

Эмиссия акций по закрытой подписке с зачетом денежных требований. Договор конвертируемого займа



Галкина Светлана

Заместитель Генерального директора — начальник Управления по работе с клиентами АО «ДРАГА»



Исакова Хабиба

Заместитель начальника Управления по работе с клиентами АО «ДРАГА»

Развитие бизнеса любой компании, будь то стартап или крупное производство, невозможно представить без надлежащего финансирования и возникновения обязательств между обществом и его кредиторами.

В этой статье рассмотрим ситуации, когда обычный кредитор может приобрести совершенно иной статус и стать инвестором, получающим полноценные права акционера:

- классический случай эмиссии акций по закрытой подписке с зачетом денежных требований;
- новые возможности, связанные с введением норм о договоре конвертируемого займа.

А также сравним процесс, условия, сроки конвертации денежных обязательств в акционерные отношения и гарантии защиты интересов эмитента и инвестора при реализации указанных процедур.

ЗАКРЫТАЯ ПОДПИСКА С ЗАЧЕТОМ ДЕНЕЖНЫХ ТРЕБОВАНИЙ

В текущей экономической ситуации все больше акционерных обществ сталкиваются с необходимостью **трансформировать имеющиеся займы** в некие иные обязательства, которые не будут требовать оперативного возврата средств и позволят обществу сохранить ресурсы и темпы для развития.

Одним из решений задачи реструктуризации имеющихся долгов общества может стать эмиссия дополнительных акций по закрытой подписке с оплатой акций путем зачета денежных требований кредитора — потенциального приобретателя акций.

Такой способ предусмотрен ст. 99 ГК РФ¹: «Оплата размещаемых обществом дополнительных акций путем зачета требований к обществу допускается в случаях, предусмотренных законом об акционерных обществах».

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

Согласно п. 2 ст. 34 Закона об АО² такой зачет допускается: «Оплата дополнительных акций путем зачета денежных требований к обществу допускается в случае их размещения посредством закрытой подписки».

Рассмотрим отдельные аспекты подготовки и размещения такого дополнительного выпуска.

1 Принятие стратегического решения о конвертации обязательств.

Дополнительный выпуск по закрытой подписке в большинстве случаев приводит к изменению структуры акционерного капитала общества. Поэтому в первую очередь надо **оценить «экономическую и политическую» целесообразность** индивидуально для каждого общества, с учетом:

- рассмотрения круга лиц (кредиторов — потенциальных приобретателей акций), которые станут акционерами или увеличат свою долю владения, определения уровня их заинтересованности в развитии бизнеса общества и реструктуризации собственных вложений в акции общества;
- выбора инструмента увеличения уставного капитала между обыкновенными и привилегированными акциями. В первом случае это повлияет на структуру управления, а во втором — на обязанность обеспечения выплаты дивидендов и возможность ее исполнения обществом.

Достаточно часто кредиторами являются учредители и бенефициары бизнеса (физические лица), которые ранее осуществляли финансирование общества. И в этом случае **важно на этапе предоставления средств обществу правильно оформлять соответствующие договоры займа и осуществлять соответствующие бухгалтерские проводки**, чтобы впоследствии иметь возможность конвертации долга в акции общества.

2 Анализ взаимных обязательств.

Вторым важным подготовительным этапом является **проведение всесторонней оценки характера и качества требований кредиторов** (то есть лиц, которым акции размещаются по закрытой подписке). Это важно сделать на этапе до принятия решения об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительного выпуска акций, чтобы исключить риск отказа Банка России в регистрации Отчета об итогах выпуска ценных бумаг в связи с нарушением законодательства о зачете денежных требований.

Зачет представляет собой способ прекращения обязательств (полностью или частично) при выполнении определенных условий. Эти условия прописаны в ст. 410 ГК РФ. Так, чтобы провести зачет долгов, требования должны быть:

- **встречными**, то есть когда у потенциального приобретателя акций и эмитента имеются взаимные долги. Необходимо отметить, что в ряде случаев взаимность долга может возникать не напрямую, а формироваться, например, на основании уступки прав (цессии). Например, эмитент по договору цессии получает право требования долга по договору займа между будущим приобретателем акций и неким третьим лицом, в результате чего эмитент должен приобретателю акций определенную сумму в денежном эквиваленте за уступку этого права требования. А приобретатель акций, заключив договор на приобретение размещаемых акций, должен эмитенту определенную денежную сумму за акции. Таким образом, возникают встречные требования между эмитентом и будущим акционером;
- **однородными на момент проведения зачета**. Это означает, что встречные

2 Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

требования сторон в момент своего возникновения (то есть изначально) могут быть неоднородными (например, требование о передаче вещи и требование о возврате суммы займа), а к моменту зачета уже будут однородны (требование о возмещении убытков за нарушение обязанности по передаче вещи и требование о возврате суммы займа);

- с наступившим сроком их исполнения, либо с неуказанным сроком, либо со сроком, определенным моментом востребования. А в некоторых случаях допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил.

Рекомендуется также проанализировать предусмотренные ст. 411 ГК РФ случаи недопустимости зачета и имеющиеся требования с учетом постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств».

По общему правилу для зачета достаточно заявления одной стороны, однако для целей подготовки документов, подтверждающих оплату акций зачетом при регистрации Отчета об итогах выпуска акций, гораздо удобнее заключать соглашение о зачете требований между эмитентом и приобретателем акций, в котором прописываются четко характеристики (размер) однородных денежных требований и основания их возникновения. Копия такого соглашения предоставляется Банку России в составе документов, подтверждающих оплату акций зачетом.

3 Проверка уставных документов.

После проведения указанных выше мероприятий можно приступить к третьему этапу — **анализу положений уставных документов общества**, позволяющих принять решение об увеличении уставного капитала путем закрытой подписки.

На что стоит обратить внимание:

- наличие в уставе эмитента положений об объявленных акциях. Согласно п. 3 ст. 28 Закона об АО «дополнительные акции могут быть размещены обществом только в пределах количества объявленных акций, установленного уставом общества». Согласно п. 2 ст. 27 Закона об АО «решение о внесении в устав общества изменений и дополнений, связанных с предусмотренными настоящей статьей положениями об объявленных акциях общества, за исключением изменений, связанных с уменьшением их количества по результатам размещения дополнительных акций, принимается общим собранием акционеров».

Если данные положения уставом общества не предусмотрены, то решение о внесении изменений в устав общества по объявленным акциям может быть принято одновременно с решением об увеличении уставного капитала органом эмитента, к компетенции которого данные вопросы отнесены;

- наличие в уставе эмитента пункта об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций. Часто указывается, что эмитент вправе увеличивать уставный капитал путем увеличения номинальной стоимости акций, однако положение о том, что эмитент имеет право увеличить уставный капитал путем размещения дополнительных акций, отсутствует;
- уставом общества должно быть предусмотрено, к компетенции какого органа управления обществом отнесен вопрос об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций. Согласно п. 2 ст. 28 Закона об АО «решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается общим собранием акционеров или советом директоров (наблюдательным советом) общества, если в соответствии с уставом общества ему

предоставлено право принимать такое решение». Если решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается советом директоров общества, то данное решение принимается единогласно всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета) общества;

- рекомендуется также обратить внимание на наличие каких-либо «специальных» или «раритетных» положений устава, которые могут закреплять отдельные особенности эмиссии акций и реализации прав акционеров в непубличных обществах. Например, положение о том, что срок и порядок оплаты размещаемых дополнительных акций устанавливает общее собрание акционеров эмитента, в то время как решение об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций принимает совет директоров.

4

Формирование решения об увеличении уставного капитала.

Далее, **приступаем к формированию решения об увеличении уставного капитала общества** путем размещения дополнительных акций, которое, согласно п. 4 ст. 28 Закона об АО, должно содержать:

- количество размещаемых дополнительных акций, их категорию (тип) в пределах количества объявленных акций этой категории (типа).

Для определения количества необходимых для эмиссии акций требуется сумму денежных средств, предполагаемых к зачету, разделить на предполагаемую цену размещения и округлить в большую сторону до целого числа и добавить количество акций, которое может потребоваться в случае реализации преимущественного права приобретения акций;

- способ их размещения — закрытая подписка;

- цену размещения дополнительных акций или порядок ее определения. Цена определяется стандартно в соответствии со ст. 77 Закона об АО;
- форму оплаты дополнительных акций. В любом случае форма оплаты должна соответствовать положениям устава общества и предусматривать возможность оплаты дополнительных акций денежными средствами, а также путем зачета денежных требований. Не исключаются варианты, что кредитор захочет приобрести большее количество акций, чем может оплатить зачетом денежных требований (например, оставшиеся «излишки» выпуска, которые предполагались для реализации преимущественного права). В таком случае он оплатит дополнительные акции деньгами.

После того как корпоративное решение об увеличении уставного капитала принято, формируются и утверждаются документы для государственной регистрации выпуска ценных бумаг в соответствии со Стандартами эмиссии³ и осуществляется государственная регистрация выпуска ценных бумаг.

Рекомендуется на данном этапе обратить внимание на то, чтобы в документе, содержащем условия размещения акций, был четко прописан момент, когда акции будут считаться оплаченными зачетом денежных требований. Например, в такой форме: «обязательство по оплате акций путем зачета денежных требований считается исполненным приобретателем в момент заключения с эмитентом Соглашения о зачете денежных требований».

5

Завершение эмиссии.

Далее наступает очень важный этап — размещение акций и подготовка Отчета об итогах дополнительного выпуска ценных бумаг.

3 Положение Банка России от 19.12.2019 № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг».

К стандартным документам, оформляемым при размещении дополнительных акций, относится договор о приобретении акций (документом, содержащим условия размещения ценных бумаг, может быть предусмотрено заключение договора путем направления заявки). К заявлению (заявке) прилагается документ об оплате акций, поскольку дополнительные акции должны быть оплачены до их размещения. В случае использования зачета денежных требований в договоре или заявлении должна содержаться информация о намерении оплатить акции путем зачета встречных требований, а также об условиях такого зачета. Если все размещаемые дополнительные акции оплачиваются путем зачета денежных требований, документы об оплате не прилагаются.

На практике часто стороны заключают соглашение о зачете, причем делают это одновременно с заключением договора о приобретении акций. Зачет проводится в бухгалтерском учете сторон с учетом дат, которые стороны признают как даты оплаты акций и зачета денежных требований.

Для регистрации отчета об итогах дополнительного выпуска ценных бумаг в качестве документа, подтверждающего оплату акций дополнительного выпуска, в Банк России представляется справка эмитента, составленная по Приложению 29 к Стандартам эмиссии⁴. В случае зачета в справке указываются отдельно сумма предъявленных к зачету денежных требований, дата получения эмитентом или приобретателем заявления о зачете денежных требований или дата заключения соглашения о зачете денежных требований, реквизиты указанных документов, а также прилагаются их копии.

Кроме этого, представляются документы, подтверждающие возникновение денежных требований, принятых к зачету. Перечень документов, подтверждающих возникновение денежных требований, на практике может быть разным,

поскольку зависит от существа обязательства. Например, для ситуации, когда денежные требования к эмитенту возникли из договора займа, на практике представляются:

- копия договора займа, заверенная генеральным директором эмитента;
- выписка по счету общества, на котором была учтена задолженность по всем займам (траншам) и начисленным процентам к уплате в пользу приобретателя акций, подписанная генеральным директором и главным бухгалтером;
- платежные поручения, на основании которых были перечислены денежные средства по каждому из траншей займов, выданных приобретателем в пользу эмитента, с отметками банка получателя (копии);
- банковские выписки, составленные за период времени, начало которого определяется как дата, являющаяся пятнадцатым днем до даты зачисления средств на расчетные счета эмитента, а окончание которого определяется как дата, являющаяся пятнадцатым днем после даты зачисления средств на расчетные счета эмитента;
- документы бухгалтерского учета, подтверждающие отражение денежных обязательств, принятых к зачету при размещении ценных бумаг дополнительного выпуска: оборотно-сальдовая ведомость по счету, подтверждающая отражение денежных обязательств, принятых к зачету, и оборотно-сальдовая ведомость по счету, подтверждающая зачет денежных средств в счет покупки акций дополнительного выпуска;
- карточки счетов, акты сверок взаиморасчетов между эмитентом и кредитором в период возникновения и прекращения обязательств.

Также регистрирующий орган, пользуясь полномочиями по проверке достоверности сведений,

4 Положение Банка России от 19.12.2019 № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг».

вправе запросить у эмитента пояснительные письма и дополнительные документы.

И если все было сделано правильно, Отчет об итогах дополнительного выпуска акций, размещаемых по закрытой подписке с возможностью оплаты акций путем зачета денежных требований, будет успешно зарегистрирован.

Нельзя сказать, что это слишком сложная процедура, она вполне реализуема для реструктуризации обязательств, сформированных в прошлые периоды.

ЗАКРЫТАЯ ПОДПИСКА ВО ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА КОНВЕРТИРУЕМОГО ЗАЙМА

А что, если кредитор хочет иметь выбор на свое усмотрение получить либо возврат долга, либо гарантированно соответствующую долю в акционерном капитале при наступлении определенных обстоятельств, причем без дополнительных действий эмитента-заемщика?

Для этих целей в июле 2021 года были внесены новые положения⁵ в Закон об АО о договоре конвертируемого займа (далее — ДКЗ).

Согласно ст. 32.3 Закона об АО

«договором конвертируемого займа признается договор займа, предусматривающий право займодавца вместо возврата всей или части суммы займа и выплаты всех или части процентов за пользование займом при наступлении срока и (или) иных обстоятельств, предусмотренных этим договором,

потребовать от заемщика, являющегося непубличным обществом, размещения займодавцу дополнительных акций определенной категории (типа)».

Таким образом, займодавец по ДКЗ получает гарантию вхождения в акционерный капитал общества в четко оговоренных случаях. Это достигается за счет следующих особенностей процесса заключения и исполнения ДКЗ⁶ и размещения акций:

1 акционеры предварительно одобряют ДКЗ в форме принятия общим собранием акционеров решения об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций займодавцу во исполнение ДКЗ. Решение принимается единогласно всеми акционерами — владельцами всех категорий (типов);

2 в ДКЗ прописываются условия: срок и (или) иные обстоятельства, при наступлении которых займодавец вправе предъявить требование о размещении ему акций дополнительного выпуска;

3 факт заключения ДКЗ отражается в ЕГРЮЛ (сведения об этом вносит регистратор общества в течение двух дней с даты получения документов о регистрации выпуска);

4 документы на государственную регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг содержат условия размещения в соответствии с условиями ДКЗ;

5 требование займодавца о размещении акций подается независимому лицу — регистратору в срок не позднее трех

5 Федеральный закон от 02.07.2021 № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

6 Статья 27.5-9 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

месяцев с даты наступления события, указанного в ДКЗ;

6 определен срок размещения акций — не позднее одного рабочего дня по истечении 14 рабочих дней с даты получения регистратором требования. Законом эмитенту предоставлена возможность возражения против размещения акций, но в этом случае займодавец вправе обратиться в суд, решение которого является основанием для проведения держателем реестра операций, связанных с размещением акций;

7 по итогам размещения акций по закрытой подписке во исполнение ДКЗ регистратором направляется уведомление об итогах выпуска ценных бумаг, что также сокращает общий срок размещения акций эмитента;

8 до регистрации уведомления по итогам размещения акций во исполнение ДКЗ регистрация иных выпусков акций эмитента невозможна в силу закона⁷.

Такая правовая конструкция интересна как компаниям для привлечения инвестиций за счет получения денежных средств на условиях более выгодных, чем заем в банке и возможность возврата займа в виде акций без фактической выплаты денежных средств, так и инвесторам, которые, прежде чем стать акционером, могут ближе познакомиться с компанией и с учетом ее финансово-экономических показателей, успешности бизнес-модели, ситуации на рынке и иных заслуживающих внимания факторов, указанных в ДКЗ, потребовать размещения дополнительных акций.

Технически процесс эмиссии акций во исполнение ДКЗ содержит этапы, аналогичные обычной эмиссии с оплатой акций зачетом денежных требований, но реализуются они в несколько другом порядке и с определенными особенностями (сравнение представлено в таблице).

С введением новых положений законодательства о ДКЗ у эмитентов и кредиторов-инвесторов появился выбор, позволяющий наилучшим способом защитить их интересы в процессе трансформации обязательств.

Таблица. Сравнение увеличения уставного капитала по договору конвертируемого займа и путем зачета иных видов требований к эмитенту

Параметр	Увеличение уставного капитала (УК) по договору конвертируемого займа (далее также — ДКЗ)	Увеличение УК путем зачета иных видов требований к эмитенту
Характеристики общества	<p>Непубличное АО, которое НЕ является:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ кредитной организацией, некредитной финансовой организацией; ■ обществом, имеющим стратегическое значение; ■ созданным в результате приватизации и акции которого находятся в государственной или муниципальной собственности и предоставляют 25% и более голосов на общем собрании акционеров 	<p>Акционерное общество, в том числе публичное (если закрытая подписка не запрещена уставом), и если нет ограничений, проистекающих из специальных законов (например, не допускается увеличение УК кредитной организации путем зачета⁸)</p>

⁷ Статья 5.28 Положения Банка России от 19.12.2019 № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг».

⁸ Статья 11 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Способ размещения дополнительных акций	Закрытая подписка во исполнение договора конвертируемого займа	Закрытая подписка
Решение о заключении договора займа, кто принимает/одобряет	Предварительное одобрение общего собрания акционеров эмитента, принятое единогласно всеми акционерами — владельцами акций всех категорий (типов): <ul style="list-style-type: none"> ■ заключение договора; ■ изменение условий договора; ■ уступка другому лицу права требовать размещения дополнительных акций 	Решение о заключении Договора-основания принимается соответствующими исполнительными органами эмитента. Одобрение только в случаях, предусмотренных Законом об АО (крупная сделка/сделки с заинтересованностью)
Существенные условия договора, на основании которого возникают денежные требования к эмитенту (далее — Договор-основание)	Существенные условия для договора займа в соответствии с ГК РФ ⁹ — сумма договора. И дополнительные условия: <ul style="list-style-type: none"> ■ срок и (или) иные обстоятельства, при наступлении которых займодавец вправе предъявить требование о размещении ему акций в исполнение договора конвертируемого займа; ■ цена размещения дополнительных акций во исполнение договора конвертируемого займа или порядок их определения (не ниже номинала акций) 	Существенные условия определяются в соответствии с типом Договора-основания, на основании которого возникают денежные требования к эмитенту в соответствии с ГК РФ ¹⁰
Дата заключения Договора-основания	После предварительного одобрения общего собрания акционеров ¹¹ и до регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций, подлежащих размещению во исполнение ДКЗ ¹²	В любой момент как до, так и после регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций
Возможность частичного исполнения обязательств эмитентом за счет размещения дополнительного выпуска акций	Имеется. Размер частичного погашения определяет займодавец в требовании о размещении	Имеется. Размер частичного погашения определяет кредитор в заявлении о зачете или кредитор и эмитент в соглашении о зачете
Порядок получения доли в УК в счет оплаты акций зачетом денежных требований (размещение акций)	Для размещения достаточно: <ul style="list-style-type: none"> ■ наступления обстоятельств, указанных в ДКЗ как основания для предъявления требования о размещении акций; ■ инициативы займодавца, выраженной в требовании о размещении, направленном регистратору общества 	Для размещения необходимы: <ul style="list-style-type: none"> ■ решение общего собрания акционеров об увеличении УК за счет дополнительного выпуска акций с оплатой путем зачета денежных требований; ■ государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) акций; ■ заключение договора приобретения акций

9 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ.

10 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ.

11 Статья 32.3 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

12 Статья 27.5-9 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

<p>Порядок получения доли в УК в счет оплаты акций зачетом денежных требований (размещение акций)</p>	<p>Размещение акций возможно реализовать оперативно — не позднее 15-го рабочего дня с даты предъявления требования о размещении акций регистратору общества (при отсутствии возражений эмитента).</p> <p>При наличии возражений эмитента займодавец вправе обратиться в суд, и на основании его решения регистратор проводит операцию по размещению</p>	<p>С учетом значительного времени, необходимого для принятия корпоративных решений и государственной регистрации дополнительного выпуска, примерное начало размещения — около двух месяцев с даты, когда стороны (эмитент и кредитор) пришли к договоренности о таком способе реструктуризации долга</p>
<p>Срок размещения дополнительных акций</p>	<p>В условиях размещения сразу может быть срок более одного года — определяется в соответствии с ДКЗ.</p> <p>Продление допустимо в случае внесения соответствующих изменений в ДКЗ и последующие соответствующие изменения в условия размещения акций</p>	<p>Первичное размещение по подписке на срок не более одного года.</p> <p>С возможностью последующего продления срока размещения не более чем на один год.</p> <p>Общий срок размещения акций с учетом продления не может составлять более трех лет с даты регистрации их выпуска¹³</p>
<p>Форма оплаты акции</p>	<p>Зачетом денежных требований займодавца к заемщику (обществу) по обязательствам из ДКЗ, в том числе срок исполнения которых (в том числе срок возврата суммы займа) не наступил.</p> <p>Условиями размещения акций может быть предусмотрена только одна форма оплаты: «денежная форма оплаты путем зачета денежных требований займодавца к эмитенту по обязательствам из указанного договора»¹⁴</p>	<p>Условия размещения должны предусматривать в обязательном порядке оплату акций денежными средствами и могут предусматривать оплату зачетом денежных требований.</p> <p>Срок исполнения обязательств должен наступить</p>
<p>Уступка прав</p>	<p>Только если ДКЗ уступка предусмотрена и при условии предварительного согласия общего собрания акционеров эмитента</p>	<p>Уступка возможна в рамках общих положений об уступке</p>
<p>Окончание эмиссии</p>	<p>Уведомление об итогах выпуска акций (готовит и направляет в Банк России регистратор)</p>	<p>Отчет об итогах выпуска акций (готовит и направляет в Банк России эмитент)</p>

13 Пункт 7 ст. 24 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

14 Пункт 30.14 Положения Банка России от 19.12.2019 № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг».