

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М. В. Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

МАГИСТРАТУРА
Программа подготовки магистров «Корпоративное право»

«Органы юридического лица.
Сравнительно-правовой анализ на примере обществ с ограниченной
ответственностью в Российской Федерации и во Франции»

Магистерская диссертация
Лемыш Анастасии Анатольевны

Научный руководитель
к.ю.н. Молотников Александр Евгеньевич

Дата защиты: "24"мая 2012 г.

Оценка: _____

Москва

2012 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ.....	11
Глава I. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ (ООО) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И SOCIÉTÉ A RESPONSABILITE LIMITEE (SARL) ВО ФРАНЦИИ	12
§1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЙ СТАТУС ООО И SARL	12
§2. ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ОСОБЕННОСТИ ОРГАНОВ ООО И SARL.....	33
Глава II. ОСОБЕННОСТИ ОБРАЗОВАНИЯ ОРГАНОВ ООО И SARL	43
§1. ОСОБЕННОСТИ ОБРАЗОВАНИЯ ОРГАНОВ ООО	43
§2. СПЕЦИФИКА ОБРАЗОВАНИЯ ОРГАНОВ SARL	59
Глава III. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ООО И SARL	69
§1 ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ООО.....	69
§2. ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ SARL	85
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	96
Приложение 1. Список использованной литературы.....	98
Приложение 2. Список нормативных актов.....	104
Приложение 3. Перечень материалов судебной практики	105

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования

Общество с ограниченной ответственностью в настоящее время является наиболее распространенной организационно-правовой формой юридических лиц¹ не только в России, но и за рубежом. По данным Федеральной налоговой службы, число действующих по состоянию на 01 февраля 2012 года коммерческих организаций составило 3,8 млн.², из них 92,69% составляют общества с ограниченной ответственностью (далее – «ООО») и общества с дополнительной ответственностью, а 4,72 % приходится на акционерные общества. По данным на июль 2008 года³, во Франции насчитывалось около 1 123 194 компании, зарегистрированные в форме общества с ограниченной ответственностью (*société à responsabilité limitée*, далее – «SARL») из общего количества 2 925 124 зарегистрированных компаний (т.е. около 38,4% от общего количества). Эта цифра является очень существенной, с учетом того, что французское законодательство предусматривает большое множество организационно-правовых форм юридических лиц и объединений лиц без образования юридического лица.

Распространение этой организационно-правовой формы связано с особенностями регулирования, которые, безусловно, отличаются в разных юрисдикциях, но, тем не менее, характеризуются и некоторыми общими чертами. При выборе любой организационно-правовой формы юридического лица большую роль играют не столько особенности учреждения компании и правового регулирования инвестиций, сколько организационная структура и

¹ Термин «организационно-правовая форма» используется нами в соответствии с терминологией, принятой в Законопроекте № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 (п. 2 ст. 48 ГК в новой редакции, предлагаемой в соответствии с указанным Законом-проектом).

² По данным, размещенным на сайте www.nalog.ru на 22 апреля 2012 года, в Едином государственном реестре юридических лиц на 1 февраля 2012 года насчитывается 3840560 коммерческих организаций, из них – 3559851 организаций приходится на общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью, и 181481 организаций – на акционерные общества открытого и закрытого типа.

³ www.insee.fr

модель управления компанией. Структура и объем полномочий органов управления часто являются определяющими факторами для выбора особенностей корпоративного управления.

Степень разработанности темы

Вопросы регулирования правового статуса органов юридических лиц достаточно подробно разработаны как в отечественной, так и во французской правовой литературе.

В современной отечественной правовой доктрине правовой статус и полномочия органов юридических лиц анализировались в работах А.В. Габова, Н.В. Козловой, Д.В. Ломакина, С.Д. Могилевского, Е.А. Суханова, И.С. Шиткиной и других исследователей. Во французской правовой доктрине анализом правового статуса и полномочий органов юридических лиц занимаются J. Bonnard, M. Germain, V. Magnier, B. Petit, D. Vidal и другие французские ученые.

Сравнительно-правовые исследования в области российского и французского законодательства проводились в работах российских исследователей В.В. Ефремовой, К.Д. Овчинниковой, Н.В. Соколова, М.А. Шаповалова и других. Тем не менее, указанные исследования не касались сферы корпоративного права.

Таким образом, вопросы корпоративного права остаются не исследованными с точки зрения сравнительного правоведения применительно к российскому и французскому праву.

Цели и задачи исследования

Целью предпринимаемого исследования является выяснение юридической природы статуса и полномочий органов обществ с ограниченной ответственностью по законодательству России и Франции и определение специфики правового регулирования в соответствии с российским и французским правом.

Для достижения поставленной цели в работе поставлены следующие научные задачи:

- проведение анализа законодательства и доктрины Франции и Российской Федерации в области регулирования учреждения и деятельности обществ с ограниченной ответственностью, в целом, и органов обществ с ограниченной ответственностью, в частности, с целью выяснения общих начал и принципов права об обществах с ограниченной ответственностью и их органах, а также установления национальных особенностей законодательств России и Франции по этим вопросам;
- определение правовой характеристики и выяснение особенностей органов обществ с ограниченной ответственностью по законодательствам Франции и Российской Федерации;
- определение специфики регулирования образования, деятельности и полномочий органов обществ с ограниченной ответственностью в соответствии с законодательством как Франции, так и Российской Федерации.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере правового регулирования правового статуса обществ с ограниченной ответственностью, в соответствии с законодательством как Франции, так и Российской Федерации.

Предметом исследования являются:

- совокупность общественных отношений в сфере учреждения и функционирования обществ с ограниченной ответственностью, а также нормы применимого законодательства об обществах с ограниченной ответственностью во Франции и России, а также практика его применения;

- комплекс теоретических проблем гражданского права, касающихся понятия, правовой характеристики обществ с ограниченной ответственностью и общих принципов регулирования их учреждения и функционирования.

Методология исследования составляют общенаучные и специально-юридические методы, в том числе методы диалектической и формальной логики, исторический метод, метод юридического прогнозирования и моделирования. Основным же методом предлагаемого научного исследования является сравнительно-правовой, предполагающий сравнительный анализ законодательства Франции и Российской Федерации, а также научной доктрины.

Методы сравнительного правоведения использовались с учетом общего современного правового контекста в России и во Франции. Как указывает В.С. Нерсисян, «процесс познания всегда предусматривает сравнение известных явлений с новыми. Однако знание само по себе вне контекста ничего не означает, нет единицы смысла знания, следовательно, нет заранее известного, заданного смысла знания: одна и та же норма права в одном контексте может быть конструктивной, а в другом – стать «антиправом». Поэтому в сравнительном правоведении очень важно осознавать, в каком контексте это сравнение производится»⁴.

Теоретическую основу исследования составляют труды преимущественно современных отечественных ученых цивилистов и специалистов в области корпоративного права, в частности: А.В. Габова, Н.В. Козловой, Д.В. Ломакина, С.Д. Могилевского, А.Е. Молотникова, Е.А. Суханова, С.Ю. Филипповой, И.С. Шиткиной и других, а также работы следующих французских ученых J. Bonnard, M. Germain, V. Magnier, B. Petit, D. Vidal.

⁴ М.А. Мещерякова, С.Б. Нанба Проведение сравнительно-правовых исследований: проблемы методологии // Журнал российского права, 2012, № 2, С 128

Нормативно-правовой базой исследования послужило российское и французское законодательство, регулирующее статус и деятельность обществ с ограниченной ответственностью, в целом, и их органов, в частности.

Эмпирической основой исследования явились акты судов Франции и Российской Федерации.

Научная новизна

Работа представляет собой первое сравнительно-правовое исследование, проведенное с точки зрения современного подхода отечественного законодателя к регулированию статуса обществ с ограниченной ответственностью и их органов. В работе рассмотрены теоретические и практические решения ряда проблем, связанных с учреждением и функционированием обществ с ограниченной ответственностью, в целом, и образованием и полномочиями их органов, в частности, в законодательстве, доктрине и практике Франции и Российской Федерации. В результате проведенного анализа предложены теоретические пути решения основных вопросов в рамках отечественного гражданского права, связанных с образованием и компетенцией органов обществ с ограниченной ответственностью.

Положения, выносимые на защиту

Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие основные положения и выводы, обладающие научной новизной, имеющие практическое значение и *выносимые автором на защиту* :

1. Автором обоснована необходимость пересмотра устоявшегося в российской правовой литературе перевода французского термина «société» на русский язык. По нашему мнению, переводить данный термин следует исходя из сути описываемого явления. Соответственно, применительно к société à responsabilité limitée данный термин должен переводиться как

«общество», а не как «товарищество».

2. Установлено, что во французском праве отсутствует законодательное закрепление понятий «юридическое лицо» и «корпорация». В свою очередь, в российском праве понятие «юридическое лицо» нашло свое законодательное закрепление, однако определение, данное в законодательстве, подвергалось неоднократной критике со стороны ученых.

3. Отмечены особенности организации руководящих органов в ООО и SARL. Как и в российских ООО, так и во французских SARL, высшим органом управления является общее собрание участников общества. Однако, в отличие от российского законодательства, французское законодательство не предусматривает возможность образования в SARL совета директоров как одного из руководящих органов общества.

4. Автором выявлен ряд особенностей регулирования формирования и полномочий исполнительных органов ООО и SARL. Так, французское законодательство, в отличие от российского, не предусматривает возможность образования коллегиального исполнительного органа в SARL. Кроме того, французским законодательством также не предусмотрена возможность передачи полномочий директора (управляющего) SARL управляющей организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему). В свою очередь, действующее российское законодательство, в отличие от французского, не предусматривает возможность исполнения полномочий единоличного исполняющего органа несколькими лицами.

Проект внесения изменений в ГК предусматривает возможность исполнения полномочий единоличного исполнительного органа несколькими лицами. Тем не менее, предложенная норма не регулирует особенности исполнения полномочий несколькими лицами. В связи с этим автором обоснована необходимость внесения изменений в предлагаемую норму с целью более подробного описания особенностей исполнения полномочий единоличного исполнительного органа несколькими лицами.

5. В работе отмечено принципиальное отличие регулирования полномочий органов ООО и SARL по российскому и французскому законодательству. Установлено, что российское законодательство подробно закрепляет распределение полномочий органов на уровне закона, предоставляя участникам возможность более детально определять полномочия органов, в то время как французское законодательство определение полномочий по многим существенным вопросам изначально оставляет на усмотрение участников общества.

Так, французское законодательство предусматривает случаи, в которых управляющий SARL вправе вносить изменения в устав общества. Законодательное закрепление подобных полномочий единоличного исполнительного органа нам кажется не приемлемым для российского правового контекста. Тем не менее, мы считаем, что было бы рационально предоставить участникам возможность предусмотреть в уставе общества полномочия директора по внесению изменений в устав в отношении строго определенного круга вопросов и под условием последующего одобрения таких изменений всеми участниками в течение определенного срока.

6. Выявлены особенности формирования и функционирования контролирующих органов в ООО и SARL. В соответствии с законодательством, как России, так и Франции, назначение контрольных органов в ООО и SARL является обязательным только в случаях, прямо предусмотренных законодательством. Отмечены существенные отличия регулирования статуса лиц, которые могут быть назначены или входить в состав контролирующих органов, соответственно, ООО и SARL.

Теоретическая и практическая значимость

Сравнительно-правовой анализ и выводы, содержащиеся в данной работе, дают представление о законодательном регулировании правового статуса обществ с ограниченной ответственностью, а также образования и полномочий их органов, в соответствии с законодательством, как России, так

и Франции. Выводы, сделанные при проведении сравнительно-правового анализа, могут быть учтены для дальнейшего развития отечественного корпоративного законодательства и правоприменительной практики. Как правильно отмечает профессор М.Н. Марченко ⁵, сравнительное правоведение не сводится к механическому заимствованию текстов нормативных правовых актов зарубежных государств.

Апробация результатов исследования

Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, где было проведено ее обсуждение.

Структура и содержание диссертации определяются сформулированными целями и задачами, состоит из списка введения, использованных сокращений, трех глав, которые объединяют шесть параграфов, заключения и списка использованных источников.

При исследовании правового статуса органов управления в российских обществах с ограниченной ответственностью, мы приняли во внимание последние тенденции развития законодательства, а также правоприменительной практики. С учетом довольно детального исследования в отечественной правовой науке статуса и полномочий органов управления хозяйственных обществ, мы не включили в данную магистерскую диссертацию обзор существующей научной полемики, но только осветили основные доктринальные постулаты.

⁵ М.А. Мещерякова, С.Б. Нанба Проведение сравнительно-правовых исследований: проблемы методологии // Журнал российского права, 2012, № 2, С 128

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации (с изменениями, действующими на 1 мая 2012)
ГК Франции	Гражданский кодекс Франции (с изменениями, действующими на 1 сентября 2011)
Коммерческий Кодекс Франции	Коммерческий кодекс Франции (с изменениями, действующими на 1 сентября 2011)
Закон об АО	Федеральный закон от 26 декабря 1995г. № 208 – ФЗ «Об акционерных обществах» (с изменениями, действующими на 1 мая 2012)
Закон об ООО	Федеральный закон от 08 февраля 1998г. № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изменениями, действующими на 1 мая 2012)
Закон о государственной регистрации	Федеральный закон №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изменениями, действующими на 1 мая 2012)
Проект изменений в ГК	Законопроект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012
ООО	Общество с ограниченной ответственностью
АО	Акционерное общество
SARL	Société à responsabilité limitée
SA	Société anonyme
SAS	Société par actions simplifiée
EURL	entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

Глава I. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ (ООО) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE (SARL) ВО ФРАНЦИИ

§1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЙ СТАТУС ООО И SARL

Источники регулирования

В России правовой статус обществ с ограниченной ответственностью регулируется положениями ГК РФ и Закона об ООО. Закон об ООО, устанавливающий правовые основы создания и деятельности ООО, был принят Государственной Думой на основании прямого указания п. 3 ст. 87 ГК РФ и введен в действие с 1 марта 1998 года.

Как указывает А.В. Габов⁶, понятие «общество с ограниченной ответственностью» впервые использовано только в позднем советском законодательстве - в Постановлении Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 «Об утверждении Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью и Положения о ценных бумагах». В новом российском законодательстве это положение нашло закрепление с момента введения в действие отдельных положений части первой ГК РФ. Однако идея общества с ограниченной ответственностью рассматривалась еще в дореволюционной юридической литературе с конца XIX века.

М.Ю. Тихомиров отмечает⁷, что в 2008-2009 годах было осуществлено радикальное реформирование законодательства о хозяйственных обществах, в том числе об обществах с ограниченной ответственностью. В Закон об ООО были внесены значительные изменения и дополнения, которые существенно поменяли правовое регулирование этой организационно-правовой формы. Ряд изменений регулирования деятельности ООО

⁶ Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. 253 с.

⁷ Комментарий к Федеральному Закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» с образцами правовых документов. Второе издание, с изменениями и дополнениями/Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012. - С 5.

содержатся в Проекте изменений в ГК и в случае принятия законопроекта вступят в силу предположительно с сентября 2012 года.

А.Е. Молотников отмечает⁸, что во Франции свободная регистрация компаний была провозглашена еще в 1791 г. в результате революционных событий. Однако, из-за большого роста количества новых предприятий и массового банкротства данное нововведение было отменено сначала до 1796, а окончательно свободная регистрация корпораций была отменена в 1807 г. в связи с введением в действие Коммерческого Кодекса. Затем, принятый 24 июля 1867 г. закон об обществах (*Loi sur les sociétés*) освободил акционерные общества от необходимости получать разрешение на согласие у Государственного совета. Все указанные этапы в развитии законодательства о юридических лицах касались акционерных обществ, т.к. организационно-правовая форма общества с ограниченной ответственностью появилась позже.

Во Франции общества с ограниченной ответственностью (*société à responsabilité limitée*, далее - SARL) появились спустя тридцать лет после появления такой организационно-правовой формы в Германии, где в 1892 году был принят закон, регулирующий деятельность обществ с ограниченной ответственностью (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*)⁹. Возникновению SARL положил начало Закон от 7 марта 1925 года «Об учреждении обществ с ограниченной ответственностью».

В настоящее время главным источником регулирования образования и деятельности SARL является действующий Коммерческий кодекс Франции (*Code de Commerce*, далее – «Коммерческий Кодекс Франции»). Этот нормативный акт, принятый Ордонансом правительства от 18 сентября 2000 г. №2000-912¹⁰, является вторым сводом законов в правовой истории

⁸ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 117.

⁹ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. С. 123.

¹⁰ Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce

Франции, регулирующим коммерческую деятельность в государстве. Как указывает В.Н. Захватаев¹¹, после его принятия 21 сентября 2000 г. прекратил свое почти двухсотлетнее действие Коммерческий кодекс Франции 1807 г., а также целый ряд иных, более поздних, нормативных актов, регламентировавших во Франции торгово-экономическую деятельность. Вторая, регламентарная, часть действующего Коммерческого кодекса была принята декретом от 25 марта 2007 года №2007-431 «О регламентарной части Коммерческого кодекса»¹². С принятием регламентарной части Коммерческого Кодекса Франции завершилась в целом кодификация современного французского коммерческого законодательства и формирования единого свода нормативных актов коммерческого права Франции. Некоторые положения, касающиеся учреждения и деятельности SARL, содержатся в Гражданском кодексе Франции (Code Civil, далее – «Гражданский Кодекс Франции»), принятом 21 марта 1804 года (так называемый «Кодекс Наполеона»).

Реформирование коммерческого законодательства Франции и принятие нового Коммерческого Кодекса проводилось с учетом положений старого законодательства и соответствующей правоприменительной, возникшей в ходе применения старого Коммерческого Кодекса. В этом принципиальное отличие от развития регулирования хозяйственных обществ в Российской Федерации, где с изменением экономического устройства, соответствующее законодательство необходимо было создавать практически с нуля.

Понятие и особенности

Согласно российскому законодательству, в соответствии с п. 1 ст. 2 Закона об ООО в его актуальной редакции, обществом с ограниченной

¹¹ Коммерческий кодекс Франции/ предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 6.

¹² Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce

ответственностью признается созданное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли. В этой же статье законодатель уточняет, что участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью ООО, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале ООО. По мнению А.В. Габова¹³, фраза «и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале» является лишней в определении. Ученый поясняет свою позицию тем, что в первой части уже закреплено, что участники не отвечают по обязательствам общества, соответственно, разграничены имущество и обязательства общества и его участников.

Прежде всего, стоит отметить, что ООО является юридическим лицом (ст. 48 ГК РФ). В отличие от многих иностранных законодательств, российское законодательство содержит определение понятия юридического лица. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 48 ГК РФ, «юридическим лицом признается организация, которая *имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении* обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».

В соответствии с п. 17) ст. 1. Проекта изменений в ГК планируется изложить определение юридического лица следующим образом: «юридическим лицом признается организация, которая *имеет обособленное имущество* и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде ».

Проект изменений в ГК относит ООО к корпорациям, однако сам кодекс не содержит определения понятия «корпорация». В тоже время

¹³ Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. 253 с.

многие ученые подчеркивают важность формулирования четкого определения этого важного термина. В научной литературе существует несколько подходов к определению этого понятия. Так, И.С. Шиткина определяет корпорацию как «организацию, основанную на началах участия (членства), которая создается для реализации интересов ее участников (членов) путем организации управления через особую систему органов»¹⁴. С.Ю. Филиппова понимает корпорацию как «коммерческую организацию, созданную несколькими лицами с разнонаправленными интересами и общей целью путем объединения вкладов и имеющую систему взаимосвязанных внутренних элементов согласования воли и интересов ее участников, позволяющую выработать единую волю организации»¹⁵.

Как отмечает С.Д. Могилевский¹⁶, все основополагающие особенности общества с ограниченной ответственностью связаны так или иначе с регулированием обращения долей его участников. В частности, хотелось бы выделить следующие особенности общества с ограниченной ответственностью, отмеченные ученым:

- порядок перехода доли (части доли) в уставном капитале общества к другому лицу,
- возможностью исключения участника из общества.

Существование особой процедуры для перехода доли в уставном капитале, а также возможность исключения участника из общества, обусловлены той принципиальной ролью, которую для ООО играет персональный состав участников. Согласно положениям Закона об ООО, возможность отчуждения доли в уставном капитале общества должна быть предусмотрена уставом общества. Участникам ООО предоставляется преимущественное право приобретения доли в обществах с ограниченной

¹⁴ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 1.

¹⁵ Филиппова С.Ю. Корпорация как способ организации предпринимательской деятельности // Российский судья. - М.: Юрист, 2009, № 7. - С. 7-12.

¹⁶ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва, 2010, С. 327

ответственностью. В соответствии со ст. 21 Закона об ООО, уставом можно запретить возможность отчуждения доли третьим лицам^{17 18}, а также предусмотреть необходимость получения согласия участников общества на отчуждение доли¹⁹.

Возможность исключения участника из общества также является спецификой ООО, которая не характерна для других хозяйственных обществ. В соответствии с положениями Закона об ООО, исключение участника из общества возможно только в судебном порядке по требованию участников, совокупная доля которых составляет не менее 10% уставного капитала ООО.

А.В. Габов²⁰ при анализе Закона об ООО выделяет **четыре личных элемента** (три - реальных и один – потенциальный), характерных для обществ с ограниченной ответственностью:

- принцип стабильности состава (реальный элемент),
- право выхода участника из общества (реальный элемент),
- право участников общества обратиться в суд с требованием об исключении участников из общества (реальный элемент),
- возможность закрепления так называемых дополнительных прав и обязанностей (потенциальный элемент).

Необходимо отметить, что в отношении права участника на выход из ООО законом от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ было внесено принципиальное изменение. Так, если до внесения указанных изменений в Закон об ООО, участник был законодательно наделен безусловным правом на выход из ООО, то после вступления в силу изменений (с 1 июля 2009 г.) такое право участника должно быть обусловлено соответствующими положениями устава.

¹⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 N 15184/10 по делу N A12-25685/2009

¹⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 N 10590/11 по делу N A40-3958/10-62-51

¹⁹ Е. Дедова Трудности перехода // Акционерный вестник. –2009. – 7-8 (66).

²⁰ Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. 253 с.

Выделенный А.В. Габовым потенциальный элемент, присущий ООО, может быть реализован на практике в том числе путем распределения прибыли в отклонение от долевого участия в уставном капитале. Как правильно отмечает И.С. Шиткина²¹, такой подход отличает ООО от АО, где подобное распределение прибыли не возможно.

И.С. Шиткина²² отмечает следующие характерные черты, присущие ООО, которые являются наиболее привлекательными с точки зрения ведения хозяйственной деятельности в этой организационно-правовой форме:

- отсутствие необходимости выпуска и размещения акций,
- возможность достаточно быстро увеличить уставный капитал,
- высокая степень конфиденциальности осуществления бизнеса (нет необходимости раскрывать информацию о своей деятельности),
- установленное ограничение на вхождение в состав участников посторонних лиц (необходимо предусмотреть в уставе возможность перехода доли участия к третьим лицам),
- возможность исключения из общества участника, делающего невозможной или существенно затрудняющей деятельность общества,
- более простой порядок управления (в том числе возможность проведение любого (включая годовое) общего собрания в заочной форме),
- значительно большая, чем в отношении АО, степень диспозитивности правового регулирования, предоставляющая для ООО значительную степень свободы усмотрения организации внутренней жизни.

Отличительной чертой ООО является структура уставного капитала общества, которая разделена на доли участия. В этом плане прослеживается схожесть регулирования российских ООО и французских SARL.

Согласно части 1 ст. L 223-1 Коммерческого Кодекса Франции, SARL – это общество, учрежденное «одним или несколькими лицами, которые

²¹ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 205.

²² Там же, С. 198.

участвуют в убытках лишь в пределах своих взносов»²³. Соответственно, как и в российском законодательстве об ООО, отличительная черта SARL состоит в ограничении ответственности участников²⁴. Кроме того, как и в российских ООО, уставный капитал SARL делится на доли участия, а не на акции. Доли участия не могут быть свободно отчуждаемы третьим лицам, в силу чего отличительной чертой SARL является принцип *intuitus personae*²⁵.

Как и российское ООО, SARL – это прежде всего юридическое лицо, что косвенным образом следует из положений ст. 1842 ГК Франции. С.Д. Могилевский резонно отмечает²⁶, что гражданское законодательство западных государств либо предпочитает вообще не давать определения юридического лица (во французском ГК вплоть до 1978 г. не содержалось даже самого термина «юридическое лицо»), либо ограничивается самыми общими и очень краткими формулировками. Как указывают некоторые исследователи, термин «корпорация» не закреплен в законодательстве Франции, а для характеристики предпринимательской корпорации используется термин, который на русский язык в отечественной научной литературе переводят как «торговое товарищество» («société»)²⁷.

Отдельно хотелось бы отметить лингвистическую проблематику сравнительно-правового анализа данной диссертации. В имеющихся на данный момент русскоязычных переводах текстов Коммерческого и Гражданского Кодексов Франции для обозначения французского термина «société» переводчиками используется термин «товарищество». Мы считаем, что этот перевод является не точным в применении к тем типам обществ, которые являются предметом анализа данной диссертации (общество с

²³ Часть 1 статьи L 223-1 Code de Commerce

²⁴ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. С. 125.

²⁵ С учетом личности сторон (лат).

²⁶ С.Д. Могилевский *Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения*, Статут, Москва 2010, С. 21

²⁷ Грищенко А.И., Моралес К. *Корпорации в России и зарубежных правовых порядках: понятие и сущность (государственные корпорации в современной России на примере Государственной корпорации "Росатом")* // *Энергетическое право*. – 2009. – № 1.

ограниченной ответственностью и *société à responsabilité limitée*). В соответствии с французско-русским юридическим словарем²⁸, термин «*société*» имеет следующие значения: «общество, товарищество, объединение, фирма, компания». В соответствии с положениями и терминологией российского законодательства, участники полного товарищества занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом²⁹. А в соответствии с договором простого товарищества (и его новой разновидности – инвестиционного товарищества) товарищи обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица³⁰. В этой связи отдельно хочется упомянуть новую организационно-правовую форму – хозяйственные партнерства³¹, отличительной чертой которых также является ограничение ответственности участников. Данная форма еще до вступления в силу соответствующего закона³² была неоднократно подвергнута обоснованной критике со стороны специалистов в сфере корпоративного права³³.

Указанные черты не соответствуют правовой природе *société à responsabilité limitée*, в котором участники не наделены статусом коммерсантов, не имеют права действовать от имени SARL, а ответственность участников ограничена размером доли участия. **Таким образом, наиболее подходящий термин для определения организационно-правовой форма с указанными чертами, будет «общество».** Соответственно, для целей сравнительно-правового анализа данной магистерской диссертации мы будем использовать термин

²⁸ Мачковский Г.И. Французско-русский юридический словарь. Dictionnaire de Droit Français-Russe, 35 000 терминов и словосочетаний М.: АBBYY Press, I кв. 2009 г.

²⁹ Ст. 69 и следующие ГК РФ

³⁰ Ст. 1041 ГК РФ

³¹ Шиткина И.С. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. – 2012. – Апрель, №4 (423).

³² Федеральный Закон № 380-ФЗ от 3 декабря 2011 (вступает в силу 1 июля 2012).

³³ Ломакин Д.В. Хозяйственные партнерства и параллельная «реформа» гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – Апрель, № 4

«общество», т.к. данное юридическое понятие, в его понимании российским правом, в большей мере соответствует характеристике тех юридических лиц, о которых идет речь в данной работе. Как пишет Е.А. Суханов³⁴, «общества и товарищества отличаются друг от друга как объединения капиталов и лиц. Последние требуют личного участия в предпринимательских отношениях их участников (ибо в товариществах нет специальных органов управления).»

Как пишет Д. Видаль³⁵, французская юридическая доктрина долгое время вообще не признавала понятия «юридическое лицо». Считалось, что статус юридического лица мог быть предоставляться только по закону. Однако, Кассационный Суд в своем постановлении от 28 января 1954 года указал, что «гражданская личность не является творением закона и принадлежит любому объединению, наделенному способностью коллективного волеизъявления с целью защиты своих законных интересов»³⁶. Таким образом, понятие юридического лица сначала фигурирует лишь в практике французских судов. Закон от 4 января 1978 года вводит понятие товарищества, основанного на совместной деятельности участников (*société en participation*), организации не наделенной статусом юридического лица (а также гражданской и коммерческой «личности»³⁷).

Коммерческий Кодекс Франции до сих пор не содержит определения юридического лица, однако указывает на то, что отдельные виды обществ (организаций) наделяются статусом юридического лица с даты регистрации в торговом реестре предприятий.

Статья 1832 ГК Франции в современной редакции³⁸ указывает на то, что общество «образуется двумя или несколькими лицами, которые в силу договора соглашаются предоставить для общего предприятия имущество или

³⁴ Суханов Е.А. Гражданский кодекс о юридических лицах. Хозяйственные общества и товарищества, производственные и потребительские кооперативы: Лекции, прочитанные в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации в декабре 1994 г. С. 102.

³⁵ Vidal D., *Droit des sociétés*, 7e édition, L.G.D.J. 2010.– С.65.

³⁶ Постановление Кассационного суда от 28 января 1954 года, JCP 54 II 7958 .

³⁷ *Personnalité morale, civile ou commerciale*.

³⁸ Гражданский Кодекс Франции (Кодекс Наполеона)/предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2006

свои личные усилия, имея в виду разделять выгоды или воспользоваться сбережениями, которые могут из этого получиться. В случаях, предусмотренных законом, оно может быть создано волеизъявлением одного лица.» Далее, ст. 1842 ГК Франции указывает на то, что все общества, за исключением товариществ, основанных на совместной деятельности участников (*société en participation*) являются юридическими лицами (*personne morale*).

SARL являются очень распространенной организационно-правовой формой юридических лиц для ведения малого и среднего бизнеса³⁹. Не последнюю роль в популярности SARL играют ряд практических обстоятельств: гибкость корпоративной формы при небольшом количестве членов, отсутствие предусмотренного минимума для уставного капитала, ограниченная персональная ответственность каждого участника, простота правил учреждения и деятельности, возможность осуществления взносов в виде умений и опыта, возможность передачи долей участия между участниками, а также привлекательный режим налогообложения⁴⁰.

Таким образом, можно отметить принципиальное различие в законодательстве России и Франции относительно подхода к регулированию хозяйственных обществ, в целом, и обществ с ограниченной ответственностью, в частности. Так, в России понятие «юридическое лицо» не только нашло свое законодательное закрепление, но и подвергается изменениям в соответствии с изменяющимся экономико-правовым контекстом, а во Франции термин «юридическое лицо» лишено законодательного определения, хоть и фигурирует в законодательстве и правоприменительной практике.

Как и в России, во Франции общество с ограниченной ответственностью является одной из наиболее распространенных

³⁹ *Mémento sociétés commerciales* 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 379.

⁴⁰ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. C. 125.

организационно-правовых форм юридических лиц, наряду с акционерным обществом (*société anonyme*, далее – SA) и акционерным обществом упрощенного типа (*société par actions simplifiée*, далее – SAS)⁴¹.

В силу особенностей регулирования SARL, эта корпоративная форма обычно избирается для малых и средних предприятий⁴². В форме SARL могут учреждаться любые предприятия, за исключением тех, для которых законом специально предусмотрена иная форма. Так, например, страховые, капитализационные и сберегательные товарищества не могут учреждаться в форме SARL⁴³.

Учреждение ООО и SARL

Регулирование порядка учреждения

В России порядок создания и регистрации ООО регулируется нормами Закона об ООО и Федерального закона от 08.08.2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона об ООО учреждение общества осуществляется по решению его учредителей или единственного учредителя. Если общество учреждается двумя или более участниками, то решение об учреждении общества принимается собранием учредителей общества. В случае учреждения общества одним лицом решение о его учреждении принимается этим лицом единолично.

Учреждение SARL регулируется Главой III регламентарной части Коммерческого Кодекса Франции, а также положениями Гражданского Кодекса Франции об обязательствах. По общему правилу, общество может быть учреждено по договору между участниками либо по решению

⁴¹ Bonnard J., Droit des sociétés – 2010/2011, Hachette Supérieur, 7ème édition, 2010. С. 131.

⁴² Коммерческий кодекс Франции/ предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 984.

⁴³ Petit B., Droit des sociétés, 5^e édition, Litec, 2010. С. 125.

единственного участника. Как отмечает Б. Пети⁴⁴, решение об учреждении общества (*acte juridique de société*) должно, в первую очередь, соответствовать общим условиям действительности договора, предусмотренным ст. 1108 и последующими Гражданского Кодекса Франции⁴⁵. Те же условия применяются к решению единственного участника. Участниками общества могут быть как юридические, так и физические лица.

В российских ООО участники не имеют статуса индивидуальных предпринимателей и несут ответственность по долгам общества в рамках стоимости своих долей в капитале общества. Аналогично, участники SARL не наделяются статусом коммерсантов, и, по общему правилу, их ответственность перед кредиторами ограничивается долей участия в SARL. Тем не менее, во Франции в отношении ответственности участников перед третьими лицами, существуют исключения. Так, на практике, часто банки требуют от управляющих или от основных участников SARL гарантий по предоставляемым кредитам. Кроме того, закон предусматривает отдельные случаи отступления от общего правила в рамках процедуры банкротства SARL⁴⁶.

Уставный капитал

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Закона об ООО, размер уставного капитала общества должен быть не менее чем десять тысяч рублей. При этом, общества созданные до 01.07.2009 (даты установления минимального уставного капитала), не обязаны увеличивать свой уставный капитал до размера, установленного новой редакцией Закона об ООО.⁴⁷

⁴⁴ Bruno Petit Droit des sociétés, 5e édition, Litec, 2010. С. 18.

⁴⁵ Bonnard J., Droit des sociétés – 2010/2011, Hachette Supérieur, 7ème édition, 2010. С. 134.

⁴⁶ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Editions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. С. 378

⁴⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 N 135 "О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации"

Вопрос о минимальном размере уставного капитала хозяйственных обществ (в том числе и ООО) остается дискуссионным среди теоретиков и практиков российского корпоративного права. Некоторые специалисты, из соображений защиты прав потенциальных кредиторов общества, считают необходимым увеличить размер уставного капитала ООО. Другие юристы считают нецелесообразным законодательное увеличение размера минимального уставного капитала, аргументируя свою позицию тем, что уставный капитал не сможет полноценно защитить интересы кредиторов, в то время как увеличение минимального уставного капитала может отрицательно сказаться на российском инвестиционном климате⁴⁸. Так, во время подготовки Проекта изменений в ГК планировалось увеличить минимальный уставный капитал ООО до 500 тысяч рублей. Однако, Проект изменений в ГК, поданный Государственную Думу, не содержит изменений в отношении минимального уставного капитала хозяйственных обществ. В соответствии с Проектом изменений в ГК, предлагается дополнить текст ГК статьей 66² «Уставный капитал хозяйственного общества». Часть 2 указанной статьи устанавливает, что «размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью не может быть менее десяти тысяч рублей.» Статья также предусматривает что минимальный уставный капитал хозяйственного общества должен быть оплачен деньгами. В соответствии с п. 4 указанной статьи не менее трех четвертей уставного капитала хозяйственного общества должно быть внесено его учредителями до государственной регистрации общества. Остальная часть уставного капитала хозяйственного общества подлежит внесению его участниками в течение первого года деятельности общества.

⁴⁸ Степанов Д. И. Для чего необходим минимальный уставный капитал и как определить его уровень? // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – 2011. – № 4.

До недавнего времени для учреждения SARL требовался минимальный уставный капитал, который равнялся 7622,45 евро⁴⁹. Однако, законом от 1 августа 2003 года №2003-721 в Коммерческий Кодекс Франции были внесены новые положения, которые устранили это требование. Вместо него было предусмотрено положение, согласно которому размер уставного капитала SARL определяется исключительно учредителями общества и закрепляется в его уставе.

Е.А. Суханов в этой связи пишет, что французское законодательство о SARL «для ускорения создания таких обществ с 2003 г. фактически отказалось от требований к минимальному уставному капиталу и от нотариального оформления его учредительных документов, а также установило, что в течение 24 часов после оформления учредителями особого сертификата заявки на государственную регистрацию организация начинает деятельность в качестве «предварительного общества»⁵⁰.

В отличие от российского законодательства, французское законодательство устанавливает, что размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью определяется участниками, таким образом французское SARL может быть учреждено даже с уставным капиталом в 1 евро.

Вклады в уставный капитал общества

Как отмечают С.Г. Власов и О.Н. Попова⁵¹, формирование уставного капитала является важным этапом при принятии решения об учреждении общества. Проект внесенных изменений в ГК содержит существенные изменения в отношении регулирования вкладов уставный капитал хозяйственных обществ. Статья 66¹, предлагаемая в соответствии с Проектом

⁴⁹ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. С. 125.

⁵⁰ Суханов Е. А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках // Вестник гражданского права. — 2009. — № 2.

⁵¹ Власов С.Г., Попова О.Н. Создаем общество с ограниченной ответственностью // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. — 2011. — № 2 (81).

изменений в ГК, носит название «Вклады в имущество хозяйственного товарищества и общества, однако из текста статьи очевидно, что речь идет о вкладах участников в уставный (складочный) капитал. Указанная статья расширяет перечень объектов, которые могут служить вкладом в устав хозяйственного общества, устанавливая следующий перечень: деньги, вещи, доли (акции) в уставных (складочных) капиталах других хозяйственных обществ и товариществ, государственные и муниципальные облигации, а также исключительные (интеллектуальные) права и права по лицензионным договорам, подлежащие денежной оценке.

Напомним, что в соответствии с п. 17 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6/8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» вкладом в имущество не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или ноу-хау. Указанное положение Проекта изменений в ГК является существенным и принципиальным для учреждения и функционирования ООО.

По французскому законодательству участники SARL, могут делать взносы не только в денежной форме, в виде имущества (движимого и недвижимого) и имущественных прав, но также в виде интеллектуальных прав (патенты, товарные знаки и т.д.), умений и опыта (*apport en industrie*)⁵². Кроме того, вкладом в капитал общества может быть также торгово-промышленное предприятие (*fonds de commerce*), которое включает в себя, как правило, такие элементы, как клиентура и средства индивидуализации⁵³. Как отмечает Овчинникова К.Д.⁵⁴, согласно господствующему во

⁵² Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. С. 387.

⁵³ Vidal D., Droit des sociétés, 7e édition, L.G.D.J. 2010.— С.471.

⁵⁴ Овчинникова К.Д. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Италии, Франции, Англии и России. — М. 2005.

французской доктрине воззрению, с правовой точки зрения fonds de commerce являются движимой нетелесной индивидуально-определенной вещью. В этой связи в отсутствие особых правил, к ним применяются общие положения о движимых вещах, в том числе о праве собственности.

Количество участников общества

И российское, и французское законодательство устанавливает максимальное количество участников ООО и SARL, соответственно. Если в российском ООО количество участников не может быть более 50, то французское SARL не может состоять более чем из ста участников.

В соответствии с п. 53) ст. 1 Проекта изменений в ГК, если число участников ООО превышает 50, то общество подлежит преобразованию в акционерное общество в течение года, а по истечении этого срока - ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до указанного предела.

SARL ликвидируется если количество его участников превышает 100 человек, при условии, что их число не будет приведено в соответствие с законом в течение 2 лет⁵⁵.

В соответствии с ч. 2. п. 2 ст. 7 Закона об ООО, общество может быть учреждено одним лицом, которое становится его единственным участником. Закон также прямо предусматривает, что общество может впоследствии стать обществом с одним участником. Согласно ст. 66 ГК РФ, в случаях, предусмотренных ГК РФ, хозяйственное общество может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником. Пункт 46) ст. 1 Проекта изменений в ГК добавляет к этому положению существенное условие, в соответствии с которым единственный участник несет субсидиарную ответственность по обязательствам хозяйственного общества,

⁵⁵ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Editions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 383

возникшим в результате исполнения обществом его указаний. Очевидно, что предлагаемая норма не обеспечена механизмом реализации, с учетом возможности введения в состав участников второго участника, обладающего минимальной долей.

В отличие от российского законодательства, где общества, учрежденные единственным участником (акционером) не выделяются в отдельную группу, французское законодательство, которое общества с ограниченной ответственностью с единственным участником выделяет в отдельную форму – EURL (*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*)⁵⁶, российское законодательство не содержит детальных положений, регулирующих особенности учреждения и деятельности ООО с единственным участником.

Французское законодательство также содержит институт компании одного лица. Как отмечает И.С. Шиткина⁵⁷, «признание «компании одного лица» в зарубежном законодательстве происходило двумя путями: путем официального разрешения на создание такой компании и косвенного признания компании с одним участником, в которой по каким-либо причинам другие участники (акционеры) выбыли из ее состава». Нужно отметить, что французское законодательство в этом плане пошло по первому пути. Для того, чтобы позволить частным предпринимателям не нести ответственность перед кредиторами всем своим имуществом закон от 11 июля 1985 года разрешил учреждать общество “в случаях, предусмотренных законом, актом волеизъявления одного единственного лица” (статья 1832 ГК Франции)⁵⁸. Среди таких случаев статья L223-1 Коммерческого Кодекса Франции называет учреждение SARL. В этом случае общество приобретает статус компании с ограниченной ответственностью, учрежденной единственным участником (*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*,

⁵⁷Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 668.

⁵⁸ Droit des sociétés – 2010/2011, Jérôme Bonnard, Hachette Supérieur, 7ème edition. С. 132

далее – EURL)⁵⁹. EURL, также, как и SARL, является юридическим лицом, а единственный участник осуществляет полномочия, которые в SARL предоставляются собранию участников⁶⁰. В начале 2000-х годов наблюдалось снижение количества EURL по сравнению с количеством частных предпринимателей. Спад интереса к этой организационно-правовой форме был связан, прежде всего, с упрощением регулирования статуса частного предпринимателя. К тому же, индивидуальных предпринимателей нередко отпугивало слишком формальное и довольно сложное, в сравнении с частным предпринимательством, регулирование, предусмотренное для EURL⁶¹. Кроме того, несмотря на то, что собственность, принадлежащая EURL как юридическому лицу, отделена от имущества единственного участника, эта организационно-правовая форма не всегда может оградить имущество участника от требований кредиторов. Для привлечения интереса к EURL были приняты нормативные акты (Закон Якоба от 2 августа 2005 года, закон от 19 октября 2009), призванные упростить регулирование EURL в частности, когда единственный участник является также и управляющим общества⁶². Так, в соответствии с новым законодательством, утвержден типовой устав общества, в котором единственный участник, физическое лицо, лично выполняет функции управляющего. Положения такого типового устава применяются в случае если в момент регистрации общества, участник не подал для регистрации другого устава⁶³.

Как было сказано выше, единственным участником EURL может быть как физическое, так и юридическое лицо⁶⁴. Чаще всего единственный участник является также и управляющим, но в этой роли может также

⁵⁹ Основные начала российского и французского права. Учебник/ Под редакцией Г.А. Есакова, Н. Мазека. Ф. Мелэн-Сукраманьяна, М., 2012. С.364.

⁶⁰ Коммерческий кодекс Франции/ предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 985.

⁶¹ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. С. 139.

⁶² Bonnard J., *Droit des sociétés – 2010/2011*, Hachette Supérieur, 7^{ème} édition, 2010. С. 133.

⁶³ Статья 56-1 Закона № 2008-776 от 04.08.2008

⁶⁴ *Mémento sociétés commerciales 2012*, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. С. 466.

выступать и третье лицо. В любом случае, только физические лица могут быть управляющими в таком обществе. Очевидно, что участник EURL может передавать свою долю участия без ограничений без соблюдения какой-либо процедуры согласования. В случае смерти единственного участника, если иное не предусмотрено уставом, общество продолжает правомерно существовать, при этом участником общества становится наследник умершего участника, если таких наследников несколько, то общество приобретает статус SARL (статья L 223-41 Коммерческого Кодекса Франции).

Как и российское законодательство, французское законодательство предусматривает определенные ограничения в отношении лица, которое может быть единственным участником ООО и SARL, соответственно.

В соответствии с п. 2 ст. 88 ГК РФ, общество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Следует отметить, что в соответствии с Проектом изменений в ГК указанное ограничение подвергается существенным изменениям. Так, в соответствии с п. 53) ст. 1 предлагается отменить действие абзаца второго пункта 2 статьи 88. В то же время, в новую редакцию статьи 66 предлагается добавить положение, в соответствии с которым, хозяйственное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица, если иное не установлено ГК.

Во французском законодательстве, в соответствии со статьей L 223-5 Коммерческого Кодекса Франции, SARL не может иметь единственным участником другое SARL, которое состоит из одного лица⁶⁵.

Таким образом, можно отметить как похожие черты, так и существенные отличия касательно регулирования и правового статуса

⁶⁵ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. С. 140.

ООО и SARL. Так, и российские, и французские общества являются юридическими лицами, которые могут быть учреждены как одним, так и несколькими участниками, при этом участниками могут выступать как юридические, так и физические лица. Законодательства России и Франции устанавливают ограничения в отношении максимального количества участников общества, а также ограничения относительно личности единственного участника общества. Отличия прослеживаются в отношении минимального размера уставного капитала (10000 рублей и 1 евро, соответственно), а также формы вкладов в капитал имущества.

В целом, как было указано выше, общество с ограниченной ответственностью является самой распространенной организационно-правовой формой юридических лиц, что объясняется гибкостью этой организационно-правовой формы и относительной простотой учреждения и управления.

§2. ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ОСОБЕННОСТИ ОРГАНОВ ООО И SARL

Как отмечает И.С. Шиткина⁶⁶, осуществление управления через органы корпорации, а не через ее участников, является важнейшим принципом корпоративного управления. В свою очередь, Н.В. Козлова пишет, что «юридическое лицо может участвовать в правоотношениях только посредством физических лиц, которые рассматриваются объективным правом либо как органы юридического лица, действующие от его имени в пределах установленной компетенции, либо как его законные или добровольные представители»⁶⁷.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 53 ГК РФ, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. В указанной статье ГК РФ нашло отражение понимание органа юридического лица в качестве его структурно обособленной части, которая основывается на постулатах органической теории юридического лица О. Гирке⁶⁸, также органы юридического лица исследовали Б.Б. Черепяхин и С.Д. Могилевский. По мнению И.С. Шиткиной, следующие факты свидетельствуют о том, что орган юридического лица является частью юридического лица, а не его представителем:

- орган юридического лица, в отличие от его представителей, не является субъектом права,
- представитель обособлен по отношению к юридическому лицу, а орган является его частью,
- между представителем и юридическим лицом существуют самостоятельные гражданские правоотношения, а между юридическим лицом и его органами таких правоотношений не возникает,

⁶⁶ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 586.

⁶⁷ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица Учебник. М.: Статут. 2005 г., 220 с.

⁶⁸ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М. : Статут, 2008. – С. 281.

- у представителя имеется собственная воля, а у органа юридического лица не может быть собственной воли, отличной от воли самого юридического лица (он не является выразителем ничьей воли, кроме воли юридического лица),
- действия представителя это действия самостоятельного субъекта права, которые могут быть основанием для возникновения прав и обязанностей другого субъекта, представляемого юридического лица, а действия органа являются действиями самого юридического лица,
- представитель действует на основании доверенности (внешнее проявление), орган юридического лица не действует на основании доверенности.

Концепция органа юридического лица как его основной части, а не представителя, также была отражена и в российской правоприменительной практике. В постановлении Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. №6164/98 прямо указано, что «орган юридического лица не является представителем последнего...»⁶⁹. Таким образом, к сделкам, заключенным органом юридического лица, применяются основания признания сделок недействительными, закрепленные в ст. ст. 168 ГК РФ (признание недействительными ничтожных сделок, которые совершены в противоречие закону) и 174 ГК РФ (признание недействительными сделок, совершенных в противоречие уставу), а не положения ст. 183 ГК РФ (если представитель совершает сделку с нарушением компетенции, то права и обязанности по заключенной сделке переходят к лицу, которое является представителем).

По определению И.С. Шиткиной⁷⁰, орган юридического лица – это его составная часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает волею юридического лица, реализуя его правоспособность.

⁶⁹ Вестник ВАС РФ. 1999, №5.

⁷⁰ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 590.

С.Д. Могилевский выделил следующие существенные признаки органа юридического лица:

1) орган юридического лица – это некая организационно оформленная часть юридического лица, представленная либо одним, либо несколькими физическими лицами;

2) орган юридического лица образуется в соответствии с порядком, определенным законом и учредительными документами;

3) орган юридического лица обладает определенными полномочиями, реализация которых осуществляется в пределах собственной компетенции;

4) волеобразование и волеизъявление юридического лица оформляется посредством принятия специальных актов органов юридического лица, виды которых определяются законодательством⁷¹.

Управление в ООО регулируется положениями Закона об ООО, а также статьи 91 ГК РФ. Структура органов управления в ООО зависит от той модели управления, которая выбирается участниками при создании общества. С.Д. Могилевский выделяет следующие модели управления в ООО⁷²:

⁷¹ Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. М., 2006, С. 55.

⁷² Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 .-М.: РГБ, 2003

1 модель	2 модель	3 модель	4 модель
Общее собрание Участников	Общее собрание участников	Общее собрание участников	Общее собрание участников
Совет директоров (Наблюдательный совет)	Совет директоров (Наблюдательный совет)		
Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и др.)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и др.)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и др.)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и др.)
Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и др.)		Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и др.)	
Ревизионная комиссия	Ревизионная комиссия	Ревизионная комиссия	Ревизионная комиссия

Вне зависимости от выбранной модели, управление в ООО не может осуществляться без общего собрания и единоличного исполнительного органа. По усмотрению участников в ООО, в соответствии с п. 2 и 4 ст. 32 Закона об ООО, участниками могут также быть сформированы совет директоров (наблюдательный совет). В случаях, установленных Законом об ООО, участники также обязаны сформировать ревизионную комиссию (в остальных случаях этот орган может быть сформирован по усмотрению участников общества). Таким образом, органы ООО можно разделить на органы, образование которых является обязательным, и органы, которые могут быть образованы по усмотрению участников. К обязательным к формированию органам относятся общее собрание и единоличный исполнительный орган. К органам, которые могут образовываться по усмотрению участников, относятся совет директоров, коллегиальный исполнительный орган, ревизионная комиссия или ревизор.

Что касается законодательства Франции, то долгое время для доктрины французского корпоративного права была характерна представительская

концепция органов юридического лица⁷³. Однако, как отмечает Д. В. Ломакин, в чистом виде она перестала быть господствующей после реформы корпоративного права в 1966 г, когда наметилась тенденция перехода к органической теории юридического лица, традиционно имеющей множество приверженцев в Германии⁷⁴. Такой подход к сущности органа юридического лица закреплен в современном законодательстве Франции⁷⁵.

Как любое юридическое лицо, SARL нуждается в органах, которые бы обеспечивали функционирование общества. Коммерческий Кодекс Франции определяет структуру таких органов и их полномочия. В частности, он предусматривает три типа органов общества, которые уполномочены, соответственно, управлять, руководить и контролировать хозяйственные общества.

В целях структурированного проведения сравнительно-правового анализа органов российских ООО и французских SARL, мы возьмем за основу классификацию органов юридических лиц по характеру выполняемых функций. В соответствии с данной классификацией, которая, в частности, поддерживается И.С. Шиткиной⁷⁶, в зависимости от характера выполняемых функций органы юридического лица подразделяются на органы управления (руководящие и исполнительные) и контрольные. Д. В. Ломакин приводит схожую классификацию органов по месту в иерархии органов хозяйственного общества и выделяет руководящие, исполнительные и иные органы⁷⁷.

⁷³ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008. – С. 278.

⁷⁴ Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 92 – 95.

⁷⁵ Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции: Пер. с фр. М.: Иностр. лит. 1958. – С. 238, 362 – 363.

⁷⁶ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: КНОРУС, 2011. – С. 599.

⁷⁷ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008. – С. 290.

Таким образом, наш сравнительно-правовой анализ основывается на классификации органов корпораций в зависимости от характера выполняемых функций⁷⁸⁷⁹.

Руководящие органы

Согласно российскому законодательству, к руководящим органам ООО относятся общее собрание участников ООО – высший орган управления и совет директоров, осуществляющий общее руководство деятельностью общества. Как отмечает И.С. Шиткина, специфика этого органа заключается в том, что этот орган обладает всеми признаками, присущими юридическому лицу, за исключением особенностей приобретения им статуса органа⁸⁰. Многие специалисты отмечают снижение значения совета директоров не только для ООО, но также и в рамках АО.

Пункт 2 статьи 32 Закона об ООО предусматривает возможность образования с обществе совета директоров (наблюдательного совета). Совет директоров (наблюдательный совет) общества относится к органам управления общей компетенции и осуществляет общее руководство деятельностью общества в период между собраниями участников. Можно сказать, что этот орган был заимствован из структуры органов акционерных обществ. Закон об ООО со временем легализовал возможность создания совета директоров (наблюдательного совета) в обществах с ограниченной ответственностью. Необходимость создания совета директоров (наблюдательного совета) была продиктована территориальной разбросанностью участников общества, стремлением оперативно решать принципиальные вопросы деятельности общества, которые не входили в исключительную компетенцию общего собрания.

⁷⁸ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 599.

⁷⁹ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М. : Статут, 2008. – С. 290.

⁸⁰ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 595.

И.С. Шиткина отмечает, что создание совета директоров в ООО не является очень распространенной практикой в настоящее время. Одной из причин этому служит тот факт, что в случае образования совета директоров увеличивается количество сделок с заинтересованностью. Совет директоров, как правило, образуется преимущественно в крупных акционерных обществах.

И.С. Шиткина придерживается мнения, что в рамках реформирования системы органов управления хозяйственных обществ, следует предусмотреть образование совета директоров с обязательным количеством независимых директоров либо с обязательным привлечением представителей менеджмента общества для участия в работе совета директоров⁸¹.

По аналогии со статусом общего собрания участников в российских ООО, общее собрание участников является высшим органом SARL. В полномочия общего собрания входит назначение и отзыв полномочий управляющих, а также бухгалтеров-ревизоров, внесение изменений в устав SARL, одобрение ежегодной отчетности общества и т.д.

Исполнительные органы

По российскому праву, руководство текущей деятельностью хозяйственных обществ может осуществляться либо единоличным исполнительным органом общества (например, генеральным директором или президентом)⁸², либо совместно единоличным исполнительным органом общества и коллегиальным исполнительным органом общества (например, дирекцией или правлением)⁸³, а также управляющей организацией или управляющим.

В случае образования коллегиального исполнительного органа, единоличный исполнительный орган выполняет функции председателя

⁸¹ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 189.

⁸² Статья 40 Закона об ООО.

⁸³ Статья 41 Закона об ООО.

коллегиального исполнительного органа (кроме случаев передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющему).

Закон об ООО четко не разграничивает, какие именно положения о коллегиальном исполнительном органе устанавливаются в уставе, а какие – внутренними документами общества. На практике можно исходить из того, что устав регулирует наиболее общие, принципиальные отношения, связанные с образованием соответствующего органа, которые могут быть более детально регламентированы во внутреннем документе, например в положении о правлении (дирекции, исполнительной дирекции и т.п.).

Пункт 1 ст. 40 Закона об ООО допускает различные возможные варианты наименования должности единоличного исполнительного органа – генеральный директор, президент и другие. Как отмечает А.В. Жигачев⁸⁴, различия в наименовании должности единоличного исполнительного органа сами по себе не влияют на статус данного органа и его место в структуре органов управления в обществе с ограниченной ответственностью.

Действующее российское законодательство, в отличие от французского, не допускает наличие нескольких единоличных исполнительных органов в ООО. Однако, на практике, которая всегда разнообразней теории, иногда (хоть и редко) встречаются случаи, когда в ООО были избраны и генеральный директор, директор. Суд по этому поводу указал, что данное обстоятельство не может повлечь неблагоприятных последствий для третьих лиц при определении полномочий лица, подписавшего договор от имени общества⁸⁵.

Проект изменений в ГК предусматривает введение в кодекс новой статьи 67¹ «Особенности управления в хозяйственных товариществах и обществах». В соответствии с частью 4 указанной статьи, в случаях,

⁸⁴ Жигачев А.В. Избрание единоличного исполнительного органа в обществах с ограниченной ответственностью: актуальные вопросы теории и практики (Подготовлен для системы Консультант Плюс, 2011)

⁸⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 декабря 2005 г. по делу N А13-1756/2005-20

предусмотренных законами о хозяйственных обществах, полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества могут исполняться несколькими лицами. В то же время, в отличие от французского законодательства, предложенная норма не описывает порядок осуществления полномочий этими лицами. Также из положений нормы не ясно, возможна ли ситуация, при которой полномочия единоличного исполнительного органа могут осуществляться одновременно как физическим лицом, так и управляющей организацией. По нашему мнению, законодателью следует более детально предусмотреть особенности осуществления полномочий единоличного исполнительного органа несколькими лицами.

Во французском SARL, согласно положениям статьи L 223-18 Коммерческого Кодекса Франции, управление SARL осуществляется одним или несколькими физическими лицами – управляющими. Д. Видаль отмечает⁸⁶, что согласно судебной практике, управляющий SARL является его уполномоченным представителем. На это лицо как на управляющего не распространяются нормы трудового права, однако с ним может быть заключен трудовой договор. Закон не регулирует совместимость осуществления функций управляющего SARL и осуществления трудовой деятельности в том же обществе.

Коммерческий Кодекс Франции не предусматривает возможности назначить в качестве управляющего SARL юридическое лицо-управляющую компанию, как это предусмотрено российским законодательством. С учетом положения о том, что управляющим может быть назначено физическое лицо, можно сделать вывод о том, что назначение юридического лица в качестве управляющего SARL противоречит французскому законодательству.

⁸⁶ Vidal D., Droit des sociétés, 7e édition, L.G.D.J. 2010. – С. 478.

Контролирующие органы

В соответствии с положениями статьи 47 Закона об ООО, для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества общим собранием участников ООО в соответствии с уставом общества избирается ревизионная комиссия (ревизор) общества.

Закон об ООО не относит ревизионную комиссию (ревизора) к органам управления (ст. 32 Закона об ООО). Ревизионная комиссия является выборным контрольным органом общества.

Ревизионная комиссия подотчетна общему собранию участников. В случае обнаружения фактов недобросовестной работы ревизионной комиссии собрание участников вправе переизбрать отдельных членов или весь состав ревизионной комиссии до истечения срока полномочий.

В соответствии с п. 45) ст. 1 Проекта изменений в ГК предлагается ввести новую статью 67¹ «Особенности управления в хозяйственных товариществах и обществах». Часть 4 указанной статьи, предусматривает, что ООО вправе (а в случаях, предусмотренных законом, обязано) для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности ежегодно привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками (внешний аудит). Такой аудит может быть также проведен по требованию любого из участников общества.

Согласно французскому законодательству, контроль за финансовой деятельностью в SARL осуществляется бухгалтерами-ревизорами⁸⁷. В отличие от акционерных обществ, в которых назначение бухгалтера-ревизора является обязательным, в SARL бухгалтер-ревизор должен быть назначен только в случае, если превышены пороговые значения, установленные в ст. L 223-35 Коммерческого Кодекса Франции.

⁸⁷ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 1286.

Глава II. ОСОБЕННОСТИ ОБРАЗОВАНИЯ ОРГАНОВ ООО И SARL

§1. ОСОБЕННОСТИ ОБРАЗОВАНИЯ ОРГАНОВ ООО

В данном параграфе мы рассмотрим особенности образования руководящих, исполнительных и контролирующих органов ООО.

Руководящие органы общества

Как было указано выше, к руководящим органам ООО относятся общее собрание участников и совет директоров.

Общее собрание участников ООО

В соответствии со статьями 34 и 35 Закона об ООО, можно квалифицировать общие собрания участников по периодичности проведения собраний следующим образом:

- очередное общее собрание участников;
- внеочередное общее собрание участников.

Надо отметить, что в отличие от акционерного законодательства, в Законе об ООО не фигурирует понятие годовое собрание участников.

Очередное общее собрание участников

В соответствии со статьей 34 Закона об ООО, очередное общее собрание участников ООО должно проводиться не реже 1 раза в год, в сроки, установленные уставом. Закон об ООО не определяет круг вопросов, которые должны рассматриваться только на очередном общем собрании. Такой круг вопросов может быть определен в уставе общества. Исключение составляет утверждение годовых результатов деятельности общества, которое должно происходить на очередном собрании участников. Закон об ООО устанавливает, что очередное общее собрание участников должно проводиться не ранее чем через два месяца и не позднее чем через 4 месяца после окончания финансового года. Установив минимум для периодичности созыва очередного общего собрания участников, закон не запрещает проводить очередные общие собрания чаще, чем раз в год. К примеру,

уставом может быть предусмотрено проведение таких собраний раз в квартал.

Внеочередное общее собрание участников

В соответствии со статьей 35 Закона об ООО, внеочередные общие собрания участников - это все собрания, проводимые в случаях, определенных уставом общества, а также в любых иных случаях, если проведение такого общего собрания требуют интересы общества или его участников.

Внеочередное общее собрание участников может быть созвано:

- по инициативе исполнительного органа,
- по требованию совета директоров (наблюдательного совета),
- по требованию ревизионной комиссии (ревизора),
- по требованию аудитора,
- по требованию участников общества, обладающих в совокупности не менее чем одной десятой от общего числа голосов участников.

При этом, Закон об ООО не содержит специальных требований, предъявляемых к форме и содержанию требования о проведении внеочередного собрания.

Параграф 2 части 2 статьи 35 Закона об ООО устанавливает, что исполнительный орган общества обязан в течение пяти дней с даты получения требования о проведении внеочередного общего собрания участников общества рассмотреть данное требование и принять решение о проведении внеочередного общего собрания участников общества или об отказе в его проведении.

Классификация общих собраний участников по форме проведения

Общие собрания участников ООО также могут быть квалифицированы по форме проведения. Таким образом, общие собрания участников могут быть подразделены на:

- собрания, проводимые в форме совместного присутствия участников;
- собрания, проводимые в форме заочного голосования (опросным путем).

Статья 38 Закона об ООО регулирует порядок принятия решений общего собрания участников путем проведения заочного голосования (заочным путем). В частности, указанная статья предусматривает, что в форме заочного голосования не может быть проведено очередное общее собрание участников по вопросу об утверждении годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов.

Порядок проведения заочного голосования определяется внутренним документом общества (часть 3 статьи 38 Закона об ООО), и, соответственно, при принятии решения собранием участников путем проведения заочного голосования не применяются некоторые нормы статьи 37 Закона об ООО, регулирующие порядок проведения общих собраний участников.

Заочное голосование может быть проведено путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, обеспечивающих аутентичность передаваемых и принимаемых сообщений и их документальное подтверждение. Несмотря на то, что Закон об ООО прямо не предусматривает возможность использования участниками электронной подписи при участии в общем собрании участников, однако, нам кажется, что это соответствует условиям, заложенным в части 1 статьи 38 Закона об ООО.

Как указывает, С. Д. Могилевский⁸⁸, наиболее отработанный на сегодняшний день является вариант заочного голосования через заполнение бюллетеня, форма которого может быть произвольной.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 32 Закона об ООО, порядок образования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) общества, а также порядок прекращения полномочий членов совета директоров (наблюдательного совета) общества и компетенция председателя совета директоров (наблюдательного совета) общества определяются уставом общества. С.Д. Могилевский считает⁸⁹, что таким образом законодатель предоставил возможность участникам общества самим определять регулирование этих вопросов. Это касается и порядка, и периодичности формирования совета директоров (наблюдательного совета) общества, и определения минимального числа членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, и определения сроков его полномочий, и порядка работы совета директоров (наблюдательного совета) общества (далее - совета директоров).

Если исходить из сложившейся практики по регулированию этих вопросов в обществах с ограниченной ответственностью, то в абсолютном большинстве случаев члены совета директоров общества избираются общим собранием участников. Однако этим подходом не исчерпывается многообразие вариантов по формированию совета директоров общества. Например, члены совета директоров могут не избираться общим собранием участников, а назначаться, что исключает наличие альтернативы при выдвижении кандидатов, или члены совета директоров могут назначаться не высшим органом управления, а самими участниками общества. Но в этом

⁸⁸ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 323.

⁸⁹ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 327.

случае устав общества должен содержать указание на то, какое число членов совета директоров может назначать каждый участник общества и описание процедуры по досрочному прекращению полномочий членов совета директоров через единоличное решение каждого из участников.

Совет директоров образуется на тот срок, который определен в уставе общества. Причем когда речь идет об определении срока, это не обязательное указание в уставе периода времени, исчисляемого месяцами или годами. Если участники предпочитают вариант образования совета директоров, когда они сами назначают его членов, то в этом случае член совета директоров, назначенный участником, действует до того момента, пока этот участник не прекратит своим решением досрочно его полномочия.

В соответствии с судебной практикой, совет директоров, избранный на определенный срок, по истечении указанного срока, теряет свои полномочия. Соответственно, все акты принятые членами совета директоров после истечения срока полномочий этого органа, не имеют юридической силы, т.к. приняты нелегитимным органом⁹⁰⁹¹.

Количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества может определяться уставом общества, а может, например, решением общего собрания участников общества. Закон об ООО не устанавливает минимальное число членов совета директоров. Однако, в силу того что этот орган относится к коллегиальным органам управления, следует предположить, что минимальное число не может быть менее двух членов. Если участники выбирают вариант, когда количество членов совета директоров четное, они должны предусматривать в уставе, что при равенстве голосов при решении какого-либо вопроса голос председателя совета директоров будет решающим.

Лица, избранные в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества, могут переизбираться неограниченное число раз.

⁹⁰ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 15.08.2011 по делу N А39-311/2011

⁹¹ Определение ВАС РФ от 20.04.2012 N ВАС-2013/12 по делу N А41-11344/11

По решению общего собрания участников полномочия любого члена (всех членов) совета директоров (наблюдательного совета) общества могут быть прекращены досрочно.

С.Д. Могилевский указывает⁹², что для того чтобы развести функции органа управления общей компетенции и исполнительных органов общества, в Законе об ООО содержится два важных ограничения:

во-первых, члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров (наблюдательного совета) общества (абз. 3 п. 2 ст. 32 Закона об ООО);

во-вторых, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества (абз. 3 п. 2 ст. 32 Закона об ООО).

По решению общего собрания акционеров членам совета директоров (наблюдательного совета) общества в период исполнения ими своих обязанностей могут выплачиваться вознаграждение и (или) компенсироваться расходы, связанные с исполнением указанных обязанностей. Размеры таких вознаграждений и компенсаций устанавливаются решением общего собрания участников общества. Организует работу совета директоров его председатель.

Закон об ООО жестко не регулирует процедуру избрания председателя совета директоров, отдавая решение этого вопроса на откуп самим участникам.

С.Д. Могилевский считает⁹³, что наиболее правильным вариантом будет тот, когда председатель совета директоров (наблюдательного совета) общества избирается членами совета директоров (наблюдательного совета) общества из их числа большинством голосов от общего числа членов совета

⁹² С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 327

⁹³ Там же.

директоров (наблюдательного совета) общества. Иногда в уставах общества предусматривают избрание председателя совета директоров большинством голосов от числа членов совета директоров, присутствующих на заседании совета директоров (наблюдательного совета).

С.Д. Могилевский указывает на то, что с учетом того, что компетенция председателя совета директоров регулируется уставом общества, важно об этом не забыть при разработке устава или внесении в него дополнений с целью его совершенствования. По мнению ученого, минимальный набор полномочий председателя совета директоров (наблюдательного совета) общества можно представить следующим образом. И.С. Шиткина, напротив, считает не совсем удачной формулировка п.3. ст.32 Закона об ООО о необходимости определения компетенции председателя совета директоров уставом общества⁹⁴. Ученый считает, что компетенцией наделены только органы общества, а не их участники.

Председатель совета директоров общества:

- организует его работу;
- созывает заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества и председательствует на них;
- организует на заседаниях ведение протокола.

В случае отсутствия председателя совета директоров (наблюдательного совета) общества его функции может осуществлять один из членов совета директоров (наблюдательного совета) общества по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества могут созываться председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества в следующих случаях:

- по собственной инициативе самого председателя совета директоров;
- по требованию члена совета директоров (наблюдательного совета);

⁹⁴ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 596.

- по требованию ревизионной комиссии (ревизора) общества или аудитора общества;

- по требованию исполнительного органа общества, а также иных лиц, определенных уставом общества.

Уставом общества может быть предусмотрено право решающего голоса председателя совета директоров (наблюдательного совета) общества при принятии советом директоров (наблюдательным советом) общества решений в случае равенства голосов членов совета директоров (наблюдательного совета) общества.

На заседании совета директоров (наблюдательного совета) общества ведется протокол.

Протокол заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества составляется после его проведения в сроки, определяемые уставом общества.

В протоколе заседания рекомендуется отразить:

- место и время его проведения;
- лиц, присутствующих на заседании;
- повестку дня заседания;
- вопросы, поставленные на голосование, и итоги голосования по ним;
- принятые решения.

Протокол заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества подписывается председательствующим на заседании, который несет ответственность за правильность составления протокола.

Согласно п. 3 ст. 43 Закона об ООО решение совета директоров, принятое с нарушением требований названного Закона, иных правовых актов, устава общества и нарушающее права и законные интересы участника общества, может быть признано судом недействительным по заявлению этого участника общества.

В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 43 Закона суд с учетом всех обстоятельств дела вправе оставить в силе обжалуемое решение этого органа,

если допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло за собой причинение убытков обществу или данному участнику общества либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них.

Согласно п. 4 ст. 43 Закона заявление участника общества о признании решения общего собрания участников общества и (или) решений иных органов управления общества недействительными может быть подано в суд в течение двух месяцев со дня, когда участник общества узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным. Законодатель особо подчеркивает, что этот срок обжалования решения общего собрания участников общества, решений иных органов управления общества в случае его пропуска восстановлению не подлежит, за исключением случая, если участник общества не подавал указанное заявление под влиянием насилия или угрозы.

Согласно п. 5 ст. 43 Закона признание решения совета директоров (наблюдательного совета) общества о созыве общего собрания участников общества недействительным не влечет за собой недействительности решения общего собрания участников общества, проведенного на основании решения о его созыве, признанного недействительным. Однако, тем не менее, нарушения Закона об ООО и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, допущенные при созыве общего собрания участников общества, оцениваются судом при рассмотрении иска об обжаловании соответствующего решения общего собрания участников общества.

Признание решения совета директоров (наблюдательного совета) общества об одобрении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, недействительными в случае обжалования таких решений отдельно от оспаривания соответствующих сделок общества не влечет за собой признания соответствующих сделок недействительными.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества вправе в любое время переизбрать своего председателя большинством голосов от общего числа членов совета директоров (наблюдательного совета), если иное не

предусмотрено уставом общества. Мы согласны с теми учеными, которые считают, что отношения с директором носят смешанный, полиотраслевой характер. Соответственно, договор с единоличным исполнительным органом, по нашему мнению, содержит в себе нормы как трудового, так и корпоративного законодательства.

Исполнительные органы общества

В соответствии со статьей 41 Закона об ООО коллегиальный исполнительный орган общества избирается общим собранием участников общества в количестве и на срок, предусмотренные в уставе. Закон также предусматривает возможность отнесения к компетенции совета директоров полномочий по образованию коллегиального исполнительного органа и прекращения его полномочий (так называемая альтернативная компетенция).

Образование исполнительных органов может происходить в форме избрания (в случае альтернативности выбора одной кандидатуры из нескольких предложенных) или в форме назначения (в случае, когда имеет место безальтернативность, т.е. кандидатуры для выбора отсутствуют)⁹⁵. Так, И.С. Шиткина считает, что в компаниях одного лица юридически обоснованным будет указание в уставе, что исполнительный орган *назначается*.

В соответствии с п. 35) ст. 1 Проекта изменений в ГК планируется дополнить кодекс статьей 65³ «Управление в корпорации». Часть 4 указанной статьи предусматривает, что в корпорации образуется единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.д.), а в случаях, предусмотренных ГК РФ, иным законом или уставом корпорации, - также и коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т.п.), подотчетные высшему органу управления корпорацией и постоянно действующему коллегиальному органу ее участников.

⁹⁵ Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – С. 597.

Единоличный исполнительный орган

С.Д. Могилевский отмечает⁹⁶, что согласно п. 2 ст. 40 Закона в качестве единоличного исполнительного органа может выступать только физическое лицо. При этом с данным физическим лицом, которое осуществляет функции единоличного исполнительного органа, и обществом заключается договор. В связи с этим и в теории, и на практике возникает немало вопросов, связанных с определением правовой природы такого договора (однако, в данной работе мы не будем останавливаться на этой проблематике). Отметим, однако, что договор между обществом и лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, подписывается от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, или участником общества, уполномоченным решением общего собрания участников общества, либо, если решение этих вопросов отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицом, уполномоченным решением совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент) может состоять в трудовых отношениях с обществом, а может осуществлять свои функции в соответствии с договором о предоставлении персонала (в соответствии с механизмом заемного труда). На практике, договор о предоставлении персонала часто используется в компаниях, где директором является иностранный гражданин.

Действующее российское законодательство не связывает возможность привлечения к административной и уголовной ответственности с фактом наличия трудовых отношений. В соответствии с положениями действующего законодательства, руководитель определяется как лицо, которое в силу

⁹⁶ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 340

договора или иных обстоятельств может осуществлять административно-хозяйственные, распорядительные и прочие функции. В силу указанных положений, «привлеченный» директор несет административную и уголовную ответственность за свои действия в таком же порядке, что и директор, состоящий с обществом в трудовых отношениях.

В большинстве случаев единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор или президент) состоит в штате организации и, как образно отмечает С.Д. Могилевский, является «двуликим Янусом»⁹⁷, т.е. лицом, в отношении которого действует трудовое законодательство, а также лицом, в отношении которого применяется и корпоративное законодательство. Директор действует в рамках двух различных правоотношений: в рамках трудовых правоотношений (как руководитель организации) и в рамках корпоративных правоотношений (как единоличный исполнительный орган). Корпоративное законодательство применяется в приоритетном порядке в рамках корпоративных правоотношений.

Согласно пункту 23) ст. 1 Проекта внесения изменений в ГК, планируется дополнить статью 53 ГК РФ пунктом 4, в соответствии с которым отношения между юридическим лицом и лицами, входящими в его органы, регулируются ГК РФ и иным законодательством о юридических лицах. В той части, в какой эти отношения не урегулированы указанным законодательством, к трудовым отношениям таких лиц применяется законодательство Российской Федерации о труде.

И.С. Шиткина считает неправильным говорить о приоритетности тех или иных норм применительно к деятельности единоличного исполнительного органа, ученый полагает, что важно, прежде всего, определить в какой сфере правоотношений действует директор, и исходя из этого определять применимую норму права.

⁹⁷ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 346.

Дискуссионным остается вопрос о характере договора с единоличным исполнительным органом. Разные исследователи считают этот договор трудовым, гражданско-правовым или смешанным.

Коллегиальный исполнительный орган

Член коллегиального исполнительного органа может не быть участником общества. Отдельные специалисты считают⁹⁸, что буквальное толкование данного правила позволяет утверждать, что теоретически весь состав правления или дирекции может быть представлен лицами, не являющимися участниками соответствующего ООО. Однако, справедливо отмечают они, на практике не является целесообразным, чтобы коллегиальный орган целиком состоял из посторонних лиц, за исключением случаев, когда речь идет о дочерних и зависимых обществах.

Управляющая организация (управляющий)

Система управляющей организации (управляющего) появилась в российском законодательстве с 1995 года, однако активно стала применяться с начала 2000-х годов. Широкое распространение эта система получила в группах компаний и в холдингах. В отношении управляющей организации (управляющего) существует обязательное требование, в соответствии с которым вопрос о передаче функций единоличного исполнительного органа управляющей организации (управляющему) должен решаться общим собранием участников.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос об основаниях для прекращения полномочий единоличного исполнительного органа и моменте прекращения таких полномочий. В частности, в рамках последней судебной практики, суд, анализируя положения ст. ст. 91 и 103 ГК РФ, а также ст. ст. 32 и 33 Закона об ООО, пришел к выводу о том, что законом предусмотрено прекращение полномочий исполнительного органа лишь на основании решения

⁹⁸ Комментарий к федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» с образцами правовых документов. Второе издание с изменениями и дополнениями/Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012 – С 212.

общего собрания общества с ограниченной ответственностью, а не в связи с истечением срока полномочий⁹⁹.

В другом решении суд, ссылаясь на п. 3 ст. 91 ГК РФ и п. 2 ст. 33 Закона об ООО, разъяснил, что закон не связывает возникновение либо прекращение полномочий единоличного исполнительного органа с фактом внесения таких сведений в государственный реестр. Следовательно, с момента прекращения компетентным органом управления полномочий единоличного исполнительного органа лицо, чьи полномочия как руководителя организации прекращены, не вправе без доверенности действовать от имени общества¹⁰⁰.

Необходимо также отметить, что, в отличие от АО, в ООО нет такого института как приостановление полномочий единоличного исполнительного органа.

Контролирующие органы

Нужно отметить, Закон об ООО предусматривает обязательное образование ревизионной комиссии только для ООО с количеством участников более 15. В остальных случаях образование ревизионной комиссии остается на усмотрение участников общества.

Принятие решения по избранию членов ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий относятся к исключительной компетенции общего собрания участников общества. В соответствии с п. 6 ст. 32 Закона об ООО, формирование ревизионной комиссии (избрание ревизора) является обязательным только в обществах, имеющих более 15 участников. Количество членов ревизионной комиссии общества определяется уставом общества. В обществах с небольшим количеством участников функции ревизионной комиссии могут быть возложены на одно лицо – ревизора общества.

⁹⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.12.2011 по делу N А56-2529/2011

¹⁰⁰ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.05.2011 по делу N А43-20149/2010

Порядок деятельности ревизионной комиссии (ревизора) общества определяется внутренним документом общества, который утверждается общим собранием участников. Как правило, это положение о ревизионной комиссии (ревизоре) общества. В этом документе обычно устанавливаются общие положения о ревизионной комиссии (ревизоре), правила о составе комиссии и проведении выборов членов комиссии (ревизора) сроке полномочий данного органа, оплате труда членов комиссии (ревизора), правах и обязанностях ревизионного органа, о недобросовестных действиях члена комиссии или ревизора, влекущих освобождение от должности, а также регулируются иные отношения по усмотрению участников конкретного общества.

Принципы образования и деятельности ревизионного органа в ООО и в акционерном обществе во многом похожи. В частности, в Федеральном Законе АО и в Законе об ООО почти совпадают нормы о том, что члены ревизионной комиссии (ревизор) общества не могут одновременно являться членами совета директоров (наблюдательного совета) и занимать должности в органах управления обществом (абз. 3 п. 6 ст. 32 Закона об ООО). По мнению многих специалистов¹⁰¹, это связано с тем, что контроль за финансово-хозяйственной деятельностью должен осуществляться независимо от организационно-правовой формы юридического лица.

Соответственно, членами ревизионной комиссии (ревизором) в ООО не могут быть:

- члены совета директоров (наблюдательного совета) общества;
- лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества;
- члены коллегиального исполнительного органа.

На практике, как правило, члены ревизионной комиссии (ревизор) избираются общим собранием участников в количестве не менее трех

¹⁰¹ Комментарий к федеральному закону « Об обществах с ограниченной ответственностью » с образцами правовых документов. Второе издание с изменениями и дополнениями/Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю. , 2012 – С 179.

человек сроком от одного до пяти лет из числа участников общества. Члены ревизионной комиссии могут переизбираться на новый срок неограниченное число раз.

Часть 4 новой статьи 67¹ ГК¹⁰², предлагаемой в соответствии с Проектом изменений в ГК, устанавливает, что ООО вправе (а в случаях, предусмотренных законом, обязано) для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности ежегодно привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками (внешний аудит). Такой аудит может быть также проведен по требованию любого из участников общества.

¹⁰² Часть 45) ст. 1 Проекта изменений в ГК.

§2. СПЕЦИФИКА ОБРАЗОВАНИЯ ОРГАНОВ SARL

В данном параграфе мы рассмотрим специфику образования руководящих, исполнительных и контролирующих органов SARL в соответствии с французским законодательством.

Руководящие органы

Как и в российском ООО, собрания участников SARL могут проводиться как в форме совместного присутствия участников, так и в форме в форме заочного голосования (опросным путем)¹⁰³. Так же как и российской законодательство, Коммерческий Кодекс Франции предусматривает случаи, когда собрания участников могут проводиться только в форме совместного присутствия участников. Но если в отношении российских ООО такое ограничение касается только утверждения годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов, то во французских SARL ограничение распространяется на более широкий круг вопросов:

- утверждение ежегодной отчетности (ч. 1 статьи L 223-27),
- проведение собрания по требованию участника или участников, если они представляют как минимум четверть от количества участников, совместно владеющих как минимум четвертью долей участия, или по требованию участника или участников, владеющих более половиной долей участия в обществе (часть 4 статьи L 223-27),
- принятие решения о выпуске обществом облигаций (часть 2 статьи L 223-27),
- принятие решения об изменении уставного капитала общества, предусмотренного в соответствии с планом в рамках процедуры внешнего управления (часть 1 статьи L 626-3, часть 3 статьи L 626-3 и статья L 631-19).

¹⁰³ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 412.

Для принятия решений в других случаях устав может предусмотреть порядок заочного голосования (письменный опрос). В уставе также может быть предусмотрено ограничение в отношении применения письменного опроса как способа принятия решений участниками (например, решения, касающиеся внесения изменений в устав). Если устав буквально воспроизводит положения части 1 статьи L 223-27, управляющий вправе выбирать между созывом общего собрания и письменным опросом участников. Эта формула часто используется ввиду ее гибкости. Причем, только управляющий имеет право проводить письменный опрос участников. Статья L 223-27 не предоставляет такого полномочия бухгалтеру-ревизору или представителю, уполномоченному по решению суда. Эти лица вправе только созывать общее собрание участников.

В случае проведения письменного опроса, предлагаемые тексты решений участников, а также документы, необходимые для информирования участников, должны быть направлены участниками заказным письмом (часть 1 статьи R 223-22)¹⁰⁴. Для письменного ответа участникам предоставляется срок не менее 15 дней с момента получения проектов решений участников.

Решения участников, за исключением решений по тем вопросам, для которых предусмотрено обязательное проведение собрания участников, могут быть оформлены как в простой письменной форме, так и форме нотариально удостоверенного акта. Каждый из указанных документов должен быть подписан каждым участником¹⁰⁵. Эта процедура, представляющая интерес для обществ с небольшим количеством участников, может применяться только в случае, если она прямо предусмотрена в уставе. Эта процедура позволяет быстро принимать решения без каких-либо дополнительных формальностей, при условии, что все участники согласны. Однако, решение принятое в результате такой процедуры не может быть

¹⁰⁴ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 414.

¹⁰⁵ Vidal D., Droit des sociétés, 7e édition, L.G.D.J. 2010.– C.490.

противопоставлено обществу до того момента, пока управляющий, если он не является участником, не ознакомился с таким решением.

Собрания участников созываются управляющим. В случае, если в обществе действуют несколько управляющих, право на созыв общего собрания может определяться в уставе (часть 4 статьи L 223-18), и предоставляться как одному управляющему, так и всем управляющим, действующим коллективно. В случае если устав никак не регулирует этот вопрос, каждый из управляющих может созвать собрание участников, при этом другие управляющие не могут заявить возражение.

Если иное не предусмотрено уставом (в законе такого требования не содержится), то участники не могут требовать, чтобы проекты решений собрания были включены в повестку дня. В случае разногласий между управляющими в отношении, в частности, вопросов повестки дня, они должны обратиться к президенту коммерческого суда с требованием назначить представителя, который будет уполномочен созвать собрание участников и определить повестку дня собрания.

В случае отсутствия требований закона или подзаконных актов в отношении места проведения собрания, участники определяют в уставе место проведения собрания по своему усмотрению.

Лицо, уполномоченное созывать собрание участников (управляющий или иное лицо в случаях, предусмотренных законом), вправе перенести проведение собрания. Кроме того, участники, в ходе проведения собрания, принять решение о переносе общего собрания, в частности, в следствие непредвиденных обстоятельств или в случае невозможности рассмотреть вопросы повестки дня. Перенос для общего собрания также может быть истребован в судебном порядке.

В случае несоблюдения порядка созыва общего собрания, общее собрание может быть признано недействительным (часть 7 статьи R 223-

27)¹⁰⁶. Решение о признании общего собрания недействительным принимается по усмотрению суда¹⁰⁷. В то же время, в случае, если все участники присутствовали либо были представлены, собрание участников не может быть признано недействительным (часть 7 статьи L 223-27).

Исполнительные органы

В отличие от российского законодательства, французский закон не разделяет исполнительные органы на единоличный и коллективный. SARL как объединение лиц наделено одним органом как внешнего, так и внутреннего управления, которым является управляющий. При этом, что касается внешнего управления, действий, совершенных управляющим от имени общества в отношении третьих лиц, то такие действия являются обязательными для общества даже если они выходят за рамки правоспособности общества. Еще одно отличие от российского регулирования ООО состоит в том, что во французском SARL управляющих может быть назначено несколько, причем каждый из них может обладать одинаковым объемом полномочий.

Коммерческий Кодекс Франции устанавливает, что только физическое лицо может быть управляющим общества¹⁰⁸. По закону, управляющими могут быть не только участники общества, но и другие лица¹⁰⁹. Однако, уставом можно прямо предусмотреть, что управляющим может быть лишь участник общества. В уставе также можно предусмотреть запрет или ограничение на совмещение должности управляющего в SARL с должностью директора, управляющего или администратора в другом обществе. В отличие от акционерных обществ, для SARL законом не предусмотрены какие-либо

¹⁰⁶ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 413.

¹⁰⁷ Решение Кассационного Суда от 05.12.2000, №2101, RJDA 5/01 n° 175

¹⁰⁸ Часть 1 статьи L 223-18 Коммерческого Кодекса

¹⁰⁹ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 392.

ограничения по возрасту в отношении управляющих. Однако, такое ограничение может быть предусмотрено уставом.

Если иное не предусмотрено законом, совмещение функций управляющего с функциями работника в одном и том же обществе является правомерным, в случае выполнения таких условий:

- с одной стороны, трудовой договор должен соответствовать фактическим функциям и не должен быть заключен лишь с целью
- с другой стороны, существует четкое разграничение между управлением, которое включает в себя деятельность по общему управлению обществом, и техническими функциями, которые осуществляются по специальному договору¹¹⁰;
- наконец, управляющий находится в субординации у общества, что подразумевает, в свою очередь, что он должен быть миноритарным участником общества¹¹¹ или же не быть участником общества¹¹², но он не может быть мажоритарным участником общества¹¹³ или единственным его участником¹¹⁴. При этом статус единственного участника EURL не допускает возможности приобретения им статуса работника, даже в случае если управляющим назначается лицо, не являющееся участником общества. Так как управляющий назначается и отстраняется от должности единственным участником, управляющий, не являющийся участником, не может осуществлять функции управления в отношении такого работника (являющегося участником).

¹¹⁰ Решение Кассационного Суда от 01.12.1993 №3869, RJDA 2/94 n°

¹¹¹ Решение Кассационного Суда от 16.05.1990 №1953, Решение Кассационного Суда от 10.02.2010 № 09-40.383 RJS 6/90 n° 535, RJDA 5/10 n° 515

¹¹² Решение Кассационного Суда от 16.12.1981 №2428

¹¹³ Решение Кассационного Суда от 07.02.1979, Rev . sociétés 1980, p. 473

¹¹⁴ Решение Апелляционного Суда г. Пуатье от 08.09.2009 № 07-3260 RJDA 5/10 n° 511

В случае если выполняются эти условия, управляющий выступает в двух качествах: в качестве представителя общества, полномочия которого могут быть отозваны участниками, и в качестве работника.

Трудовой договор между обществом и управляющим относится к сделкам с заинтересованностью, в понимании статьи L 223–19 Коммерческого Кодекса. Соответственно, договор подлежит одобрению участниками. Управляющий, если он является участником, не может принимать участия в таком голосовании, и его доля участия не принимается во внимание при определении большинства голосов.

Специальный ежегодный отчет управляющего (либо бухгалтера-ревизора, при наличии такового в обществе) должен содержать информацию о вознаграждении, которое выплачивается управляющему по трудовому договору.

При учреждении общества управляющие назначаются участниками в уставе либо в соответствии с отдельным актом, который составляется позже¹¹⁵. В случае если управляющие не определены в уставе, их назначение должно произойти в кратчайший срок. Это связано с тем, что публикация данных об учрежденном обществе, от которой зависит момент учреждения общества, должна содержать информацию о лицах, являющихся управляющими.

Назначение управляющего в ходе функционирования общества осуществляется большинством участников, которым принадлежит более половины долей участия в обществе. На практике, участники могут предусмотреть более существенное большинство голосов, необходимых для назначения управляющего¹¹⁶. Если необходимое большинство голосов не было получено при первом голосовании, может быть назначено

¹¹⁵ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 383.

¹¹⁶ Решение Апелляционного Суда г. Лиона от 09.12.1971, Gaz. Pal. 1972 I p. 393.

повторное голосование, в ходе которого необходимо получить большинство голосов участников, участвующих в голосовании.

Контролирующие органы

В отличие от акционерных обществ, в которых назначение бухгалтера-ревизора является обязательным, в SARL бухгалтер должен быть назначен только в случае, если превышены следующие пороговые значения (ст. L 223-35 Коммерческого Кодекса Франции)¹¹⁷:

- общая сумма баланса: 1550000 евро,
- сумма торгового оборота, без учета налогов: 3100000 евро,
- среднее количество работников: 50 человек.

По достижении указанных порогов, общество обязано назначить, по крайней мере, одного бухгалтера-ревизора, в то же время, закон не устанавливает каких-либо ограничений в отношении максимального количества бухгалтеров-ревизоров и оставляет вопрос об их количестве на усмотрение участников SARL. Закон также устанавливает, что общество не обязано назначать бухгалтера-ревизора, если в течение двух финансовых лет, предшествующих истечений полномочий бухгалтера-ревизора, оно не превышало установленных показателей по двум из указанных трех критериев. При этом, если в ходе своей деятельности показатели общества перестают превышать указанные пороговые значения, обязательство назначить бухгалтера-ревизора прекращается. Оценка разных пороговых значений должна происходить следующим образом:

- общая сумма баланса определяется как сумма чистых активов,
- сумма торгового оборота соответствует сумме продаж товаров и услуг в ходе обычной деятельности общества, уменьшенной на сумму налога на добавленную стоимость и других налогов,

¹¹⁷ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 1287

- среднее количество работников понимается как среднее арифметическое работников на конец каждого триместра учетного года, при этом учитываются только те работники, которые работают по договору с неопределенным сроком действия.

Бухгалтер-ревизор может быть назначен на общем собрании участников (в том числе, по результатам письменного опроса) по решению участников, которым принадлежат более половины долей участия общества. Даже, если пороговые значения, установленные законом, не достигнуты, бухгалтер-ревизор может быть назначен в соответствии с определением коммерческого суда в порядке срочной состязательной процедуры по требованию одного или нескольких участников общества, владеющих, как минимум, одной десятой частью долей участия в обществе¹¹⁸. Если бухгалтер-ревизор назначается по решению суда, то его полномочия начинаются момента вынесения соответствующего судебного решения. В этом случае бухгалтер ревизор уполномочен осуществлять контрольные функции в течение того финансового года, в котором он назначен. Назначение бухгалтера-ревизора не является и не может быть способом разрешения противоречий между участниками общества.

Бухгалтер-ревизор – это квалифицированный специалист в области аудиторской деятельности, имеющий право осуществлять проверку бухгалтерских счетов и отчетности обществ с целью установления их соответствия требованиям закона и фактическим данным, вытекающим из первичных документов, которые отражают финансово-экономическую деятельность предприятия¹¹⁹. Бухгалтером-ревизором может быть только аудитор (юридическое или физическое лицо), который включен в специальный профессиональный реестр, в соответствии со статьей L 822-1 Коммерческого Кодекса Франции. Такой реестр составляется региональными комиссиями, действующими при каждом апелляционном суде во Франции.

¹¹⁸ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. С. 69.

¹¹⁹ Коммерческий кодекс Франции. С 739

Стать бухгалтером-ревизором может каждый гражданин Франции, который достиг 25 лет, сдал профессиональный экзамен и представил доказательства своих положительных моральных качеств. Принципы деятельности бухгалтеров-ревизоров устанавливаются Декретом от 12 августа 1969 г. №69-810, с изменениями, «Об организации профессиональной деятельности и о положении о бухгалтерях-ревизорах»¹²⁰. В соответствии с частью 1 статьи L 823-3, бухгалтер-ревизор может быть назначен участниками на срок, равный 6 финансовым годам. Полномочия бухгалтера-ревизора не могут возобновляться в автоматическом порядке, а могут быть возобновлены только по решению участников. При этом досрочное решение о возобновлении полномочий бухгалтера-ревизора не будет иметь юридической силы т.к. такое решение способно повлиять на объективность оценки бухгалтера-ревизора.

Таким образом, можно отметить схожесть подходов в законодательстве, как России, так и Франции в отношении формирования общего собрания участников, т.к. формирование общего собрания участников и SARL, и ООО обуславливается самим фактом внесения участником имущества в уставный капитал общества.

Что касается единоличного исполнительного органа, то законодательство Франции не предусматривает возможность передать полномочия этого органа юридическому лицу (управляющей компании) либо индивидуальному предпринимателю (управляющему). В то же время, французское законодательство предусматривает возможность осуществления функций единоличного исполнительного органа несколькими лицами. Однако, в Проекте изменений в ГК предусматривается возможность выполнения полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества несколькими лицами.

¹²⁰ Vidal D., Droit des sociétés, 7e édition, L.G.D.J. 2010.– C.335.

В отношении контрольных органов ООО и SARL специфика французского законодательства состоит в особом регулировании статуса бухгалтера-ревизора. С одной стороны бухгалтер-ревизор является контролирующим органом общества и обладает довольно широкими полномочиями, с другой стороны бухгалтер-ревизор не является должностным лицом общества, а является представителем независимой профессии, которая регламентируется специальными нормами законодательства.

Глава III. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ООО И SARL

§1 ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ООО

По мнению И.С. Шиткиной, компетенцией органа юридического лица является предмет деятельности, или перечень вопросов, по которому орган юридического лица может принимать решения и полномочия которые он имеет для реализации этих решений. Важным принципом, заложенным в основу корпоративного права, является принцип остаточной компетенции, в соответствии с которым к компетенции нижестоящих органов управления хозяйственного общества относится все, что не принадлежит к компетенции вышестоящих органов управления.

Руководящие органы

Общее собрание участников ООО

Общее собрание участников общества является высшим органом общества (п.1 ст.32 Закона об ООО, п. 1 ст. 91 ГК). Компетенция общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью определена в п.3 ст. 91 ГК, а также в п.2 ст. 33 Закона об ООО.

Согласно части 1 предлагаемой Проектом изменений в ГК статьи ¹²¹65³ высшим органом управления корпорации является общее собрание ее участников.

В соответствии с действующей редакцией п. 3 ст. 91 ГК, к компетенции общего собрания участников ООО относятся:

- 1) изменение устава общества, изменение размера его уставного капитала;
- 2) образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющему, утверждение такого управляющего и условий договора с

¹²¹ Часть 39) ст. 1 Проекта изменений в ГК.

ним, если уставом общества решение указанных вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества;

3) утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества и распределение его прибылей и убытков;

4) решение о реорганизации или ликвидации общества;

5) избрание ревизионной комиссии (ревизора) общества.

Законом об ООО установлено, что к компетенции общего собрания может быть также отнесено решение иных вопросов¹²². Часть вторая п. 2 ст. 33 использует термин «исключительная компетенция», и предусматривает, что вопросы, отнесенные к исключительной компетенции не могут быть отнесены обществом к компетенции других органов. При этом в соответствии с указанным положением, перечень вопросов, указанных в п. 2 ст. 33, не является исчерпывающим в отношении исключительной компетенции общего собрания участников.

С.Д. Могилевский¹²³ считает, что указанные положения Закона об ООО не соответствуют положениям п. 3 ст. 91 ГК РФ, согласно которым в компетенции общего собрания участников не выделяются вопросы общей компетенции. Надо отметить, что в соответствии с п. 56) ст. 1 Проекта изменений в ГК, предусматривается отменить действие статьи 91 ГК. Новая статья¹²⁴ 65³ ГК, предлагаемая в соответствии с Проектом изменений в ГК, относит к исключительной компетенции органа управления корпорации следующие полномочия (если иное не предусмотрено ГК):

- 1) определение приоритетных направлений деятельности корпорации, принципов образования и использования ее имущества;
- 2) принятие и изменение устава корпорации;

¹²² Например, одобрение крупных сделок. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.02.2011 N 13456/10 по делу N A33-15463/2009

¹²³ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 281.

¹²⁴ Часть 39) ст. 1 Проекта изменений в ГК.

- 3) определение порядка приема в состав участников корпорации и исключения из числа ее участников, кроме случаев, когда такой порядок определен законом;
- 4) образование других органов корпорации и досрочное прекращение их полномочий, если уставом корпорации в соответствии с законом это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- 5) утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов корпорации, если уставом корпорации в соответствии с законом оно не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- 6) принятие решений о создании корпорацией других юридических лиц;
- 7) принятие решений об участии корпорации в других юридических лицах и о создании филиалов и открытии представительств корпорации, если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах;
- 8) принятие решений о реорганизации и ликвидации корпорации, о назначении ликвидационной комиссии (ликвидатора) и об утверждении ликвидационного баланса;
- 9) избрание ревизионной комиссии (ревизора) и назначение аудиторской организации или индивидуального аудитора (профессионального аудитора) корпорации.

В отличие от действующего ГК Проект изменений в ГК предусматривает, что законом и уставом корпорации к исключительной компетенции ее высшего органа может быть отнесено решение иных вопросов.

Указанное положение дополняется положением новой статьи 67¹ ГК¹²⁵, предлагаемой в соответствии с Проектом изменений в ГК, которое дополнительно относит к исключительной компетенции общего собрания участников хозяйственного общества следующие полномочия:

¹²⁵ Часть 45) ст. 1 Проекта изменений в ГК.

- 1) изменение размера уставного капитала общества, если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах;
- 2) принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества другому хозяйственному обществу (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему), а также утверждение такого управляющего (управляющей организации) и условий договора с ним, если уставом общества решение указанных вопросов не отнесено к компетенции наблюдательного совета общества;
- 3) распределение прибылей и убытков общества.

Как правильно отмечает С.Д. Могилевский¹²⁶, выявление абсолютного круга вопросов, который мог бы полностью определять исключительную компетенцию собрания крайне важно. Это необходимо, во-первых, для того, чтобы четко очертить возможности и полномочия общего собрания участников, во-вторых, для определения круга вопросов, которые могут быть переданы другим органам общества, и наконец, это позволяет определить порядок принятия решений общим собранием.

Согласно п.2 ст. 33 Закона об ООО, вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть отнесены уставом общества к компетенции иных органов управления обществом.

Соответствующее положение содержится в предлагаемой Проектом изменений в ГК статье 65³ ГК¹²⁷, которая устанавливает, что вопросы, отнесенные ГК и иными законами к исключительной компетенции высшего органа управления корпорацией, не могут быть переданы им на решение других органов корпорации, если иное не предусмотрено ГК или иным законом.

¹²⁶ Там же, С. 283.

¹²⁷ Часть 39) ст. 1 Проекта изменений в ГК.

Анализ положений Закона об ООО дает возможность выявить дополнительный круг вопросов, которые с полным основанием являются вопросами исключительной компетенции общего собрания участников.

Таким образом, объем фактической компетенции общего собрания ООО почти в три раза больше, нежели чем он определен в ст. 33 Закона об ООО.

Следует отметить, что на практике, из всех вопросов компетенции общего собрания ООО, на решение совета директоров (наблюдательного совета) передаются лишь вопросы, связанные с образованием исполнительных органов ООО и досрочным прекращением их полномочий.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества

Порядок образования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) определяется уставом ООО. Как отмечает ряд специалистов¹²⁸, порядок образования и функции совета директоров (наблюдательного совета) ООО схожи с порядком образования и функциями аналогичных органов в АО.

Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) определяется уставом общества в соответствии с Законом об ООО, и является открытой. В соответствии с п. 2.1. ст. 32 Закона об ООО, к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) уставом общества могут быть отнесены следующие полномочия:

- 1) определение основных направлений деятельности общества;
- 2) образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному

¹²⁸ Комментарий к федеральному закону « Об обществах с ограниченной ответственностью » с образцами правовых документов. Второе издание с изменениями и дополнениями/Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю. , 2012 – С 177.

предпринимателю (далее - управляющий), утверждение такого управляющего и условий договора с ним;

3) установление размера вознаграждения и денежных компенсаций единоличному исполнительному органу общества, членам коллегиального исполнительного органа общества, управляющему;

4) принятие решения об участии общества в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;

5) назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и установление размера оплаты его услуг;

6) утверждение или принятие документов, регулирующих организацию деятельности общества (внутренних документов общества);

7) создание филиалов и открытие представительств общества;

8) решение вопросов об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в случаях, предусмотренных Законом об ООО;

9) решение вопросов об одобрении крупных сделок в случаях, предусмотренных Законом об ООО;

10) решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества;

11) иные вопросы, предусмотренные Законом об ООО, а также вопросы, предусмотренные уставом общества и не отнесенные к компетенции общего собрания участников общества или исполнительного органа общества.

При этом указанная статья определяет, что вопросы, отнесенные к исключительной компетенции совета директоров общества, не могут быть переданы на решение исполнительного органа общества.

Могилевский выделяет три группы вопросов, за счет которых возможно расширить круг вопросов, которые можно отнести к компетенции совета директоров.

Первая группа вопросов включает принятие решений по вопросам совершения обществом различных видов сделок. В частности, нередко совет директоров одобряет сделки, связанные с приобретением, недвижимого имущества, либо иного имущества, стоимость которого превышает пороги, установленные уставом, сделки в отношении выдачи и получения обществом займов, кредитов и поручительств на сумму, превышающую пороговые значения, определенные в уставе.

Ко второй группе вопросов, которые может рассматривать совет директоров, связана с участием и прекращением участия общества в других организациях. В этой сфере совет директоров одобряет сделки связанные с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения акций (паев, долей в уставном капитале) других коммерческих организаций, участие или прекращение участия в некоммерческих организациях. Третья, наиболее широкая, группа полномочий совета директоров включает различные вопросы внутреннего организационно-управленческого порядка, например, утверждение кандидатур на должность финансового директора, бухгалтера, одобрение трудовых договоров с работниками, утверждение должностных инструкций некоторых должностных лиц общества, утверждение положений о комитетах совета директоров (наблюдательного совета) общества, утверждение организационной структуры и штатного расписания общества и т.д.

Кроме того, расширение круга полномочий совета директоров может также осуществляться за счет вопросов общей (т.е. не относящейся к исключительной) компетенции общего собрания участников общества. При этом необходимо учитывать положения пп. 11) п. 2.1 ст. 32 Закона, в соответствии с которым к совет директоров может быть уполномочен рассматривать вопросы, не отнесенные к компетенции общего собрания

участников общества или исполнительного органа общества. Соответственно, если же один и тот же вопрос окажется в компетенции общего собрания участников общества и в компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, решение по такому вопросу может принимать только общее собрание участников общества. Этот подход, в частности, подтверждается и судебной практикой¹²⁹. Так, суд пришел к выводу, что при наличии в уставе противоречащих положений, которые наделяют одинаковыми полномочиями и совет директоров и собрание участников, полномочия совета директоров по соответствующему вопросу являются нелегитимными.

Исполнительные органы

Исполнительные органы создаются с целью обеспечения прибыльности и конкурентноспособности общества, а также его финансовой и экономической устойчивости, обеспечения прав и законных интересов акционеров, трудовых прав и социальных гарантий работников.

В целом, к компетенции исполнительных органов ООО относятся все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общества собрания участников или совета директоров (наблюдательного совета) общества, если уставом общества предусмотрено его образование. Исполнительные органы общества организуют выполнение решений общего собрания участников и совета директоров (наблюдательного совета) общества и подотчетны им.

Согласно п. 4 ст. 40 Закона порядок деятельности единоличного исполнительного органа общества и принятия им решений устанавливается уставом общества, внутренними документами общества, а также договором, заключенным между обществом и лицом, осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа.

¹²⁹ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 15.08.2011 по делу N А39-311/2011

В случае если в ООО образуется коллегиальный исполнительный орган, то в уставе общества должна быть четко разграничена компетенция всех органов управления, действующих в обществе.

Некоторые специалисты ¹³⁰ подчеркивают целесообразность установления полномочий единоличного исполнительного органа и коллегиального исполнительного органа в исчерпывающих (закрытых) перечнях, не допускающих расширительного толкования. В процессе практической деятельности указанных органов это позволит избежать противоречий и конфликтов.

Единоличный исполнительный орган общества

Компетенция единоличного исполнительного органа формируется по принципу "остаточной компетенции". Согласно п. 3 ст. 40 Закона об ООО единоличный исполнительный орган осуществляет полномочия, не отнесенные Законом об ООО или уставом общества к компетенции общего собрания участников общества, совета директоров (наблюдательного совета) общества и коллегиального исполнительного органа общества.

В этой связи С.Д. Могилевский считает ¹³¹, что в уставе нет необходимости в исчерпывающем виде определять компетенцию единоличного исполнительного органа. Этот орган может принимать решения по всем вопросам, если только эти вопросы не включены в компетенцию вышестоящих органов. И.С. Шиткина считает более рациональным подход, при котором в уставе общества компетенция единоличного исполнительного органа прописывается достаточно детальным образом (заключение сделок, оформление приказов, утверждение штатного расписания и т.д.).

¹³⁰ Комментарий к федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» с образцами правовых документов. Второе издание с изменениями и дополнениями/Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012 – С 213.

¹³¹ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 337.

Вместе с тем в п. 3 ст. 40 Закона об ООО выделяются наиболее общие полномочия единоличного исполнительного органа. Единоличный исполнительный орган общества:

- 1) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки, в том числе сделку, предметом которой является имущество общества;
- 2) выдает доверенности на право представительства от имени общества, в том числе доверенности с правом передоверия;
- 3) издает приказы о назначении на должности работников общества, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания.

Закон об ООО ничего не говорит о возможности совмещения лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (директором, генеральным директором), должностей в органах управления других организаций. С.Д. Могилевский¹³² придерживается подхода, в соответствии с которым такое совмещение допускается только с согласия общего собрания общества или совета директоров (наблюдательного совета) общества. Положение об этом необходимо включить как в устав общества, так и в договор, заключаемый обществом с единоличным исполнительным органом.

Согласно п. 3 ст. 34 Закона об ООО решение единоличного исполнительного органа общества, коллегиального исполнительного органа общества, принятое с нарушением требований Закона об ООО, иных правовых актов Российской Федерации, устава общества и нарушающее права и законные интересы участника общества, может быть признано судом недействительным по заявлению этого участника общества.

¹³² Там же, С. 347.

Суд с учетом всех обстоятельств дела вправе оставить в силе обжалуемое решение, если допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло за собой причинение убытков обществу или данному участнику общества либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них.

В соответствии с п. 4 ст. 43 Закона об ООО заявление участника общества о признании решений исполнительных органов общества обществом недействительным может быть подано в суд в течение двух месяцев со дня, когда участник общества узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным. Предусмотренный срок обжалования решений исполнительных органов общества в случае его пропуска восстановлению не подлежит, за исключением случая, если участник общества не подавал указанное заявление под влиянием насилия или угрозы.

Коллегиальный исполнительный орган общества

Коллегиальный исполнительный орган общества осуществляет полномочия, отнесенные уставом общества к его компетенции. В соответствии с п. 1 ст. 41 Закона об ООО, если уставом общества предусмотрено образование наряду с единоличным исполнительным органом общества также коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции и др.), такой орган избирается общим собранием участников общества в количестве и на срок, которые определены уставом общества. Уставом общества может быть предусмотрено отнесение вопросов образования коллегиального исполнительного органа общества и досрочного прекращения его полномочий к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Согласно п. 4 ст. 32 Закона об ООО, коллегиальный исполнительный орган подотчетен общему собранию участников и совету директоров (наблюдательному совету) общества.

Коллегиальный исполнительный орган общества осуществляет полномочия, отнесенные уставом общества к его компетенции.

Как отмечает С.Д. Могилевский¹³³, анализ практики работы коллегиальных исполнительных органов обществ с ограниченной ответственностью показывает, что, так же как и в акционерных обществах, они еще не стали теми самостоятельными исполнительными органами, статус которых им определяет Закон об ООО. Нередко коллегиальные исполнительные органы продолжают восприниматься как «орган при директоре».

Исходя из существующей практики, можно отметить, что компетенцию коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) общества, как правило, составляют:

- организация и обеспечение выполнения решений общего собрания участников и совета директоров (наблюдательного совета) общества;
- выработка и осуществление текущей хозяйственной политики общества в целях повышения его прибыльности и конкурентоспособности;
- разработка и представление общему собранию общества годовых планов работ общества, подготовка документов финансовой отчетности, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков общества, проектов распределения его прибылей и убытков;
- разработка текущих и перспективных планов реализации уставных задач по направлениям деятельности общества;
- разработка и представление на утверждение общего собрания участников общества проектов внутренних нормативных,

¹³³ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 337.

инструктивных, методических и других документов, регламентирующих деятельность общества;

- разработка условий проектов договоров, определяющих права и обязанности единоличного исполнительного органа, членов коллегиального исполнительного органа;
- совершение сделки по распоряжению имуществом общества, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 10 до 25% балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о совершении такой сделки.

В уставе может быть предусмотрено, что коллегиальный исполнительный орган проводит заседания по мере необходимости, но не реже одного раза в месяц. Уставом общества также может быть предусмотрено, что совмещение членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия органа, который образовывал коллегиальный исполнительный орган общества.

Контролирующие органы

Ревизионная комиссия (ревизор)

Как отмечает Ю. А. Тихомиров¹³⁴, ревизионная комиссия не осуществляет самостоятельную организационную и исполнительно-распорядительную деятельность, а реализует лишь одну специфическую функцию управления – контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества, так называемый внутренний аудит.

Компетенция ревизионной комиссии (ревизора) общества определяется как действующим законодательством, так и уставом общества, причем закон исходит из того, что по вопросам, которые им не предусмотрены для

¹³⁴ Комментарий к Федеральному Закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» с образцами правовых документов. Второе издание, с изменениями и дополнениями/Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012. - С 245.

включения в компетенцию ревизионной комиссии, компетенция может быть расширена за счет дополнительных вопросов, определенных уставом общества.

В п. 2 ст. 47 Закона об ООО императивно установлен минимальный перечень прав ревизионной комиссии (ревизора), которые должны быть определены в уставе ООО, а также корреспондирующие этим правам обязанности органов общества иных лиц, указанных в упомянутом пункте. Ревизионная комиссия (ревизор) общества вправе в любое время проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности общества и иметь доступ ко всей документации, касающейся деятельности общества. В соответствии с п. 2 ст. 47 Закона об ООО, по требованию ревизионной комиссии (ревизора) общества члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а также работники общества обязаны давать необходимые пояснения в устной или письменной форме.

Типичный набор вопросов, решение которых может быть отнесено к компетенции ревизионной комиссии (ревизора) общества, можно представить в следующем виде:

- производит плановые проверки деятельности совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа (генерального директора, директора), коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) не реже одного (двух) раза в год;

- представляет в исполнительный орган общества или в совет директоров не позднее чем за 10 дней до годового собрания отчет по результатам годовой проверки в соответствии с правилами и порядком ведения финансовой отчетности и бухгалтерского учета;

- осуществляет плановые и внеплановые проверки (ревизии) финансово-хозяйственной деятельности общества за год, а также во всякое время по собственной инициативе, по решению общего собрания участников,

решению совета директоров (наблюдательного совета), по письменному запросу любого участника общества;

- требует созыва внеочередного собрания участников, если возникла угроза существенным интересам общества или выявлены злоупотребления должностных лиц;

- составляет заключение по годовым отчетам и балансам;

- требует у лиц, занимающих должности в органах управления общества, документы о финансово-хозяйственной деятельности общества.

С.Д. Могилевский¹³⁵ уделяет особое внимание полномочию ревизионной комиссии (ревизора), которое заключается в том, что этот орган в обязательном порядке проводит проверку годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества до их утверждения общим собранием участников общества. Как правило, проверке годовых отчетов и бухгалтерских балансов ООО должна предшествовать комплексная проверка его финансово-хозяйственной деятельности по итогам работы общества за истекший год. Необходимо отметить, что общее собрание участников общества не вправе утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы общества при отсутствии заключений ревизионной комиссии (ревизора) общества.

М.Ю. Тихомиров считает¹³⁶, что помимо полномочий ревизионной комиссии (ревизора), установленных Законом об ООО, в уставе и внутреннем документе общества, регулирующем порядок ее деятельности, целесообразно закрепить права и порядок действий ревизионной комиссии (ревизора) общества при контроле за ведением бухгалтерского учета и представлением отчетности, в том числе при проверке достоверности данных, содержащихся в бухгалтерских документах, в частности, при проверке результатов инвентаризации имущества и финансовых обязательств

¹³⁵ С.Д. Могилевский Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010, С. 381.

¹³⁶ Общество с ограниченной ответственностью : организация управления по новым правилам /Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : Изд. Тихомирова М.Ю., 2012 – С 132-133.

общества, при ревизии кассы и осуществлении контроля за соблюдением кассовой дисциплины и т.д.

Кроме того, ученый предлагает¹³⁷ установить в уставе ООО правило, согласно которому ревизионная комиссия (ревизор) вправе в любое время по собственной инициативе провести проверку определенной сферы или в целом финансово-хозяйственной деятельности данного общества.

По итогам проверки финансово-хозяйственной деятельности общества ревизионная комиссия (ревизор) общества составляет заключение, в котором должны содержаться:

- подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах, и иных финансовых документов общества;
- информация о фактах нарушения установленных правовыми актами Российской Федерации порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности, а также правовых актов Российской Федерации при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности.

Руководство работой ревизионной комиссии осуществляет ее председатель, избираемый простым большинством голосов из числа членов ревизионной комиссии. Председатель ревизионной комиссии может передавать свои полномочия другому члену ревизионной комиссии на определенный срок с обязательным уведомлением об этом общества.

Для осуществления своей деятельности ревизионная комиссия вправе привлекать независимые аудиторские фирмы и отдельных специалистов. Спорные вопросы в связи с привлечением аудиторских фирм или специалистов разрешаются собранием акционеров.

На заседаниях ревизионной комиссии решения принимаются простым большинством голосов. В случае равенства голосов голос председателя комиссии является решающим.

¹³⁷ Там же. С 135

§2. ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ SARL

В данной части нашей диссертации мы рассмотрим особенности правового определения полномочий руководящих, исполнительных и контролирующих органов SARL.

Руководящие органы

Как мы указывали выше, собрания участников делятся на очередные и внеочередные. Далее мы рассмотрим полномочия этих видов общих собраний участников

Очередные собрания участников

На очередных собраниях участников принимаются решения в отношении утверждения отчетности за прошедший финансовый год, предоставления управляющим права на совершение тех или иных действий, в отношении которых уставом предусмотрена необходимость получения согласия участников, назначения управляющих (и, в случаях необходимости, также – бухгалтеров-ревизоров), одобрения сделок с заинтересованностью, и в целом, принимать решения по всем вопросам, которые не влекут внесение изменений в устав.

В случае, если на собрании участников рассматривается вопрос одобрения сделки с заинтересованностью, то подсчет большинства голосов осуществляется с без учета доли участия, принадлежащей лицу, заинтересованному в заключении сделки, который также не может принимать участия в голосовании.

Устав может предусматривать необходимость получения большего количество голосов, чем предусмотрено в законе, для принятия решений¹³⁸.

На очередных ежегодных собраниях участников одобряются следующие документы, которые должны быть составлены управляющими по истечении каждого финансового года:

- опись,

¹³⁸ Решение Апелляционного Суда г. Дуэ от 09.02.1973

- годовой счет (баланс, финансовые результаты и приложение),
- отчет об управлении.

Внеочередные собрания участников

На внеочередных собраниях участников рассматриваются вопросы внесения изменений в устав, а также вопросы изменения уставного капитала общества. Термин «внеочередной» не упоминается в законе, но происходит из привычного употребления термина «внеочередной», используемого для обозначения решений, для принятия которых требуется специальное большинство голосов.

Условия принятия решений на внеочередных собраниях участников отличаются в зависимости от даты учреждения общества. Закон 2005-882 от 2 августа 2005 года упростил, для обществ, учрежденных после 4 августа 2005 года, условия в отношении большинства голосов для внесения изменений в устав и установил кворум, который, сам по себе, предусматривает защиту, обеспечивая участие минимального количества участников¹³⁹.

В обществах, учрежденных до 4 августа 2005 года, внесение изменений в устав должны быть одобрены участниками, представляющими, как минимум, три четверти долей участия общества (часть 2 статьи L 223-30). При этом кворум не требуется. Кроме того, нельзя ужесточить в уставе требования в отношении необходимого большинства. Положение устава, предусматривающее требование более высокого большинства, будет считаться недействительным.

В обществах, учрежденных после 4 августа 2005 года, общее собрание участников не может принять решение о внесении изменений в устав, в случае, если не достигнут кворум, предусмотренный законом (часть 3 статьи L 223-30). Для достижения кворума, в общем собрании должны участвовать

¹³⁹ Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 427

участники, владеющие, как минимум, одной четвертой частью долей участия, в случае первого созыва собрания, и одной пятой частью долей участия – для повторных собраний участников. В случае не достижения кворума, предусмотренного для повторного собрания, второе собрание может быть перенесено, максимум, на 2 месяца после даты созыва повторного собрания. Изменения одобряются большинством в две трети долей участия, принадлежащих участникам, участвующим в собрании, или соответствующим образом представленных. Устав может предусматривать более высокий порог для необходимого большинства голосов, но не может предусматривать необходимость достижения единогласия.

Для некоторых случаев закон предусматривает требование в отношении количества участников, принимающих участие в голосовании. Так, например, передача доли участия третьим лицам или передача долей в залог должны быть одобрены большинством участников, представляющих как минимум половину долей участия в уставном капитале (статья L 223-14, часть 1 статьи L 223-15).

Следующие решения принимаются большинством в более половины долей участия¹⁴⁰:

- отзыв управляющего (в первом созыве собрания участников), если уставом не предусмотрено более высокого порога большинства,
- удаление из устава имени управляющего после прекращения им своих полномочий, не зависимо от причины (часть 2 статьи L 223-18),
- подтверждение изменений, внесенных в устав управляющим в случае залога долей участия (часть 10 статьи L 223-18),

¹⁴⁰ Vidal D., Droit des sociétés, 7e édition, L.G.D.J. 2010.– C.4793

- преобразование в акционерное общество, при условии, что уставный капитал по результатам последнего финансового года превышает 750000 евро.

С учетом требований законодательства, уставом общества могут быть предусмотрены дополнительные требования в отношении количества голосов, необходимых для принятия тех или иных решений. Решения, принятые без достижения большинства голосов, предусмотренного в уставе, будут считаться недействительными. Так, например, суд пришел к выводу, что решение о применении «метода аккордеона» («le coup d'accordéon»)¹⁴¹ является недействительным т.к. оно было принято участниками, обладающими 51% долей участия общества, при том, что, в соответствии с положениями устава, решения на внеочередных собраниях участников могут быть приняты участниками, обладающими 75% долей участия в обществе¹⁴².

Исполнительные органы

Как было сказано выше, в соответствии с положениями, предусмотренными в уставе, в SARL может быть назначен как один, так и несколько управляющих. Количество управляющих устанавливается уставом. В случае если назначено несколько управляющих, иногда создается управляющий совет. Создание управляющего совета также встречается, если SARL используется в качестве органа управления для другой формы общества, например акционерного общества упрощенного типа. Те из функций этого органа, которые не регулируются в соответствии с законом, определяются в соответствии с положениями устава, например, распределение полномочий, количество голосов, необходимое для принятия решений и т.д. Если уставом не указано иное, каждый из управляющих может действовать отдельно.

¹⁴¹ Уменьшение капитала общества и немедленное последующее его увеличение.

¹⁴² Решение Апелляционного Суда г. Бурж от 10.03.2011, №10-1033

Надо отметить, такой коллективный орган управления имеет правовое значение только в рамках взаимоотношений участников между собой. В отношении третьих лиц, этот орган лишен каких-либо полномочий, ввиду того, что каждый управляющий может принимать решения обязательные для общества. Любые положения устава, ограничивающие их полномочия, не имеют юридической силы в отношении третьих лиц¹⁴³.

Часть 4 статьи L 223-18 оставляет на усмотрение участников определение объема полномочий управляющего. Соответственно, устав может ограничить полномочия управляющего и предусмотреть необходимость коллективного одобрения участниками заключение определенных договоров или осуществление действий, которые считаются слишком важными, для того, чтобы оставлять их на усмотрение управляющего или управляющих (например, кредиты, превышающие определенную сумму, передача в залог имущества, продажа определенных активов и т.д.). Положения об ограничении полномочий управляющего должны содержаться в уставе общества. Соответственно, положения об ограничении полномочий управляющего не могут содержаться в решении собрания участников о назначении управляющего, за исключением случаев, когда речь идет о внеочередном собрании участников, предметом которого является также и внесение изменений в устав общества¹⁴⁴.

В случае если устав не содержит положений, определяющих полномочия управляющего, управляющий имеет право «совершать все действия по управлению в интересах общества»¹⁴⁵. При этом «действия по управлению» должны пониматься в широком смысле. Они могут включать в себя действия по распоряжению имуществом общества, в случае если оно такие действия относятся к управлению обществом, а также действия сугубо

¹⁴³ Решение Кассационного Суда от 11.01.2005, №51, RJDA 5/05 n° 554

¹⁴⁴ Решение Апелляционного Суда г. Версаля от 31.10.2002 №00-71, RJDA 3/03 n°269 и по тому же делу решение Кассационного Суда от 28.11.2006 №1330, RJDA 4/07 n°371

¹⁴⁵ Часть 1 статьи L221-4 и часть 4 статьи L223-18

административного характера. Действие соответствует интересам общества, если оно приносит ему пользу и прибыль.

В случае существования нескольких управляющих, и если устав не определяет объем полномочий каждого из них и не устанавливает, что они должны действовать сообща, каждый из управляющих уполномочен действовать самостоятельно, за исключением случаев, когда другие управляющие имеют полномочия заявить возражения в отношении действий, еще не совершенных другим управляющим¹⁴⁶. Возражение может быть заявлено в любой форме, которая может быть подтверждена, например, в форме акта судебного пристава, письма или заявления, сделанного при свидетелях. По мнению некоторых ученых, управляющий должен нести ответственность в том случае, если он не заявил возражение в отношении действий другого управляющего (других управляющих), которые противоречат интересам общества, выходят за рамки правоспособности общества или относящихся к полномочиям участников. Финансовая отчетность и отчет об управлении обществом должны составляться всеми участниками.

Согласно части 9 статьи L 223-18 управляющий может привести устав в соответствие с императивными положениями закона и регламента, при условии одобрения такого решения со стороны участников в соответствии с процедурой, предусмотренной и для изменения места нахождения общества по инициативе управляющего. Такое решение может быть одобрено участниками только единогласно. В случае неодобрения решения управляющего участниками, оно становится недействительным.

В отношении третьих лиц управляющий является законным представителем общества¹⁴⁷. Он уполномочен «действовать от имени

¹⁴⁶ Часть 2 статьи L 221-4 и часть 4 статьи L 223-18

¹⁴⁷ *Mémento sociétés commerciales* 2012, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011. C. 391.

общества при любых обстоятельствах»¹⁴⁸. Положения устава, ограничивающие полномочия управляющего¹⁴⁹, не имеют силы в отношении третьих лиц, даже в случае если эти лица знали о существовании такого положения устава¹⁵⁰. Обязательство у SARL возникают даже в силу актов управляющего, которые не входят в предмет деятельности SARL, «если только оно не докажет, что третьи лица знали, что данный акт выходит за пределы этого предмета, или что, учитывая обстоятельства, они не могли этого не знать»¹⁵¹. Очевидно, что в большинстве случаев такое доказательство будет трудно предоставить, учитывая положения статьи части 5 статьи L 223-18, прямо устанавливающие, что «для указанного обстоятельства одно лишь опубликование устава не является достаточным».

Как указывалось выше, в случае множественности управляющих, каждый из них уполномочен представлять SARL отдельно¹⁵². В силу этого, положения, предусматривающие, например, необходимость совместного подписания для всех или некоторых актов, не имеют силы в отношении с третьими лицами. Без сомнения, нарушения такого положения может послужить причиной для отзыва виновного управляющего, но общество так или иначе отвечает по обязательствам перед третьими лицами, возникшими в соответствии с таким актом¹⁵³. В то же время, существует также исключение из этого правила. Часть 7 статьи L 223-18 уточняет, что «возражения заявляемые управляющими в отношении актов другого управляющего, не имеет силы применительно к третьим лицам, если только не будет установлено, что последние были об этих возражениях осведомлены». Таким образом, общество не будет нести ответственность по обязательствам, возникшим в силу действий совершенных от имени общества одним из управляющих, если общество докажет, что третье лицо знало о возражении

¹⁴⁸ Часть 5 статьи L 223-18

¹⁴⁹ Часть 6 статьи L 223-18

¹⁵⁰ Решение Кассационного Суда от 02.06.1992 №1330, RJDA 8-9/92 n°836

¹⁵¹ Часть 5 статьи L 223-18

¹⁵² Часть 7 статьи L 223-18

¹⁵³ Решение Кассационного Суда от 03.12.2002 №1980, RJDA 4/03 n°397

другого управляющего по отношению к спорному действию. Для обеспечения доказательства заявленного возражения, управляющий может уведомить третье лицо с помощью действий судебного пристава или путем направления заказного письма с уведомлением о получении.

Общепринято, что при условии соблюдения положений устава, управляющий имеет право делегировать некоторые полномочия (техническое управление, административное или финансовое управление) – другим лицам, не зависимо от того, являются ли они участниками общества или нет.

По общему правилу, изменение места нахождения общества является внесением изменения в устав и, с учетом этого, принадлежит к эксклюзивной компетенции участников. Однако, закон разрешает управляющему (управляющим) принимать решения в отношении перенесения юридического адреса общества в тот же или соседний департамент, при условии одобрения такой смены юридического адреса решением участников, которое принимается в соответствии с условиями, предусмотренными «второй частью статьи L 223-30» для внесения изменений в устав (часть 8 статьи L 223-18).

При этом закон не уточняет, в какой момент это решение должно быть подано для одобрения участниками, таким образом, такое одобрение может произойти в любой момент, в частности, в ходе проведения очередного годового собрания участников¹⁵⁴.

Если участники не одобряют такую смену юридического адреса (к примеру, в течение разумного срока, т.к. закон не содержит указаний на сроки одобрения), решение управляющего становится недействительным. Следовательно, новые формальности должны быть выполнены для информирования третьих лиц о возвращении на предыдущий юридический адрес.

¹⁵⁴ Vidal D., Droit des sociétés, 7e édition, L.G.D.J. 2010.– C.484

В случае, когда управляющий реализует свои полномочия в отношении смены юридического адреса, которые ему предоставляются законом, он, соответственно, наделен полномочиями для внесения изменений в устав, в результате изменения юридического адреса, не дожидаясь одобрения со стороны участников.

Многим ученым представляется соответствующим духу статьи L 223-18 признать право управляющего внести в устав изменения, сугубо материального характера, которые являются лишь результатом решения, которое он был уполномочен принять в силу положений упомянутой статьи.

Контролирующие органы

Основным полномочием бухгалтера-ревизора является проверка годовой отчетности, неотъемлемыми частями которой являются баланс, отчет о результатах и приложение. Функция бухгалтера-ревизора состоит в том, чтобы подтвердить, что годовая отчетность оформлена правильно и представляет достоверную картину о финансовом состоянии и активах общества. Правильность оформления отчетности определяется в соответствии с правилами и процедурами, предусмотренными законодательством. Бухгалтер-ревизор должен вынести заключение в отношении отражения годовой отчетностью экономической ситуации обществе, при этом он не должен подтверждать точность отчетности.

В своем общем отчете бухгалтер-ревизор представляет общему собранию свои заключение. Форма этого отчета предусмотрена нормами, регулирующими деятельность бухгалтеров-ревизоров, и должен состоять из трех частей: оценки годовой отчетности, обосновании этой оценки, данные о проведенной проверке и другая информация, предусмотренная законодательством.

Полномочия бухгалтера-ревизора отличается от полномочий управляющих, которые должны составить годовую отчетность в

соответствии с требованиями законодательства, проинформировать участников, и контролировать деятельность персонала¹⁵⁵.

Бухгалтер-ревизор представляет годовому общему собранию специальный отчет о заключенных сделках с заинтересованностью.

В соответствии со статьей L. 612-3 Коммерческого Кодекса Франции, в случае обнаружения фактов, которые могут угрожать деятельности общества, бухгалтер-ревизор обязан уведомить управляющего и потребовать от него объяснений в отношении таких фактов (так называемая процедура уведомления, *la procédure d'alerte*). Это касается событий относительно финансового, экономического или социального положения общества, которые произошли или могут произойти, что может существенно повлиять на возможность продолжения деятельности обществом.

Как правило, процедура уведомления осуществляется в 4 этапа:

- бухгалтер-ревизор информирует управляющих о выявленных фактах, которые могут угрожать деятельности общества, и направляет письменное требование предоставить соответствующие объяснения. Ответ управляющего должен быть направлен в течение 15 дней с момента получения запроса от бухгалтера-ревизора,

- в случае, если ответ не направлен или является неудовлетворительным, бухгалтер-ревизор направляет управляющему (управляющим) письменное требование созвать собрание управляющих в по поводу выявленных фактов (чаще этот этап более актуален для применения в АО, где, как правило, формируются коллективные органы управления). Копия данного требования направляется Президенту суда большой инстанции. При этом бухгалтер-ревизор также должен участвовать в таком собрании,

- в случае невыполнении решений, принятых на собрании, или, если, несмотря на их выполнение, функционирование общества

¹⁵⁵ Petit B., *Doit des sociétés*, 5^e édition, Litec, 2010. С. 69.

остается под угрозой, бухгалтер-ревизор составляет специальный отчет, который он представляет на следующем собрании участников. Бухгалтер-ревизор также уполномочен созвать общее собрание участников, в случае если управляющий не выполнил требование бухгалтера-ревизора созвать общее собрание участников.

- если по результатам общего собрания, бухгалтер-ревизор отмечает, что принятые решения не обеспечивают функционирование общества, он ставит в известность о соответствующих фактах Президента суда большой инстанции и сообщает ему о результатах проведенной процедуры.

Таким образом, можно отметить, что принципиальное отличие регулирования полномочий органов ООО и SARL по российскому и французскому законодательству состоит в том, что российское законодательство подробно закрепляет разделение полномочий органов на уровне закона, в то время как французское законодательство определение полномочий по многим важным вопросам оставляет на усмотрение участников. Так, например, французское законодательство закрепляет полномочия управляющего в некоторых случаях вносить изменение в устав SARL. По нашему мнению, в российском правовом контексте законодательное закрепление полномочий директора вносить изменения в устав общества было бы не приемлемо. Однако, мы считаем, что было бы рационально предоставить участникам возможность предусмотреть в уставе общества полномочия директора по внесению изменений в устав в отношении строго определенного круга вопросов и под условием последующего одобрения таких изменений всеми участниками в течение определенного срока.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе проведенного сравнительно-правового анализа были отмечены отдельные сходства в отношении таких принципиальных вопросов регулирования ООО и SARL: правовой статус уставного капитала, ответственность участников по долгам общества, статус и полномочия общего собрания участников, статус и полномочия директора (в ООО) и управляющего (в SARL). В основу нашего сравнительно-правового анализа органов ООО и SARL была положена классификация органов корпораций в зависимости от характера выполняемых функций.

Нами было выявлено множество отличий, касающихся структуры органов ООО и SARL (например, отсутствие совета директоров и коллегиального исполнительного органа в SARL и др.), а также регулирования их полномочий (возможность исполнения полномочий директора несколькими лицами, возможность передачи полномочий директора управляющей компании, отличие статуса лиц, наделенных полномочиями контролирующих органов, и др.)

Таким образом, можно отметить, что принципиальное отличие регулирования полномочий органов ООО и SARL по российскому и французскому законодательству состоит в том, что российское законодательство детально закрепляет разделение полномочий органов на уровне закона, в то время как французское законодательство определение полномочий по многим важным вопросам оставляет на усмотрение участников.

В целом следует отметить, что французское законодательство, регулирующее учреждение и деятельность SARL характеризуется большей степенью диспозитивности, нежели аналогичные нормы отечественного законодательства.

Отдельно хотелось бы отметить трудности, возникшие при проведении нашего сравнительно-правового исследования. Кроме сложностей

лингвистического характера, упомянутых выше, мы столкнулись с проблемами сравнительно-правового порядка. Ввиду существенных отличий законодательного и правоприменительного контекста в России и во Франции, нам кажется наиболее адекватным и рациональным подход, в соответствии с которым сравнению подлежат не в целом юридические лица и их органы, а лишь определенные черты, присущие соответствующим юридическим лицам и их органам. С учетом этой специфики, а также ограничений в отношении объема диссертационной работы, мы провели сравнительно-правовой анализ отдельных черт ООО и SARL и их органов.

В целом, как было указано выше, общество с ограниченной ответственностью (ООО и SARL, соответственно) является самой распространенной организационно-правовой формой юридических лиц как во Франции, так и в России, что объясняется гибкостью этой организационно-правовой формы и относительной простотой учреждения и управления.

Приложение 1. Список использованной литературы

Учебники, учебные пособия

1. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики/под. ред. В.А. Белова М., 2009.
2. Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: КНОРУС, 2011.
3. Корпоративное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2008.
4. Общество с ограниченной ответственностью : организация управления по новым правилам /Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012.
5. Общество с ограниченной ответственностью: Практическое пособие по применению закона в новой редакции / М.Ю. Тихомиров. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2011.
6. Основные начала российского и французского права. Учебник/ Под редакцией Г.А. Есакова, Н. Мазека. Ф. Мелэн-Сукраманьяна, М., 2012.
7. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011.
8. Российское предпринимательское право: учеб. / Г.Д. Алексеева, Л.В. Андреева, В.К. Андреев и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2010.

Монографии

9. Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М.: Волтерс Клувер, 2004.
10. Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010.
11. Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003.

12. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица Учебник. М.: Статут. 2005 г., 220 с.
13. Комментарий к Федеральному Закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» с образцами правовых документов. Второе издание, с изменениями и дополнениями/Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012.
14. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения : общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008.
15. Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью : законодательство и практика его применения, Статут, Москва 2010.
16. Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. М., 2006.
17. Молотников А.Е. Закон и бизнес: Книга для тех, кто управляет компанией, Питер Пресс ООО, 2008.
18. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / Пер. с фр. и вступительная статья Е. А. Флейшиц. Том 1. – М.: Изд-во иностранной лит., 1958.
19. Цвайгерт К./Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 2000.
20. Черепяхин Б.Б. Органы и представители юридического лица. Труды по гражданскому праву. М., 2001.
21. Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группах компаний / И.С. Шиткина – М.: Волтерс Клувер, 2008.

Сборники, учебные труды, словари

22. Мачковский Г.И. Французско-русский юридический словарь. Dictionnaire de Droit Français-Russe, 35 000 терминов и словосочетаний М.: АБВУУ Press, I кв. 2009 г.
23. Суханов Е.А. Гражданский кодекс о юридических лицах. Хозяйственные общества и товарищества, производственные и потребительские кооперативы: Лекции, прочитанные в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации в декабре 1994 г.

Авторефераты, диссертации

- 24.Ефремова В.В. Авторское право на произведения изобразительного искусства в России и Франции : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Ефремова Валерия Владимировна; [Место защиты: Ин-т государства и права РАН] Москва, 2008
- 25.Овчинникова К.Д. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Италии, Франции, Англии и России : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 Москва, 2005.
- 26.Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 .-М.: РГБ, 2003.
- 27.Соколова, Н.В. Правовая модель доверительной собственности (траста) и использование ее в наследственном праве Франции и Швейцарии : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Соколова Наталья Владимировна; [Место защиты: Моск. гос. ин-т междунар. отношений Москва, 2011.
- 28.Шаповалов, М.А. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности - опыт России и Франции : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.14 / Шаповалов Михаил Алексеевич; [Место защиты: Сарат. гос. акад. права] Саратов, 2009.

Публикации в периодике (газеты, журналы)

- 29.Антонова Е.Г. Основания ответственности органов управления коммерческой организации // Право и экономика. – 2011. – № 3
- 30.Власов С.Г., Попова О.Н. Создаем общество с ограниченной ответственностью // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. — 2011. — № 2 (81).
- 31.Грищенко А.И., Моралес К. Корпорации в России и зарубежных правовых порядках: понятие и сущность (государственные корпорации в современной России на примере Государственной корпорации "Росатом") // Энергетическое право. – 2009. – № 1.
- 32.Дедова Е. Трудности перехода // Акционерный вестник. –2009. – 7-8 (66).

33. Жигачев А.В. Избрание единоличного исполнительного органа в обществах с ограниченной ответственностью: актуальные вопросы теории и практики (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011).
34. Жукова Ю.Д. Распределение бремени доказывания добросовестности и разумности поведения руководителя общества при разрешении споров о привлечении его к ответственности // Право и экономика. – 2012. – № 2.
35. Зубарев Л. Ответственность членов органов управления хозяйственных обществ в России: регулирование и страхование // Корпоративный юрист. – 2011. – № 3.
36. Еремина С.Н. Спорные вопросы формирования правового статуса руководителя: трудовое или гражданское законодательство? // Юрист. – 2011. – № 17.
37. Ломакин Д.В. Хозяйственные партнерства и параллельная «реформа» гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – Апрель, № 4.
38. Маркина Е.В. Уменьшение уставного капитала как последствие выхода участника из ООО // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. – 2011. – Апрель, №4 (83).
39. Мельникова Т.В. К вопросу о правовой природе актов органов юридического лица // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 6.
40. Мутовина Е.В. Управляющая организация (управляющий) как единоличный исполнительный орган хозяйственного общества: правовой статус и объем полномочий // Юрист. – 2009. – № 1.
41. Степанов Д. И. Для чего необходим минимальный уставный капитал и как определить его уровень? // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – 2011. – № 4.
42. Суханов Е. А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках // Вестник гражданского права. — 2009. — № 2.
43. Суханов Е.А. (интервью) В части законодательства о юридических лицах мы сейчас впереди планеты всей // Арбитражная практика. – 2012. – №5.

- 44.Шиткина И.С. Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа // Хозяйство и право. – 2011. –Апрель, №4.
- 45.Шиткина И.С. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. – 2012. – Апрель, №4 (423).
- 46.Чеховская С.А. Отдельные вопросы статуса руководителя акционерного общества и его гражданско-правовой ответственности в акционерных обществах по законодательству Франции / /Юридический мир. – 2011. – № 3.
- 47.Филиппова С.Ю. Корпорация как способ организации предпринимательской деятельности // Российский судья. - М.: Юрист, 2009, № 7. - С. 7-12.
- 48.Шиткина И.С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей // Хозяйство и право – 2011. – № 1(Приложение).

Сборники нормативно-правовых актов

- 49.Гражданский Кодекс Франции (Кодекс Наполеона)/предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2006.
- 50.Коммерческий кодекс Франции/ предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008.

Литература на иностранных языках

- 51.Bonnard J., Droit des sociétés – 2010/2011, Hachette Supérieur, 7ème édition, 2010.
- 52.Cozian M., Viander A., Deboissy F., Droit des sociétés, Litec, 23^e édition, 2010.
53. Dondero B., Droit des sociétés, Dalloz, 2008.
54. Germain M., Sociétés commerciales, LGDJ, « Traités », 2009.
55. Germain M., Magnier V., Traité de droit commercial – Les sociétés commerciales, 19e édition – Tome 1 – Volume n° 2 , L.G.D.J, 2009.

56. Germain M., Vogel L., Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial – Tome 1, vol. 2 Sociétés commerciales (18^e édition), 2001.
57. Gibrila D., Droit des sociétés, Ellipses, « Universités », 3^e édition, 2008.
58. La Canu P., Dondero B., Droit des sociétés, Montchrestien, « Précis Domat », 3^e édition 2009.
59. Magnier V., Droit des sociétés, Dalloz, « Cours », 4^e édition, 2009.
60. Merle Ph. Avec la collaboration de Fauchon A., Droit commercial. Sociétés commerciales, « Précis Dalloz », 13^e édition, 2009.
61. Mestre J. et M.-E. Tian-Pancrazi, Droit commercial, 28^e édition, 2009.
62. Mestre J. et Velardocchio D., Lamy sociétés commerciales, 2010.
63. Monsérié-Bon M.-H., Les sociétés et groupements, Montchrestien, « Cours », 2009.
64. Petit B., Droit des sociétés, 5^e édition, Litec, 2010.
65. Vidal D., Droit des sociétés, 7^e édition, L.G.D.J. 2010.
66. Mémento sociétés commerciales 2012, Rédaction des Editions Francis Lefebvre, ISBN 978-2-85115-858-1, au jour 1 septembre 2011.
67. Principes fondateurs des droits français et russe, Sous direction de Gennadiy A. Esakov, Nicolas Masek et Ferdinand Mélin-Soucramanien, Editions Dalloz, 2011.
68. Juris-classeur Sociétés, sous direction de Terré F. et Germain M.
69. Répertoire Dalloz Sociétés, sous la direction de Magnier V.

Приложение 2. Список нормативных актов

Нормативные акты Российской Федерации

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ, ред. от 06.12.2011.
2. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ред. от 06.12.2011.
3. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ред. от 30.11.2011 (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2012).
4. Федеральный закон №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изменениями, действующими на 1 мая 2012).
5. Федеральный Закон № 380-ФЗ от 3 декабря 2011 (вступает в силу 1 июля 2012).
6. Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», (ред., внесенная в ГД ФС РФ, принятая в первом Государственной Думой в первом чтении 27.04.2012)

Нормативные акты Французской Республики

1. Code de commerce 2012, 107^e édition, Dalloz.
2. Code civil 2012, 111^e édition, Dalloz .

Приложение 3. Перечень материалов судебной практики

Материалы судебной практики Российской Федерации

1. Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6/8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 N 40 "О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью".
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. №6164/98.
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.02.2011 N 13456/10 по делу N A33-15463/2009
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 N 15184/10 по делу N A12-25685/2009
6. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 N 10467/11 (есть оговорка о возможности пересмотра по новым обстоятельствам).
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 N 10590/11 по делу N A40-3958/10-62-51(нет оговорки о возможности пересмотра по новым обстоятельствам).
8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 N 135 "О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".
9. Определение ВАС РФ от 20.04.2012 N ВАС-2013/12 по делу N A41-11344/11
10. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2012 N 09АП-9809/2011-ГК, 09АП-9810/2011-ГК по делу N A40-174622/09-45-1132
11. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 декабря 2005 г. по делу N A13-1756/2005-20.

12. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 15.08.2011 по делу N A39-311/2011.
13. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.12.2011 по делу N A56-2529/2011.
14. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.05.2011 по делу N A43-20149/2010.

Материалы судебной практики Французской Республики

15. Решение Кассационного Суда от 07.02.1979, Rev . sociétés 1980, p. 473
16. Решение Кассационного Суда от 16.12.1981 №2428.
17. Решение Кассационного Суда от 16.05.1990 №1953.
18. Решение Кассационного Суда от 02.06.1992 №1330, RJDA 8-9/92 n°836.
19. Решение Кассационного Суда от 01.12.1993 №3869, RJDA 2/94 n° 160.
20. Решение Кассационного Суда от 05.12.2000, №2101, RJDA 5/01 n° 175
21. Решение Кассационного Суда от 03.12.2002 №1980, RJDA 4/03 n°397.
22. Решение Кассационного Суда от 11.01.2005, №51, RJDA 5/05 n° 554.
23. Решение Кассационного Суда от 28.11.2006 №1330, RJDA 4/07 n°371.
24. Решение Кассационного Суда от 10.02.2010 № 09-40.383 RJS 6/90 n° 535, RJDA 5/10 n° 515.
25. Решение Апелляционного Суда г. Лиона от 09.12.1971, Gaz.Pal.1972, p.393.
26. Решение Апелляционного Суда г. Дуэ от 09.02.1973.
27. Решение Апелляционного Суда г. Версаля от 31.10.2002 №00-71, RJDA 3/03 n°269.
28. Решение Апелляционного Суда г. Пуатье от 08.09.2009 № 07-3260 RJDA 5/10 n° 511.
29. Решение Апелляционного Суда г. Бурж от 10.03.2011, №10-1033.