

ПРЕДИСЛОВИЕ

Издание по случаю юбилея сборника работ — давняя академическая традиция, к которой мы решили прибегнуть по необычному пока в нашей стране поводу — юбилею закона, а именно Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО, ООО), которому в 2018 г. исполнилось 20 лет. Наличие такого повода в действительности хороший знак для российского правопорядка, ведь это означает появление чего-то стабильного в России. Ну и, разумеется, это позволяет еще раз, оглянувшись на все что было, задуматься, какой путь мы прошли в регулировании непубличных компаний и в корпоративном праве в целом и куда двигаться дальше.

Вряд ли надо много говорить о том, насколько важна для правопорядка такая организационно-правовая форма, как ООО, аналоги которой во всем мире являют собой пример самой массовой формы коммерческой организации. Следовательно, от успеха или неудачи в регулировании именно ООО и его функциональных аналогов во многом зависит то, что мы можем сказать о корпоративном праве той или иной страны. Не случайно последние несколько десятилетий в европейских странах юридические монографии и сборники статей все чаще концентрируются именно на непубличных обществах и их проблемах.

Принятие Закона об ООО в России стало следствием того, что российский законодатель, следуя главным образом немецкой модели, пошел по пути регулирования отдельных организационно-правовых форм в самостоятельных законах. Это, казалось бы, чисто юридико-техническое решение на самом деле имеет серьезное значение, ведь общепризнано, что подобное разделение регулирования акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью призвано обеспечивать необходимую степень автономности ООО от более зарегулированной формы акционерного общества.

Другой вопрос, насколько данная задумка смогла воплотиться в России, ведь по давно заведенной отечественной традиции изменения с аналогичным содержанием, как правило, одновременно вносят в оба закона, а значит, ООО никак не удастся уйти от своей «старшей сестры» акционерного общества, в отношении которого российский законодатель воистину неутомим в беспрестанном желании сделать их жизнь еще лучше и как можно подробнее.

Результатом этого стало то, что вместо первоначальной вполне себе европейской по стилю редакции Закона об ООО (краткой, оставляющей много пространства для судебного толкования и уставного регулирования¹) к юбилею мы получили очередной увеличившийся почти в два раза закон в стилистике чиновничьей инструкции, в который с периодичностью раз в два года вносятся изменения и дополнения. И даже в момент написания этого предисловия своего часа дожидаются очередные масштабные дополнения в рамках гармонизации текстов законов о хозяйственных обществах и пореформенного ГК РФ.

Впрочем, мы призываем смотреть в будущее с оптимизмом, хотя это и весьма непросто на фоне современной ситуации в России. Мы в очередной раз ждем перемен. Единственное, в чем можно быть уверенным, это то, что в данной книге читателя впереди ждет много интересного начиная от уникальных воспоминаний профессора, д.ю.н. Е.А. Суханова о процессе разработки и принятия Закона об ООО и заканчивая статьями по наиболее ключевым проблемам деятельности хозяйственных обществ, написанных одними из лучших специалистов по соответствующим темам в России: Т.С. Бойко, Е.Ю. Ивановой, Р.В. Макиным, Е.М. Ключаревой, О.Е. Орловой и А.И. Шаматовым. Чтение данных работ, уверен, не сможет оставить равнодушным и будет полезным как практикующим юристам, так и лицам, занимающимся наукой права.

Желаю приятного чтения!

*Ответственный редактор А.А. Кузнецов,
к.ю.н., магистр юриспруденции (РШЧП)*

¹ Как не вспомнить известное высказывание одного из разработчиков французского Гражданского кодекса Ж.-Éт.-М. Portalis о том, что задача закона состоит в том, чтобы зафиксировать общую панораму, максимы права, установить плодородные принципы, а не опускаться до деталей, которые могут быть в каждой конкретной теме, поскольку это функция судей и юристов, проникнутых общим духом законов (цит. по: *Conac P.H. La société par actions simplifiée: une révolution démocratique // La société par action simplifiée (SAS). Bilan et perspectives / P.-H. Conac, Is. Urbain-Parleani. Dalloz, 2016. P. 10*).

Е.А. Суханов,
д.ю.н., профессор

ИЗ ИСТОРИИ СОЗДАНИЯ ОДНОГО ЗАКОНОПРОЕКТА

Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» рождался в противостоянии с влиятельными кругами экономистов и юристов, концентрировавшихся вокруг тогдашнего Министерства экономики РФ и находившихся под сильнейшим влиянием американских правовых представлений, широко распространенных у нас в 90-е гг. прошлого века. К началу активной работы над текстом законопроекта об обществах с ограниченной ответственностью (1996 г.) эти круги испытывали эйфорию от принятия 26 декабря 1995 г. нового Федерального закона «Об акционерных обществах», построенного по американским образцам и при самом активном участии американских экспертов. В отличие от последних российские разработчики законопроекта об обществах с ограниченной ответственностью изначально опирались на правила недавно принятой и введенной в действие с 1 января 1995 г. части первой нового Гражданского кодекса РФ. В законопроекте удалось закрепить некоторые важные нормы о правовом статусе обоих видов хозяйственных обществ — и акционерных, и с ограниченной ответственностью, опиравшиеся на континентально-европейский (в основном германский) подход. Существо отмеченного противостояния, возникшего примерно в 1990—1991 гг., и определялось тем обстоятельством, что правовое оформление начавшихся в это время радикальных экономических реформ осуществлялось исключительно путем откровенного копирования и прямого заимствования юридических институтов и конструкций, не известных ни российскому, ни континентально-европейскому праву (достаточно вспомнить попытку «введения в российское право института траста», закрепленную известным президентским указом).

Применительно к статусу хозяйственных обществ этот, мягко говоря, сомнительный подход выразился, в частности, в навязанной

новым акционерным законом странной конструкции «закрытых акционерных обществ», которые, по замыслу его разработчиков, должны были полностью заменить собой европейские общества с ограниченной ответственностью. Стоит напомнить, что англо-американскому праву действительно не известны общества с ограниченной ответственностью, ибо здесь *business corporation* традиционно разделяются на «публичные» (*public limited company, PLC*) и «частные» (*private limited company, Ltd.*), или «закрытые» (*closed corporation*), которые и выполняют экономические и юридические функции континентально-европейских обществ с ограниченной ответственностью. Но именно такое деление хозяйственных обществ теперь прямо воспроизведено в новой редакции Гражданского кодекса, причем в соответствии с п. 2 ст. 66.3 (в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) оно распространяется и на общества с ограниченной ответственностью, автоматически ставшие «непубличными обществами», что в отечественном законодательстве не имеет юридического смысла. Из этого видно, что влияние американского права и его сторонников в кругах отечественных экономистов и юристов не только сохраняется, но отчасти усиливается.

Светлая идея об упразднении обществ с ограниченной ответственностью посетила отечественных экономистов и формируемые из них властные круги еще в самом конце 80-х гг., в забытые теперь времена «противостояния» союзного и российского законодательства. Дело в том, что в конце существования Союза ССР его власти, стремившиеся не отстать в проведении рыночных преобразований от более «радикальных» властей обретшей самостоятельность РСФСР, впервые со времен нэпа приняли довольно неплохое с юридической точки зрения (во всяком случае для того времени недавнего «освобождения от пут командно-административной экономики») единое Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью (утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. № 590). На его основе отечественными предпринимателями в этот период были созданы и зарегистрированы многие десятки тысяч обществ с ограниченной ответственностью.

Кроме того, союзным Министерством юстиции был разработан проект закона СССР «Об акционерных обществах и иных видах хозяйственных товариществ» (к которым предполагалось также отнести товарищества с ограниченной ответственностью, товарищества с дополнительной ответственностью, полные товарищества и коммандитные товарищества). На его содержание оказали влияние нормы

первого Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. и дореволюционного проекта Гражданского уложения Российской империи. Это видно даже из использованной союзным законопроектом терминологии для наименования различных видов товариществ (любопытно, что в ГК РСФСР 1922 г. подразд. 5 разд. X части «Обязательственное право» назывался «Акционерное общество (паевое товарищество)»)¹. Понятно, что в связи с прекращением существования СССР этот законопроект не был принят и остался лишь одним из «памятников юридической мысли».

Однако спустя полгода появляется российское Положение об акционерных обществах (утверждено Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601), согласно п. 7 которого акционерные общества могли быть открытыми или закрытыми в зависимости от возможности перехода их акций от одних лиц к другим без согласия остальных акционеров или с согласия их большинства². При этом имелось в виду, что никаких обществ с ограниченной ответственностью на российской территории больше быть не должно (поскольку их правовой статус оставался неизвестным тогдашнему российскому законодательству). Более того, ст. 11 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», также принятого 25 декабря 1990 г., была названа «Товарищество с ограниченной ответственностью (акционерное общество закрытого типа)», а полная тождественность двух этих различных организационно-правовых форм прямо следовала из ее содержания.

На практике это привело к полной неразберихе и значительным юридическим трудностям, ибо ни из уставов, ни из учредительных договоров о создании таких юридических лиц их участники нередко сами были не в состоянии понять, что же они создали и являются они теперь «акционерами» или «товарищами» (не говоря уже о том, что в следующем 1991 г., когда эти российские нормативные акты вступили в силу, возникла проблема их соотношения с союзным По-

¹ В этом законопроекте еще до принятия ГК РФ 1994 г. появляется фигура «общества с дополнительной ответственностью», которая в действительности воспроизводит конструкцию «товарищества с ограниченной ответственностью», как оно понималось во времена нэпа (ст. 318 ГК РСФСР 1922 г.).

² О его технико-юридическом уровне говорить не приходится, ибо, насколько известно из публичных высказываний его разработчиков, этот документ был подготовлен в спешке (в течение примерно двух недель) одним из руководителей тогдашнего Министерства финансов РСФСР, никогда не имевшим дела ни с акционерными обществами, ни вообще с нормотворчеством, хотя и при консультативной помощи некоего канадского адвоката.

ложением 1990 г., которая стала практически важной для участников зарегистрированных по нему обществ)¹. Тогда «американское право», возможно, впервые в новейшей российской истории (но, увы, далеко не в последний раз) продемонстрировало свою очевидную неприемлемость для российского (континентального) правопорядка.

С принятием нового ГК РФ не удалось упразднить закрытые акционерные общества, но удалось четко отделить их от обществ с ограниченной ответственностью, прямо указав в законе, что ЗАО являются разновидностью акционерных обществ. Таким образом, в российском правопорядке до 2014 г. (!) одновременно сохранялись и действовали юридические лица англо-американского права (ЗАО) и европейского континентального права (ООО). Спор об этом постепенно затих, но уверенность в осознании странности этой ситуации современными экономистами и юристами до сих пор отсутствует (особенно учитывая легкость, с которой отечественное правосознание восприняло «новую» квалификацию ООО в качестве «непубличных обществ»).

При разработке положений нового Гражданского кодекса РФ о юридических лицах возникла достаточно острая коллизия между его общими нормами об акционерных обществах и нормами почти готового к концу 1994 г. проекта Федерального закона об акционерных обществах, разработчикам которых пришлось пойти на взаимные уступки. С одной стороны, ГК РФ урегулировал правовое положение обществ с ограниченной ответственностью (чему не противилось Минэкономразвития России), но вынужден был закрепить деление акционерных обществ на открытые и закрытые (при определенном уточнении его критериев). С другой стороны, проект акционерного закона в основном (хотя и далеко не полностью) был приведен в соответствие с общими положениями гл. 4 ГК РФ. В результате этого российская конструкция акционерного общества приобрела «смешанные» черты американского (в основном) и континентально-европейского (отчасти) подходов, но на создание законопроекта об обществах с ограниченной ответственностью группа разработчиков Гражданского кодекса РФ получила некоторый «карт-бланш» в виде фактического отказа оппонентов от прямого участия в этом деле.

¹ На абсурдность сложившейся ситуации обратили внимание даже зарубежные (германские) исследователи (см.: *Holloch K.* Das neue russische Wirtschaftsrecht, insbesondere das Gesellschaftsrecht // Die neue Kodifikationen in Rußland. Osteuropaforschung. Schriftenreihe der Deutschen Gesellschaft für Osteuropakunde. Band 38. Berlin: Verlag Arno Spitz, 1997. S. 46–48, и указанную там российскую (!) литературу).

В качестве основы для работы прежде всего, естественно, были использованы нормы действующего ГК РФ 1994 г. о статусе обществ с ограниченной ответственностью. Но поскольку сама конструкция этого вида юридических лиц родилась в Германии¹, разработчики добились того, чтобы завершающая стадия создания законопроекта (осень 1996 г.) проходила в Германии и с участием германских экспертов. А поскольку финансирование работ в области корпоративного права частично осуществлялось Гарвардским институтом международного развития, было избрано «компромиссное» место их проведения. Им стал юридический факультет знаменитого Марбургского университета (*Philipps-Universität Marburg*), в котором когда-то учился М.В. Ломоносов и в разное время работали Ф.-К. ф. Савиньи, Г.Ф. Пухта, Р. Штаммлер, К.А. ф. Вангеров, О. Ленель, Л. Эннексерус и другие выдающиеся германские цивилисты. Однако конкретным местом работы стало англо-американское отделение Института сравнительного правоведения, возглавляемое профессором частного права, сравнительного права и международного торгового права, доктором юридических наук Эрихом Шанце, магистром Гарвардского университета (США). Профессор Э. Шанце оказал рабочей группе самое радушное гостеприимство, но не вмешивался в содержательную часть ее деятельности, ограничиваясь консультациями по германскому корпоративному праву.

Рабочую группу составляли непосредственные участники работы над гл. 4 нового ГК РФ: Г.Д. Голубов (бывший заместитель министра юстиции СССР, а до этого многолетний начальник управления хозяйственного законодательства этого министерства, ставший затем руко-

¹ Эта юридическая конструкция создана Министерством юстиции Германии в конце XIX в. с целью защиты от злоупотреблений акционерной формой эпохи «грюндерства» и в соответствии с пожеланиями мелкого и среднего бизнеса. Но, будучи полученной «с зеленого стола министерской бюрократии» (в виде действующего до сих пор с рядом изменений Закона 1892 г.), она на протяжении первых 10 лет существования воспринималась как некое «искусственное образование» (см.: *Roth G.H. Handels- und Gesellschaftsrecht. Das Recht des kaufmännischen Unternehmens. 4. Aufl. München, 1994. S. 184*). Более того, ее иронически называли «обществом с ограниченным уважением» (*Gesellschaft mit beschränkter Hochachtung*), а также расшифровывали аббревиатуру «GmbH» как «Gehste mit – biste hin» («иди с нами, но будь сзади») (*Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. 15. Aufl. München: Vahlen, 2009. S. 248*), в лучшем случае рассматривая ее как «младшую сестру» акционерного общества. Юридическая конструкция общества с ограниченной ответственностью получила распространение за пределами Германии (в том числе в нэповской России) только после Первой мировой войны, но осталась неизвестной англо-американскому праву, в котором роль таких компаний традиционно выполняют *closed corporation (Ltd.)*.

водителем юридической фирмы «Легист»), Г.Е. Авилов и О.М. Козырь (сотрудники Исследовательского центра частного права при Президенте РФ), а также автор этих строк. «На всякий случай» организаторы включили в состав участников предварительного обсуждения законопроекта профессора Колумбийского и Стэнфордского университетов Бернарда Блэйка (одного из основных разработчиков российского акционерного закона и соавтора комментария к нему на английском языке¹) и его российских «соратников» Т.М. Медведеву, Е.А. Кулькова и С.А. Шишкина (двое последних на тот момент были ассистентами на кафедрах юридического факультета МГУ, но вскоре оставили его и ушли на работу в бизнес-структуры), а также трех американских консультантов. После нескольких достаточно острых дискуссий, в ходе которых, в частности, выяснились принципиальные различия между немецкой конструкцией *GmbH* (ООО) и только что учрежденной в США федеральным законом 1996 г. «компанией с ограниченной ответственностью» (*Limited liability company – LLC*)², а соответственно прекратились и попытки их взаимного приспособления, иностранные консультанты и их отечественные коллеги закончили свое участие в этой работе.

Дальнейшая работа над текстом законопроекта успешно завершилась в Москве. Можно отметить, что между немногочисленными участниками рабочей группы были некоторые споры непринципиального характера относительно отдельных формулировок будущего закона. Но каких-либо существенных расхождений между ними не могло возникнуть, ибо основные подходы были согласованы в ходе недавней работы над соответствующими правилами нового Гражданского кодекса. Речь шла только об их уточнении и развитии. В частности, по инициативе Г.Е. Авилова в законопроект были включены правила об обязательной независимой оценке неденежных имущественных вкладов участников ООО, причем осуществлявшие такую оценку аудиторы должны были нести субсидиарную ответственность перед кредиторами общества в размере ее превышения (п. 2 ст. 15 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Стоит заметить, что

¹ Следует отметить, что уже в ходе первых встреч проф. Б. Блэйк принес нашей рабочей группе свои извинения за слишком настойчивые и не всегда удачные попытки воздействия на формирование нового российского акционерного законодательства, а в дальнейшем не участвовал в ее работе.

² С континентально-европейских позиций американская *LLC*, по сути, представляет собой коммандиту без комплементария (см.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 123).

в акционерном законе такая норма (препятствующая очевидным и достаточно распространенным в то время злоупотреблениям учредителей хозяйственных обществ) до сих пор отсутствует (ср. абз. 3 п. 3 ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах»). В основе этой идеи лежали аналогичные правила действовавшего тогда французского Закона 1966 г. «О торговых товариществах». Ряд новых положений по защите прав кредиторов общества был сформулирован в нормах о реорганизации ООО. Тогда же появились правила о возможной «привязке» доли в уставном капитале ООО к некоторым дополнительным правам ее обладателя — например, к праву на дополнительное избрание члена совета директоров (п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»), при формулировании которых были использованы соответствующие нормы германского закона об ООО.

Вместе с тем большой потенциал германского закона об ООО по разным причинам не был использован разработчиками аналогичного российского закона. В нем, в частности, отсутствуют правила об особом наблюдательном совете общества, который, как и в акционерном законе, отождествлен с советом директоров (в германской модели последний называется «правлением»), об обязательном участии в нем наемных работников или их представителей (что важно для относительно крупных ООО) и др. Было бы поэтому ошибочным отождествлять юридические конструкции российского ООО и германского *GmbH*.

В целом же разработчиками была достаточно последовательно проведена линия на максимально возможную защиту интересов кредиторов и миноритариев такого общества, составляющая основную цель континентально-европейского, в том числе германского, законодательства об ООО. В отсутствие сколько-нибудь серьезного «внешнего» противодействия и искусственно созданных препятствий работа над законопроектом была завершена к концу 1996 г. После этого он достаточно быстро (в течение года) прошел необходимые обсуждения и согласования и в начале следующего года (8 февраля 1998 г.) был принят и введен в действие.

Т.С. Бойко,
к.ю.н., адвокат, старший юрист адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

ВЫКУП ДОЛИ МИНОРИТАРНОГО УЧАСТНИКА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ОТ ПРИТЕСНЕНИЯ СО СТОРОНЫ МАЖОРИТАРНОГО УЧАСТНИКА

В российском праве участник может выйти из общества с ограниченной ответственностью, получив при этом действительную стоимость принадлежащей ему доли, только в случаях, прямо предусмотренных уставом общества или законом. Если же право выхода не предоставлено уставом и не возникли указанные в законе обстоятельства, предоставляющие участнику право потребовать у общества выкупа его доли, но при этом имеет место какое-либо злоупотребление со стороны мажоритарного участника, самого общества в лице его органов управления, корпоративный конфликт между участниками или иные обстоятельства, которые приводят к нарушению прав или интересов миноритарного участника, он вправе воспользоваться иными способами защиты: попытаться оспорить сделку по различным основаниям, в том числе как совершенную в ущерб интересам общества, потребовать исключения мажоритарного участника из общества, взыскать убытки в пользу общества, потребовать принудительной ликвидации общества, но не вправе потребовать у общества или тем более у мажоритарного участника выкупа принадлежащей ему доли по справедливой цене, отражающей пропорциональную часть рыночной стоимости компании. То есть требование о выкупе доли в российской праве не выступает в качестве самостоятельного способа защиты в ситуации нарушения прав или интересов миноритарного участника в непубличном обществе в отличие от развитых зарубежных правовых порядков (к примеру, США и Великобритании), в которых такой способ защиты в указанной ситуации является основополагающим.