активов общества, подготовленного независимым оценщиком.

Для подтверждения его достоверности также целесообразно получить рецензию саморегулируемой организации на указанный отчет об оценке. В случае же расчета действительной стоимости доли на основании бухгалтерской отчетности получение отчета об оценке рыночной стоимости активов общества в любом случае может быть полезным для оценки возможных негативных последствий от судебного разбирательства.

ника, заявившего о выходе из общества или потребовавшего приобретения его доли обществом, должна быть за ним восстановлена. Такое развитие событий возможно в текущих условиях, учитывая убытки, которые бизнес в различных отраслях понес в результате пандемии.

Поэтому перед выплатой ДСД необходимо оценить финансовое состояние общества. Для этого можно получить заключение стороннего консуль-

по делу № А40-70839/2017, постановления АС Северо-Западного округа от 27.01.2020 по делу № А56-13910/2019, АС Дальневосточного округа от 10.12.2019 по делу № А51-940/2019 и др.).

Второй подход. Действительную стоимость доли рассчитывают на основании последней отчетности, которую общество обязано представить в налоговый орган, то есть в большинстве случаев речь будет идти о годовой отчетности (определение ВС от 02.02.2017 № 307-ЭС16-19201 по делу № А56-36942/2015, постановления АС Поволжского округа от 15.08.2019 по делу № А12-18264/2018, 15ААС от 06.11.2019 по делу № А53-19893/2019, 9ААС от 22.07.2019 по делу № А14-26672/2018 и др.). На наш взгляд, первая методика позволяет наиболее точно определить ДСД, поскольку за целый финансовый год стоимость доли может существенно изменяться. При этом обязанность представления промежуточной отчетности в налоговый орган установлена для узкого круга хозяйствующих субъектов.

В то же время представляется возможным произвести расчет ДСД выходящего участника на основании отчетности за тот период, который наиболее выгоден для общества в текущих условиях (однако участник будет иметь возможность оспорить такой расчет в суде). Необходимо иметь в виду, что методика расчета по отчетности, предоставляемой в налоговый орган, является более распространенной среди судов.

Разница в расчете действительной стоимости доли на основании промежуточной и годовой бухгалтерской отчетности в условиях пандемии может быть колоссальная, особенно учитывая карантинные меры, которые были приняты в конце I квартала 2020 года. При этом по состоянию на конец II квартала 2020 года эта разница, вероятно, станет еще больше.

Что делать участнику

Задача участника на этапе до выхода — продумать стратегию по максимально эффективному выходу из общества. После подачи в общество заявления о выходе из общества участник автоматически утрачивает свою долю, а вместе с ней и ряд корпоративных прав, в том числе на информацию.

20

Перед выплатой ДСД необходимо оценить финансовое состояние общества



танта относительно финансового состояния общества для подтверждения выводов.

Но как быть обществу, если ни одно из указанных выше условий не выполняется, но в результате выплаты ДСД вышедшему участнику общество рискует оказаться в бедственном, хоть и не фатальном положении? В спорах о выплате ДСД ключевым вопросом является подход к ее расчету.

Базовые подходы к расчету ДСД

Закон об ООО указывает на расчет ДСД на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. В судебной практике есть два базовых подхода к толкованию данной нормы и как следствие к расчету ДСД.

Первый подход. Расчет ДСД проводят на основании промежуточной отчетности, если внутренними документами или законодательством предусмотрено составление обществом промежуточной отчетности (определения ВС от 07.05.2019 № 306-ЭС19-4934 по делу № А49-5048/2017, от 29.10.2018 № 305-ЭС18-16574

Как снизить риск выхода участника из общества

ОПЦИИ И УСЛОВИЯ	ПРЕВЕНТИВНАЯ МЕРА	КОММЕНТАРИЙ
Право на выход из общества	Исключить из устава и включить в корпоративный договор запрет на выход из общества	Хотя в текущих условиях провести общее собрание затруднительно, это необходимо для внесения необходимых изменений в устав
Запрет продажи доли третьим лицам или обязательство получать согласие от участников на такую продажу	Исключить из устава указанные положения	Корпоративный договор не должен противоречить уставу в указанных частях (в случае противоречия применяется устав). Поэтому изменения в устав при наличии возможности необходимо внести в любом случае
Изменение порядка определения и выплаты ДСД	Внесение изменений в устав (при единогласном голосовании) и (или) корпоративный договор, заключенный всеми участниками	Судебная практика подтверждает возможность установить на уровне устава определенную цену доли, по которой другие участники общества и само общество имеют право эту долю приобрести (определение ВС от 29.12.2018 № 309-ЭС18-21302 по делу № А60-45853/2017). Возможность изменить в корпоративном договоре порядок расчета ДСД остается спорной в судебной практике, которой в целом довольно мало (постановление 7ААС от 22.10.2015 по делу № А45-12229/2015, определение ВС от 12.10.2016 № 304-ЭС16-12657 по делу № А46-16331/2015). Внесение же изменений в устав затруднительно, но более безопасно
Опцион на выкуп доли (или ее части) по цене ниже рыночной	Участники должны предоставить друг другу такую возможность при выполнении различных отлагательных условий	Опционы могут создать стимулы для участников нарастить свою долю для максимизации прибыли и уменьшить потенциальную долю выходящего участника. Например, можно предусмотреть возможность выкупа участником части доли других участников в случае внесения им вклада в имущество общества в определенном размере при отсутствии вклада со стороны иных участников, что может быть актуально в условиях пандемии
Режим получения повышенной прибыли участником общества	Внести в устав и (или) корпоративный договор положения, предусматривающие увеличение доли конкретного участника при распределении прибыли при условии, что участник вносит в имущество общества дополнительные вклады в течение определенного срока	Подобный подход создаст стимулы для участников в виде возможности извлечения повышенной прибыли вместо превращения доли в обществе в денежные средства в краткосрочной перспективе
Отдельное соглашение о возмещении потерь (indemnity)	Участники могут заключить соглашение, которое предполагает возмещение вышедшим участником потерь общества в виде определенного процента от уплаченной ему ДСД или иной фиксированной суммы	Подобные соглашения о возмещении потерь в случае возникновения спора вряд ли будут восприняты российскими судами, однако могут стать своеобразными «джентльменскими соглашениями» между участниками



ФАЛЬСИФИКАЦИЯ ОТЧЕТНОСТИ

Некоторые недобросовестные общества в случае возникновения спора в суде могут фальсифицировать бухгалтерскую отчетность для занижения ДСД. К этому нужно быть готовым и подготовить опровержения сфальсифицированной отчетности заранее, поскольку с момента выхода у участника не будет доступа к документации общества.

22

Превентивный этап. Все необходимые документы и информацию необходимо получить еще на предварительном этапе, равно как и совершить некоторые другие действия. Только после этого имеет смысл подавать заявление о выходе из общества или требовать у общества приобретения доли.

Шаг 1. Провести инвентаризацию бухгалтерской отчетности: не только балансов и расшифровок, но и иных документов, в том числе бухгалтерских книг, баз 1С. Проверить внутренние документы общества, которые связаны с ведением отчетности, подготовить их копии, заверенные обществом, и (или) нотариально заверенные копии.

Шаг 2. Провести проверку деятельности общества, выявить потенциально оспоримые сделки, проверить наличие оснований для предъявления исков к менеджменту и контролирующим лицам о взыскании убытков.

В результате оспаривания сделок или взыскания убытков с менеджмента или контролирующих лиц можно максимизировать благосостояние общества и как следствие ДСД. Это будет иметь значение в текущем календарном году, если рассчитывать ДСД на основании промежуточной отчетности.

Шаг 3. Предъявить иски об оспаривании сделок, о возмещении убытков, причиненных обществу менеджментом и (или) контролирующими лицами. К этому шагу необходимо приступить в том случае, если есть основания для предъявления соответствующих исков, а также при недостижении согласия между участниками мирным путем.

Шаг 4. Рассчитать ДСД, подготовить отчеты об оценке рыночной стоимости доли с учетом стоимости активов общества, провести отдельную оценку некоторых наиболее дорогостоящих активов общества, заказать рецензии СРО на отчеты об оценке.

Это позволит, с одной стороны, рассчитать потенциальный экономический эффект от выхода и знать, на какую выплату стоит соглашаться, если ее предложит общество или другие участники, и, с другой стороны, подготовить документальную базу для обоснования своих будущих требований о выплате ДСД.

Судебный этап. Если участник не согласен с расчетом ДСД, который произвело общество, то необходимо предъявить в суд иск о взыскании ДСД с обоснованием некорректности этого расчета. К такому иску необходимо приложить свой расчет ДСД и критику расчета ДСД, произведенного обществом.

В результате суд может вынести решение, руководствуясь расчетом ДСД, который представила одна из сторон. Однако суд может и назначить экспертизу по оценке ДСД с учетом рыночной стоимости активов общества, о чем мы упоминали ранее. В случае если судебную экспертизу не назначат, шансы участника на победу будут выше, если его расчет будет основан на отчетах об оценке, подготовленных независимым оценщиком.

Как альтернативу иску о взыскании ДСД можно рассмотреть еще два варианта. Первый — иск о возмещении убытков к менеджменту общества, ответственному за ведение бухгалтерской отчетности. Этот способ подходит в случае, если занижение ДСД произошло в результате искажения данных в бухгалтерской отчетности (ст. 1064 ГК). Второй вариант — иск о взыскании с общества неосновательного обогащения в виде недоплаченной ДСД (ст. 1102 ГК).

Данные опции можно рассмотреть, если, к примеру, пропущен срок исковой давности для обращения с иском о взыскании действительной стоимости доли. В этом случае придется обосновать, что момент начала течения срока исковой давности по указанным искам отличается от этого момента по иску о взыскании ДСД (например, что по этим искам он начал течь с момента, когда истец узнал об искажении бухгалтерской отчетности). В то же

время мы полагаем, что обе эти модели альтернативных исков малоперспективны.

Что делать подмораторным компаниям

При решении вопроса о выходе из общества и выплате ДСД необходимо учитывать, что в отношении некоторых компаний сейчас введен мораторий на банкротство (постановление Правительства от 03.04.2020 № 428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников»). Статус «подмораторной компании» предполагает ограничения (ст. 9.1 Закона о банкротстве).

Не допускается удовлетворение подмораторной компанией требований участника о выделе доли (пая) в имуществе компании в связи с выходом из состава его учредителей, выкуп либо приобретение должником размещенных акций или выплата ДСД. Выплата ДСД в нарушение указанного запрета потенциально может стать основанием для оспаривания такой выплаты по банкротным основаниям (абз. 2 ч. 1 ст. 66 Закона о банкротстве, ст. 61.2–61.3 Закона о банкротстве) в случае введения в отношении компании процедур банкротства после истечения моратория, а также по общегражданским основаниям (например, ст. 168 ГК)

по иску лиц, чьи интересы затрагиваются данной выплатой.

Мораторий при описании запретов отсылает к статье 63 Закона о банкротстве. Есть судебная практика по оспариванию сделок, нарушающих запреты, установленные данной статьей, в том числе со ссылкой на ст. 168 ГК (постановления 4ААС от 25.01.2018 по делу № А19-1645/2016, 19ААС от 10.12.2014 по делу № А14-14485/2013).

Кроме того, в случае наступления в последующем невозможности полного удовлетворения требований кредиторов подмораторной компании в результате выплаты выходящему участнику ДСД такая выплата потенциально может послужить основанием для привлечения к субсидиарной ответственности по долгам должника его контролирующих лиц, в том числе вышедшего участника, получившего соответствующую выплату ДСД.

Ограничения подмораторной компании могут быть сняты по инициативе такой компании. Для этого подмораторной компании необходимо заявить об отказе от применения в отношении нее моратория, внося сведения об этом в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (ЕФРСБ). После опубликования соответствующих сведений в ЕФРСБ действие моратория и связанных с ним ограничений прекращается. ♦

23

Как усилить переговорную позицию участника



Нужно заранее выявить убыточные сделки менеджмента

Участник усилит переговорную позицию при мирном урегулировании процесса выхода из общества, если выявит убыточные сделки, например те, которые общество заключило по нерыночным ценам, с аффилированными другим участникам лицами и т. д. Также в этом помогут возможные основания для привлечения менеджмента и контролирующих лиц к возмещению убытков обществу. При этом оспорить можно не только сделки с контрагентами, но и различные факты хозяйственной жизни, которые

имеют место внутри самого общества. К примеру, в нашей практике был спор, связанный со взысканием ДСД.

Участник, вышедший из состава ООО, оспаривал решения о начислении и выплате премий, которые завысили обязательства общества и были приняты участниками незадолго до выхода нашего доверителя. В результате чего был занижен размер подлежащей выплате ДСД. В настоящий момент дело продолжает рассматриваться судом первой инстанции.