

ОБЩИЙ И СТРАТЕГИЧЕСКИЙ МЕНЕДЖМЕНТ

В. Г. Беляков

ЗАКРЫТОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО И ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ — ДВЕ ФОРМЫ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА: ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА

Настоящая статья посвящена сравнительному анализу двух наиболее распространенных в России форм ведения бизнеса — ООО и ЗАО. Обращение к данной тематике вызвано не только распространенностью этих форм, но и необходимостью разобраться в существенных преимуществах и недостатках этих форм, проанализировать риски и возможные потери, тем более что зачастую в управленческой и экономической литературе фактически ставится знак равенства между этими двумя формами. Кроме того, автор выявляет те характеристики закрытых структур, которые имеют значение для сохранения и защиты бизнеса от недружественного поглощения.

ВЫБОР ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Возможны различные формы ведения бизнеса. Можно говорить о ведении бизнеса в качестве индивидуального предпринимателя, с использованием франчайзинга, через филиальную сеть. Но, например, при ведении бизнеса индивидуальным предпринимателем существует риск потери всего имущества, поскольку он отвечает перед кредиторами всем своим имуществом. Поэтому первый вопрос, на который должен ответить предприниматель, начиная бизнес: какую форму ведения бизнеса (корпоративную или некорпоративную) ему нужно избрать? Наиболее распространенной формой является ведение бизнеса с использованием корпоративных форм (корпоративная форма ведения бизнеса). Для каждой из форм существуют свои плюсы и минусы. Если избирается корпоративная форма, то возникает вторая проблема: какую организационно-правовую форму (ОПФ) юридического лица следует предпочесть.

© В. Г. Беляков, 2008

Существуют зарубежные и российские исследования, посвященные различным аспектам выбора юридической формы компании [Березинец, Ильина, 2008; Brickley, Dark, 1987; Damodaran, John, Liu, 1997; Deli, Varma, 2002].

В нашей литературе достаточно много внимания уделяется характеристике отдельных ОПФ. Однако фактически нет работ, посвященных сравнительному анализу так называемых закрытых обществ с точки зрения их применения в бизнесе.

В теоретическом плане юристы считают, что «система правовых связей между участниками управления делами юридического лица и юридическим лицом, а в ряде случаев еще и между самими участниками, образует организационно-правовую форму юридического лица как правового явления» [Цепов, 2006, с. 65]. Поэтому с теоретических позиций отличие одного вида юридического лица от других видов заключается в специфике вышеуказанных связей. Как правило, для ведения бизнеса выбираются коммерческие юридические лица, хотя в отдельных сферах (консалтинг, аудит, юридические, образовательные, медицинские услуги) вполне успешно могут применяться и некоммерческие организации. При ведении бизнеса через группу фирм достаточно часто применяется «комплексный подход», когда в состав группы, наряду с коммерческими фирмами, включены и некоммерческие организации. Гражданский кодекс РФ в ст. 50 к коммерческим организациям относит четыре группы юридических лиц:

- 1) государственные и муниципальные унитарные предприятия;
- 2) производственные кооперативы;
- 3) хозяйственные товарищества;
- 4) хозяйственные общества [Гражданский кодекс..., 2007].

Последняя группа включает в себя общества с ограниченной ответственностью (ООО), общества с дополнительной ответственностью (ОДО), акционерные общества (закрытые — ЗАО и открытые — ОАО).

Если рассмотреть коммерческие организации (товарищества и общества) с точки зрения предпринимательских рисков их участников (т. е. ограничения ответственности их участников), то можно выстроить следующую цепочку (по мере убывания этого риска): полное товарищество — товарищество на вере — общество с дополнительной ответственностью — общество с ограниченной ответственностью — закрытое акционерное общество — открытое акционерное общество. В отличие от товариществ общества как объединения капиталов не предполагают (хотя и не исключают) личного участия учредителей (участников) в своих делах, а потому допускают: во-первых, одновременное участие в нескольких обществах; во-вторых, участие в них любых лиц, а не только предпринимателей (индивидуальных или коммерческих юридических лиц). Что касается рисков,

то участники товарищества несут неограниченную ответственность по долгам всем своим имуществом (за исключением вкладчиков коммандитных товариществ), а участники обществ несут только риск убытков (утраты внесенных вкладов), за исключением участников обществ с дополнительной ответственностью. На наш взгляд, именно минимальный предпринимательский риск участников (учредителей) является одним из главных факторов, влияющих на выбор предпринимателя в пользу таких форм, как ООО или АО.

Выбор организационно-правовой формы коммерческого юридического лица определяется, помимо указанного, еще несколькими факторами, среди которых можно выделить:

- ♦ цели и задачи бизнеса, виды деятельности;
- ♦ наличие ограничений, установленных законом;
- ♦ необходимость дополнительных инвестиций в будущем;
- ♦ необходимая степень «закрытости» юридического лица с точки зрения изменения состава учредителей (участников);
- ♦ другие факторы, в том числе контроль над организацией со стороны учредителей, выбор системы налогообложения.

Одним из решающих факторов, на основании которого учредители выбирают ту или иную ОПФ, является фактор «закрытости», создание дополнительных преград для стороннего участника при его вхождении в компанию.

Следует подчеркнуть, что в нашей стране существуют определенные ограничения свободы выбора организационно-правовой формы. Так, согласно ст. 1 ФЗ № 395-1 от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности», банки могут создаваться лишь в форме хозяйственных обществ.

Другое ограничение касается обществ: если число участников (акционеров) превышает 50, то данное ООО или ЗАО должно быть преобразовано в ОАО. Если компания создавалась в процессе приватизации, то наиболее вероятная ее организационно-правовая форма — ОАО.¹

В нашей литературе достаточно давно в силу разных причин наметилась тенденция к выработке некоего универсального термина для обозначения организаций, составляющих большинство среди участников коммерческого оборота и имеющих материальную базу в виде собственного имущества. В качестве такого универсального термина чаще всего используют «корпорацию». В значительной степени эти разработки юристов связаны со все

¹ Согласно Указу Президента РФ «Об организационных мерах по преобразованию предприятий, добровольных объединений предприятий в акционерные общества» от 1 июля 1992 г. К нему прилагалось «Положение о коммерциализации госпредприятий с одновременным преобразованием в АО открытого типа».

возрастающим значением таких социальных институтов, как корпоративное управление, корпоративное законодательство, корпоративные отношения.

С правовых позиций не всякая компания (фирма) является корпорацией. Корпорация — это прежде всего коммерческое юридическое лицо в организационно-правовой форме общества. Но в нашей литературе существует и иное мнение. Так, Т. В. Кашанина [Корпоративное право..., 2007, с. 138] относит к корпорациям все хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации, фонды, ассоциации. Такой, достаточно широкий подход совершенно справедливо подвергся критике российских ученых [Могилевский, Самойлов, 2006, с. 23]. Данные авторы в своей фундаментальной работе, посвященной корпорациям в России, делают выводы, с которыми вполне можно согласиться. Они считают, что, во-первых, термин «корпорация» имеет несколько значений, наибольшее распространение среди них получили два — социальное и правовое. Во-вторых, правовое значение термина «корпорация» может выражаться в широком и узком смысле этого слова. В широком смысле слова корпорация — это любое юридическое лицо, в котором присутствуют отношения членства (участия). В узком смысле корпорация — это юридическое лицо, в отношении которого его участники имеют обязательственные права; коммерческая организация с разделенным на доли учредителей (участников) уставным капиталом; юридическое лицо, в котором имущество, созданное за счет вкладов учредителей или произведенное (приобретенное), принадлежит ему на праве собственности. Кроме того, корпорация — это организация с четкой организационной структурой и наличием системы органов корпоративного управления [Могилевский, Самойлов, 2006, с. 28–30].

Все указанные характерные черты присущи лишь хозяйственным обществам. Такая позиция нашла отражение и в официальных документах. В первую очередь речь идет о Кодексе корпоративного поведения. В специальном распоряжении Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» указывается, что «корпоративное поведение — понятие, охватывающее разнообразные действия, связанные с управлением хозяйственными обществами» [О рекомендации к применению..., 2002].

ЗАКРЫТЫЕ И ОТКРЫТЫЕ КОРПОРАЦИИ

При выборе формы ведения бизнеса с использованием корпоративных структур встает один из существенных вопросов: что предпочесть — открытую или закрытую структуру? К открытым структурам в полной мере можно отнести лишь ОАО, к закрытым — ООО и ЗАО. С практической и теоретической позиции гораздо больший интерес представляют именно

закрытые общества. Во-первых, значительная часть компаний в России существует в виде так называемых закрытых компаний. Во-вторых, в науке управления фактически не рассмотрен вопрос об особенностях корпоративного управления в таких структурах. В-третьих, на практике зачастую ставится знак равенства между этими структурами, хотя они имеют существенные отличия.

Существует множество данных, позволяющих утверждать, что в России закрытые структуры преобладают над открытыми. Среди них следует отметить совместное российско-японское исследование «Корпоративное управление и интеграционные процессы в российской экономике», основанное на опросе топ-менеджеров порядка 800 российских компаний, обосновывающее распространенность в России закрытой формы акционерного общества (АО) [Березинец, Ильина, 2008]. Исследователи пришли к выводу, что именно такая форма юридического лица наиболее соответствует современным условиям российского бизнеса [Ивасаки, 2006; 2007]. Статистические данные также подтверждают приоритет закрытых структур. Из табл. 1, составленной на основе данных, размещенных на официальном сайте ФНС РФ, видно, что количественно ООО не только преобладают, но и выступают единственной формой, демонстрирующей положительную динамику.

Таблица 1

**Количественная динамика ОПФ коммерческих юридических лиц
с 20 июля 2004 г. по 1 января 2005 г.**

Организационно-правовые формы	Дата	На 20 июля 2004 г.	На 1 января 2005 г.
Всего юридических лиц		2 271 887	2 240 732
Всего коммерческих юридических лиц		1 643 259	1 648 942
Полные товарищества		531	482
Товарищества на вере		706	697
ООО и ОДО		1 296 808	1 327 320 (780 091)*
Акционерные общества (ЗАО и ОАО)		177 944	163 583 (137 473)*
Производственные кооперативы		26 506	24 318
Унитарные предприятия		15 737	14 466
Прочие коммерческие организации		125 027	113 076

Примечание. * Количество организаций, созданных до 1 января 2002 г.

По другим данным, число действующих юридических лиц по состоянию на 1 июня 2006 г. составило 3,7 млн, из них 85% — общества с ограниченной ответственностью и 8,2% — акционерные общества [Корпоративное право, 2007, с. 91].

Несомненными достоинствами открытых структур (ОАО) являются:

- ♦ легкий порядок входа и выхода из бизнеса;
- ♦ возможность предложения акций ОАО для продажи неограниченному кругу потенциальных инвесторов, что автоматически повышает цену их покупки и, следовательно, общий размер инвестиций;
- ♦ построение развернутой системы корпоративного управления, позволяет акционерам (в особенности владельцам крупных пакетов акций) дистанцироваться от решения текущих хозяйственных задач, передать их решение в руки профессиональных менеджеров, оставив за собой контроль и выработку стратегических решений.

Именно ОАО наиболее близко к классической форме предпринимательской корпорации американского типа, хотя прямого соответствия между ними нет [Батлер, 1998].

Закрытые структуры отличаются следующими особенностями:

- ♦ акции (доли, паи) распространяются среди ограниченного круга лиц;
- ♦ передача акций (долей, паев) третьим лицам производится в особом порядке, действующие участники обладают так называемым преимущественным правом на приобретение этих акций (долей, паев);
- ♦ как правило, существует упрощенная система корпоративного управления, может отсутствовать такой важнейший институт корпоративного управления, как совет директоров.

Рассмотрим различия между открытыми и закрытыми структурами на примере акционерных обществ. По закону существует одна организационно-правовая форма — АО, но в двух видах — ОАО и ЗАО. При этом с формально-юридических позиций ОАО — правило, ЗАО — исключение из правила.

Согласно ст. 2 ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО), Акционерным обществом признается коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу. Согласно ст. 7 того же закона, АО может быть открытым или закрытым, что отражается в его уставе и фирменном наименовании. Открытое общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и осуществлять их свободную продажу, а в определенных случаях — и закрытую подписку на акции. Число акционеров открытого общества не ограничено [Об акционерных обществах, 1995]. В открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества. С точки зрения законодательства о ценных бумагах ОАО можно подразделить на два вида: общества, эмиссия и (или) обращение акций которых требует утверждения проспекта ценных бумаг, и общества,

эмиссия и (или) обращение акций которых не требует утверждения такового. Утверждение проспекта ценных бумаг необходимо при:

- ♦ проведении открытой подписки на акции;
- ♦ осуществлении закрытой подписки среди круга лиц, превышающего 500;
- ♦ публичном обращении эмиссионных ценных бумаг [О рынке ценных бумаг, 1996, ст. 19, 276].

Наличие проспекта влечет необходимость раскрывать информацию в форме ежеквартальных отчетов и сообщений о существенных фактах. Поскольку в отсутствие зарегистрированного проспекта эмиссионные ценные бумаги не могут размещаться по открытой подписке и публично обращаться, было бы правильным назвать такое общество «полуоткрытым» [Цепов, 2006, с. 67]. По мнению Председателя комитета Госдумы по собственности В. Плескачевского, более 96% предприятий, функционирующих в организационно-правовой форме открытого акционерного общества, существуют в этой форме необоснованно, поскольку не отвечают стандартам прозрачности компании и информационной открытости [Вечерняя Москва, 2006, с. 4].

По меркам фондовых рынков США, ЕС и Японии ситуация, когда лишь 0,1% формально публичных компаний дают 98% капитализации рынка, позволяет считать рынок неустойчивым [Рабуза, 2004, с. 125]. В результате такая ситуация затрудняет привлечение капитала, особенно долгосрочные вложения. В этой связи в начале 2006 г. МЭРТом была подготовлена Концепция развития корпоративного законодательства. В феврале 2006 г. она была рассмотрена на правительственном совете по конкурентоспособности.

Общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного, заранее определенного круга лиц, признается закрытым обществом. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Число акционеров закрытого общества не должно превышать 50.

Акционеры закрытого общества пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права.

Ряд российских ученых считают, что существование закрытых акционерных обществ в их нынешнем виде экономически неоправданно и юридически необоснованно [Цепов, 2006, с. 67; Белов, Пестерева, 2002]. Другой представитель данного подхода, Д. В. Ломакин, пишет, что «существование конструкции закрытого общества в нашем законодательстве не имеет объективно обусловленных предпосылок, а механизм поддержания стабильного

состава участников организации и сохранения доминирующего влияния отдельных членов может функционировать в обществах с ограниченной ответственностью» [Ломакин, 2002, с. 73–74]. Однако, по мнению других авторов, конструкция закрытого акционерного общества является вполне обоснованной и не нуждается в радикальном реформировании [Молотников, 2003, с. 12–13]. На наш взгляд, более оправданной является последняя точка зрения. Каждая из ОПФ имеет свою правовую и управленческую специфику, и хотя различия могут быть не столь существенны, у предпринимателей всегда должен быть выбор между различными альтернативными формами.

Как отмечалось, наиболее распространенной закрытой структурой в современной России является ООО.

Согласно ст. 2 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО), обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов [Об обществах с ограниченной ответственностью, 1996].

К самым существенным отличительным особенностям ООО можно отнести:

- ♦ разделение уставного капитала на доли;
- ♦ право каждого участника в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников;
- ♦ право каждого участника продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества либо ее часть одному или нескольким участникам данного общества в порядке, предусмотренном законом и уставом общества;
- ♦ возможность продажи или уступки иным образом участником общества своей доли (части доли) третьим лицам, если это не запрещено уставом общества;
- ♦ использование участниками общества преимущественного права покупки доли (части доли) участника общества по цене предложения третьему лицу;
- ♦ ограничение числа участников общества — не более пятидесяти (ст. 7 Закона об ООО).

Формально-юридические определения, содержащиеся в законах, позволяют сделать вывод о схожести ЗАО и ООО. В главных чертах она выражается в следующем:

- ♦ имеет место закрытость обществ, так как вхождение новых лиц ограничено преимущественным правом участников (акционеров)

на приобретения акций или долей, отчуждаемых другими участниками;

- ◆ устанавливается равная предельная численность для каждого из названных обществ — не более 50 участников (акционеров); если количество участников (акционеров) превысило указанное число, то общество должно быть преобразовано в ОАО;
- ◆ действующее законодательство предусматривает также и одинаковый минимальный размер уставного капитала — 100 минимальных размеров оплаты труда;
- ◆ предусмотрено участие заранее определенного числа ограниченного круга лиц;
- ◆ существует право участника (акционера) на приобретение доли (акции) преимущественно перед третьими лицами;
- ◆ обязанность публиковать отчетность предусматривается лишь в случаях, специально указанных в законе;
- ◆ в системе органов корпоративного управления совет директоров может отсутствовать;
- ◆ акционеры (участники) не отвечают по обязательствам общества, несут риск убытков, связанных с деятельностью общества в пределах стоимости внесенных вкладов или в пределах стоимости пакета акций;
- ◆ ЗАО так же, как и ООО, может быть создано одним учредителем, иметь одного участника (за исключением случаев, когда таким единственным участником является общество, созданное, в свою очередь, только одним участником, ст. 88. 98 ГК РФ);
- ◆ если несостоятельность (банкротство) общества вызвана действиями (бездействием) его акционеров (участников), то на них может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам общества (п. 3 ст. 3 Закона об АО, ст. 3 Закона об ООО).

Однако стоит обратить внимание и на недостатки закрытых структур. Во-первых, сложный порядок реализации акций и долей в пользу третьих лиц ставит проблему источников финансирования, которая решается либо за счет собственных средств, в том числе средств участников (акционеров), либо за счет заемного капитала.

Во-вторых, замкнутость таких организаций порождает так называемую проблему двухсторонней монополии, суть которой состоит в том, что участник (акционер), выходящий из общества, может диктовать достаточно высокую цену за свои акции (доли), но в случае отказа общества от их приобретения сторонний покупатель неизбежно (при вхождении в общество) столкнется с оппозицией со стороны оставшихся в обществе участников [Познер, 2004, с. 575]. Если развить данную идею известного американ-

ского автора применительно к российским закрытым структурам ООО, то крайним проявлением монополии (скорее односторонней) будет выход участника из ООО с требованием выплаты реальной стоимости доли, в том числе за счет продажи активов компании. Зачастую такой конфликт может привести к полному банкротству общества.

В-третьих, неразвитость системы корпоративного управления, как правило, позволяет менеджерам закрытой компании практически полностью игнорировать интересы участников (акционеров, собственников). Особенно это проявляется в ООО — если в такой организации не создан совет директоров, то генеральный директор фактически единолично управляет компанией, совмещая функции руководителя и органа корпоративного управления (обладает правом созыва общего собрания, выработки повестки дня, осуществляет хранение протоколов и иных документов).

ООО И ЗАО ЗА РУБЕЖОМ

Следует указать, что в развитых странах существуют закрытые структуры, подобные нашим ООО и ЗАО. Так, например, во Франции ООО (*Societe a responsabilite limitee* — «SARL») — это компания, капитал которой разделен на паи, а не на акции. Члены ООО могут свободно выйти из компании. Минимальное количество членов общества — 2, максимальное — 50. Пай свободно передается только участникам, а третьим лицам — лишь с согласия участников общества. Похожие характеристики имеет ООО (*Gesellschaft mit beschrankter Haftung* — GmbH) по германскому законодательству. В Великобритании и США такой организационно-правовой формы, как ООО, нет; лишь сравнительно недавно в некоторых штатах США стали приниматься законы о компаниях с ограниченной ответственностью, которые в отдельных чертах схожи с ООО в континентальном праве [Белов, 1999].

Что касается закрытых акционерных обществ, то можно говорить только о примерной аналогии. Так, во Франции АО (*Societe anonyme* — SA) является компанией, капитал которой разбит на акции, а члены несут ответственность за убытки в зависимости от размера своих вкладов. Существуют два типа АО — обычные, не пользующиеся общественными сбережениями и имеющие капитал не менее 250 тыс. франков, и АО, пользующиеся общественными сбережениями и имеющие капитал не менее 1500 тыс. франков. Минимальное число акционеров — 7 человек.

В Великобритании примерным аналогом АО является «компания с ограниченной ответственностью». Компания может быть «публичной» (*Public company*) и «частной» (*Private company*), последняя ближе всего к российскому ЗАО. Публичная компания должна отвечать требованиям о минимальном размере капитала и указанием на то, что она является таковой. Компания, которая не является публичной, считается частной. Пе-

редача акций в публичных компаниях осуществляется без ограничений, а в частных компаниях — только своим акционерам, при этом третьим лицам — с согласия акционеров.

В США деятельность корпораций регулируется законами штатов, а не федеральными законами (за отдельными изъятиями). Основным видом корпораций в сфере предпринимательства является «предпринимательская корпорация» (Business corporation). Предпринимательские корпорации подразделяются на «корпорации открытого типа, или публичные корпорации» (Publicly held corporations) и корпорации «закрытого типа» (Close corporation). Число участников открытых корпораций не ограничено, акционеры вправе свободно отчуждать принадлежащие им акции. В закрытых корпорациях число акционеров сравнительно небольшое. Их минимум и максимум определены в соответствующих законах штатов. Так, например, в Законе о закрытых корпорациях штата Делавэр² установлено, что число акционеров не должно быть больше 30. Передача акций (паев) осуществляется только среди акционеров, а третьим лицам — с их согласия. Закрытые корпорации не подлежат публичной отчетности.

Органы управления построены, как и в Англии, по двухступенчатой системе: общее собрание и совет директоров (правление), кроме закрытых корпораций, где совет отсутствует. Совет директоров (или общее собрание) назначает президента и других должностных лиц корпорации [Белов, 1999].

СТАТУС ООО И ЗАО

Выше уже указывались наиболее характерные общие черты ЗАО и ООО, в связи с чем в литературе даже можно встретить высказывание о практической идентичности двух форм ведения бизнеса — ЗАО и ООО [Бойцов, Долгова, Коровина, 2005, с. 32]. По мнению авторов, единственное различие сводится к праву закрытого акционерного общества распространять свои акции среди участников. Однако тщательный анализ правового статуса этих форм позволяет выявить значительные различия между ними:

- ♦ принципиальное различие существует в правовом статусе акции и доли: акция — вещь, имущество; доля — имущественное право;
- ♦ участники (участник) ООО, доли которых составляют не менее 10% в уставном капитале, вправе в судебном порядке потребовать

² Штат Делавэр имел колоссальный успех в привлечении американских корпораций для регистрации со всех концов Америки с 1899 г., когда Общий закон Штата Делавэр о корпорациях предложил наиболее благоприятные условия для создания корпораций. В Делавэре зарегистрировано больше половины из 1 тыс. крупнейших американских корпораций. В 1992 г. в этом штате было зарегистрировано 206 тыс. корпораций (см.: [Батлер, 1998]).

исключения из общества другого участника. В Законе об АО такой нормы нет;

- ♦ участник ООО вправе в любое время выйти из общества, при этом ему выплачивается действительная стоимость доли. Акционер ЗАО может выйти из общества, только продав (передав) свои акции;
- ♦ ООО может быть преобразовано в акционерное общество, производственный кооператив или общество с дополнительной ответственностью. ЗАО может быть преобразовано в ООО или производственный кооператив, а по единогласному решению всех акционеров — в некоммерческое партнерство (ст. 20 Закона об АО); изменение вида общества (ЗАО в ОАО) не является преобразованием;
- ♦ дополнительные права (участников, акционеров) в ООО возможны, в АО — нет;
- ♦ право на получение информации имеют: в ООО все участники, если иное не установлено в Уставе, перечень доступной информации устанавливается самим обществом, в АО к важнейшей информации (документы бухгалтерского учета и протоколы коллегиальных органов) имеют доступ только акционеры, владеющие не менее 25% голосующих акций;
- ♦ участники ООО, помимо вкладов в уставный капитал, могут вносить вклады в имущество общества, которые не изменяют размеры и номинальную стоимость долей участников (пп. 1–4 ст. 27 Закона об ООО);
- ♦ учредительными документами являются: в АО — Устав, в ООО — учредительный договор и Устав, в обществе с одним участником — только Устав;
- ♦ в ЗАО существует реестр акционеров, который в таком обществе ведет непосредственно ЗАО; в ООО участники фиксируются в Уставе и учредительном договоре. Изменение в составе участников ООО сопряжено с внесением изменений в учредительные документы;
- ♦ право на долю подтверждается Уставом и учредительным договором ООО, подтверждением права на акции является выписка из реестра акционеров;
- ♦ существуют различия в корпоративном управлении, в том числе в полномочиях, порядке созыва общего собрания, принятии решения этим органом;
- ♦ имеются различия в правовом статусе совета директоров и генерального директора.

Остановимся на наиболее значимых для реального бизнеса различиях.

Правовой режим акций и долей хозяйственных обществ. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» определяет акцию как эмиссионную

ценную бумагу, закрепляющую права ее владельца на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, оставшегося после его ликвидации [О рынке ценных бумаг, 1996, ст. 2].

Уставный капитал акционерного общества состоит из определенного количества акций. По аналогии с британскими акционерными компаниям наше законодательство устанавливает, что уставный капитал может быть:

- ♦ объявленным;
- ♦ размещенным;
- ♦ дополнительным (как разница между объявленным и размещенным) ст. 26, 27 Закона об АО.

Как и в ОАО, акции ЗАО могут быть обыкновенными и привилегированными, но последние не могут составлять более 25% уставного капитала. Обыкновенные акции всегда голосующие, в определенных законом случаях таковыми могут быть и привилегированные акции. Поэтому объем прав, имеющихся у акционера, зависит не только от величины пакета акций, но и от их категории. Трудно согласиться с Д. В. Ломакиным, который в одной из работ пишет, что «основное отличие закрытого акционерного общества от общества с ограниченной ответственностью, так или иначе предопределяющее все остальные особенности этих организаций, выражается в возможности выпуска им эмиссионных ценных бумаг, названных акциями. В действительности же акции закрытого акционерного общества имеют лишь номинальное сходство с классическими акциями» [Ломакин, 2002]. Законодательство не проводит различий между акциями ЗАО и акциями публичных компаний.

Уставный капитал ООО разделен на доли, размер которых определяется учредительными документами общества. Размер доли участника в уставном капитале ООО устанавливается в процентах или в виде дроби (п. 2 ст. 14 Закона об ООО). В дробном виде размер доли удобнее указывать в случае небольшого числа участников и не очень сложной структуры уставного капитала, в остальных случаях процентная система предпочтительней. Объем прав, предоставляемый долей участия при прочих равных условиях, одинаков для всех участников.

Как и акция, доля в уставном капитале имеет два вида стоимости: номинальную и действительную. Номинальная стоимость доли определяется путем соотношения размера доли и уставного капитала. Так, если доля участника составляет $\frac{1}{3}$ от уставного капитала размером 12 тыс. руб., то номинальная стоимость доли будет равна 4 тыс. руб.

Действительная стоимость доли соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорционально размеру его доли. Специального документа, в котором бы определялся механизм расчета чистых активов ООО,

не существует, поэтому, согласно п. 102 приказа Минфина РФ от 28 июня 2000 г. № 60н «О методических рекомендациях о порядке формирования показателей бухгалтерской отчетности организации», при исчислении чистых активов все организации (кроме некоммерческих) руководствуются порядком, изложенным в специальном акте для акционерных обществ.

Как ЗАО, так и ООО могут увеличить (уменьшить) уставный капитал. Увеличение уставного капитала ЗАО может происходить путем увеличения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций. В первом случае решение принимает только общее собрание акционеров, во втором — общее собрание или совет директоров. Увеличение уставного капитала ООО может осуществляться за счет имущества общества, дополнительных вкладов участников, вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. В первом случае увеличение уставного капитала ведет к пропорциональному увеличению номинальной стоимости долей всех участников без изменения размеров их долей (ст. 18 Закона об ООО). Во втором случае меняется номинальная стоимость доли участника, внесшего дополнительный вклад, и в отдельных случаях размер долей всех участников. В третьем случае обязательно происходит изменение размера долей участников и определение номинальной стоимости доли вновь вошедшего в общество лица. Решение об увеличении уставного капитала ООО принимается только общим собранием участников. Даже если в обществе создан совет директоров, он не имеет права принять решение по данному вопросу.

В учредительных документах ООО может быть предусмотрено некоторое ограничение прав участников по владению и перераспределению долей внутри общества. Это можно сделать как при учреждении ООО, так и впоследствии, но только путем единогласного решения всех участников общества. Закон допускает следующие ограничения:

- ♦ можно ограничить максимальный размер доли каждого участника;
- ♦ можно запретить изменение соотношения долей участников общества.

Однако эти ограничения не могут быть сделаны по отношению к конкретным участникам общества.

В уставе ЗАО также могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру (ст. 11 Закона об АО). Поскольку нормы обоих законов являются диспозитивными, постольку учредители при создании общества должны определиться, желательно ли наличие такой нормы в учредительных документах.

Переход права на долю (передача акций). Самые существенные различия связаны с возможностью акционеров и участников отчуждать и иным образом передавать свои акции и доли третьим лицам. Именно благодаря

этой особенности данные организации носят характер закрытых. Главное препятствие для свободного отчуждения — наличие преимущественного права участников ООО и акционеров ЗАО.

Согласно п. 3 ст. 7 закона об АО, акционеры ЗАО пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права. Уставом закрытого общества может быть предусмотрено преимущественное право приобретения акций, продаваемых его акционерами, самим обществом, если акционеры не воспользовались своим преимущественным правом.

Акционер общества, намеренный продать свои акции третьему лицу, обязан письменно известить об этом (через общество) остальных акционеров общества и само общество с указанием цены и других условий продажи акций. В случае если акционеры общества и (или) общество не воспользуются преимущественным правом приобретения всех акций, предлагаемых для продажи, в течение двух месяцев со дня такого извещения, если более короткий срок не предусмотрен уставом общества, акции могут быть проданы третьему лицу по цене и на условиях, которые сообщены обществу и его акционерам. При продаже акций с нарушением преимущественного права приобретения любой акционер общества и (или) общество вправе в течение трех месяцев потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя. Уступка указанного преимущественного права, отказ от него или иное ограничение этого права не допускаются. Действующее законодательство не содержит каких-либо ограничений на размер продаваемого акционером пакета акций, при этом стоимость продаваемого пакета и время продажи определяются не покупателем, а продавцом, т. е. акционером, заявившем о своем желании продать акции третьему лицу.

Преимущественное право акционеров ЗАО возникает только при сделках купли-продажи акций. Иные формы отчуждения акций — например, дарение или наследование акций — не порождают возникновения преимущественного права на покупку акций по цене предложения третьим лицам. Устав общества не может содержать запрет или ограничения на отчуждение акций путем дарения или наследования без применения преимущественного права.³

Если говорить о ситуации с дарением, то любое третье лицо, получив по дарению хотя бы одну акцию, становится акционером общества и затем

³ Согласно п. 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“».

может беспрепятственно заняться скупкой акций напрямую у акционеров — здесь преимущественное право не действует.

Являясь закрытой корпорацией, ООО характеризуется довольно сложной процедурой перехода права на долю, при этом особые преграды возникают для третьих лиц, которые не являются участниками общества. Отчуждение доли третьим лицам может быть совершено, если устав общества не запрещает подобную сделку. При отчуждении доли в пользу других участников, как правило, согласие компании или других участников общества не требуется. Однако в уставе можно закрепить правило предусматривающее обязательное согласование подобной сделки с остальными партнерами либо непосредственно с обществом (п. 1 ст. 21 Закона об ООО).

Доля в уставном капитале ООО может быть отчуждена участником в добровольном или принудительном порядке в результате следующих действий:

- ◆ продажу доли либо ее уступки иным способом;
- ◆ выхода участника из общества;
- ◆ обращение взыскания на долю участника;
- ◆ исключения участника из ООО.

В целом алгоритм действий участника при первом варианте отчуждения следующий.

1. Участник письменно извещает о своем решении остальных участников и само общество с указанием цены и иных условий продажи. Уставом общества может быть предусмотрена необходимость извещения участников путем направления сообщения через общество, т. е. продавец оповещает компанию, а уже та должна известить остальных участников (п. 4 ст. 21 Закона об ООО). Данная процедура предусмотрена в связи с тем, что участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) своего партнера по цене предложения третьему лицу пропорционально размерам своих долей. Но уставом общества или соглашением участников может быть установлен иной порядок осуществления данного права. В частности, могут использоваться следующие варианты реализации преимущественного права покупки доли:

- ◆ доля продается лицу, которое первым изъявит желание приобрести долю на указанных условиях;
- ◆ доля продается лицу, имеющему наибольшую долю в уставном капитале ООО [Молотников, 2003]. Закон об ООО устанавливает правило, что уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право общества на приобретение доли (части доли), продаваемой его участником, если другие участники не воспользовались своим преимущественным правом покупки доли.

2. Продажа доли происходит путем заключения сделки при условии, что лица, имеющие преимущественное право, не воспользовались им в течение месяца (если иной срок не установлен уставом ООО).

3. Сведения о новом участнике ООО вносятся в устав и учредительный договор общества.

Доля может быть отчуждена и другими способами — дарением, внесением в уставный капитал другого общества. В отличие от ЗАО в ООО устав общества может предусмотреть необходимость согласования подобных сделок с обществом или другими участниками или установить прямой запрет на совершение подобных сделок без единогласного одобрения на общем собрании. Аналогичный порядок согласования может быть предусмотрен для двух иных способов перехода права на долю — при наследовании доли в случае смерти участника — физического лица и при ликвидации или реорганизации юридического лица, когда принадлежащая ему доля в уставном капитале переходит к другим лицам.

В ряде случаев ограничение на свободное отчуждение доли, установленное в законе или уставе ООО, не действует, в частности, при продаже доли с публичных торгов, например, при обращении взыскания кредиторов одного из участников на принадлежащую ему долю. В подобном случае приобретатель доли становится участником без согласия самого общества или его участников.

Что касается акций ЗАО, то непосредственными владельцами (собственниками этих акций) являются сами акционеры. Пакет акций, принадлежащих конкретному акционеру, может быть принят в залог как средство обеспечения кредита, внесен в качестве вклада в уставный капитал другого общества, на него может быть обращено взыскание кредиторов. Так же, как и в отношении долей, при переходе права на акции в принудительном порядке никакие ограничения в отношении третьих лиц не действуют.

Приобретение обществом доли в своем уставном капитале. Как правило, общество не может приобретать долю (пакет акций) в собственном уставном капитале, однако существуют исключения из общего правила. Для ООО такое приобретение возможно при наличии в уставе запрета на уступку доли участника общества третьим лицам, в случае исключения участника из общества и в некоторых других случаях; доля ЗАО — в случае обязанности общества по выкупу акций, предусмотренной уставом. Доля (пакет акций) может принадлежать обществу только в течение одного года.

Некоторые особенности ООО. Следует остановиться еще на трех особенностях ООО, имеющих серьезное практическое значение, но не предусмотренных для ЗАО. Во-первых, в учредительных документах ООО можно предусмотреть определенные, дополнительные права (привилегии) для конкретных участников, такие как право на льготную аренду принадлежащих

ООО помещений, непропорциональное распределение дивидендов и др. Как правило, подобные права предоставляются крупнейшим участникам, обладающим 50%-й (и выше) долей в уставном капитале. Такие дополнительные права носят личный характер. Но эти положения устава не должны противоречить императивным нормам закона — например, мажоритарий не может потребовать указать в уставе, что только он имеет право занимать должность генерального директора ООО или быть постоянным бессменным председателем совета директоров, если этот орган в обществе создается.

Во-вторых, следует помнить, что в уставе можно зафиксировать норму, позволяющую участникам ООО помимо вкладов в уставный капитал, вносить вклады в имущество общества, которые не изменяют размеры и номинальную стоимость долей участников. На практике возникает необходимость дополнительного финансирования ООО за счет участников (для пополнения оборотных средств).

Третья особенность состоит в возможности исключения участника из ООО.

Согласно ст. 10 Закона об ООО, участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем 10% уставного капитала (или доля одного участника составляет не менее чем 10%), вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями делает невозможной деятельность компании или существенно ее затрудняет. Под действиями (бездействиями) участника, которые делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют, следует понимать, в частности, систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников. В ЗАО существует несколько похожая конструкция. Речь идет о так называемом праве акционера, имеющего не менее 95% акций, принудительного выкупа акций у других акционеров-миноритариев.

Следует подчеркнуть, что данная особенность ООО (при условии что в уставе нет ограничений на передачу доли путем дарения) иногда используется в качестве инструментария враждебного захвата организации. Так, например, достаточно известна история борьбы за установление контроля над одним московским предприятием.

Столичное предприятие Т.П. было образовано в 1928 г., в ОАО преобразовано в 1997 г. Владельцем контрольного пакета акций (56%) является ООО «Т-холдинг», которое учредили 16 менеджеров предприятия, 25,1% акций принадлежало департаменту имущества Москвы, остальные акции были распределены между работниками ОАО.

Совершенно неожиданно для остальных акционеров у столичного завода появился новый совладелец-акционер. Житель Люберец К. по договорам

дарения получил 14,1% долей в уставном капитале ООО «Т-холдинг» — компании, владеющей контрольным пакетом акций ОАО. Затем К. приступил к активным действиям. Одним из судов Волгоградской области по его иску был арестован контрольный пакет акций ОАО, находившийся в номинальном держании банка.

Через три дня один из районных судов Хакасии *исключил из ООО «Т-холдинг» всех 16 участников общества, обвинив их в нанесении вреда предприятию*. В результате К. стал единственным владельцем ООО, а значит, и контрольного пакета акций ОАО.

Став гендиректором «Т-холдинга», К. переписал контрольный пакет акций ОАО на новую компанию. Последним иском в один из районных судов Волгоградской области новый владелец предприятия добился определения об аресте всего имущества завода и снятия его гендиректора [Гололобов, 2004, с. 212–214].

Выход участника из ООО. Одной из опасных для бизнеса конструкций является институт выхода участника из ООО.

Согласно ст. 26 Закона об ООО, участник ООО вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников или общества. В ЗАО (как и в ОАО) «выход» акционера из состава осуществляется путем продажи (или иного отчуждения) акций, что не отражается на активах общества и обеспечивает большую стабильность общества, однако в значительной степени связывает акционера с обществом, ведь возможна ситуация, когда акционер не может найти покупателя на свои акции.

В случае выхода участника из ООО его доля переходит к обществу с момента подачи заявления о выходе из общества. При этом ООО обязано выплатить участнику действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества, либо с согласия участника выдать ему в натуральном выражении имущество такой же стоимости.

ООО обязано выплатить участнику действительную стоимость его доли в 6-месячный срок с момента окончания финансового года, в течение которого подано заявление о выходе, если меньший срок не предусмотрен уставом ООО.

Действительная стоимость доли участника ООО выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов и размером уставного капитала ООО. В случае если такой разницы недостаточно для выплаты участнику действительной стоимости его доли, ООО обязано уменьшить свой уставный капитал на недостающую сумму. Действительная стоимость доли участника ООО соответствует части стоимости чистых активов, пропорциональной размеру доли участника.

Данный порядок делает ООО довольно нестабильной структурой. В кризисной для общества ситуации возможный «лавинообразный выход» участников может привести к фактической ликвидации или потере бизнеса.

В качестве примера приведем следующую, достаточно типичную ситуацию.

В строительной организации, действующей в форме ООО, 20% долей принадлежало двум физическим лицам — директору и его заместителю. Остальные 80% принадлежали физическим лицам — сотрудникам данной организации. Главный бухгалтер организации приняла решение о выходе из бизнеса в тот момент, когда пришла пора подумать об уходе на пенсию. Она имела представление о реальной стоимости своей доли, поскольку владела информацией о величине чистых активов общества на конец финансового года, поэтому написала заявление о выходе из общества в конце наиболее удачного для организации финансового года. В результате через шесть месяцев организация выплатила ей действительную стоимость доли в обществе — порядка 15 тыс. долл. США, при этом средняя зарплата в организации составляла чуть больше 100 долл. в месяц. Когда главный бухгалтер получила от общества сумму, превышающую среднюю зарплату по организации за 10 лет, и об этом узнали остальные участники-сотрудники, на общество обрушился вал заявлений. К концу года заявления подали почти все участники, за исключением двух человек, владевших в совокупности 20% долей. После закрытия годового баланса и определения стоимости чистых активов, общество было вынуждено в срочном порядке распродавать наиболее ликвидные активы, поскольку это был единственный источник, за счет которого можно было в установленный законом срок осуществить выплаты в пользу подавших заявления о выходе участников. Фактически общество было поставлено на грань банкротства [Могилевский, Самойлов, 2006, с. 384–385].

ОСОБЕННОСТИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ЗАКРЫТЫХ СТРУКТУРАХ

Корпоративное управление — сложный и многообразный объект исследования, привлекающей внимание управленцев, экономистов, финансистов, юристов. В отечественной литературе [Бухвалов и др., 2006; Совет директоров..., 2008] достаточно полно освещены проблемы корпоративного управления в акционерных обществах, прежде всего ОАО, поскольку изначально именно для этой формы ведения бизнеса разрабатывалась данная проблематика. Для нее характерно проявление явных конфликтов, требующих внешнего вмешательства, здесь ярче видны проблемы, взаимоотношения акционеров между собой и с менеджментом [Спрос на право..., 2004]. Однако в ней практически не уделяется внимание особенностям корпоративного управления в закрытых структурах — ООО и ЗАО. Единого определения корпоративного управления, которое могло бы применяться ко всем ситуациям во всех странах, как отмечалось в литературе, не существует. Предлагаемые определения в значительной степени зависят от учреждения или автора, а также от страны и ее правовой традиции. Так, например, определение корпоративного управления, которое дается в Кодексе корпоративного поведения, разработанном Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг (ФКЦБ), явно превалирует государственно-регулирующий

подход к корпоративному управлению, при этом ставится знак равенства между корпоративным управлением и корпоративным поведением.⁴

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в 1999 г. опубликовала «Принципы корпоративного управления», в которых корпоративное управление определяется как «внутренние механизмы, с помощью которых осуществляются руководство компаниями и контроль за ними» [Принципы корпоративного управления, 1999]. По нашему мнению, корпоративное управление есть система взаимоотношений, характеризующаяся определенными структурами (внутрифирменными институтами) и процессами, с помощью которых осуществляется руководство компанией и контроль над ней со стороны акционеров (собственников).

В системе указанных отношений главными отношениями являются взаимоотношения менеджеров и собственников. Очевидно, что основные принципы и положения, характеризующие корпоративное управление, имеют значение в том случае, если мы говорим о публичной компании (корпорации). На наш взгляд, именно применительно к этой форме ведения бизнеса (в России ей соответствует такая организационно-правовая форма, как ОАО) можно говорить о традиционной модели корпоративного управления, отличительной чертой которой выступает существование достаточно законченной структуры органов корпоративного управления, прежде всего совета директоров.

Однако корпоративное управление как система взаимоотношений и институтов вполне может существовать не только в ОАО. В России корпоративное управление существует в компаниях, имеющих организационно-правовую форму ЗАО или ООО. Данную модель корпоративного управления можно охарактеризовать (особенно это относится к ООО) как недостаточно зрелую, несмотря на то что она имеет практически те же признаки, что и традиционная модель. Главное различие состоит в том, что эти модели выполняют разные задачи. Ключевым аспектом корпоративного управления традиционной модели является обеспечение притока внешнего капитала в компанию. Корпоративное управление здесь также предполагает поиск способов, с помощью которых можно побудить заинтересованных лиц к осуществлению социально-эффективных инвестиций в людские ресурсы и капитал компании.

Когда мы говорим о «незрелой» системе корпоративного управления, то главная задача, которую она выполняет, — обеспечение контроля над компанией со стороны собственников. Безусловно, все эти факторы необхо-

⁴ «Корпоративное поведение» — понятие, «охватывающее разнообразные действия, связанные с управлением хозяйственными обществами» [Кодекс корпоративного поведения, 2003, с. 76].

димо учитывать при анализе системы корпоративного управления конкретной организации.

В чем же состоит особенность системы корпоративного управления в ООО по сравнению с ЗАО?

В ООО могут быть созданы два вида структур органов управления: традиционная двухзвенная и характерная для АО трехзвенная. Двухзвенная структура состоит из высшего органа — общего собрания участников — и назначаемого им и подотчетного ему единоличного исполнительного органа, в качестве которого выступают генеральный директор, директор, президент. Трехзвенная структура включает в себя общее собрание участников, совет директоров (наблюдательный совет) и исполнительные органы общества, руководящие текущей деятельностью общества и подотчетные общему собранию и Совету директоров.

Самые существенные различия в системах корпоративного управления ЗАО и ООО заключаются в особенностях правового положения и роли совета директоров и исполнительного органа (генерального директора).

Центральным звеном в системе органов корпоративного управления является совет директоров. Только он, в том числе в лице Председателя совета директоров, способен фактически постоянно осуществлять контроль над менеджментом организации и отстаивать интересы участников. В отличие от ЗАО, где наличие совета директоров — правило, а его отсутствие — исключение, в ООО ситуация обратная: совет директоров лишь изредка создается в этом обществе. Численный состав совета в ООО — не менее трех человек, в ЗАО — не менее пяти. Имеются отличия и в полномочиях этого органа в ЗАО и ООО. Закон об ООО содержит немного обязательных для исполнения положений, касающихся совета директоров. В нем даже полностью не очерчена компетенция этого органа, указано лишь, что она определяется уставом общества (п. 2 ст. 32 Закона об ООО).

В соответствии с п. 2 ст. 32 Закона об ООО уставом общества может быть предусмотрено, что к компетенции совета директоров ООО относятся следующие функции:

- ♦ образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий;
- ♦ решение вопросов о совершении крупных сделок в случаях, предусмотренных ст. 46 Закона об ООО.

Существенные различия в статусе имеют исполнительные органы (генеральный директор) в обществах. В ЗАО генеральный директор — чисто исполнительный орган, менеджер. В ООО генеральный директор является ключевой фигурой в системе органов управления. Ему предоставлено право созывать и готовить, открывать и вести общее собрание, он организует ведение протокола собрания. Если в обществе нет совета директоров, то за-

частую участникам, даже обладающим существенными долями в уставном капитале, не удастся отстоять свои интересы в ходе конфликтов с менеджментом организации во главе с генеральным директором.

Как и в любой корпоративной структуре, в ООО и ЗАО высшим органом управления является общее собрание участников (ст. 32 Закона об ООО, ст. 47 Закона об АО).

Определенные различия существуют в статусе этих органов. В представленной ниже таблице приведены сравнительные характеристики общего собрания акционеров и общего собрания участников — высших органов ЗАО и ООО.

Таблица 2

**Сравнительная характеристика общих собраний участников
(акционеров) ЗАО и ООО**

Особенности общего собрания	ЗАО	ООО
Голосование на общем собрании	Каждый акционер имеет число голосов по количеству принадлежащих ему голосующих акций, за исключением кумулятивного голосования. Голосующими всегда являются обыкновенные акции, в некоторых случаях — привилегированные	Каждый участник имеет число голосов, пропорциональное его доле
Сроки годового общего собрания	С 1 марта по 1 июля	С 1 марта по 1 мая
Решения общего собрания	Кворум (50%) голосов размещенных голосующих акций, при повторном собрании — 30% голосов. Решения принимаются как минимум большинством голосов присутствующих	Принимаются как минимум большинством голосов всех участников
Вопросы, по которым принимается решение	Только включенные в повестку дня	Только включенные в повестку дня. Если присутствует 100% участников — решение по любому вопросу
Кто готовит, формирует повестку дня, созывает годовое общее собрание?	Совет директоров, если его нет — специально уполномоченное лицо или орган ЗАО (как правило, один из акционеров)	Исполнительный орган общества (генеральный директор); второстепенную роль играет совет директоров

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ РАСХОДЫ

Одним из вопросов, на который зачастую не обращают внимания при создании фирмы в той или иной ОПФ, являются проблемы расходов на создание и ежегодных непроизводственных затрат, связанных с особенностями ОПФ.

При создании и регистрации фирмы особых различий нет, за исключением дополнительных затрат ЗАО, связанных с акционерной формой уставного капитала (затрат на регистрацию акций, а также затрат на ведение реестра, если это необходимо по закону). В дальнейшем «содержание» ООО обходится дешевле, поскольку для ЗАО расходы, связанные с акциями, сохраняются: необходимо платить реестродержателю (если он сторонний), а также возможны расходы в тех случаях, когда происходит увеличение уставного капитала за счет дополнительной эмиссии акций.

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

Одной из исследуемых проблем в зарубежной академической и деловой литературе является проблема поиска наиболее эффективной, или «лучшей», организационной формы компании в связи с минимизацией налогообложения и обеспечением ограниченной ответственности собственников бизнеса [Freedman, 2001]. В российской литературе также существуют работы, затрагивающие данную тематику. Кроме того, для малых и средних организаций зачастую вопрос выбора формы ведения бизнеса напрямую зависит от возможности применения того или иного режима налогообложения, от перспектив налогового планирования. Безусловно, самые существенные различия в налоговом статусе имеются между индивидуальным предпринимателем и коммерческой организацией как основными формами ведения бизнеса.

Применительно к рассматриваемой теме необходимо указать на две проблемы. Во-первых, определенные различия вытекают из уже указанного разного статуса акций и долей. Принципиальное отличие правового статуса акции и доли применительно к налоговому законодательству заключается в том, что при реализации акций как имущества налоговых проблем не возникает в силу императивного указания в ст. 128 ГК РФ на то, что акции являются вещью. Доля в уставном капитале ООО, рассматриваемая в гражданском законодательстве в качестве имущественного права, не отнесена к имуществу по налоговому законодательству (ст. 38 НК РФ) [Добровольский, 2006, с. 88–89].

Во-вторых, определенные особенности связаны с дополнительными вложениями со стороны участников (акционеров) в имущество общества.

Так, например, участники ООО, помимо вкладов в уставный капитал могут вносить вклады в имущество общества (пп. 1–4 ст. 27 Закона об ООО).

Указанные вклады рассматриваются в качестве добавочного капитала как безвозмездно полученное имущество и подлежат включению в на-

логооблагаемую базу для исчисления налога на прибыль в составе вне-реализационных доходов. Участник, передающий это имущество, уплачивает НДС.

В случае продажи акций при формировании уставного капитала (или дополнительной эмиссии акций) по цене, превышающей их номинальную стоимость, сумма разницы между фактической ценой продажи (размещения) и номинальной стоимостью не включается в состав прибыли, подлежащей налогообложению. Указанная разница рассматривается в качестве добавочного капитала как эмиссионный доход, который может быть направлен на увеличение уставного капитала.

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

На наш взгляд, основными причинами, по которым предприниматели в качестве формы ведения бизнеса могут выбирать ООО, являются следующие:

- ◆ отсутствие необходимости выпуска и размещения акций;
- ◆ высокая степень конфиденциальности осуществления бизнеса из-за отсутствия необходимости раскрывать информацию о своей деятельности;
- ◆ установление ограничений на вхождение в состав участников посторонних лиц, обеспечиваемое необходимостью указания в уставе на невозможность перехода доли к третьим лицам, что предохраняет ООО от корпоративных захватов, а участников — от потери контроля над ним;
- ◆ возможность исключения из ООО (по требованию участника ООО, владеющего не менее чем 10% уставного капитала) в судебном порядке участника, делающего невозможной или существенно затрудняющего деятельность общества;
- ◆ возможность наделения участника дополнительными правами;
- ◆ значительно большая, чем в АО, степень диспозитивного правового регулирования, предоставляющая для ООО значительную степень свободы усмотрения в организации внутренней жизни;
- ◆ установление более простой системы корпоративного управления. При этом общее собрание принимает решение как минимум простым большинством голосов.

Привлекательность ЗАО для ведения бизнеса состоит в следующем:

- ◆ более простой порядок «вхождения» в общество и выхода из него — достаточно просто передать акции, при этом не меняются учредительные документы ЗАО;
- ◆ подтверждение права на акции наличием выписки из реестра акционеров; фиксация акционеров в реестре, что снижает риски по-

тери права на участие в компании в результате мошеннических действий третьих лиц;

- ♦ ограничения на вхождение третьих лиц минимальны, преимущественное право не применяется при безвозмездном отчуждении акций и наследовании;
- ♦ невозможность исключения акционера из общества;
- ♦ сохранение активов бизнеса при смене акционеров, недопустимость «растаскивания» компании;
- ♦ наличие у акционера даже небольшого пакета акций, что дает ему возможность активно участвовать в управлении обществом;
- ♦ возможность построения развернутой системы корпоративного управления, которая позволяет контролировать менеджмент компании, в том числе путем создания «полновесного» совета директоров;
- ♦ большая привлекательность данной формы для иностранных партнеров;
- ♦ данной форме компании отдают предпочтение банки и иные кредитные организации при получении кредита как самими акционерами, так и обществом в целом, поскольку залог пакета акций может быть способом обеспечения возврата кредита;
- ♦ несколько более «мягкий» режим налогообложения.

По нашему мнению, наиболее безопасной формой с точки зрения недружественного поглощения является ООО, главная опасность для такого общества — внутренний конфликт среди участников, могущий повлечь за собой выход одного из них. С позиций внутренней стабильности предпочтительнее ЗАО, но оно в большей степени «открыто» для проникновения внешних лиц, в том числе и намеревающихся захватить организацию. Однако ни одна из указанных структур не дает абсолютной защиты от недружественного поглощения.

Наряду с указанными достоинствами, закрытые структуры имеют ряд существенных недостатков. Выше уже отмечались самые существенные из них (ограниченность в привлечении внешних средств, ограничения в свободе выхода и передаче долей (акций), неразвитость системы корпоративного управления). Фактически стабильность закрытых структур зиждется на определенных ограничениях прав как участников компании, так и организации в целом. Акционеры ЗАО и участники ООО не могут в полной мере распоряжаться принадлежащим им имуществом в виде акций и паев и в значительной степени зависят (особенно в ООО) от менеджмента компании. Компания вынуждена в определенных ситуациях часть средств тратить на выкуп акций (ЗАО) или выплачивать их при выходе участника (ООО). Кроме того, стабильность структуры нередко оборачивается односторонней

монополией первичных участников (учредителей), выстраивающих корпорацию «под себя», в том числе с помощью норм устава, иных локальных документов. Поэтому привлекательность данных организаций для миноритариев, стремящихся войти в уже существующий бизнес, зачастую крайне незначительна. Данные формы не позволяют привлечь в качестве инвесторов и сособственников рядовых граждан и скорее являются адекватной существующему этапу развития капитализма в России формой ведения бизнеса, чем осознанным выбором предпринимателей.

Литература

- Батлер У. Э.* Основные черты российского открытого акционерного общества и американской корпорации // Государство и право. 1998. № 7. С. 79–86.
- Белов А. П.* Субъекты предпринимательской деятельности в праве России и иностранных государств // Право и экономика. 1999. № 6. С. 20–27.
- Белов В. А., Пестерева Е. В.* Хозяйственные общества. М.: ЮрИнфоР, 2002.
- Березинец И. В., Ильина Ю. Б.* Изменение организационно-правовой формы российских компаний: взаимосвязь с финансовыми результатами деятельности // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Сер. Менеджмент. 2008. Вып. 1. С. 31–52.
- Бухвалов А. В., Осколков И. В., Ильина Ю. Б., Бандалюк О. В.* Выбор организационно-правовой формы для российских компаний: постановка задач эмпирического исследования // Корпоративное управление и оценивание компаний: Сб. ст. по материалам круглого стола «Корпоративное управление и оценивание компаний: актуальные направления и программа исследований» / Под общ. ред. А. В. Бухвалова. СПб.: НИИ менеджмента СПбГУ, 2006. С. 53–71.
- Бойцов Г. В., Долгова М. Н., Коровина А. Г.* Регистрация юридических лиц. М.: Гросс-Медиа, 2005.
- Вечерняя Москва.* 2006. 14 февраля. С. 4.
- Гололобов Д. В.* Акционерное общество против акционера. Противодействие корпоративному шантажу. 2-е изд., М.: Юстицинформ, 2004.
- Гражданский кодекс Российской Федерации.* М.: ТК «Велби»; Проспект, 2007.
- Добровольский В. И.* Проблемы корпоративного права в арбитражной практике. М.: Волтерс Клувер, 2006.
- Ивасаки И.* Корпоративное право и организационный выбор: открытые и закрытые акционерные общества в России // Российский журнал менеджмента. 2006. Т. 3. № 4. С. 55–76.
- Ивасаки И.* Правовая форма акционерных обществ и корпоративное поведение в России // Вопросы экономики. 2007. № 1. С. 112–123.
- Кодекс корпоративного поведения.* Корпоративное поведение в России // Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг / Под общ. ред. И. В. Костикова. М.: Экономика, 2003.
- Корпоративное право / Отв. ред. И. С. Шиткина.* М.: Волтерс Клувер, 2007.
- Ломакин Д. В.* Типы и виды акционерных обществ // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. 2002. Вып. 3. С. 65–86.

- Могилевский С. Д., Самойлов И. А. Корпорации в России: Правовой статус и основы деятельности: Учеб. пособие. М.: Дело, 2006.
- Молотников А. Е. АО и ООО: две формы ведения бизнеса. М.: Издат. дом «Главбух», 2003.
- Об акционерных обществах. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ.
- Об обществах с ограниченной ответственностью. Федеральный закон от 8 февраля 1996 г. № 14-ФЗ.
- О рекомендации к применению Кодекса корпоративного управления. Распоряжение федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апреля 2002 г. № 421/р.
- О рынке ценных бумаг. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ.
- Познер Р. А. Экономический анализ права: В 2-х т. / Пер. с англ.; под ред. В. Л. Тамбовцева. Т. 2. СПб.: Экономическая школа, 2004.
- Принципы корпоративного управления. 1999 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.corp-gov.ru/projects/principles-ru.pdf>
- Рабуза С. В. Анализ мировых фондовых рынков. Минск, 2004.
- Совет директоров как мировой стандарт корпоративного управления компанией / Под ред. И. В. Беликова. М.: Эксмо, 2008.
- Спрос на право в сфере корпоративного управления: экономические аспекты / Под ред. А. Яковлева. М.: ГУ-ВШЭ, 2004.
- Ценов Г. В. Акционерные общества: теория и практика. М.: Велби; Проспект, 2006.
- Brickley J. A., Dark F. H. The Choice of Organizational Form: The Case of Franchising // Journal of Financial Economics. 1987. Vol. 2. N 18. P. 401-420.
- Damodaran A., John K., Liu C. The Determinants of Organizational Form Changes: Evidence and Implications from Real Estate // Journal of Financial Economics. 1997. Vol. 45. P. 169-192.
- Deli V. N., Varma R. Closed-end Versus Open-end: The Choice of Organizational Form // Journal of Corporate Finance. 2002. Vol. 1. N 8. P. 1-27.
- Freedman J. Limited Liability Partnerships in the United Kingdom — Do They Have a Role for Small Firms? // Journal of Corporation Law. Iowa City. 2001. Vol. 26. N 4. P. 897-915.

Статья поступила в редакцию 25 марта 2008 г.