



Успеть заключить договор конвертируемого займа по старым правилам

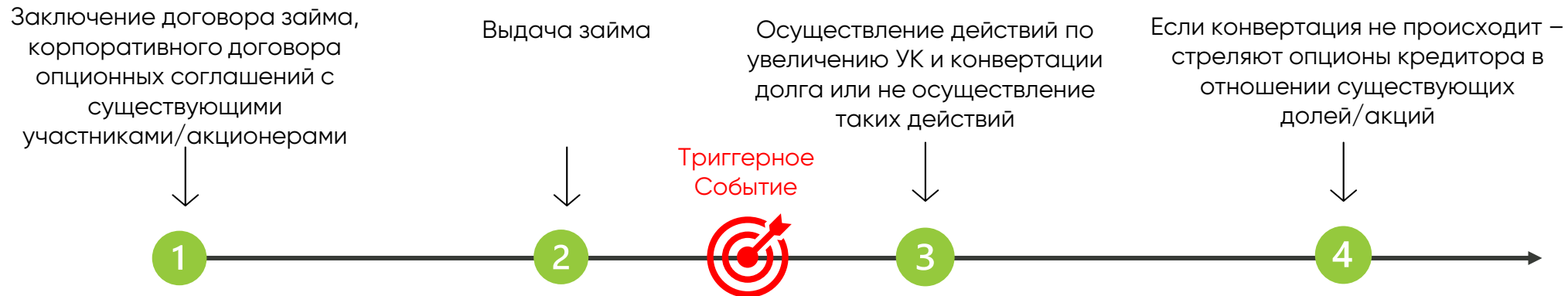
Рассказываем об основных положениях законопроекта о договоре конвертируемого займа, и объясняем, какие риски может принести новое регулирование

О чём речь?

8 июня 2021 года третье чтение прошёл законопроект, устанавливающий особенности договора конвертируемого займа и процедуру конвертации займа в доли или акции непубличных обществ (далее – **Законопроект**).

Это не первая попытка регулирования данного вопроса, однако ни один из предложенных ранее законопроектов не был принят Государственной Думой, что свидетельствует о высоких шансах нового Законопроекта получить статус закона. И это, к сожалению, не очень хорошо.

Что сейчас (для АО без конвертируемых облигаций и ООО (1) ?



Что сейчас (для АО без конвертируемых облигаций и ООО (2))?

- Нет требования о необходимости нотариального удостоверения договора займа
- Нет требования о необходимости корпоративных одобрений на уровне должника (заемщика)
- Нет императивных положений и стороны вправе диспозитивно урегулировать свои отношения

При этом в рамках подготовки Законопроекта основной идеей было сделать работоспособный конвертируемый займ, который позволил бы и кредитору, и должнику, и его участникам/акционерам с достаточной степенью уверенности выдавать конвертируемые займы.

К сожалению, этого не произойдет с принятием Законопроекта, более того, всё станет даже более рискованно, чем раньше.





Что принесёт Законопроект (плохого)?



Необходимость нотариального удостоверения договора займа (для ООО), без этого договор **ничтожен**



Необходимость **ЕДИНОГЛАСНО** одобрить договор займа (изменения к нему) акционерами/участниками должника до его заключения (иначе договор можно признать **недействительным**). Для обществ, где не добиться единогласного одобрения, этот путь закрыт.



В случае возражений должника против требований кредитора о конвертации все идет в арбитражный суд





Заёмщиками не могут быть: публичные общества, кредитные организации, некредитные финансовые организации, общества, имеющее стратегическое значение



Жесткие сроки и отсутствие диспозитивности



Что принесёт Законопроект (хорошего)?

-  Возможность внесения записей в ЕГРЮЛ о наличии конвертируемого займа (пока нет процедуры для этого, а также не предусмотрено процедуры снятие такой записи без заявления должника)
-  При отсутствии спора (возражений должника) – вводится определённый автоматизм при конвертации – при участии нотариуса (для ООО) и регистратора (для АО)

Договор конвертируемого займа должен быть предварительно согласован ОСУ заёмщика. Решение о согласии принимается участниками **единогласно**.



В решении ОСУ указываются:

- **стороны** договора;
- **сумма увеличения номинальной стоимости** или номинальная стоимость доли займодавца в уставном капитале заёмщика;
- **существенные условия** договора;
- **максимальный размер вклада** в уставный капитал, максимальная номинальная стоимость и размер доли займодавца в случае конвертации.

Факт принятия ОСУ заёмщика решения о согласии удостоверяется **нотариально**.

Процедура конвертации займа для ООО



***Триггерное событие** – наступление даты и/или предусмотренного договором конвертируемого займа события, с которым связано возникновение у займодавца права требовать выдать ему долю/разместить акции в счёт займа.



Сбалансировать права заёмщика и займодавца можно было бы за счет наделения нотариуса и регистратора полномочиями по проверке соответствия требований займодавца заданным в законе и/или договоре критериям.

В таком случае, например, при наличии технических ошибок в документах требование отклонялось бы на уровне нотариуса/регистратора, и займодавец не терял бы возможность провести конвертацию не доходя до суда.





С учетом принятия Законопроекта самый главный риск, который мы видим, – это невозможность заключения конвертируемых займов по уже существующим моделям (см. выше). В случае заключения такого договора в нарушение процедуры, установленной Законопроектом, появляется риск признания его недействительным.

Возможность признания недействительными договоров конвертируемого займа, заключенных по текущей модели.

В качестве гарантий для кредитора можно рассматривать:

- предварительное заключение корпоративного договора с выдачей небольшого займа, где у акционеров/участников будет обязательство голосовать «за», однако при этом сохраняется проблема единогласия;
- включение в состав директоров должника представителя кредитора, с тем, чтобы любые полномочия по направлению возражений осуществлялись ДВУМЯ директорами;
- заключение опционных соглашений с существующими участниками на выкуп у них долей/акций в случае, если на определенную дату кредитор не будет являться участником/акционером должника.

Комментарий нотариуса

Договор конвертируемого займа в отношении долей в ООО подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Пока не предусмотрен специальный тариф для таких договоров, он рассчитывается по общим правилам ст. 333.24 НК РФ – 0,5 % (но не более 20 000 рублей).

Появилось новое нотариальное действие в связи с увеличением уставного капитала ООО во исполнение договора конвертируемого займа, тариф – 10 000 рублей.

Займодавец подает нотариусу требование об увеличении уставного капитала (или совместное заявление заемщика и займодавца) во исполнение договора конвертируемого займа. Для совершения этого действия нотариусу понадобится договор конвертируемого займа и платежное поручение банка, подтверждающее выдачу займа. В законе напрямую это не прописано, но, по нашему мнению, если договор содержит дополнительные условия для конвертации, нотариус должен проверить их наступление.

В течение 1 дня нотариус направляет заемщику уведомление о получении требования и если тот в течение 14 дней не предъявляет возражения, направляет в налоговую заявление об увеличении уставного капитала.

Бросается в глаза главный минус конструкции по сравнению с опционом – фактическое отсутствие автоматизма. Если в случае удостоверения акцепта нотариус проверяет наступление условий опциона и направляет сведения в налоговую для перехода права на долю, то здесь заемщик может в одностороннем порядке заблокировать конвертацию. **Нотариус не рассматривает возражения по существу, сам факт их наличия не позволяет совершить нотариальное действие.**



Нотариус г. Москвы
Василий Ралько

Выводы

Порядок заключения и исполнения договора конвертируемого займа, предусмотренный Законопроектом, недоработан и труднореализуем.

В ситуации конфликта между заёмщиком и займодавцем последний не имеет правовых инструментов возврата вложенных инвестиций, кроме обращения в суд.

Мы выделили основные недочёты Законопроекта выше. Однако самым существенным недостатком является то, что в случае принятия данного регулирования, **заключение договоров конвертируемого займа в ином порядке**, например, при обеспечении займа опционом или положениями корпоративного договора, **будет нести дополнительные и существенные риски, связанные с возможностью признания таких соглашений недействительными.**

В актуальной редакции Законопроекта не предусмотрено отсроченное вступление закона в силу, поэтому жизнь по новым правилам может начаться совсем скоро.

В связи с этим рекомендуем всем, для кого актуален вопрос заключения договора конвертируемого займа, **задуматься о его заключении до вступления в силу нового регулирования**, а при его заключении дополнительно гарантировать отсутствие непредсказуемого исхода событий включением тех или иных механизмов.



Илья Барейша
ib@prospect-lf.ru



Станислав Васильев
sv@prospect-lf.ru



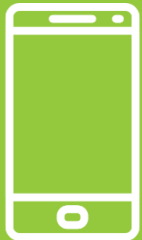
Best Lawyers

Олег Бычков
ob@prospect-lf.ru

Мы



info@prospect-lf.ru



+7 495 120 02 17



www.prospect-lf.ru



Москва, Пресненская наб. 12, Башня Федерация Восток,
41 этаж, офис 18

Наши контакты: