



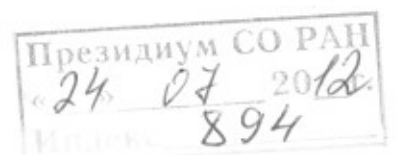
*Российская Академия Наук*

**ПОРЯДОК СОЗДАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ  
ИНСТИТУТОМ, ПОДВЕДОМСТВЕННЫМ РАН**

Институт государства и права РАН

Научный руководитель – академик А.Г. Лисицин-Светланов

Москва 2012г.



## Введение

Данные материалы составлены по результатам анализа нормативных правовых актов Российской Федерации, в основном федеральных законов. Подзаконные правовые акты специально не рассматриваются, но в необходимых случаях в материалах содержится отсылка к некоторым из них или указание на порядок, который устанавливается в целях более детального регулирования соответствующих отношений с указанием органов государственной власти, в компетенцию которых входит установление такого порядка.

Общий порядок создания инновационных предприятий в форме хозяйственных обществ (далее – хозяйственное общество) на основании п. 3.1 ст. 5 Закона о науке включает в следующие этапы.

## Первый этап

Для принятия решения о целесообразности создания хозяйственного общества на уровне руководства Института в порядке, установленном Уставом Института, Институт должен проработать ряд вопросов, в частности:

1) установить результаты интеллектуальной деятельности (РИД), правообладателем которых является Институт и право использования которых предполагается предоставить создаваемому хозяйственному обществу в качестве вклада в уставный капитал. К таким РИД относятся только программы для ЭВМ, базы данных, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, ноу-хау. В зависимости от вида РИД необходимо определить способ правовой охраны (патентование, сохранение в режиме ноу-хау, регистрация программы ЭВМ или её охрана без регистрации), а также поставить вовлекаемый РИД на учёт.

2) определить, в какой организационно-правовой форме будет создано хозяйственное общество того, что это может быть общество с ограниченной ответственностью, либо открытое акционерное общество, либо закрытое

акционерное общество<sup>1</sup>, будет ли Институт являться единственным учредителем хозяйственного общества либо будут привлечены соучредители. При решении этих вопросов следует учитывать требования закона к минимальному размеру уставного капитала создаваемого общества: не менее тысячекратной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату регистрации общества, а закрытого общества - не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества (ст. 26 Закона об АО), а размер уставного капитала общества должен быть не менее чем десять тысяч рублей (ст. 13 Закона об ООО).

Также необходимо учитывать, что Институт вправе привлекать соучредителей, если доля Института в уставном капитале акционерного общества составит более чем двадцать пять процентов, а в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью - более чем одну треть. При этом доля (акции) других лиц в уставном капитале хозяйственного общества должна быть оплачена денежными средствами не менее чем наполовину. Оставшаяся часть доли (акций) других лиц в уставном капитале хозяйственного общества может быть оплачена исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, правом использования результатов интеллектуальной деятельности, материалами, оборудованием или иным имуществом, необходимыми для практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые либо право использования которых вносятся в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества (п. 3.1. ст. 5 Закона о науке). В случае привлечения иностранных соучредителей необходимо учитывать требования законодательства РФ об иностранных инвестициях, а также

---

<sup>1</sup> Это может быть общество с ограниченной ответственностью, либо открытое акционерное общество, либо закрытое акционерное общество. Необходимо учитывать, что процедура создания акционерного общества более сложна. Не исключено, что такой тип акционерного общества как ЗАО может быть исключен из ГК РФ, в связи с чем будет произведена обязательная реорганизация существующих ЗАО. В этой связи, наиболее целесообразной организационно-правовой формой для создания инновационного предприятия Институтом представляется общество с ограниченной ответственностью.

особенности гражданско-правовых отношений, осложнённых иностранным элементом. Необходимо провести проверку правового статуса и финансовой устойчивости потенциального соинвестора. В частности, запросить выписку из ЕГРЮЛ (для иностранного участника - выписку из соответствующего торгового реестра), проверить полномочия руководителя, запросить аудиторские заключения о результатах финансово-хозяйственной деятельности соучредителя за последние три года.

- разработать научно-техническое и экономическое обоснование проекта создания хозяйственного общества (бизнес-план);

3) при участии иностранных партнёров в качестве соучредителей в договор о создании хозяйственного общества и в лицензионный договор, заключаемый иностранным соучредителем с создаваемым обществом, необходимо включать положения о порядке урегулирования споров, а также условия о праве, подлежащем применению к договорным отношениям сторон. При этом, исходя из имущественных интересов институтов РАН, в целях снижения юридических рисков недопустимо предусматривать иностранную юрисдикцию и применение иностранного права.

В качестве компетентного органа для разрешения споров, связанных или вытекающих из названных договоров, необходимо определять государственные суды РФ, а также третейские суды, осуществляющие свою деятельность на территории РФ. К последним, в частности, относятся Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ, а также арбитраж *ad hoc*, действующий в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и рассматривающий спор на территории РФ.

Договорные правоотношения сторон необходимо подчинять праву Российской Федерации. При отсутствии условия о применении к договору права РФ, содержание прав и обязанностей сторон является нестабильным, поскольку может определяться по праву разных государств. При подчинении договора иностранному праву институты РАН будут вынуждены на стадии подготовки

договора к заключению, в ходе исполнения договора и при возникновении споров привлекать иностранных адвокатов компетентных консультировать по вопросам права соответствующего государства, и переводчиков, стоимость услуг которых достаточно высокая. Более того, при исполнении договоров на территории РФ высока вероятность применения наряду с нормами иностранного права императивных норм российского права, что также существенно снижает стабильность и предсказуемость содержания договорных правоотношений. Аналогичные последствия могут наступить в случае разрешения споров в судах иностранных государств, а также в третейских судах, действующих на территории иностранных государств.

4) для эффективного решения вышеназванных вопросов необходимо сопровождение работниками специализированных юридических и патентных служб Института или привлечение адвокатов или патентных поверенных на договорной основе.

#### Второй этап

На этом этапе Институт должен:

- уведомить РАН (Отдел по инновациям и интеллектуальной собственности РАН) о намерении создать хозяйственное общество. Форма такого уведомления устанавливается РАН. Уведомление можно направить интерактивно. Рекомендуется также обсудить на заседании Координационного совета по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности РАН научно-техническое и экономическое обоснование проекта создания хозяйственного общества (бизнес-план), включив его в вышеуказанное уведомление.

- провести в соответствии с Инструкцией по бюджетному учету, утвержденной приказом Минфина России от 30.12.2008 г. № 148н (зарегистрирован в Минюсте России 12.02.2009 г. № 13309), бюджетный учет РИД, права на которые принадлежат Учреждению РАН. При постановке РИД на бюджетный учет должна быть определена его стоимость;

*РКИО & ШОИ*

- провести оценку права использования РИД, которое будет являться вкладом в уставный капитал хозяйственного общества, а также оценку иного имущества, вносимого в уставный капитал хозяйственного общества. Оценка права использования РИД не может быть ниже балансовой стоимости РИД. Если Учреждение РАН планирует оценить стоимость права использования РИД на сумму более пятисот тысяч рублей, должен быть привлечён независимый оценщик путем заключения с ним договора на проведение такой оценки;

- получить необходимые разрешения и провести согласование с РАН и федеральными органами государственной власти, в частности по вопросам распоряжения иным имуществом путем его внесения в качестве учредительского вклада.

### Третий этап

На этом этапе Институт должен принять решение об учреждении хозяйственного общества в порядке, предусмотренном Уставом Института, оформив его в письменном виде в соответствии с требованиями законодательства РФ.

Если Институт выступает единственным учредителем хозяйственного общества, решение принимается им единолично. Единоличное решение Института принимается его органом, в компетенцию которого входит принятие такого решения.

Если Институт учреждает такое общество с участием других лиц, необходимо принять решение об учреждении общества на собрании учредителей общества.

В решении о создании хозяйственного общества должны быть отражены следующие вопросы: создание хозяйственного общества с указанием его фирменного наименования, в которое должно включаться указание на его организационно-правовую форму, а если это – акционерное общество, также – указание на его тип (открытое или закрытое); определено местонахождение общества; определены размер уставного капитала хозяйственного общества и

размер доли каждого участника в уставном капитале хозяйственного общества, а в отношении АО также - категории (типы) акций; определен размер, форма порядок и сроки оплаты долей (акций) участниками общества; единогласно утверждённая всеми учредителями (участниками) хозяйственного общества на их общем собрании денежная оценка права, вносимого в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества по лицензионному договору; утверждён устав хозяйственного общества; назначен единоличный исполнительный орган (если это не относится в соответствии с уставом хозяйственного общества к компетенции наблюдательного совета); сформирован (при наличии в соответствии с уставом) коллегиальный исполнительный орган и наблюдательный совет (совет директоров); порядок осуществления государственной регистрации общества. В решении должны быть отражены иные требования, установленные законодательством об обществах с ограниченной ответственностью и об акционерных обществах. Так, в решении об учреждении общества должны быть отражены результаты голосования учредителей общества и принятые ими решения по вопросам учреждения общества, утверждения устава общества, избрания или назначения органов управления общества, а также образования ревизионной комиссии или избрания ревизора общества, если такие органы предусмотрены уставом общества или являются обязательными в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Необходимо учитывать, что решение об учреждении общества, утверждении его устава и утверждении денежной оценки ценных бумаг, других вещей или имущественных прав либо иных прав, имеющих денежную оценку, вносимых учредителем в оплату акций общества, принимается учредителями единогласно. Избрание органов управления общества, образование ревизионной комиссии или избрание ревизора общества и утверждение аудитора общества осуществляются квалифицированным большинством. В АО в три четверти голосов, которые представляют подлежащие размещению среди учредителей общества акции. В ООО не менее трех четвертей голосов от общего числа голосов учредителей

общества. Если к моменту избрания органов управления ООО, образования ревизионной комиссии или избрания ревизора общества и утверждения аудитора общества размер долей каждого из учредителей общества не определен, каждый учредитель общества при голосовании имеет один голос.

Учредители общества заключают между собой письменный договор о его создании, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества. Договор о создании общества не является учредительным документом общества.

#### Четвертый этап

На этом этапе Институт обязан:

- провести подготовительные мероприятия по подготовке документов для государственной регистрации хозяйственного общества;
- выполнить свои обязанности, если их выполнение согласно договору об учреждении общества и требованиям закона необходимо в целях регистрации общества, в частности оплатить уставный капитал не менее чем на 50%;
- проконтролировать исполнение аналогичных обязанностей соучредителями.

#### Пятый этап<sup>2</sup>

На этом этапе Институт обязан:

- подать документы на государственную регистрацию хозяйственного общества в качестве юридического лица в территориальный орган Федеральной налоговой службы (далее – регистрирующий орган) по месту нахождения хозяйственного общества указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации.

Для регистрации необходимо подать следующие документы:

---

<sup>2</sup> Если обязанность провести процедуру регистрации возложена на одного из соучредителей, Институт на этом этапе должен проконтролировать исполнением им этих обязанностей и получить сведения от него сведения о дате государственной регистрации.



*Заявление  
о гос. регистрации*

- заявление решение о создании хозяйственного общества в виде протокола или договора;

- устав хозяйственного общества в двух экземпляра;

- документ об уплате государственной пошлины.

Заявление представляется в регистрирующий орган по форме, утвержденной постановлением Правительства РФ № 439 (Приложение 1) и удостоверяется подписью заявителя, которым может быть руководитель Института. Подлинность подписи должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке. При этом заявитель указывает свои паспортные данные или в соответствии с законодательством Российской Федерации данные иного удостоверяющего личность документа и идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии).

В заявлении подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах, иных представленных для государственной регистрации документах, заявлении о государственной регистрации, достоверны, что при создании юридического лица соблюден установленный для юридических лиц данной организационно-правовой формы порядок их учреждения, в том числе оплаты уставного капитала на момент государственной регистрации, и в установленных законом случаях согласованы с соответствующими государственными органами вопросы создания юридического лица.

Регистрирующий орган принимает решение о государственной регистрации или решение об отказе в государственной регистрации

Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, предусмотренные п. 1 ст. 23 Закона о государственной регистрации.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр;

- получить в регистрирующем органе документ, подтверждающий факт внесения записи в государственный реестр (свидетельство), которое регистрирующий орган должен выдать заявителю не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации. Необходимо учитывать, что при поступлении в регистрирующий орган документов от заявителя в форме электронных документов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, включая единый портал государственных и муниципальных услуг, документ, подтверждающий факт внесения записи в соответствующий государственный реестр, направляется в форме электронного документа по адресу электронной почты, указанному заявителем. При этом регистрирующий орган обязан выдать предусмотренный настоящим пунктом документ в письменном (бумажном) виде по соответствующему запросу заявителя.

#### Шестой этап

На этом этапе Институт обязан:

- в течение семи дней с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о государственной регистрации хозяйственного общества интерактивно уведомить по утвержденным формам Минобрнауки России и Российской академии наук (Отдел по инновациям и интеллектуальной собственности РАН) о создании хозяйственного общества;

- заключить лицензионный договор (договоры) с созданным хозяйственным обществом в отношении РИД, право использования которых является учредительским вкладом Института. При этом необходимо учитывать, что при внесении в качестве вклада права использования изобретения, полезной

модели, промышленного образца, селекционного достижения, лицензионные договоры подлежат обязательной государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. При подготовке лицензионных договоров с иностранными соучредителями обязательно выполнение положений настоящих рекомендаций, изложенных в подпункте 3) первого этапа;

- если договором об учреждении хозяйственного общества предусмотрено исполнение другими соучредителями обязанностей по оплате их долей (акций) после регистрации хозяйственного общества, проконтролировать исполнение этих обязанностей.

#### Риски бухгалтерского учета и налогообложения:

1) хозяйственные общества, созданные институтами РАН в соответствии с изменениями внесенными в НК РФ, ФЗ РФ № 227-ФЗ от 18.07.2011 и нашедшими отражение в ст. 105.1 НК РФ, вступившей в силу с 1 января 2012 года, налоговыми органами будут признаны взаимозависимыми лицами, поскольку особенности отношений между институтами РАН и созданными ими хозяйственными обществами в большинстве случаев будут оказывать влияние на условия и (или) результаты сделок, совершаемых этими лицами, и (или) экономические результаты деятельности этих лиц.

Важным последствием взаимозависимости является правило о том, что доходы, которые могли бы быть получены участниками сделки, но не были получены вследствие взаимозависимости, учитываются в целях налогообложения (ст. 105.3 НК РФ).

Начиная с 2012 года, в случае, если налоговым органом будет выявлено занижение сумм налогов по сделкам между взаимозависимыми лицами, производится корректировка соответствующих налоговых баз исходя из уровня рыночных цен. При этом закон исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика. Цены, применяемые в сделках лицами, не являющимися взаимозависимыми, признаются рыночными. А цены в сделках между

взаимозависимыми лицами признаются рыночными, если налоговым органом НЕ доказано обратное (п.п. 1 и 3 ст. 105.3 НК РФ).

Исходя из изложенного, во избежание финансовых потерь в результате налогового контроля, целесообразно разработать положения о ценах и ценообразовании как в институтах РАН, так и в создаваемых ими хозяйственных обществах. В положениях необходимо отразить принципы трансфертного ценообразования.

2) В целях избежания финансовых потерь с помощью налогового планирования на законном основании, целесообразно разработать и утвердить как в институтах РАН, так и в создаваемых ими хозяйственных обществах Положение об учетной политике (ФЗ от 27.07.2006 № 137-ФЗ). Учетная политика – это выбранная налогоплательщиком совокупность, допускаемых НК РФ способов (методов) определения доходов и (или) расходов, их признания, оценки и распределения, а также учета иных необходимых для целей налогообложения показателей финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика. Экземпляр разработанной в соответствии с нормами действующего законодательства и утвержденной руководителем Учетной политики, необходимо представить в налоговый орган по месту постановки на налоговый учет. Наличие данного документа упрощает процедуру защиты прав налогоплательщика.

#### Арендные отношения

*внести отчет в налоговый орган.*

При решении вопроса о передаче в аренду инновационным предприятиям оборудования и помещений, которые находятся у Института на праве оперативного управления, необходимо учитывать, что он вправе сдавать в аренду находящееся в федеральной собственности имущество, в том числе недвижимое при следующих условиях:

- 1) объект аренды – временно не используемое Институтом имущество, в отношении которого законом не установлен запрет на передачу в аренду;
- 2) имущество сдается в аренду без права выкупа арендатором. В этой связи запрет на передачу в субаренду имущества, передачу хозяйственным

обществом своих прав и обязанностей, предусмотренных договором, другим лицам, предоставление имущества в безвозмездное пользование, залог таких арендных прав, а также на использование имущества в целях, не связанных с практическим применением (внедрением) результатов интеллектуальной деятельности необходимо включить в условия договора аренды;

3) размер арендной платы определяется договором и не должен быть ниже среднего размера арендной платы, обычно взимаемой за аренду имущества в местах расположения таких организаций, если иное не установлено Правительством Российской Федерации. При этом необходимо учитывать, что п. 18 Правил<sup>3</sup>, утвержденных постановлением Правительства от 12.08.2011 г. № 677 устанавливает иное регулирование, которое в настоящее время не распространяется на Институт. Средний размер арендной платы определяется на основании отчета об оценке рыночной арендной платы, подготовленного в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности. В этих целях Институт должен заключить договор с независимым оценщиком с учетом требований ФЗ Об оценочной деятельности;

4) договор аренды заключается при наличии письменного согласия собственника, за исключением случаев, когда закон допускает свободное распоряжение имуществом. Определенную сложность при этом представляет применение норм п. 3 ст. 298 ГК РФ и п. 10 ст. 9.2. Закона о некоммерческих организациях, которые допускают свободное распоряжение иным имуществом, а также доходами, полученными от приносящей их деятельности и приобретенным за счет этих доходов имуществом и норм п. 3 ст. 5 Закона о науке, в которых такого изъятия не содержится. Представляется, что нормы Закона о науке имеют

---

<sup>3</sup> Правила заключения договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования (в том числе созданных государственными академиями наук) или муниципальных образовательных учреждений высшего профессионального образования, государственных научных учреждений (в том числе созданных государственными академиями наук). Согласно п. 18 Правил арендная плата устанавливается с соблюдением следующих условий: в первый год аренды – в размере 40 %, во второй год – 60%, в третий год – 80%, в четвертый год аренды и далее – 100% от размера арендной платы, обычно взимаемой за аренду имущества в местах расположения таких организаций.

приоритет, следовательно, Институту необходимо получать разрешение на заключение договора аренды по поводу любого вида имущества Института. Следовательно, Институт должен иметь также аналогичное согласие, если договор аренды квалифицируется как крупная сделка или сделка с заинтересованностью. Институт должен учитывать следующее:

- заключение договора аренды между Институтом и учрежденным им хозяйственным обществом не требует проведения публичного конкурса.

- согласие от имени собственника на заключение договора аренды вправе давать РАН;

- при сдаче в аренду недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленного за бюджетным учреждением учредителем или приобретенного бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, финансовое обеспечение содержания такого имущества учредителем не осуществляется.

При заключении договора аренды следует соблюдать порядок, установленный Постановлением Правительства РФ от 12 августа 2011 г. N 677 «Об утверждении правил заключения договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования (в том числе созданных государственными академиями наук) или муниципальных образовательных учреждений высшего профессионального образования, государственных научных учреждений (в том числе созданных государственными академиями наук)».

При использовании Рекомендаций в целях создания инновационных предприятий необходимо учитывать то, как в ст. 2 ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее – Закон о науке) раскрывается понятие основных терминов, используемых при регулировании этих отношений. Некоторые из них приводятся ниже.

Научный и (или) научно-технический результат - продукт научной и (или) научно-технической деятельности, содержащий новые знания или решения и зафиксированный на любом информационном носителе.

Научная и (или) научно-техническая продукция - научный и (или) научно-технический результат, в том числе результат интеллектуальной деятельности, предназначенный для реализации.

Коммерциализация научных и (или) научно-технических результатов - деятельность по вовлечению в экономический оборот научных и (или) научно-технических результатов.

Инновации - введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях.

Инновационный проект - комплекс направленных на достижение экономического эффекта мероприятий по осуществлению инноваций, в том числе по коммерциализации научных и (или) научно-технических результатов.

Инновационная инфраструктура - совокупность организаций, способствующих реализации инновационных проектов, включая предоставление управленческих, материально-технических, финансовых, информационных, кадровых, консультационных и организационных услуг.

Инновационная деятельность - деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленная на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности.