ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УПРАВЛЕНИЕ И КОНТРОЛЬ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ: ИМПЕРАТИВНЫЙ И ДИСПОЗИТИВНЫЙ ПОДХОДЫ*

ТЕРНОВАЯ Ольга Анатольевна, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства иностранных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, 34

E-mail: ternovaya16@yandex.ru

Статья посвящена выявлению основных подходов к осуществлению корпоративного управления и контроля, применяемых в практике российских и зарубежных акционерных обществ. Показано значение правильного выбора структуры управления при создании акционерного общества, который позволяет снизить возможность возникновения конфликтных ситуаций между менеджментом и акционерами, между группами акционеров и повысить эффективность деятельности предприятия. Раскрывается понятие корпоративного контроля как возможности участников акционерных отношений оказывать влияние на решения корпорации, включая получение выгоды от ее деятельности. На примере французского опыта показано, как выбор «нужной» формы управления, соответствующей масштабу и основным целям деятельности предприятия, способствует защите интересов учредителей и участников акционерного общества. По сравнению с Россией во Франции реализуется более гибкий подход, допускающий возможность выбора участниками оборота между «жесткой» организационно-правовой формой классического акционерного общества (*Société Anonyme*) и формой упрощенного акционерного общества (*Société par Actions Simplifiée*) с преобладанием диспозитивного регулирования. Договорный подход по законодательству России выражается в возможности заключения корпоративного договора между участниками акционерного общества, а в законодательном регулировании отношений между участниками российских публичных акционерных обществ преобладает императивный подход. В статье показано значение корпоративной социальной ответственности как «мягкой» формы контроля за деятельностью акционерного общества. Отмечается, что применение принципов корпоративной социальной ответственности способствует развитию бизнеса, предотвращая возможные корпоративные конфликты, сокращая случаи привлечения акционерных обществ к административной и уголовной ответственности за коррупционные и экологические правонарушения. Предприятия, применяющие на практике принципы корпоративной социальной ответственности, создают основу для разработки стратегии своего развития и получают дополнительные конкурентные преимущества.

Ключевые слова: акционерное общество, упрощенное акционерное общество, корпоративное управление, корпоративный контроль, корпоративные отношения, участники акционерного общества, корпоративный договор, акционерное соглашение, диспозитивное регулирование, корпоративные конфликты, отчетность, прозрачность, Французский торговый кодекс, законодательство Франции, договорный подход, императивный подход, корпоративная социальная ответственность, бизнес.

MANAGEMENT AND CONTROL IN A JOINT-STOCK COMPANY: IMPERATIVE AND DISPOSITIVE APPROACHES

O. A. TERNOVAYA, leading research fellow of the Department of civil legislation of foreign states of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: ternovaya16@yandex.ru

The article is devoted to the identification of the main approaches to manage and control applied in the practice of Russian and foreign joint-stock companies. The article shows the importance of the correct choice of management structure in funding a joint-stock company, which reduces the risk of conflicts between transactions, discloses the notion of corporate control as the ability of participants, including obtaining benefits from its activities. The example of the French experience shows the choice of a “necessary”

* Статья подготовлена при поддержке РФФИ, проект № 16-23-08001 РФФИ «Уголовная и административная ответственность юридических лиц за нарушение правил конкуренции».

management form, the appropriate scale and the main objectives of the enterprise, protects the interests of the founders and participants of the joint-stock company. In comparison with Russia, France implements a more flexible approach, allowing the choice of participants between the “rigid” organizational and legal form of the classical joint-stock company (*Société Anonyme*) and the form of a simplified joint-stock company (*Société par Actions Simplifiée*) with predominance of dispositive regulation. A contractual approach to the legislation of Russia is expressed in access to the contract between the participants of the joint-stock company, while in the legislative regulation of relations between participants in public joint stock companies, an imperative approach prevails. The article indicates the importance of corporate social responsibility as a “soft” form of control over the activities of the joint-stock company. It is noted that the application of the corporate social responsibility principles contributes to the development of business, prevents possible corporate conflicts, reduces cases which involve joint stock companies in administrative and criminal liability for corruption and environmental violations. Enterprises that apply the principles of corporate social responsibility in practice create the basis for improving their development strategy and gain additional competitive advantages.

Keywords: joint-stock company, simplified joint-stock company, corporate management, corporate control, corporate relations, shareholders of the joint-stock company, corporate agreement, shareholder agreement, dispositive regulation, corporate conflicts, reporting, transparency, French Trade Code, French law, contractual approach, approach, corporate social responsibility, business.

DOI: 10.12737/art.2018.4.9

Интерес к исследованию актуальных проблем, связанных с осуществлением управления и контроля в акционерном обществе, возник не случайно и обусловлен несколькими важными обстоятельствами. Во-первых, акционерные общества являются одной из наиболее распространенных форм коммерческих организаций в России и за рубежом. Во-вторых, так как форма управления и способы регулирования отношений между участниками акционерных обществ в высшей степени взаимосвязаны между собой, правильный выбор формы управления является необходимым условием эффективного способа регулирования. В-третьих, поиск баланса интересов участников корпоративных отношений и уменьшение рисков возникновения корпоративных конфликтов¹ — это ключевые проблемы теории и практики корпоративного управления.

Понятие конфликта интересов в акционерном обществе является предметом дискуссий в российской юридической литературе. Так, видные российские ученые В. В. Долинская, А. В. Габов, Д. И. Дедов, И. С. Шиткина и др. внесли значительный вклад в развитие юридической теории конфликта интересов. В частности, А. В. Габов предлагает понимать под конфликтом интересов «ситуацию (состояние), при которой интересы лица — участника корпоративных отношений — не совпадают с интересами самой корпорации (акционерного общества) и (или) других участников корпоративных отношений»². Исследование экономической теории корпоративных отношений и конфликтов широко освещают следующие авторы: К. Эрроу, Р. Барнет, А. Берли, Р. Вишни, М. Дженсен, К. Кларк, Р. Коуз, У. Мек-

линг, Г. Минз, О. Уильямсон, Ю. Фама, Р. Фримен, К. Хилл, А. Шлейфер и др.

Экономическая теория корпоративных отношений, впервые возникшая в США, прошла несколько этапов развития. В 30-х гг. XIX в. была сформулирована разработанная американскими юристами А. Берли и Г. Минзом концепция «революции управляющих»³, согласно которой значительное «распыление» коллективной собственности работников акционерного общества на американском рынке привело к постепенной утрате акционерами прав на управление корпорацией и усилению власти управляющих, в том числе в результате разделения собственности и контроля в корпорации⁴.

Представители другой теории — А. Шлейфер и Р. Вишни — показали, что вопрос об управлении решается между акционерами, имеющими возможность контролировать предприятия, и акционерами, которые находятся за рамками подобного соглашения⁵. В современной доктрине корпоративного права уделяется большое внимание не столько проблемам корпоративных отношений между руководителем и акционерами, сколько «коалиции» менеджеров и акционеров, владеющих контрольным пакетом акций, по отношению к акционерам-миноритариям. Такая модель отношений характерна, например, для предприятия среднего бизнеса, руководитель которого является представителем «правлящей коалиции» и, следовательно, отношение управления, осуществляемое руководством, относится в то же время к сфере отношений между участниками акционерного общества.

³ См.: *Berle A., Means G. The Modern Corporation and Private Property. 2^{ème} éd. L., 1956.*

⁴ См.: *Mesnard M. Société anonyme et séparation entre propriété et contrôle: au cœur des débats sur l'essor et l'évolution du capitalisme // Revue Française de Gouvernance d'Entreprise. 2007. No. 1. P. 9.*

⁵ См.: *Schleifer A., Vishny R. A Survey of Corporate Governance // Journal of Finance. 1997. Vol. 52. Iss. 1. P. 737—783.*

¹ Подробнее см.: *Мазо М. А. Конфликт интересов в акционерном обществе: понятие, виды, гражданско-правовые конструкции регулирования // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 120—130.*

² *Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005.*

В широком смысле корпоративный контроль понимается как возможность участников акционерных отношений оказывать влияние на решения корпорации, включая получение выгоды от ее деятельности. Корпоративный контроль осуществляется через систему корпоративного управления, формирование которой тесно связано с особенностями национальной правовой системы и уровнем социально-экономического развития страны.

Интересен опыт Франции как страны с уникальным опытом применения гибкого подхода к выбору самими участниками гражданского оборота способа управления акционерным обществом. Так, французский исследователь А. Куре предлагает из всей массы последних изменений акционерного законодательства Франции обратить внимание на две тенденции: «С одной стороны, отметим эволюцию самого представления об отношениях внутри акционерного общества. С другой стороны, нельзя не отметить и появление весьма значительного разнообразия в формах управления обществом и в видах отношений между его участниками»⁶. Французский ученый отмечает появление новых способов управления, реализуемых в форме единоличного акционерного общества и упрощенного акционерного общества.

Во Франции создание акционерного общества предполагает выбор между обычным акционерным обществом — *Société Anonyme (SA)* и упрощенным акционерным обществом *Société par Actions Simplifiée (SAS)*. Акционерное общество SA, созданное согласно закону от 24 июля 1966 г.⁷, является классической организационно-правовой формой акционерного общества и с 1994 г. конкурирует с менее «жесткой» формой общества — упрощенным акционерным обществом — SAS⁸, привлекающим большое число предпринимателей из-за более диспозитивного регулирования его деятельности.

Как отмечается французскими учеными, SAS — это, с одной стороны, законодательное признание требований деловых кругов⁹, а с другой стороны, прояв-

ление существенной тенденции корпоративного законодательства возвращения к договорной свободе и, следовательно, к договору общества¹⁰.

Действительно, с точки зрения свободы регулирования отношений участников акционерного общества правовой режим SAS представляется более выгодным, чем юридический режим SA. Поэтому выбор между одной или другой из этих организационно-правовых форм требует сопоставления режима, применимого к ним.

В отличие от классического акционерного общества, деятельность которого в основном регламентирована императивными нормами, упрощенное акционерное общество пользуется значительной свободой в определении положений своего устава, что позволяет акционерам устанавливать между собой отношения, не всегда основывающиеся на принципе равенства. Акционеры такого общества также менее ограничены в выборе отношений с руководством.

Упрощенное акционерное общество как новая форма акционерного общества было введено во французское право законом от 3 января 1994 г.¹¹ Первоначально участниками SAS могли быть исключительно юридические лица с минимальным уставным капиталом не менее 1,5 млн франков, полностью оплаченным при регистрации, акции которых не размещались на регулируемом рынке. В этот период своеобразная форма закрытой корпорации — SAS — была особенно востребована предприятиями крупного бизнеса и использовалась в основном для создания дочерних обществ.

Ситуация радикально меняется с 2001 г., когда закон разрешил участвовать в создании SAS физическим лицам и даже создавать их в качестве общества одного акционера — *Société par actions unipersonnelle (SASU)*. Современное упрощенное акционерное общество SAS может состоять из одного или нескольких участников, физических или юридических лиц, которые отвечают по долгам в пределах суммы своих вкладов. Минимальный размер уставного капитала законодательно не определен, так как SAS самостоятельно определяет размер уставного капитала. Преимущества упрощенного акционерного общества заключаются в том, что законодательство минимально регулирует процессы принятия решений и управления предприятием. Общее управление SAS может

⁶ Куре А. Управление и корпоративные отношения между участниками гражданских и торговых обществ в России и во Франции. Юридические лица в России и во Франции: сравнительный анализ. Материалы семинара (Москва, 27 апреля 2011 г.) / отв. ред. О. А. Терновская. М., 2011. С. 88.

⁷ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales // JORF. 26 juillet 1966 rectificatif. JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1er février 1967.

⁸ Loi no 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée // JORF. No. 2 du 4 janvier 1994. P. 129.

⁹ Подробнее см.: Du Pontavice E. Le droit des sociétés commerciales en question. RJC. 1989. P. 241; Bissara P. L'inadaptation du droit français des sociétés aux besoins des entreprises et les aléas des solutions. RS. 1990. P. 553. Rapport du CNPF d'octobre 1990, sous la direction de B. Fields. Voir: Fiels B. Observations in Bull. Joly 1990, § 296. P. 939.

¹⁰ Подробнее см.: Le Fevre A. Le droit des sociétés redeviendrait-il contractuel? Perspectives d'une société par actions simplifiée. RJC. 1992. P. 89; Guyon Y. Présentation générale de la société par actions simplifiée. RS. 1994. P. 207; Randoux D. La liberté contractuelle réservée aux grandes entreprises, la SAS. JCP éd. No. 1994.69; Le Cannu P. Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel: la société par actions simplifiée. Rép. Def. 1994, art. 35933. P. 1345.

¹¹ Loi no 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée // JORF No. 2 du 4 janvier 1994. P. 129.

осуществляться президентом или иным органом общества. Уставом SAS может быть регламентирована любая структура управления и контроля в обществе, но в Торговом реестре должна быть информация о лицах, входящих в органы SAS, либо являющихся единоличными органами акционерного общества (имя, фамилия, дата рождения, национальность и место жительства).

Договорная свобода в SAS не является безграничной, в том числе благодаря реализуемой в законодательстве Франции европейской доктрины «твердого капитала», согласно которой представители кредиторов могут выступать против уменьшения уставного капитала до регистрации протокола соответствующего решения в канцелярии суда.

Следует учитывать, что нормы французского законодательства устанавливают ограничения на передачу или отчуждение долей участниками обществ с ограниченной ответственностью — *Société à Responsabilité Limitée* (SARL), что снижает привлекательность SARL для корпораций крупного бизнеса. В итоге среди французских обществ с ограниченной ответственностью преобладают предприятия среднего и мелкого бизнеса, классическое акционерное общество больше соответствует интересам крупного бизнеса, а упрощенное акционерное общество занимает промежуточное положение между ними.

Показательна история формирования договорного подхода к отношениям между участниками в российских акционерных обществах. Задолго до появления новой ст. 67² (введена Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) в Гражданском кодексе Российской Федерации возможность заключать акционерные соглашения и договоры об осуществлении прав участников общества была предусмотрена только на уровне специального законодательства¹². Однако в связи с отсутствием специальных норм об акционерных соглашениях в ГК РФ, противоречий и пробелов в законодательстве содержание таких соглашений часто признавалось в судебном порядке противоречащим основным принципам гражданского права, а сами участники предпочитали заключать соглашения в иностранных юрисдикциях. Кроме того, российские суды не признавали юридической силы за соглашениями акционеров, подчиненными иностранным правовым порядкам в силу их ничтожности. В качестве примера можно привести судебное постановление по делу о признании недействительным соглашения акционеров ОАО «Мегафон»¹³. Вышеизложенные проблемы

привели к закреплению института корпоративных соглашений в едином нормативном акте — ГК РФ.

Таким образом, по сравнению с Россией во Франции реализуется более гибкий подход, допускающий возможность самостоятельного выбора участниками оборота между «жесткой» организационно-правовой формой классического акционерного общества — *Société Anonyme* и упрощенного акционерного общества — *Société par Actions Simplifiée* с преобладанием диспозитивного регулирования. В отличие от классического французского акционерного общества, деятельность которого в основном регламентирована императивными нормами, упрощенное акционерное общество пользуется значительной свободой в определении положений своего устава, что позволяет акционерам устанавливать между собой отношения, не всегда основывающиеся на принципе равенства. Акционеры такого общества также менее ограничены в выборе отношений с руководством. Договорный подход по законодательству России выражается в возможности заключения корпоративного договора между участниками акционерного общества, а в регулировании деятельности публичных акционерных обществ преобладает императивный подход.

Следует учитывать, что уставная свобода, предоставленная учредителям и участникам французских упрощенных акционерных обществ, не является безграничной, она ограничена законодательством. Кроме того, получило распространение осуществление «мягкой» формы контроля за деятельностью предприятия в рамках реализации принципов корпоративной социальной ответственности (КСО)¹⁴. Речь идет о практике применения корпоративного социального отчета предприятий, необходимого для информирования акционеров, участников, контрагентов, третьих лиц и всего общества об экономических, экологических и социальных результатах деятельности компаний. Подготовка и публикация корпоративного социального отчета позволяет производить самооценку предприятия по вышеуказанным направлениям и выявлять ожидания заинтересованных лиц. Таким образом, применение принципов КСО способствует развитию бизнеса, предотвращая возможные корпоративные конфликты, сокращая случаи привлечения акционерных обществ к административной и уголовной ответственности за коррупционные и экологические правонарушения. Акционерные общества, применяющие принципы корпоративной социальной ответственности, создают основу для разработки стратегии устойчивого развития и получают дополнительные конкурентные преимущества.

¹² Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

¹³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А75-11), Ф04-2109/2005(14744-А75-11), Ф04-2109/2005(14785-А75-11) по делу № А75-3725-Г/04-860/2005.

¹⁴ Подробнее см.: *Rouland N. Problématiques de la rse: aspects juridiques et anthropologiques. Théorie générale et philosophie du droit // RRJ. 2017. No. 3. P. 893—910.*

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Berle A., Means G. The Modern Corporation and Private Property. 2^{ème} éd. L., 1956.
- Bissara P. L'adaptation du droit français des sociétés aux besoins des entreprises et les aléas des solutions. RS. 1990.
- Du Pontavice E. Le droit des sociétés commerciales en question. RJC. 1989.
- Guyon Y. Présentation générale de la société par actions simplifiée. RS. 1994.
- Le Cannu P. Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel: la société par actions simplifiée. Rép. Def. 1994, art. 35933.
- Le Fevre A. Le droit des sociétés redeviendra-t-il contractuel? Perspectives d'une société par actions simplifiée. RJC. 1992.
- Mesnard M. Société anonyme et séparation entre propriété et contrôle: au cœur des débats sur l'essor et l'évolution du capitalisme // Revue Française de Gouvernance d'Entreprise. 2007. No. 1.
- Randoux D. La liberté contractuelle réservée aux grandes entreprises, la SAS. JCP éd. N 1994.69.
- Rouland N. Problématiques de la rse: aspects juridiques et anthropologiques. Théorie générale et philosophie du droit // RRJ. 2017. No. 3.
- Schleifer A., Vishny R. A Survey of Corporate Governance // Journal of Finance. 1997. Vol. 52. Iss. 1.
- Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005.
- Куре А. Управление и корпоративные отношения между участниками гражданских и торговых обществ в России и во Франции. Юридические лица в России и во Франции: сравнительный анализ. Материалы семинара (Москва, 27 апреля 2011 г.) / отв. ред. О. А. Терновская. М., 2011.
- Мазо М. А. Конфликт интересов в акционерном обществе: понятие, виды, гражданско-правовые конструкции регулирования // Российский юридический журнал. 2014. № 2.