



Джозеф Маккери
(*Joseph A. McCahery*)

занимает пост директора Центра корпоративного управления и бизнес-предпринимательства — учрежденного Министерством экономики — при Университете Амстердама. Он также является приглашенным профессором по корпоративному управлению в бизнес-школе Solvay при Университете Брюсселя. Он преподает курсы банковского и акционерного регулирования, корпоративного законодательства и корпоративного управления. Имеет большое количество работ по темам банковского и акционерного законодательства, корпоративного законодательства, политической экономики федерализма и налогообложения.



Эрик Вермулен
(*Erik P. M. Vermeulen*)

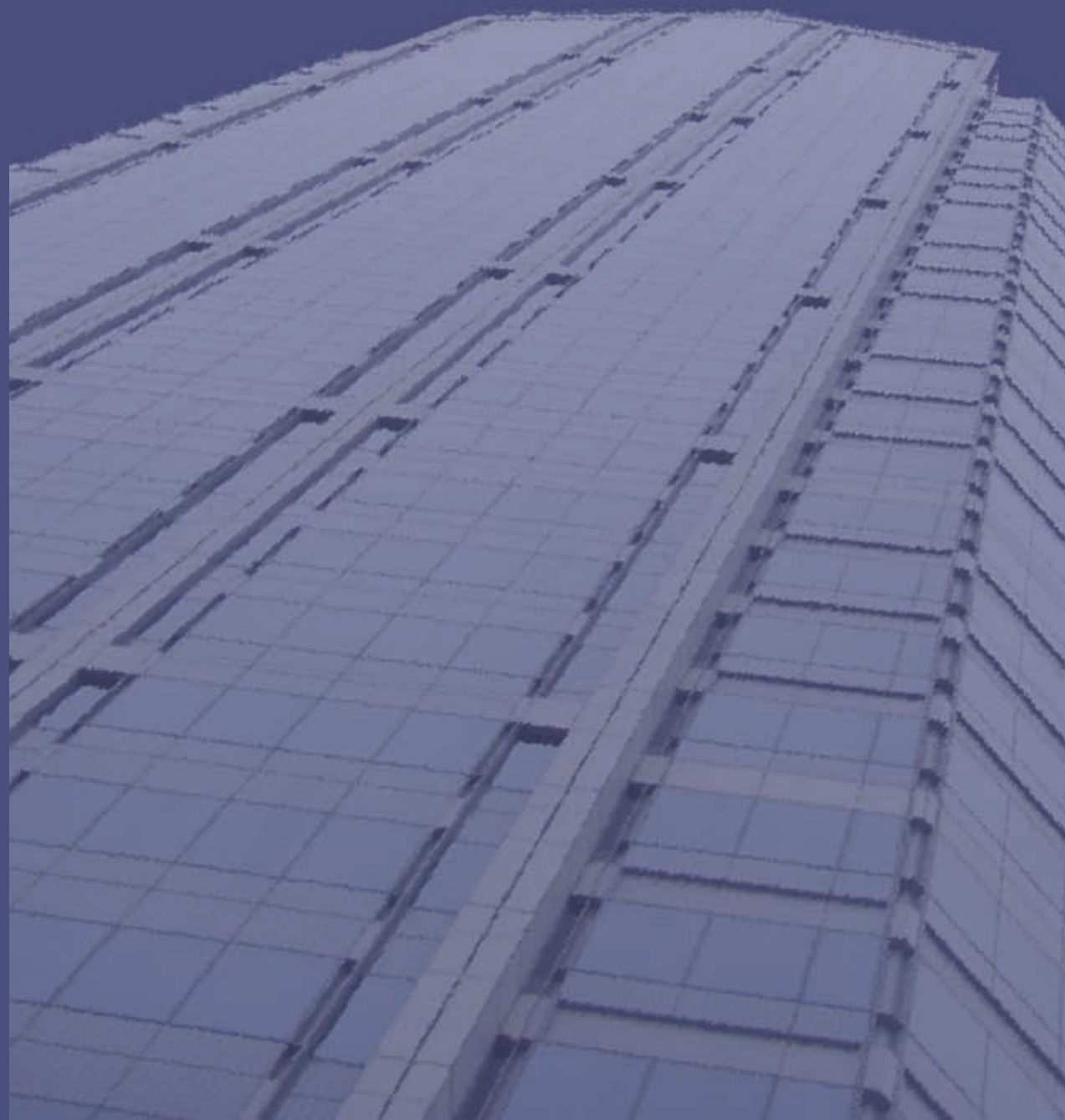
является профессором права и менеджмента в Университете Tilburg на факультете права, а также юрисконсультом в Philips International BV. Он преподает корпоративное законодательство и международные бизнес-транзакции; ему принадлежит большое количество работ по темам корпоративного законодательства, корпоративного управления, партнерского законодательства, регулирования рынка ценных бумаг и венчурного капитала. Он также является автором труда «Эволюция юридических бизнес-форм в Европе и США» (Kluwer, 2003).

ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Дж. Маккери, Э. Вермулен

Джозеф Маккери,
Эрик Вермулен

ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА





Национальный совет
по корпоративному управлению (НСКУ)



Амстердамский Центр
по корпоративным финансам (ACCF)



Центр корпоративного управления
Государственного Университета —
Вышей Школы Экономики (ЦКУ ГУ-ВШЭ)

JOSEPH A. McCAHERY
AND ERIK P. M. VERMEULEN

UNDERSTANDING
(UN)INCORPORATED
BUSINESS FORMS

Amsterdam Center for Corporate Finance
Amsterdam
2005

Джозеф Маккери,
Эрик Вермулен

ИССЛЕДОВАНИЕ
ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ ФОРМ
ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Национальный совет по корпоративному управлению
Москва
2006

УДК 338.24 : 334
ББК 65.050+65.292

Серия «Экономические стратегии XXI века»

Русское издание осуществлено по инициативе и при финансовой поддержке Центра корпоративного управления Государственного университета — Высшей школы экономики (ЦКУ ГУ—ВШЭ).
Издатели выражают благодарность авторам книги, Джозефу Маккери и Эрику Вермулену, поддержавшим идею издания книги на русском языке и безвозмездно предоставившим права на ее первое издание в России.

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен

М15 Исследование внекорпоративных форм ведения бизнеса / Пер. с англ. Жанетты Молоковой; Под ред. А. Е. Молотникова. — Москва, 2006. — 176 с.: ил.
ISBN 5-9900781-3-7

В книге анализируется процесс поиска новых форм легального ведения бизнеса. Этот поиск ведет к увеличению разнообразия форм, прежде всего, в некорпоративном секторе. Потребность в новых формах ведения бизнеса объясняется не только стремлением к большей гибкости бизнеса. Возрастающая роль интеллектуального капитала и сетевые процессы в бизнесе не всегда эффективно вписываются в корпоративные формы публичных компаний или компаний с ограниченной ответственностью. Исследования Джозефа Маккери и Эрика Вермулена, представленные в данной книге, не только создают полную картину положения дел в этой сфере в разных странах, но и дают ответы на многие актуальные вопросы корпоративного управления как публичных компаний, так и компаний закрытого типа, позволяют понять фундаментальные основы многих противоречий современного корпоративного управления. Книга предназначена широкому кругу читателей — законодателям, экспертам, предпринимателям и исследователям.

ББК 65.050+65.292

Права на осуществление перевода и первое издание на русском языке получены Национальным советом по корпоративному управлению (НСКУ) по соглашению с Amsterdam Center for Corporate Finance All.
Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав.

ISBN 5-9900781-3-7

- © Жанетта Молокова, перевод на русский язык, 2006
- © Национальный совет по корпоративному управлению, перевод, издание на русском языке, дизайн, 2006
- © ГУ—ВШЭ, издание на русском языке, дизайн, 2006

ПРЕДИСЛОВИЕ К РУССКОМУ ИЗДАНИЮ

Проблемы эффективности корпоративного управления на-
ходятся в зоне активного интереса как исследователей, (5)
так и практиков. Фундаментальные основы эффективнос-
ти связаны с балансом трех основных составляющих лю-
бого бизнеса: структуры собственности в рамках той или
иной легальной формы ведения бизнеса, моделью бизне-
са и системы управления. Дисбаланс этих трех составляю-
щих ведет к фундаментальному снижению эффективности,
которое не может быть компенсировано мерами в транс-
формации только системы управления или модели бизнеса.
В течение двух — трех последних десятилетий шел актив-
ный поиск новых моделей бизнеса и непрерывно шел про-
цесс совершенствования систем управления. Инновации в
третьем звене, связанные с поиском новых легальных форм
ведения бизнеса были не столь активны. Отставание инно-
ваций в этой сфере ведет к фундаментальному дисбалансу,
что будет формировать существенные барьеры на пути на-
ращивания эффективности бизнеса в целом.

Авторы книги анализируют процесс поиска новых
форм легального ведения бизнеса. Этот поиск ведет к уве-
личению разнообразия форм, прежде всего, в некорпора-
тивном секторе. Потребность в новых формах ведения биз-
неса объясняется не только стремлением к большей гиб-
кости бизнеса. Возрастающая роль интеллектуального
капитала и сетевые процессы в бизнесе не всегда эффектив-
но вписываются в корпоративные формы публичных ком-
паний или компаний с ограниченной ответственностью.
С другой стороны, партнерства в их современной форме

не обеспечивают долгосрочной жизнеспособности бизнеса. Постепенно нарастает потребность в «заполнении» пространства между партнерствами и корпорациями — идет поиск новых легальных форм ведения бизнеса.

Исследования Джозефа Маккери и Эрика Вермулена, представленные в данной книге, не только создают полную картину положения дел в этой сфере в разных странах, но и дают ответы на многие актуальные вопросы корпоративного управления как публичных компаний, так и компаний закрытого типа, позволяют понять фундаментальные основы многих противоречий современного корпоративного управления. Инновации и поиск новых легальных форм ведения бизнеса, таких как партнерства с ограниченной ответственностью, несомненно, приведут к активизации предпринимательской деятельности.

(6)

Книга способствует переосмыслению проблем корпоративного управления, задает новый ракурс рассуждений и поиска ответов. Она будет полезна широкому кругу читателей — законодателям, экспертам, предпринимателям и исследователям.

Геннадий Константинов,
профессор, директор Центра корпоративного управления, заведующий кафедрой общего и стратегического менеджмента Государственного университета — Высшей школы экономики

ПРЕДИСЛОВИЕ РЕДАКТОРА

Предпринимательская деятельность характеризуется постоянным развитием форм и методов осуществления бизнес-процессов. Долгое время предприниматели реализовывали свои проекты напрямую, как бизнес-единицы, самостоятельно приобретая и отчуждая материальные активы, необходимые для реализации их намерений. Параллельно существовали коллективные формы предпринимательских объединений, способствующие объединению капиталов нескольких предпринимателей. (7)

Бурное развитие капитализма было вызвано, наряду с различными факторами, появлением новой формы осуществления бизнеса — акционерных обществ (корпораций). Корпорации позволили привлечь колоссальные денежные средства, при этом участники данных образований не несли ответственности по долгам последних, что стимулировало участие в рискованных проектах. Впоследствии корпоративная форма ведения бизнеса распространилась с крупного бизнеса на средний и мелкий, что выразилось в появлении новых форм ведения бизнеса.

В настоящее время большое число российских компаний зарегистрированы в форме акционерных обществ. Именно акционерные общества все чаще становятся объектом внимания ученых и практикующих юристов, проблематике акционерного права посвящаются учебники, монографии и публикации в специальных изданиях. При этом забывается, что большинство российских коммерческих организаций имеет отнюдь не акционерную форму. В связи с этим участников этих компаний, их менеджеров и иных

заинтересованных лиц волнуют совсем иные проблемы, нежели их коллег из акционерных компаний. В последнее время в отечественной экономике наблюдаются процессы постепенного снижения доли акционерных обществ (как в связи с действиями законодателей, так и по причине концентрации капитала и осознания предпринимателями выгоды иных форм бизнеса).

Применение корпоративных форм осуществления бизнеса выявило целый ряд проблем, требующих осмысления и последующего законодательного закрепления в целях дальнейшего развития предпринимательства.

Как отмечается в работе Джозефа Маккери (Joseph A. McCahery) и Эрика Вермулена (Erik P. M. Vermeulen), многие обстоятельства ставят под сомнение применимость (8) основ корпоративного управления открытых компаний к закрытым компаниям. При этом подчеркивается, что проблемы акционерных фирм не всегда присутствуют в частных компаниях. Отсюда авторы книги делают вывод о том, что механизмы корпоративного управления должны развиваться отдельно для открытых компаний и фирм с небольшим числом участников. И это совершенно оправданно, взять хотя бы основную причину конфликта в акционерных обществах: различие интересов акционеров и членов органов управления. В небольших компаниях, когда участники тем или иным образом участвуют в процессе управления, более актуален вопрос расхождения интересов различных групп участников.

К сожалению, отечественная правовая система пока еще не может похвастаться проработанным законодательством о компаниях с небольшим числом участников. Именно поэтому будет интересным изучить подход иностранного законодателя к обозначенной проблеме.

В настоящее время Рабочая группа по экспертизе и развитию корпоративного законодательства Национального совета по корпоративному управлению (www.nccg.ru) активно разрабатывает целый комплекс изменений и дополнений действующего законодательства, регламентирующего порядок осуществления предпринимательской деятельности. При этом важное место отводится правовому регулированию именно малых и средних компаний. Настоящая книга не только помогла членам Рабочей группы в

процессе изучения иностранного опыта правового регулирования бизнес-процессов, но и заставила переосмыслить многие моменты, касающиеся деятельности закрытых форм ведения бизнеса.

Итак, книга Джозефа Маккери и Эрика Вермулена не только раскроет перед читателем прежде неизвестные особенности мирового опыта правового регулирования организации бизнеса небольших и средних компаний, но и наведет на мысли о возможных путях совершенствования отечественного законодательства. Кто знает, может быть, благодаря данной работе, изменится и подход российского законодателя к правовому регулированию организационно-правовых форм предпринимательской деятельности. Соответствующие законы станут проще и понятнее, а главное, ближе потребностям рядовых бизнесменов, рискнувших бросить вызов неукротимой и коварной стихии предпринимательского риска.

(9)

От имени и по поручению коллектива по
подготовке российского издания книги
Молотников А. Е., кандидат юридичес-
ких наук

ПРЕДИСЛОВИЕ АССФ

Одним из постоянных видов деятельности Амстердамского центра корпоративных финансов (АССФ) является анализ структуры собственности юридических лиц. Ее важное проявление — исследование внутреннего устройства юридического лица, то есть его организационно-правовой формы. Можно выделить несколько видов юридических лиц, от образованных в неакционерной форме (партнерства) до полностью акционерной формы. Один из важных стратегических вопросов состоит в том, можно ли внедрить такие формы бизнеса, которые были бы более гибкими и, не будучи акционерными, все же опирались бы на законодательство о товариществах (партнерствах) и компаниях. (10)

Гибкость форм ведения бизнеса может дать очевидные преимущества, если будет способствовать конкурентоспособности фирм. Этот фактор приобрел повышенное значение в современных динамичных условиях. В частности, все более пристальное внимание уделяется инновациям и предпринимательству, что может потребовать появления таких форм ведения бизнеса, которые удовлетворяли бы индивидуальным потребностям предпринимателей.

Авторы — профессор Амстердамского университета и директор АССФ Джозеф Маккери (Joseph McCahery) и профессор Тилбургского университета и юрисконсульт компании Philips International BV Эрик Вермулен (Erik Vermeulen) входят в число ведущих исследователей организационно-правовых форм ведения бизнеса. Авторы активно отстаивают идею о необходимости новых, более эффек-

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

тивных структур, и указывают, что такие формы «создадут новые возможности как для предпринимателей, так и для инвесторов».

Амстердамский центр корпоративных финансов рад посвятить эту книгу из серии Topics in Corporate Finance столь важной теме. Надеюсь, эта работа доставит вам удовольствие.

A. W. A. Boot
Декабрь 2005 г.

РЕЗЮМЕ

В последние годы внекорпоративные формы ведения бизнеса, в частности, товарищества (партнерства) и гибридные формы юридических лиц, которые сочетают в себе лучшее из законодательства о партнерствах и корпорациях, привлекают серьезное внимание законодателей и предпринимателей. Широкий интерес к рассматриваемым формам ведения бизнеса не подвергается сомнению. Однако центральное место, которое отводится именно реформе законодательства о партнерствах, не случайно. В последние два десятилетия в Европе и США значительно повысилась активность в этой сфере. В США увеличение числа компаний, имеющих форму партнерства, происходило гораздо более быстрыми темпами, чем ожидалось. Распространение новых, более эффективных структур партнерского типа обусловлено несколькими факторами. Во-первых, законодательства штатов отреагировали на потребность бизнеса в появлении разнообразных и более гибких форм организации предпринимательской деятельности, что снизило зависимость от неэффективных старых форм или привело к их упразднению. Во-вторых, либерализация законодательства о партнерствах сопровождалась фактическим устранением различий между партнерствами и корпорациями, что прежде всего выразилось в процессе признания партнерств как юридических лиц. В-третьих, расширение числа организационно-правовых форм ведения бизнеса привело к исчезновению традиционных ограничений на внутреннее устройство юридических лиц.

В Европе возникновение юридических лиц, характеризующихся ограниченной ответственностью, было вызвано как внутренними, так и внешними факторами. Безусловно, рефор-

(12)

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

мы в США усилили ожидания законодателей относительно того, что новые формы бизнеса создадут значительные возможности для инвестиций, повысят уровень занятости и обеспечат более высокий экономический рост. В то же время правовая реформа в Европейском Союзе привела к изменению прецедентного права, которым руководствуется Суд Европейских сообществ (European Court of Justice (ECJ)); эти изменения стали толчком для конкуренции правовых систем, регулирующих деловые отношения в странах Европы, и, следовательно, для введения различных новых форм юридических лиц, созданных для удовлетворения потребностей малого и среднего бизнеса, а также узконаправленных специалистов. Наряду с Европой и США, Япония также недавно приступила к реформированию структуры законодательства о компаниях. В результате этого процесса возникли две новые организационно-правовые формы — товарищества (партнерства) с ограниченной ответственностью (Limited Liability Partnership [LLP]) и компании с ограниченной ответственностью (Limited Liability Company [LLC]), а также произошло изменение традиционных корпоративных структур. Эти события можно считать ответом на объективную потребность снижения степени урегулированности и совершенствования правовых форм, которые лучше приспособлены к удовлетворению индивидуальных потребностей различных видов предпринимательской деятельности. По всей видимости, события, происходящие в Японии, не являются прямым результатом конкурентного законодательного процесса. Реформа законодательства о компаниях основывается на анализе теоретических изысканий и профессиональных рекомендаций, и является следствием косвенного влияния зарубежных правовых форм. Этот процесс может в итоге привести к возникновению интересных структур наподобие партнерств, что, при наличии эффективного и гибкого правового регулирования, сделает их привлекательными для большинства предпринимателей, малого и среднего бизнеса, узконаправленных специалистов.

В данном исследовании, которое опирается на нашу предыдущую работу, мы показываем, что разработка новых форм ведения бизнеса с большей вероятностью будет удовлетворять потребности профессиональных образований, малых и средних компаний и предпринимателей, если процесс законодательства станет определяться рыночными силами и

(13)

эволюционным давлением, направленным на достижение таких результатов, которые способствуют повышению эффективности бизнеса. Мы также поясняем, что реформирование компаний, принадлежащих небольшому числу участников, должно осуществляться отдельно, положительного эффекта можно достичь только путем установления для подобных юридических лиц особых правил поведения и внутреннего регулирования. Различные наборы правил и законодательных норм по корпоративному управлению позволят компаниям развить организационные структуры, наиболее подходящие под их индивидуальные нужды. Более того, мы полагаем, что различные варианты правовых соглашений могли бы предоставить значительные преимущества участникам компаний, вытекающие из договорного характера их взаимоотношений. Это позволит им заранее (*ex ante*) определять возможные пути разрешения сложных корпоративных проблем и, таким образом, поможет судьям в принятии решений по факту (*ex post*). Мы детально рассматриваем то, как отдельные внекорпоративные формы ведения бизнеса влияют на рыночную среду и предоставляют возможность совершенствования судебного урегулирования споров. Мы считаем, что создание последовательных и упрощенных наборов правил для отдельных форм ведения бизнеса может иметь определенные экономические преимущества для участников предпринимательской деятельности.

(14)

Данное исследование построено следующим образом. В первой главе подробно рассматриваются открытые и закрытые корпорации, а также законодательство, регулирующее правовое положение подобных структур. Будет показано, что непубличные корпорации, в большинстве случаев, имеют небольшое число участников, и поэтому требуется комплекс специальных мер для предотвращения оппортунистической и беспринципной политики и для стимулирования результатов, максимизирующих прибыль. Во второй главе мы обсудим две организационно-правовые формы закрытых корпораций и рассмотрим развитие внекорпоративных форм ведения бизнеса в Европе, США и Японии. Последняя глава покажет, как комплекс новых и более эффективных структур может улучшить управление в закрытых компаниях, предоставить инвесторам и стейкхолдерам больше юридической определенности и, следовательно, создать новые возможности, как для предпринимателей, так и для инвесторов.

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

ГЛАВА 1

«ПУБЛИЧНАЯ КОМПАНИЯ» В СОПОСТАВЛЕНИИ С «КОМПАНИЕЙ, ИМЕЮЩЕЙ НЕБОЛЬШОЕ ЧИСЛО УЧАСТНИКОВ», И ПРОГРАММА РЕФОРМИРОВАНИЯ



1.1 ВВЕДЕНИЕ

Эта глава посвящена двум различным типам корпорации, а именно, открытой и закрытой, и комплексу законодательных реформ, направленных на разрешение проблем управления в подобных структурах. (17)

Реформа корпоративного законодательства является ключевым вопросом политической программы правительств всего мира. Для открытых акционерных корпораций попытки реформы ускорились во многих сферах благодаря ощущаемой необходимости модернизировать корпоративное законодательство. Предыдущие предложения по реформе, которые изначально получили незначительную политическую поддержку, были пересмотрены и доработаны, в частности, в свете недавних корпоративных скандалов, чтобы удовлетворять изменившимся обстоятельствам. Основной целью появления предложений по совершенствованию законодательства стало изменение роли независимых директоров, вознаграждений топ-менеджмента, раскрытия информации, порядка осуществления внутреннего и внешнего аудита и санкций за ненадлежащее поведение менеджеров. Специальные меры были предложены с целью создания новых стандартов честности аудиторов, аналитиков и рейтинговых агентств. Кроме того, разработчики нормативных актов направляют свои усилия на защиту акционеров корпораций от мошенничества, слабой работы советов директоров и ошибок аудиторов. Наиболее важными предложениями являются завершение счетов руководителем компании и ее финансовым директором, осуществление внутреннего контроля, за-

Глава 1. «Публичная компания»
в сопоставлении с «компанией, имеющей
небольшое число участников», и программа
реформирования

прет корпоративных займов менеджерам и требование к компаниям организовать независимый комитет по аудиту. Цель этих мер по корпоративному управлению — повысить ценность компании в глазах первичных стейкхолдеров в открытых корпорациях, то есть акционеров, а также кредиторов. Это не значит, что интересы других стейкхолдеров не учитываются. В конце концов, еще ни одна корпорация, игнорирующая интересы сотрудников, клиентов и поставщиков, не добилась успеха. Однако общественный интерес возникает именно к внутренним элементам корпоративного управления, проявляющимся в отношениях между корыстолюбивым менеджментом и слабыми, разобщенными акционерами. И это неудивительно, ведь достаточно смелые по своим выводам сравнительные исследования показывают, что большая эффективность норм права, способствующих серьезной защищенности миноритарных акционеров в странах Общего права (англосаксонская система права) в сравнении с законодательством стран, отдающих предпочтение кодификации правил поведения (континентальная система права), объясняет сверхпроизводительность финансовых систем и акционерных рынков в англо-американских странах (Ла Порта, Лопез-де-Силанес, Шлайфер и Вишни, 1997, 1998 и 1999)¹.

(18)

В то же время, разрабатываются и принимаются кодексы корпоративного управления, основанные на принципе «подчиняйся или объясняй» («comply or explain»), обеспечивающие защиту акционеров в открытых акционерных обществах, чтобы дополнить традиционные механизмы корпоративного законодательства. Эти кодексы привели не только к большей гибкости в регулировании корпоративных отношений, но они также увеличили роль институциональных инвесторов, которые предпринимают шаги для усиления своих позиций в компаниях (табл. 1 дает обзор корпоративных кодексов управления в Европе до 2003 года). Безусловно, добровольные кодексы главным образом направлены на проблемы инвесторов в открытых корпорациях. Вследствие того, что у разработчиков стандартов корпоративного управления отсутствует материальная заинтере-

¹ La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer and Vishny, 1997, 1998, and 1999.

ресованность в исследовании специфических особенностей закрытых компаний, они рекомендуют применение стандартов корпоративного управления, разработанных для публичных акционерных корпораций. Конечно, абсолютно логично будет предположить, что некоторые правила могли бы улучшить управление закрытыми корпорациями, например, те из них, которые обеспечивают: 1) основу для эффективного корпоративного управления; 2) определяют права акционеров и ответственность менеджмента; 3) задают направления для улучшенного раскрытия информации и повышения прозрачности компаний. И в действительности многие правила и принципы, хорошо зарекомендовавшие себя в отношении открытых корпораций, навязываются компаниям с небольшим числом участников, при этом инициатива исходит от правительства², инвесторов, страховых компаний, кредиторов и иных лиц. Возникает вопрос: насколько с экономической и социальной точек зрения оправдан одинаковый подход («один размер на всех») для регулирования корпоративного управления. На самом деле закрытые компании нисколько не выигрывают от подобного подхода. К примеру, затраты на соблюдение стандартов корпоративного управления достаточно высоки. В особенности это относится к отдельным моментам корпоративного управления, которые все еще сложны для понимания акционерных компаний из-за их запутанности, сложности и времязатратности. Более того, увеличенные информационные издержки и неопределенность в применении условий принципа «подчиняйся или объясняй» судами могут негативно воздействовать на функционирование закрытых компаний. Следовательно, необходимо сделать вывод о том, что типичная организационная структура этих закрытых компаний должна быть отлична от открытых корпораций. Это косвенно подтверждается порядком ведения финансовой отчетности частных компаний.

(19)

² В данной работе термины «корпорация закрытого типа» и «корпорация, не представленная на бирже» используются взаимозаменяемо. В данном отношении компания закрытого типа — чьи акции не торгуются на фондовом рынке.

Таблица 1. Сравнение кодексов корпоративного управления

Источник: OECD главная группа по корпоративному управлению (2003), Исследование корпоративного управления в странах OECD (изменения в области корпоративного управления после 2003 года не включены в таблицу)

Страна	Кодекс	Главные цели	Инструменты
Бельгия	Рекомендации Федерации Бельгийских компаний (январь 1998)	Улучшить производительность компаний, конкурентные преимущества и/или доступ к капиталу	Баланс властных полномочий внутри совета директоров, который должен включать в себя независимых директоров; независимость комитетов
	Cardon — отчет (декабрь, 1998)	Улучшить производительность компаний, конкурентные преимущества и/или доступ к капиталу	Принцип «подчиняйся или объясняй», установленный правилами размещения ценных бумаг BSX; баланс властных полномочий внутри совета директоров, в составе которого должны быть независимые директора; прозрачное назначение вознаграждений в соответствии с результатами работы корпорации
Франция	«За лучшее управление акционерных предприятий» (Bouton отчет) (сентябрь, 2002)	Пересмотр отчетов Vienot после недавних корпоративных событий	Отчеты Vienot — как отправная точка; контроль над менеджментом советом директоров; компетентный совет директоров с различными представителями — половина независимых директоров; независимость внешних аудиторов; комитеты по аудиту и заработным компенсациям полностью из неисполнительных директоров и с 2/3 независимых директоров; контроль за изменением данных баланса после принятия стандартов МСФО.
	Рекомендации Комиссии Hellebuysk (июнь, 1998; обновлено в октябре 2001)	Улучшить отчетность перед акционерами и/или повысить акционерную стоимость (shareholder value)	Улучшить участие акционеров в управлении компанией, их информирование и голосование на общем собрании акционеров (ОСА); установить комитеты при совете директоров с большинством независимых директоров; прозрачное назначение вознаграждений, связанное с результатом работы корпорации
	Отчеты Vienot I и II (июль, 1995 и июль, 1999)	Улучшить качество работы совета директоров (надзорная функция)	Главенствующая роль совета директоров в управлении компанией и коллегиальный характер принимаемых им решений; установление комитетов при совете директоров; независимые директора; комитеты по аудиту, состоящие из независимых директоров
Германия	Берлинский Инициативный Кодекс (GCCG) (июнь 2000)	Улучшить качество работы совета директоров (надзорная функция)	Добровольный. Баланс сил внутри и между менеджментом и наблюдательным советом; компенсирование, привязанное к результативности компании и стажу работы; введение наблюдательных комитетов при совете директоров; установление правил, облегчающих голосование на общем собрании акционеров

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

	Немецкие экспертные правила (январь, 2000)	Улучшить отчетность перед акционерами и/или повысить акционерную стоимость (shareholder value); улучшить качество работы совета директоров (надзорная функция)	Добровольный. Предписания немецкого корпоративного законодательства и законодательства отдельных категорий лиц, касающиеся защиты акционеров, раскрытия информации и прозрачности, состава совета директоров, ответственности и вознаграждения его членов
	Кодекс Комиссии Stomme (февраль, 2002) Теперь Германский кодекс, обновлен в мае 2003 г.	Для продвижения доверия международных инвесторов по отношению к органам управления немецких акционерных корпораций, акции которых свободно обращаются на рынках ценных бумаг	Закрепление на законодательном уровне принципа «подчиняйся или объясняй»; повышение качества раскрытия информации акционерам и возможности волеизъявления акционеров; учреждение надзорных комитетов при советах директоров; прозрачное назначение вознаграждений в соответствии с результативностью работы компании и старшинством; раскрытие директорами фактов конфликта интересов
<i>Италия</i>	Кодекс корпоративного управления, Borsa Italiana, пересмотрен, июль, 2002 (кодекс Preda)	Улучшить функционирование компаний, конкурентоспособность и/или доступ к рынкам капитала; улучшить информированность инвесторов об управлении компанией	Добровольный принцип «подчиняйся или объясняй». Точно не определенное, но обязательное наличие не малого количества независимых директоров; нейтральное отношение к разделению функций руководителя компании (CEO) и председателя совета; обязанность исполнительных органов отчитываться перед советом директоров; учреждение комитетов по вознаграждениям с большинством независимых директоров; вознаграждение, зависящее от производительности компании; учреждение внутренних комитетов контроля, полностью состоящих из неисполнительных директоров, большинство из которых — независимые; значительная и процессуальная справедливость в транзакциях между взаимозависимыми лицами
<i>Нидерланды</i>	Отчет Peters (июнь, 1997)	Улучшить качество работы совета директоров (надзорная функция)	Добровольный. Надзорная функция совета директоров: доклад о конфликте интересов председателю, ограничение количества должностей, занимаемых одним человеком, вознаграждение, не привязанное к результатам деятельности компании, учреждение комитетов ни не рекомендуется, ни критикуется; допускаются отклонения от принципа «одна акция — один голос» (особенно в предложениях о поглощении); улучшение участия акционеров в управлении компанией и их информирования

Глава 1. «Публичная компания»
в сопоставлении с «компанией, имеющей
небольшое число участников», и программа
реформирования

	SCGOP руководство и указания (август, 2001)	Улучшить отчетность перед акционерами и/или повысить акционерную стоимость (shareholder value)	Рекомендован принцип «подчиняйся или объясняй»; улучшение (на этапе создания) участия акционеров в управлении компанией, их информирования и голосований; ограничения на выпуск акций, предоставляющих несколько голосов, и мер, направленных на противодействие поглощениям; вознаграждение членов наблюдательных советов не зависит от результатов компании
	Рекомендации Комиссии Tabaksblat (июль, 2003)	Улучшить внедрение доклада Peters Привести в соответствие с современной практикой	Закреплена обязательность принципа «подчиняйся или объясняй». Разрешает одно- и двухуровневые коллегиальные органы управления. Определена ответственность членов совета менеджеров за принятие рискованных решений и качество контроля. Защита прав разоблачителей (whistle-blower) корпоративных нарушений, ограничение количества должностей, занимаемых одним человеком. Политика установления вознаграждений должна быть одобрена акционерами и подлежит полному индивидуальному раскрытию. Контроль конфликта интересов. Наблюдательный совет должен иметь право на отставку и комитеты, включая комитеты по аудиту и вознаграждению. Независимость от менеджмента и частных интересов. Определено понятие независимости. Установлено обязательное большинство независимых директоров и разделение должностей <i>Председатель совета/Директор</i> для компаний с одним уровнем коллегиальных органов. Изменение особенностей компании должно быть одобрено акционерами. Предоставление прав акционеров держателям депозитарных расписок. Раскрытие информации институциональными инвесторами и возложение на них фидуциарных обязанностей

Изложенная выше точка зрения ставит под сомнение применимость основ корпоративного управления открытых компаний к закрытым компаниям. Она предполагает, что проблемы акционерных фирм не всегда актуальны в частных фирмах. Отсюда следует вывод, что механизмы корпоративного управления должны развиваться либо для открытых, либо для закрытых корпораций. В этом отношении классификация компаний на закрытые и открытые — весьма полезна для объяснения внутренних побудительных мотивов участников и структур управления компаний, и, что еще более важно, она помогает разработчикам норм пересмотреть механизмы корпоративного управления и законодательные реформы. Не удивительно, что такое раздвоение отражено в законодательных системах большинства стран мира.

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

1.2 РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАДЕНИЯ И КОНТРОЛЯ

Корпоративное законодательство способствует разделению права собственности на акции и контроля за текущей деятельностью компании. Оно заранее побуждает общее собрание «сильно разобщенных» акционеров как «единую монолитную группу» инвестировать финансовый капитал в компанию и делегирует права по остаточному контролю над бизнесом менеджменту. В открытом акционерном обществе численность акционеров обычно слишком велика, а принадлежащие им голоса чересчур малы, именно поэтому они и не имеют возможности участвовать в непосредственном управлении компанией. Было бы слишком затратно допустить их к процессу принятия управленческих решений. Более того, акционеры, которые только заинтересованы в стоимости своих акций, не имеют ни опыта, ни достаточной квалификации, чтобы принимать участие в принятии решений. Хотя корпоративное законодательство обычно ограничивает возможности акционеров по вмешательству в сферу компетенции менеджмента, нельзя считать, что акционеры лишены любых прав по контролю внутри компании. Для того чтобы смягчить превосходство менеджеров над акционерами, последним, прежде всего, предоставлено право выбирать и отстранять от должности менеджеров, а также право на получение информации о компании. Кроме того, акционеры наделены полномочиями запретить приобретение или отчуждение активов на значительные суммы, инициированные менеджментом, например, сделки по слияниям и поглощениям. Наконец, корпоративное законодательство и дополнительные нормы по корпоративному управлению устанавливают внутренние правила для каждой группы участников внутрикорпоративных отношений. Как работают эти нормы? Как могут приниматься решения? Как представлены эти различные группы? (23)

Как они могут реагировать на непредвиденные проблемы, которые угрожают компании из-за неразумного управления и ненадлежащего раскрытия информации? Мы утверждаем, что любой набор рекомендаций должен не только принимать во внимание нужды эффективного

управления корпорацией, но и предупреждать возможные конфликты.

Подчеркивая важность принципа разобщенности акционеров и разделения прав владения и контроля, текущая структура корпоративного управления основана на том, что ее основная задача — это недопущение злоупотреблений со стороны менеджмента. Однако это никак не подходит закрытым компаниям. Когда повышается роль отдельных участников, акционеры уже не могут восприниматься как «однородная и монолитная группа». Большой интерес представляют не отношения между менеджментом и акционерами, а отношения среди различных групп акционеров. В данном случае корпоративное законодательство должно предусматривать правовые механизмы по защите прав акционеров от ненадлежащего поведения их коллег. Злоупотребления со стороны менеджмента выходят на первый план, когда закрытые фирмы имеют много характерных свойств, присущих открытым акционерным корпорациям.

(24)

Закрытые компании можно разделить на два вида. С одной стороны, это так называемые «открытые», акции которых не обращаются на фондовом рынке, например, корпорации, собирающиеся разместиться на бирже в ближайшее время, а также отсутствующие на рынке ценных бумаг приватизированные компании, имеющие большое число акционеров. С другой стороны, это бизнесы, возникшие на основании соглашений, стороны которых сохраняют значительную независимость, и, кроме того, небольшие партнерства, владельцы которых активно участвуют в управлении делами компании. Между этими двумя группами располагаются компании, акции которых не размещены на фондовом рынке, и при этом они не планируют в ближайшее время выходить на фондовую биржу. Помимо всего этого разнообразия, существуют также семейные фирмы, компании, которыми владеют объединения лиц, компании одного лица и совместные предприятия. Для всех этих компаний характерно наличие трехстороннего конфликта между крупными акционерами, менеджментом и миноритарными акционерами. Разница между интересами акционеров в открытых и закрытых компаниях состоит в том, что в открытых корпорациях:

- 1) большое число акционеров и каждый из них владеет небольшим числом акций;
- 2) акционеры заинтересованы только в росте стоимости акций;
- 3) акционеры не обладают надлежащим опытом и компетенцией, чтобы принимать участие в процессе принятия решений;
- 4) исходя из вышеизложенного, акционеры должны делегировать, как однородная и монолитная группа, свои права по контролю.

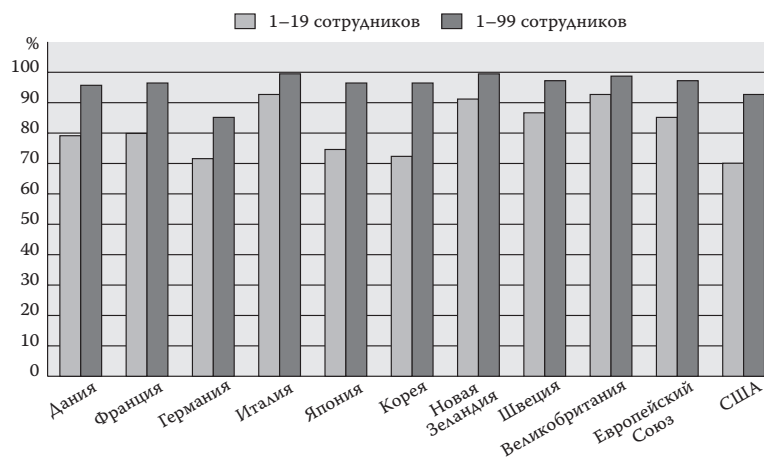
1.3 РАЗЛИЧНЫЕ НАБОРЫ ПРАВИЛ И СТАНДАРТОВ ДЛЯ КОРПОРАЦИЙ ЗАКРЫТОГО ТИПА

(25)

Так как большинство корпораций по всему миру являются корпорациями закрытого типа — даже большие компании с широким кругом акционеров (см. рис. 1), можно утверждать, что закрытые корпорации, вне зависимости от присутствия их акций на фондовом рынке, сталкиваются со схожими проблемами корпоративного управления.

Рис. 1. Доля малых и средних компаний среди производственных предприятий, конец 1990-х годов

Источник: ОЭСД: взгляд на малые и средние предприятия.
Издание 2000 г.



Глава 1. «Публичная компания»
в сопоставлении с «компанией, имеющей
небольшое число участников», и программа
реформирования

Следовательно, к ним могут быть применены схожие законодательные и рыночные приемы для предотвращения злоупотреблений. Однако большое количество участников в корпорациях открытого типа наиболее хорошо сдерживает крупных акционеров. Это достигается благодаря важной роли, которую играют репутационные агенты, такие как бухгалтеры, рейтинговые агентства и инспекторы на биржах, способствуя раскрытию информации о компании и выявляя факты мошенничества. В противоположность изложенному, акционеры закрытых компаний имеют меньше рыночных механизмов для ограничения злоупотреблений. Например, одна из основных опасностей, с которыми могут столкнуться миноритарные акционеры в закрытых корпорациях, — стать жертвой так называемого «выдавливания». Так как нет никакого ликвидного и глубокого рынка для их акций, контролирующий акционер может использовать его или ее контрольные права, чтобы лишить миноритарных акционеров:

(26)

- 1) любого управленческого контроля над фирмой, что важно, например, в случае, совместных предприятий;
- 2) любого значительного распределения прибылей³.

Из вышесказанного следует, что компании с небольшим числом участников нуждаются в особом, гибком, правовом регулировании, способном удовлетворить различные потребности этой особой категории бизнес-единиц. Вот почему проекты реформирования законодательной основы закрытых компаний станут более успешными, если они предложат предпринимателям различные вари-

³ В связи с отсутствием рынка акций закрытых корпораций основной задачей корпоративного управления в подобных компаниях является защита прав миноритарных акционеров от узурпации власти контролируемыми акционерами. Интересы миноритарных акционеров в обязательном порядке должны приниматься во внимание при принятии предпринимательских решений. Заявленной цели можно достичь, например, путем детального определения процедуры принятия решений советом директоров компании, введением должности семейного советника. В корпорациях с акциями, отсутствующими на фондовом рынке, особенно при наличии кровно-родственных отношений между акционерами, директора должны быть извещены о возможных случаях конфликтов интересов. Внутрифирменные разногласия могут быть предотвращены путем раскрытия информации акционерам о порядке принятия решений в компании и повышении вовлеченности акционеров в этот процесс. Семейный советник, защищающий и объединяющий семейные и деловые направления деятельности, является еще одним способом предотвращения внутренних разногласий по вопросу функционирования компании еще на стадии их возникновения.

анты правового регулирования внутрифирменных отношений. Именно наличие альтернативных вариантов корпоративного управления сможет наиболее точно определить предварительные ожидания участников компаний и, следовательно, помочь судам в разрешении корпоративных споров уже постфактум. Другое преимущество состоит в том, что для законодателей будет легче создать новые «несвязанные», автономные формы ведения бизнеса, которые впоследствии смогли бы заинтересовать предпринимателей. В самом деле, по мере того как все больше фирм будут использовать механизмы корпоративного управления закрытых компаний, эксперты, специализирующиеся в данной сфере (юридические консультанты, исследователи и т. д.), будут чаще заниматься подобными вопросами, совершенствуя качество юридических услуг и снижая их цену. Более того, предприниматели смогут обратиться к новым формам ведения бизнеса, чтобы начать совместные проекты с иностранными инвесторами, которых устраивают условия, предлагаемые закрытыми компаниями.

(27)

Так как много различных областей зависит в своем инновационном движении вперед и росте занятости от развития закрытых форм компаний, очень важным является принятие законодательной базы, которая стимулировала бы начинающие компании и привлекала частных инвесторов. К тому же сейчас компании, акции которых не торгуются на открытых рынках, особенно высокотехнологичные и быстрорастущие, все чаще рассматриваются как основа устойчивой экономики. Разработчики норм и законодатели признают, что игнорирование управленческих нужд этих фирм в конечном счете остановит рост производительности и создание рабочих мест. Быстрый темп технологических изменений и устранение барьеров в международной торговле за последнее десятилетие не только создали новые стратегические и организационные возможности для компаний, но и сделали их более уязвимыми. Очевидно, для того чтобы помочь этим компаниям полностью использовать новые возможности и легче приспособиться к изменяющимся условиям, разработчики норм, как на национальном, так и на международном уровнях, должны прилагать усилия к разработке наибо-

лее эффективных институтов как части их долгосрочной стратегии для стимулирования инвестиций, инноваций и предпринимательства. Однако, как уже отмечалось, проводимые в настоящее время законодательные реформы, по большей части, относятся к открытым компаниям и не подходят для закрытых фирм. Поэтому следует сместить акцент с открытых корпораций на закрытые, ведь большинство компаний не размещают свои акции на биржах и функции владения акциями и управления компанией осуществляются одними лицами.

В самом деле, так как эти фирмы для своего развития и роста продолжают полагаться на семейное финансирование и частные источники инвестиционного капитала, необходимо лучше понимать специфические организационные и управленческие трудности и возможности, доступные этим фирмам. Конечно, законодательная база является только одним из множества определяющих факторов для инвестирования и принятия решений о расширении сферы деятельности. Главными факторами, влияющими на принятие подобных решений, являются операционные и макроэкономические основания. Тем не менее в наш век глобализации компании становятся все более чувствительными к вопросам организации бизнеса и внутреннего управления компанией. Нормативная база корпоративного управления должна позволять фирмам выбрать наиболее подходящую форму ведения бизнеса, максимально соответствующую ее организационным нуждам и предоставляющую возможность роста и развития в условиях высококонкурентной бизнес-среды. (28)

Модели организации закрытых форм бизнеса, предусмотренные действующим законодательством, серьезно расходятся с социальными и экономическими потребностями большинства компаний и ведут к снижению эффективности их деятельности. Мы не хотим заставить законодателя сменить приоритеты своего внимания и сконцентрироваться исключительно на вопросах корпоративного управления в компаниях, не размещающих акции на открытых рынках. Совершенствование законодательства, регулирующего публичные компании, часто благотворно сказывается и на закрытых компаниях:

Таблица 2. Связь между проектами по корпоративному управлению

Тип компании	Проблема корпоративного управления	Важность исследования
<i>Компании, акции которых не торгуются на фондовом рынке</i>	Трехсторонний конфликт между крупными акционерами, менеджерами и миноритарными акционерами	Большинство компаний являются семейными предприятиями (family owned enterprises, FOEs); модель корпоративного управления, закрепленная в законодательстве, должна соответствовать социальным и экономическим потребностям
<i>Компании, размещающие акции на бирже</i>	Разделение владения и контроля: проблема представительства. Злоупотребления контролирующими акционерами	Стимулирование разделения владения и контроля. Совершенствование рынков капитала. Создание стимулов для размещения акций на фондовом рынке.

(29)

1) эти реформы улучшают инвестиционный климат в регионах;

2) они помогают еще более облегчить процесс перехода компании из категории закрытой в открытую (см. табл. 2).



ГЛАВА 2

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ РЕЖИМ ДЛЯ ЗАКРЫТЫХ КОРПОРАЦИЙ



2.1 ВВЕДЕНИЕ

Довольно часто отмечается, что отношения между партнерами по бизнесу регулируются на основании соглашений (без образования юридического лица). Считается, что, так как будущее невозможно предвидеть, а действия сторон практически нереально определить заранее, эти договоры по сути своей несовершенны. Для решения проблем, связанных с недостатками договоров, предприниматели могут выбирать между различными моделями управления, которые основываются на более или менее «мягких» механизмах. Конечно, прямое владение наиболее ценными активами может защитить инвестиции от риска их потери. В таком случае право собственности и власть принятия решений по вопросам управления сосредоточиваются в руках стороны, инвестировавшей в бизнес наибольший размер средств и претендующей на большую долю прибыли. Основной участник предприятия имеет возможность руководить текущей деятельностью бизнеса и обладает полномочиями по контролю бизнес-процессов. Действующее законодательство и заключенные соглашения позволяют гарантировать, что фактический владелец бизнеса и другие компаньоны будут действовать добросовестно и разумно. (33)

Однако в этой главе мы остановимся на очень устойчивых структурах с большим числом владельцев. В этих компаниях инвестиции взаимодополняемы, стороны незаменимы друг для друга и рассчитывают на уникальные ресурсы. Наличие нескольких партнеров необходимо из-за ограничений по времени и средствам, а также нормативных требований. Например, совместные товарищества часто

являются результатом синергии, которая может быть очень продуктивной, особенно, когда стороны испытывают недостаток финансовых средств и стараются разделить риски. Обычно структуры с множеством владельцев построены на принципе равноправия, а не на принципе иерархии. Каждая сторона обычно обладает равными правами контроля над материальными активами и имеет равную долю в прибылях и убытках. Судя по всему, структуры с множеством владельцев работают лучше всего в случаях, когда они объединяют участников со схожими талантами и пристрастиями, делающими приблизительно равные вложения. Однако стороны с различными способностями и финансовыми возможностями также часто используют эту популярную форму хозяйствования. Различия между компаньонами толкают их к злоупотреблению своими возможностями. В целях предотвращения недобросовестного поведения партнеров предприниматели могли бы попытаться использовать юридические методы, заключив соответствующие соглашения. Но, опять же, этот способ решения проблемы слишком затратен в связи с формальными ограничениями, частной информацией и стратегическим поведением. Это не значит, что договорные механизмы не используются для борьбы со злоупотреблениями и сделками, выгодными лишь отдельным компаньонам. Однако точка зрения о несовершенстве соглашений предполагает, что стороны не могут самостоятельно создать внутреннюю структуру бизнеса, предварительно предусмотрев в договорах все возможные ситуации и непредвиденные обстоятельства.

(34)

Таким образом, предприниматели чаще всего предпочитают использовать такие формы организации бизнеса, которые заранее определяют структуру владения бизнесом, обеспечивают исполнение заключаемых между партнерами соглашений, а также предусмотренных ими локальных нормативных актов, и, кроме того, придают бизнес-отношениям статус юридического лица. Таким образом, законодательство о юридических формах ведения бизнеса определяет организационную и управленческую базу для невыставленных на бирже компаний. Возникает следующий вопрос: на какой организационно-правовой форме юридического лица стоит сконцентрироваться во время анализа юридических механизмов, служащих защи-

Рис. 2. Популярность в Голландии статуса закрытой корпорации.

Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Источник: Центральное статистическое бюро (CBS). Голландия.



(35)

те предпринимателей от ненадлежащего поведения своих партнеров? Несмотря на то, что число и разнообразие бизнесов, использующих форму открытой корпорации, в каждом отдельном государстве⁴ различно, большинство открытых фирм избирают статус акционерного общества или корпорации. Закрытая корпорация является наиболее часто встречающейся формой ведения бизнеса по всему миру. Более чем 55% от общего числа коммерческих организаций в странах ОЭСР зарегистрированы в форме закрытых корпораций. На рис. 2 наглядно проиллюстрировано преимущественное использование корпорации закрытого типа в Голландии. Так как дочерние компании на данном рисунке не учитываются, количество голландских закрытых корпораций будет еще выше по сравнению с другими формами организации бизнеса.

4 Число публичных корпораций по сравнению с компаниями с небольшим числом участников относительно невелико в Великобритании и Германии. Напротив, во Франции и Италии многие предприниматели предпочитают публичные компании. В Японии доминирует открытая корпорация, получившая название Kabushiki Kaisha. В этой стране Kabushiki Kaisha является синонимом процветания и благосостояния, вот почему многие предприниматели стремятся зарегистрировать свой бизнес именно в этой форме, хотя использование Yugen Kaisha — аналога закрытой компании, более эффективно.

2.2 ЭВОЛЮЦИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО- ПРАВОВОЙ ФОРМЫ КОРПОРАЦИИ ЗАКРЫТОГО ТИПА

В данном разделе мы обсуждаем факторы, которые повлияли на эволюцию закрытых корпораций в Европе и США, а также рассмотрим условия, ведущие к быстрым и значительным переменам в данной области. Как уже отмечалось ранее, открытая корпорация устраивает не всех предпринимателей. Исходя из этого, законодатели работали в направлении создания бизнес-формы, которая значительно бы отличалась от иных известных форм ведения бизнеса, и снижала расходы компаний, не размещающих свои акции на фондовом рынке. Однако эти попытки закончились ничем — новые формы юридических лиц походили на уже существующие корпоративные структуры. Несмотря на отличающееся историческое развитие данной формы бизнеса в различных правовых системах, закрытые корпорации закрепились в законодательстве почти всех развитых стран мира.

(36)

Например, в Великобритании закрытые корпорации имеют единую законодательную базу. Сначала основные ее положения были разработаны на практике, и только потом законодатель придал им нормативную силу, скорректировав некоторые положения. Большинство стран, ранее входивших в состав Великобритании и взявших за основу ее правовую систему, включили закрытую корпорацию в свое национальное законодательство, регламентирующее предпринимательские отношения. Второе направление развития — это принятие отдельного законодательного акта для закрытых корпораций. Германия прославилась своим Законом о закрытых корпорациях (*Gesellschaft mit Beschränkter Haftung*, или *GmbH*), который стал прототипом отдельного корпоративного законодательства на Европейском континенте, в Азии, включая Японию, в латиноамериканских странах, и в бывших социалистических государствах. В США существует только один тип организационно-правовой формы корпорации, который посредством отдельных соглашений между партнерами может быть

приспособлен к нуждам и потребностям корпораций закрытого типа.

Вне зависимости от того, регулируются ли они на основе отдельного законодательного акта («обособленный подход») или рассматриваются как ответвление в рамках единой корпоративной структуры, являясь подвидами корпорации («единый подход»), закрытые компании развивались под действием концепции корпорации с ее основополагающим принципом объединения капиталов. В связи с тем, что корпоративная форма ведения бизнеса разработана для привлечения значительных средств от пассивных инвесторов и, впоследствии, для контроля лиц, осуществляющих управление в компании («проблема представительства»), рассматриваемая структура плохо подходит для удовлетворения потребностей закрытых компаний, в которых владение и контроль обычно полностью не разделены. Несмотря на свою громоздкую и обременительную сущность, закрытые корпорации стали тем не менее более предпочтительным инструментом для компаний с небольшим числом участников. Так происходит, по большей части, из-за положительных последствий, возникающих благодаря налоговым и кредитным льготам. Более того, широкое распространение этой формы эффективно вытесняет введение альтернативных способов организации бизнеса.

(37)

Однако для более эффективного регулирования специфических отношений, возникающих в закрытых компаниях, потребовались многие годы законодательной и судебной работы, постепенно совершенствовавших правовое регулирование этой формы ведения бизнеса. Из-за публичного характера закрытой корпорации постоянно возникало две группы проблем. Первая группа была связана с возможностью получения судебной защиты соглашений участников корпораций, которые заключались в целях более эффективного регулирования взаимоотношений внутри компании, ведь существующие нормы были направлены на нужды открытых компаний. Сегодня большинство правовых систем либо предоставляют более гибкие законодательные правила для закрытых корпораций, либо позволяют не представленным на бирже компаниям обходить при помощи соглашений правила, предусмотр-

ренные действующим законодательством. Вторая группа проблем связана с так называемой «защитой миноритарных акционеров». Прецедентное право часто допускает, что частные компании и партнерства являются функционально эквивалентными бизнес-формами с одинаковыми организационными потребностями. Например, в США и Германии суд признал, что акционеры закрытых корпораций могут нести друг перед другом фидуциарную обязанность добросовестности и лояльности⁵.

В Голландии Верховный суд установил строгие ограничения на совершение акционерами закрытых корпораций сделок с заинтересованностью, мотивируя это фидуциарной обязанностью, хотя законодательство напрямую не содержало подобного требования⁶. Наконец, в деле *Ebrahimi v Westbourne Galleries*⁷ Палата лордов постановила, что обстоятельства, при которых в Великобритании закрытые корпорации являются, в сущности, квазипартнерствами (основаны и поддерживаются лицами, которые, по сути, были партнерами, но предпочли юридический статус корпорации из-за его очевидных преимуществ), оправдывают применение беспристрастных и объективных партнерских принципов ликвидации компании⁸.

(38)

Одним словом, применение автоматических правил ликвидации компаний, прав выкупа, строгие требования по несению фидуциарных обязанностей и добросовестности для защиты акционеров, необходимость одобрения совершения сделок с заинтересованностью и возможность с помощью соглашений изменять и нейтрализовывать требования законодательства характеризуют форму закрытой

5 См. *Donahue v Rodd Electrotape Co.*, 328 N.E.2d 505 (Mass. 1975) и, в меньшем отношении, *Wilkes v Springside Nursing Home, Inc.*, 353 N.E.2d 657, 663 (Mass. 1976). В ФРГ, Германский Высший суд возложил широкие фидуциарные обязанности на контролирующих акционеров немецкой закрытой корпорации — *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* — дело ITT (BGH 5 июня 1975, BGHZ 65, 15 [ITT]).

6 См. *Hoge Raad*, 31 декабря 1993, (1994) NJ, 436.

7 [1973] AC 360 (HL).

8 См. *Acton* (2001), оспаривающий решение по *Re Guidezone Ltd.*, [2000] 2 B.C.L.C. 321, Ch D., (которое устанавливало, что беспристрастные и объективные принципы ликвидации компании не являются шире принципов статьи 459 Акта о компаниях, 1985).

корпорации как «квазипартнерство», «корпоративное партнерство» или «партнерская корпорация»⁹.

Несмотря на удачное сравнение с партнерством, законодатели полагают, что одна лишь корпоративная форма ведения бизнеса не может полностью удовлетворить потребности предпринимателей. Превращение закрытой корпорации в корпоративное партнерство, путем кодификации множества судебных решений, больше бы служило интересам огромного количества малых фирм. Однако в некоторой степени это может стать барьером роста для компаний, желающих расширяться и привлекать внешний капитал.

Таким образом, из-за того, что не совсем ясно, когда и в какой степени к закрытым корпорациям могут применяться принципы партнерства, аналогия с законодательством о партнерствах может быть все-таки неправильной. Например, право судей вмешиваться во внутренние дела закрытых корпораций приведет к противоречивости в правовом регулировании, так как это снижает уверенность в законе и ценность аналогии для закрытых компаний. Хорошо известно, что нормы для фирм с равнозначными вкладами участников должны отличаться от норм для фирм с отсутствием такого положения. Например, равные права в управлении, автоматические права выкупа и широкие фидуциарные обязанности, которыми характеризуются «партнерские корпорации», не пригодны для создания корпораций, финансируемых венчурным капиталом. Снижение нормативного регулирования приведет к увеличению стоимости ведения бизнеса, по причине неопределенности законодательства, это будет включать затраты на правовую экспертизу и судебные издержки. К тому же, как только положения о партнерствах появятся в национальном законодательстве о закрытых корпорациях, это вызовет трудности в правоприменении, так как суды чаще полагаются на уже установленные прецеденты, а не на факты по конкретному разбирательству. Наконец, так как эти доктрины нечетки и допускают изменения, они могут создавать нераз-

(39)

⁹ В других правовых системах такие стратегии не были развиты в такой же степени, как в США. Однако тот факт, что большинство закрытых корпораций обычно имеют менее чем четырех учредителей, поддерживает сравнение с партнерством.

бериху, препятствуя участию иностранных инвесторов в данных компаниях.

2.3 РАЗВИТИЕ ПАРТНЕРСКОГО И КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (XII—XX вв.)

Исследование истории развития закрытых корпораций раскрывает теоретические и практические ограничения, препятствующие созданию новых форм ведения бизнеса, которые бы в достаточной мере удовлетворяли потребностям целого ряда корпораций закрытого типа. Данный раздел начинается с изучения эволюции бизнес-форм партнерского типа, начиная с рецепции Римской формы партнерства в Средние века, и затем, прослеживая развитие этих форм в Европе, США и Японии вплоть до начала XXI века. (40)

Появление новых партнерских форм бизнеса предоставляет очевидные преимущества для большого количества бизнесов и профессиональных фирм. Экономические исследования показывают, что, в основном, модернизированные и новые формы бизнеса имеют преимущества над традиционными формами партнерств и закрытых корпораций. Например, в США компания с ограниченной ответственностью (LLC) и партнерство с ограниченной ответственностью (LLP), которые соединяют в себе ограниченную ответственность, гибкие условия управления и выбор схем налогообложения, позволяют фирмам выбирать юридический статус в соответствии со своими организационными нуждами. Часто утверждается, что существование различных видов организационно-правовых форм ведения бизнеса в конечном итоге обеспечит эффективное, низкозатратное решение проблем корпоративного управления компаний закрытого типа.

Более близкое изучение недавних реформ в области регулирования закрытых компаний в Европейском Союзе и в США показывает, что конкурентное давление привело к быстрой эволюции «нового партнерского законодательства». Получается, что если подобное давление ничем не сдерживается, оно порождает современное законодательство, адекватное различным нуждам современных компа-

ний. Иная картина наблюдается в ЕС, где эффект от появления новых форм бизнеса был нейтрализован их правовым оформлением. Дело в том, что для новых компаний были введены требования, заимствованные из законодательства об открытых акционерных обществах, испытывающего серьезное воздействие европейских директив. Очевидно, существуют еще и групповые интересы, препятствующие принятию более рентабельных бизнес-форм для закрытых компаний в странах—членах ЕС. Таким образом, сочетание давления групп влияния и рыночных барьеров препятствует свободе выбора для предпринимателей. Как мы уже говорили, от правовой системы, используемой европейскими закрытыми корпорациями, нельзя ожидать эффективного использования договорного способа регулирования внутрикорпоративной деятельности. (41)

2.3.1

Зарождение и развитие бизнес-форм партнерского типа

Когда в Средние века после долгого экономического спада торговля стала возрождаться, средневековые купцы начали искать формы организации бизнеса, которые бы сочетались с современными им социальными и экономическими условиями. В свете заимствования Римского законодательства, которое стало основой для молодых местных законодательств, римские *societas* помогли заполнить пробелы в правовом регулировании (Zimmermann, 1996). Торговые суды и гильдии, которые признавали римскую бизнес-форму, рассматривали ее как удобную и особенно подходящую для бизнес-ассоциаций, в которых партнеры владеют бизнесом и контролируют его совместно, тем самым, разделяя прибыли и убытки. Вскоре после этого *societas* стало частью общепризнанного торгового права, в рамках которого оно превратилось в форму ведения бизнеса с признаками юридического лица, необходимыми для облегчения коммерческих отношений с третьими лицами, например, принцип совместного ведения дел партнерами¹⁰.

¹⁰ Вопросы ограниченной ответственности не играли большой роли в мире незнакомом с ответственностью за качество выпускаемой продукции, за раз-

По мере того как торговые сообщества развивались и торговля между регионами расширялась, торговцам потребовалась бизнес-форма, которая могла бы соединить вместе дефицитный инвестиционный капитал и авантюрных предпринимателей, готовых предпринять сложные и рискованные морские плавания. Средневековое партнерство (компания с неограниченной ответственностью), идеально подходящее для малых, часто семейных, коммерческих фирм, не удовлетворяло этим требованиям. Под влиянием интересов властных групп, таких как знати и духовенства, Торговая система начала признавать другой тип партнерства: *commenda*. *Commenda*, которая развилась из договора займа в бизнес-форму партнерского типа, была предназначена для сбора рискованного капитала на недолгие заморские коммерческие перевозки (Berman, 1983). Такая форма ограниченного партнерства предоставила инвесторам ограниченную ответственность и анонимность и, следовательно, сделала возможным для групп специальных интересов вкладывать средства в заманчивые предприятия без риска быть обвиненными в ростовщичестве или в нарушении запретов на занятие торговлей. Инвесторы рисковали только потерять свое первоначальное вложение¹¹.

(42)

Универсальность и единообразность партнерского законодательства, вызванные быстрым продвижением торгового права в западноевропейском регионе, дали важный толчок коммерции в Средние века.

Целью начавшегося в XVIII веке кодификационного процесса был разрыв связей с прошлым, особенно это было характерно для континентальной Европы. В духе скорее революции, чем эволюции, право судов на нормотворчество рассматривалось отрицательно, как средство сохранения старого режима. В результате законодательные власти переключились с судей на ученых-правоведов, назначенных членами законопроектных комиссий. Хотя в Великобритании и США суды сохранили свое законодательное влияние, значительное использование партнерств и развитие их законодательного регулирования также при-

рушительные повреждения, без коллективных исков и других юридических инноваций XX века.

11 При этом купец-путешественник не нес ответственность за убытки, которые произошли не по его вине.

вели к потребности в кодификации в странах общего права в конце XIX века¹².

Так как новая законодательная элита использовала новые источники вдохновения, зачастую кодексы европейских стран по-разному регулировали одни и те же правовые отношения, отражая идеи своих разработчиков.

Хотя основополагающие положения о партнерствах были закреплены в национальных кодексах различными способами, в основе правового регулирования партнерских отношений в большинстве европейских правовых систем лежат одни и те же фундаментальные принципы и идеи. Традиционные формы партнерства разработаны для учета потребностей небольших фирм с ограниченным количеством собственников, каждый из которых участвует в повседневной деятельности бизнеса. Как правило, партнерства являются основной формой ведения бизнеса при наличии более чем одного компаньона. Они возникают на основе выраженных или подразумеваемых согласованных договоренностей заняться экономической деятельностью с целью извлечения прибыли¹³. Партнеры лично отвечают по долгам фирмы и по умолчанию непосредственно участвуют в управлении и контроле и могут запретить прием новых членов. Отношения внутри структуры строятся на основе высшей степени взаимного доверия. В связи с тем, что человеческий капитал (например, знания и навыки владельцев) является чаще всего наиболее ценным вложением в партнерство, законодательство традиционно предусматривает ликвидацию партнерства при выходе одного из партнеров.

Обычно партнеры несут персональную ответственность, как следствие обязательств, порожденных партнерством. Если бизнес низкорискованный, это не должно вызывать проблем. Когда один или несколько партнеров (например, члены семьи) предпочитают оставаться пассивными, предоставляя только финансовый капитал или свое личное

(43)

12 В отличие от континентальной Европы, кодификации в Великобритании и США были, по большей части, декларативными по отношению к существующему праву.

13 В Германии гражданское партнерство может заниматься любой деятельностью и без цели извлечения прибыли. См. §705 Германского Гражданского кодекса (*Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]*).

трудовое участие, вне зависимости от страны нахождения, ограниченное партнерство является наиболее подходящей формой для бизнеса. Отсутствие персональной ответственности у ограниченных партнеров избавляет их от необходимости жесткого контроля контролирующих партнеров. Партнеры с ограниченной имущественной ответственностью имеют сильно урезанные права участия в управлении. В случае их вмешательства в управление компанией, они начинают отвечать личным имуществом по долгам партнерства¹⁴. Ограниченные партнерства имеют еще один недостаток: обязательное требование наличия одного или более главных партнеров, которые несут неограниченную ответственность за долги и обязательства компании¹⁵.

Когда корпоративная форма была доступна только ограниченному количеству бизнесов из-за необходимости персонального разрешения высшего лица в государстве или правительстве, партнерства были наиболее распространенной формой ведения предпринимательской деятельности. С ростом коммерческой и промышленной деятельности в XIX веке, во многих развитых странах начинается давление политически влиятельных промышленников с целью устранить порядок индивидуального правительственного санкционирования корпоративной привилегии и ввести полноправную ограниченную ответственность для участников корпораций¹⁶. В США стала обычной практика лобби-

(44)

14 Например, если ограниченный партнер принимает участие в управлении ограниченным партнерством в Великобритании, он будет отвечать за все долги и обязательства фирмы, образовавшиеся во время его участия в управлении, как если бы он был главным партнером. См. §6(1) Акта об ограниченных партнерствах, 1907 г. Согласно немецкой правоприменительной практике и доктрине, зарегистрированные ограниченные партнеры (см. §176 Германского Торгового кодекса (*Handelsgesetzbuch* (HGB))) немецкого ограниченного партнерства, вовлеченные в управление фирмой, являются в достаточной степени защищенными. Они будут нести ответственность, если они неправильно воспользуются защитой в виде ограниченной ответственности. Согласно Единому акту об ограниченных партнерствах (1976 г.) с изменениями от 1985 г., ограниченные партнеры американских партнерств также в значительной степени защищены положениями §303(b). Тем не менее закон запрещает некоторые действия ограниченных партнеров.

15 См. §161 Германского Торгового Кодекса (*Handelsgesetzbuch* (HGB)); §4 Акта об ограниченных партнерствах 1907 г.; §101(7) Единого акта об ограниченных партнерствах (1976 г.) с поправками от 1985 г.

16 Для того, чтобы обойти режим партнерской ответственности, а также практически невыполнимые требования, связанные с процессом создания компании,

рования принятия решения о предоставлении права создания корпорации. К 1890 году все штаты приняли законодательные акты, предусматривающие создание корпорации, отличающейся ограниченной ответственностью своих участников, путем обычной регистрации¹⁷. Введение относительно простой процедуры регистрации акционерных компаний во Франции в 1867 году породило быстрое распространение корпоративных законов по всей континентальной Европе, которая уже приняла доктрину корпораций с ограниченной ответственностью со времени введения в действие Торгового кодекса Наполеона в 1807 году¹⁸.

Принцип ограниченной ответственности провозглашался некоторыми как промышленный прорыв, но при этом он резко критиковался другими. Сторонники обычно указывали на значительную роль корпораций в преумножении производимых благ национальными экономиками. Противники утверждали, в свою очередь, что ограниченная ответственность порождает только передачу богатства от кредиторов компаний акционерам, что в конечном итоге приведет к бездеятельности корпораций (Halpern, Trebilcock, Turnbull, 1980). Они ссылались на вовлечение корпораций в криминальные деяния, такие, как мошенничество и загрязнение окружающей среды. Хотя законодатели иногда и отдавали дань подобным подозрениям и страхам, ужесточая правовое регулирование в целях защиты кредиторов, окончательный триумф ограниченной от-

(45)

английские (и, в меньшей степени, американские) быстро растущие предприятия и их юридические консультанты прибегали к другим бизнес-формам. Наиболее привлекательной альтернативой была форма акционерного общества, которая могла рассматриваться как гибрид между партнерством и корпорацией. Для получения ограниченной ответственности участниками фирмы использовалось множество различных способов, такие, как контрактные положения и включение термина «ограниченный» в название компании (Blumberg, 1986).

17 В Великобритании Акт о регистрации, инкорпорации и регулировании акционерных обществ от 1844 г. впервые допустил проведение стандартизированной процедуры регистрации юридического лица без требования предварительного постановления законодательного органа. С введением в 1962 г. Акта о компаниях неопределенность, связанная с ограниченной ответственностью публично торгуемых компаний, имеющих только пассивных инвесторов, практически полностью исчезла.

18 Например, поправки в корпоративное законодательство Aktienrechtsnovelle либерализовали немецкую публичную корпорацию (Aktiengesellschaft) в 1870 г.

ветственности произошел после повсеместного закрепления принципа ограниченной ответственности в отношении закрытых компаний. Бизнес-предприятиям с небольшим количеством учредителей, не торгующим акциями на открытом рынке, теперь не только было разрешено принимать корпоративную форму, но для них значительно упростилась и сама процедура создания юридических лиц, эти организации теперь смогли избежать затратных и запутанных оградительных правил, применяемых к открытым корпорациям.

Можно выделить два законных метода достижения одной и той же цели — сделать доступным принцип ограниченной ответственности для закрытых компаний. Во-первых, может быть разработана новая форма общества с ограниченной ответственностью, специально для закрытого типа фирм. Например, Германия известна созданием корпорации закрытого типа *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH), которое состоялось 19 мая 1892 года. Хотя и предполагалось, что GmbH будет служить нуждам малых и средних компаний, состоящих из нескольких, знакомых друг с другом членов, лично участвующих в делах компании, она создавалась по образцу корпорации открытого типа, то есть как объединение капиталов, а не лиц¹⁹. Немецкая GmbH была предшественником отдельного законодательства по корпорациям закрытого типа на Европейском континенте²⁰. Примерно в то же время, английские законодатели предприняли попытку ввести законодательство, основанное на партнерстве с ограниченной ответственностью, которое уже играло важную роль в экономике континентальной Европы. Предполагалось,

(46)

19 Другая группа приверженцев отдельной бизнес-формы выступала за введение отдельного типа GmbH в виде партнерства с ограниченной ответственностью. Согласно Лютеру (1998): «группа экспертов, возглавляемая Окедхаузером, поддерживала индивидуалистическую, персонализированную форму организации предприятия, смоделированную по типу партнерства (*offene Handelsgesellschaft*). Эта модель может быть охарактеризована как ограниченное партнерство, не имеющее главного партнера».

20 Можно утверждать, что распространение бизнес-формы закрытой корпорации в Европе являет собой пример успешного законодательного заимствования. Однако, несмотря на схожие черты, существуют определенные различия в юридических подходах в отношении закрытых корпораций в различных странах, что частично может объясняться различными юридическими доктринами.

что этот новый закон будет дополнением к Закону о компаниях (1862), который целенаправленно вводил принцип ограниченной ответственности исключительно в целях предоставления возможности пассивным акционерам вкладывать средства в проекты и не нести личную ответственность всем имуществом. Решение Палаты лордов в деле *Solomon v Solomon & Co. Ltd.*²¹ сместило акценты, разъясняя, что Закон о Компаниях также распространяется на фирмы закрытого типа, которые не несут никакого особенного предпринимательского риска и не нуждаются во внешнем капитале²². Английское законодательство признало особые потребности закрытых корпораций, освобождая их от некоторых требований по раскрытию информации по Закону о компаниях 1900 и 1907 годов. В Японии схожая организационно-правовая форма (*Yugen Kaisha*) появилась в 1940 году специально для малых и средних предприятий²³.

(47)

Изучение истории корпораций позволяет сделать вывод о том, что корпоративные формы ведения бизнеса первоначально разрабатывались для нужд открытых компаний. Большинство правовых систем либо вводит более гибкое законодательство о закрытых корпорациях, либо позволяет фирмам отклоняться от стандартного корпоративного законодательства, чтобы, например, пользоваться защитой принципа ограниченной ответственности. Ученые, рассуждающие об успехе этих последних закрытых корпораций, как в Европе, так и в США, рассматривают их как единственное необходимое связующее звено между партнерством, с одной стороны, и корпорацией открытого типа, с другой. По их мнению, корпорации закрытого типа легко могут быть приспособлены к потребностям и желаниям большого числа различных компаний. Однако участники закрытых компаний, которые выбирают корпоративную форму ведения бизнеса, вынуждены платить внушительную цену за получение защиты по обязательствам. Даже в правовых системах, где фактическая

21 [1897] AC 22, H.L.

22 Для критической оценки этого решения см. Kahn-Freund (1944).

23 Общая разновидность корпорации (*Kabushiki Kaisha*) является преобладающей бизнес-формой. Использование *Kabushiki Kaisha* является признаком преуспеваемости и стабильности, вследствие чего многие малые фирмы используют эту форму, хотя форма *Yugen Kaisha* является для них более эффективной.

стоимость создания компании считается небольшой²⁴, соответствие различным техническим и строгим законодательным правилам часто возлагает значительные затраты на средние и малые фирмы. Можно рассмотреть, например, отсутствие гибкости вследствие формальных правил, которые устанавливают разделение владения и контроля, или публичное раскрытие информации о годовой бухгалтерской отчетности. Неблагоприятное налогообложение корпоративных форм бизнеса существенно повышает нормативную стоимость ограниченной ответственности. Выходит, что неискушенные в правовом плане малые и средние фирмы страдают больше всего от недостаточно совершенного законодательства.

Уже довольно давно, в ответ на особые потребности крупных компаний, которые не имели особого желания нести сверхиздержки процесса создания юридических лиц, прогрессивные законодатели начали модифицировать и смешивать различные организационно-правовые формы таким образом, чтобы достичь наиболее эффективного, в том числе, в отношении затрат, инструмента ограниченной ответственности. Консалтинговые компании рассматривали форму традиционных партнерств с ограниченной ответственностью как продукт, который может быть представлен на рынке, так как он может предложить своим участникам гибкую защиту от налогов, а также предусмотреть ограниченную ответственность. Они решили проблему неограниченной ответственности стандартного партнерства, создав гибридную бизнес-форму из партнерства с ограниченной ответственностью и корпорации, которая играла роль основного партнера. Ограничения на участие ограниченных партнеров в управлении часто являлись выгодными как для основных партнеров, стремившихся сохранить контроль над бизнесом и нести только ограниченную ответственность, так и для пассивных инвесторов, которые желали воспользоваться льготным налогообложением. Несмотря на опасения о юридической допустимости подобного образования и ненадлежащем влиянии налогового законодательства на партнерства с ограниченной от-

(48)

24 Например, законодательства Великобритании и Ирландии не содержат требования об обязательном наличии минимального уставного капитала у закрытых корпораций.

ветственностью, этот гибридный инструмент был очень успешен во многих правовых системах. Немецкая GmbH & Co. KG, разработанная с целью сочетания преимуществ налогообложения партнерств при возможности обойти обременительные корпоративные правила (такие, например, как немецкий Закон о соопределении и другие запутанные законодательные правила по аудиту и раскрытию информации) — является хорошим примером²⁵. В других правовых системах индустриальных стран этот инструмент ограниченной ответственности также достиг популярности благодаря его налоговым преимуществам и гибкости. Он был интересен не только для фирм с малыми или разобщенными пассивными инвесторами, но также для фирм закрытого типа, занимающихся бизнесом, активы которых трудно оценить, или менеджмент которого должен совершать специфичные для фирмы вложения в человеческий капитал. Эта гибридная форма организации предпринимательской деятельности особенно популярна в сферах кораблестроения, киноиндустрии, исследований, недвижимости, венчурного финансирования и семейных бизнесах.

(49)

Несмотря на популярность партнерства с ограниченной ответственностью с корпоративным партнером, для закрытых фирм не всегда представляется возможным использование данной формы бизнеса. Помимо того, что эта гибридная форма в некоторых странах не признается или ей даже запрещено заниматься определенными видами деятельности, партнерство с ограниченной ответственностью и его законодательно-закрепленное «правило контроля» может быть не всегда оптимальным для фирм, в которых владельцы не желают расставаться со своими полномочиями по управлению. В дополнение, так как эта бизнес-форма включает в себя два юридических лица, которые должны быть организованы и управляться отдельно, юридическим консультантам не всегда легко ее продать своим клиентам, которые при использовании данной формы должны понести дополнительные расходы и приложить дополнительные

²⁵ Как судебная (еще в 1912 г.), так и законодательная власть признали немецкую GmbH & Co. KG. После принятия *Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetzes (KapCoRiLiG)* корпоративные предписанные нормы по аудиту и раскрытию информации также стали применяться к ограниченному партнерству с корпорацией в качестве единственного главного партнера.

усилия по поддержанию посреднической корпорации. Тем не менее партнерства с ограниченной ответственностью, имеющие в качестве единственного партнера корпорацию, являются условно оптимальным ответом на поиски дешевого и доступного инструмента по ограничению ответственности участников предпринимательской деятельности.

Тем не менее нормотворчество и последующее правоприменение дали новый толчок по переосмыслению традиционных партнерств и созданию новых бизнес-форм, что способствует развитию свободы выбора предпринимателей, которая необходима для удовлетворения сложных потребностей компаний в современном бизнес-климате²⁶. На определенном этапе стало ясно, что закрытые корпорации не могут по всем параметрам удовлетворять потребности организаций с небольшим числом участников. В этой главе будет обсуждаться появление улучшенных, а также принципиально новых бизнес-форм партнерского типа. Развитие форм корпораций закрытого типа попадет в наше поле зрения лишь в том случае, если они будут иллюстрировать эволюцию таких форм партнерского типа²⁷. Конечно, критики могут утверждать, что из-за наличия некоторых черт юридического лица, таких, как ограниченная ответственность, многие бизнес-формы отражают корпоративный подход го-

(50)

26 Разработка новых бизнес-форм не является нововведением. Фирмы, вовлеченные в определенные сферы бизнеса, из которых корпорации были законодательно исключены, всегда пытались организовать с ограниченной ответственностью. Например, в Англии и США трасты были разработаны людьми, желающими объединить свой капитал с целью занятия определенной бизнес-деятельностью, законодательно запрещенной для корпораций. Эта форма бизнеса достигла особой популярности в штате Массачусетс во второй половине XIX в. Принято считать, что ассоциация ограниченных партнерств является предшественником формы компаний с ограниченной ответственностью (LLC) в США. Ее появление связывается с потребностью в упрощенной альтернативе корпорациям.

27 Хотя грань является достаточно тонкой и многие бизнес-формы не соотносятся точно с одним из двух типов, данная работа проводит четкое различие между партнерствами и корпорациями. Это различие является глубоко укоренившимся в правовой мысли большинства индустриальных стран. Даже в странах, в которых наблюдается некоторое взаимопроникновение правовых норм, регулирующих партнерства и корпорации, эксперты используют данное отличие для объяснения различных правовых режимов. Например, хотя даже форма закрытой корпорации до сих пор развивалась в направлении партнерского права, нормы, ее регулирующие, в большой своей части проистекают из институционального подхода.

раздо более, чем партнерский²⁸. Тем не менее мы рассматриваем эти формы как часть нового законодательства о партнерствах. В правовых системах многих стран, внутренние отношения между бизнес-партнерами в значительной степени основываются на законодательстве о партнерствах с его исключительной гибкостью и договорной свободой, и обычно подвергаются влиянию принципа *intuitu personae*. Эти новые формы организации бизнеса отличаются от закрытых корпораций, в которых на первом месте все еще стоит законодательное, а не договорное регулирование.

2.4

США: ОТ СТАНДАРТНОГО ПАРТНЕРСТВА К ГИБРИДНОМУ (XX И XXI вв.)

(51)

2.4.1

Реформа законодательства о партнерствах

В последние десять лет в США наблюдается тенденция отказа от корпоративной формы ведения бизнеса для компаний с небольшим числом участников, при этом относительно простое законодательство о партнерствах претерпело значительные изменения. До недавнего времени Единый Акт о партнерствах (Uniform Partnership Act, UPA) являлся юридической основой законодательства о партнерствах. В 1914 году, Национальная конференция уполномоченных по унификации законодательства штатов (NCCUSL)²⁹, заработавшая быстрее после принятия Английского Акта о партнерствах в 1890 году, приняла Единый Акт о партнерствах. Акт, с некоторыми изменениями и дополнениями, вобрал в себя большую часть положений общего права, ко-

²⁸ Даже хотя предполагается, что американская LLC произошла от закрытых корпоративных форм Германии, Южной и Центральной Америки (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* и *limitada*), LLC в США является некорпоративной формой бизнеса. Первоначально она получила свои основные бизнес-характеристики от партнерств, и имеет «корпоративные черты» в виде ограниченной ответственности и, согласно некоторым положениям, имеет возможность выбора централизованного управления.

²⁹ NCCUSL является некоммерческой частной организацией, имеющей тесные связи как с государственными органами, так и с Американской ассоциацией адвокатов.

торые прежде регулировали стандартные партнерства. Все штаты, кроме Луизианы, утвердили UPA, внося в него только мелкие поправки и впоследствии лишь немного корректируя его официальное содержание³⁰. Впоследствии законодательство, регулирующее стандартные партнерства в США, являлось одновременно и в высшей степени единообразным и существенным образом неизменным³¹.

Пересмотренный Единый Акт о партнерствах (RUPA), который первоначально был принят в 1992 году с последующими изменениями в 1993, 1994, 1996 и 1997 годах, принес множество значительных улучшений в законодательство о стандартных партнерствах. Пересмотренный Акт утверждает набор типовых норм, которые регулируют отношения между партнерами в случаях, когда они сами не определили эти отношения в договоре о партнерстве. RUPA также предусматривает, что стандартное партнерство является юридическим лицом, отличным от его партнеров, поэтому кредитор партнерства, прежде чем обратиться к активам самого партнерства, должен обратиться к личному имуществу партнера, должен обратиться к активам самого партнерства. Также делается различие между выкупом доли без ликвидации и ликвидацией предприятия³².

(52)

Процесс реформирования повлиял и на законодательство США о партнерствах с ограниченной ответственностью. Хотя большинство штатов утвердило Пересмотренный Единый Акт об ограниченных Партнерствах (RUPA, 1976) с поправками 1985 года (RULPA), многие штаты внесли значительные изменения в официальный текст, тем самым сведя на нет усилия по со-

30 NCCUSL и Американский Институт права (ALI) опубликовали унифицированные и модельные акты для рассмотрения штатами. Правовые системы различных штатов обязаны принять унифицированные акты в том виде, в котором они уже написаны для «продвижения единообразия в законодательстве различных штатов». Модельные акты должны задавать направление в законодательной практике, которое штаты могут либо заимствовать в оригинальной форме, либо адаптировать для своих индивидуальных потребностей и условий. См. официальный сайт NCCUSL <http://www.nccusl.org>.

31 Изменения в Единый Акт о партнерствах, в том виде, в котором они приняты каждым штатом, разъяснены в нормативных записках в конце каждого раздела ULA (1995) и дополнительном приложении к нему (2001).

32 См. RUPA (1997) §§ 201, 307(d), а также статьи 6, 7, и 8 соответственно.

зданию единой правовой базы³³. Самый важный источник единообразности ограниченных партнерств, то есть четкая связь между актами об ограниченных партнерствах и актами о стандартных партнерствах³⁴, исчез с принятием штатами не-унифицированных актов о стандартных партнерствах. Впоследствии, из-за этой и других причин, некоторые законодатели рекомендовали исключить ограниченные партнерства из законодательства о стандартных партнерствах. Вышеизложенные обстоятельства привели к созданию проектного комитета при NCCUSL для подготовки отдельного Единого Акта о партнерствах (Re-RULPA); комитет закончил свою работу в августе 2001 года³⁵.

(53)

2.4.2

Введение партнерств с ограниченной ответственностью (LLP)

Как RUPA, так и Re-RULPA содержат положения о расширении сферы использования ограниченной ответственности, распространив ее на стандартные партнерства, тем самым разрешая формирование партнерств с ограниченной ответственностью (Limited Liability Partnerships, LLP) и ограниченных партнерств с ограниченной ответственностью (Limited Liability Limited Partnerships, LLLP) соответствен-

33 Тот факт, что, в отличие от законодательства по стандартному партнерству, нормы, регулирующие партнерство с ограниченной ответственностью, периодически подвергались изменениям, показывает степень влияния заинтересованных групп на законотворческий процесс. Как уже указывалось выше, консультанты по бизнес-формам рассматривали партнерства с ограниченной ответственностью как средство привлечения клиентов.

34 См. RULPA (1976) с поправками от 1985 г. §§101(7), 403, и 1105.

35 В предварительной записке к Единому Акту об ограниченных партнерствах (2001) (Re-RULPA) указано: «Новый Акт об ограниченных партнерствах является “самостоятельным” документом, “не связанным” как с первоначальным Актом о стандартных партнерствах (“UPA”), так и с Пересмотренным Единым Актом об ограниченных партнерствах (“RUPA”). Для возможности такой юридической самостоятельности ограниченное партнерство включает в себя большое количество положений из RUPA, а также некоторые положения из Единого Акта о компаниях с ограниченной ответственностью (“ULLCA”). В результате, новый Акт является гораздо большим по объему и более сложным, чем его непосредственный предшественник, Пересмотренный Единый Акт об ограниченных партнерствах (“RULPA”)».

но³⁶. Унифицированные акты не предшествовали законодательству штатов по данному вопросу; они просто отражали развитие законодательств штатов. В отличие от реформы законодательства по традиционным стандартным партнерствам и ограниченным партнерствам, принятие этих новых типов партнерств произошло без предварительного стимулирования со стороны единого акта федерального уровня. Например, организационно-правовая форма LLP (партнерство с ограниченной ответственностью) появилась в Техасе в 1991 году для того, чтобы успокоить невиновных партнеров. Сразу после этого LLP быстро распространилась по США: от двух штатов в 1992 году до 50 штатов и округа Колумбия к 2001 году. В изначальной, техасской концепции LLP предусматривалась возможность исключить совместную или единоличную ответственность основных партнеров профессиональных фирм за нарушение законодательства. В то время как LLP развивались, большинство штатов расширило действие этой бизнес-формы, позволяя ее использовать и непрофессиональным фирмам³⁷, а в некоторых юрисдикциях законодатели штатов еще более расширили концепцию и включили в нее ограниченные партнерства (LLLP). В дополнение большинство штатов расширило изначальную область применения защиты, выведя ограниченную ответственность за рамки незаконных действий и деликтов партнеров, чтобы предусмотреть все возможные случаи привлечения к ответственности, будь то обязательства из причинения вреда, нарушение условий договора или иные основания.

(54)

36 См. RUPA (1997) §306, в котором указано, что за исключением подразделов (b) и (c) — положений по LLP — все партнеры несут ответственность солидарно. Re-RULPA позволяет выбор такой формы, как LLLP, предлагающей главным партнерам защиту в виде ограниченной ответственности. Однако форма LLLP не является ограниченным партнерством по умолчанию.

37 Например, целью первоначальной техасской формы LLP была защита юридических и бухгалтерских фирм от ограниченного перечня гражданских правонарушений. Хотя более ранний закон ограничивал форму LLP только для профессиональных партнерств, техасские законодательные органы восприняли полученную ими критику и расширили ограниченную ответственность на все возможные виды партнерств. На сегодняшний день лишь небольшое количество штатов все еще ограничивают бизнес-форму LLP только кругом профессиональных партнерств. Необходимо обратить внимание на тот факт, что хотя нормы регламентирующие LLP, могут позволять профессиональным фирмам организовываться в виде LLP, этические нормы и правила, продвигаемые профессиональными организациями, могут запрещать профессионалам принятие подобных бизнес-форм.

2.4.3

Введение компаний с ограниченной ответственностью (LLC)

Новая организационно-правовая форма юридического лица — LLC — соединила в себе ограниченную ответственность, гибкую структуру управления и льготное налогообложение при значительном снижении документооборота. Также она обеспечивает практически полную защиту от персональной ответственности участников, не требует соблюдения сложной процедуры по созданию компании и отказывается от формирования уставного капитала³⁸.

Процесс законодательного оформления LLC происходил по схожему сценарию с внедрением LLP. Так как Единый Акт о компаниях с ограниченной ответственностью (ULLCA, 1995) был введен только после того, как большинство штатов приняли свои собственные нормативные акты по данному вопросу, ULLCA не оказал существенного влияния на развитие LLC в большинстве штатов. Тем не менее ULLCA разрабатывался в связи с опасениями, что многообразие законодательства о LLC может вызвать серьезные проблемы, особенно для компаний, осуществляющих свою деятельность на территории нескольких штатов³⁹. NCCUSL, судя по всему, полагает, что каждый отдельный штат в конце концов откажется от существующих нормативно-правовых актов в пользу единого федерального закона. Маловероятно, что в борьбе за влияние ULLCA одержит успех, ведь законодатели штатов не заинтересованы в пересмотре своих относительно новых местных нормативных актов по данному вопросу⁴⁰.

В 1977 году первый современный закон о LLC был принят в Вайоминге благодаря усилиям юристов и бухгалте-

(55)

38 Большинство норм, регламентирующих LLC, предоставляют значительную гибкость в отношении ее внутренней организации: существует лишь небольшое количество обязательных положений. Соглашение о деятельности компании в случае конфликта преобладает над положениями устава.

39 Перед введением ULLCA комитет Американской ассоциации адвокатов предложил Прототипный Акт о компаниях с ограниченной ответственностью (PLICA) в 1992 г. Хотя законодательные органы штатов имеют возможность изменять этот «модельный акт», его положения были включены в нормы многих штатов.

40 В 2000 г. ULLCA был принят только семью юрисдикциями, которые к тому же не играют значительной роли в развитии корпоративного законодательства: Алабама, Гавайи, Монтана, Южная Каролина, Южная Дакота, Вермонт и Западная Вирджиния.

ров, лоббировавших интересы нефтяной компании, которой было выгодно объединить ограниченную ответственность и льготное налогообложение⁴¹. Прежде чем Служба внутренних доходов (Internal Revenue Service — IRS) повсеместно утвердила льготный налоговый режим для этой новой бизнес-формы, только Флорида последовала примеру законодателей из Вайоминга, приняв закон о LLC в 1982 г., полагая что это привлечет иностранных инвесторов, преимущественно из Южной и Центральной Америки. Однако неопределенность в отношении налогообложения данной новой организационно-правовой формы не привлекала предпринимателей и впоследствии не привела к ожидаемому подъему экономической активности во Флориде⁴².

Только в 1988 году Служба внутренних доходов внесла ясность в порядок налогообложения LLC, официально разъяснив, что право на партнерское налогообложение зависит от наличия корпоративных характеристик бизнес-формы⁴³. Если в LLC отсутствуют две из четырех корпоративных особенностей, которые признаны IRS существенными (срок существования, централизация управления, ограниченная ответственность и свободная смена участников), тогда для целей налогообложения статус LLC считается таким же, как у партнерств. После данного разъяснения, остальные штаты постепенно стали обращаться к такой форме бизнеса, как LLC⁴⁴. После 1990 года законодательство о LLC быстро распространилось по США, большей частью из-за конкурент-

(56)

41 В 1975 г. юрисконсульты и консультанты по бухгалтерскому учету Hamilton Brothers Oil Company самостоятельно разработали форму «компаний с ограниченной ответственностью», напоминающую панамскую *limitadas*. После неудавшейся законодательной инициативы на Аляске они успешно пролоббировали введение бизнес-формы LLC в штате Вайоминг. И только в 1980 г. Служба внутренних доходов направила одобрительное постановление в виде частного письма в Hamilton Brothers Oil Company в отношении LLC бизнес-формы штата Вайоминг (Hamilton, 2001).

42 Через год после принятия закона, во Флориде было организовано только два предприятия в форме LLC.

43 «Постановление о доходах» 88-76, 1988-2 С.В. 360.

44 Контрольные признаки для классификации юридических лиц были заданы в разделе 301.7701-2 Свода положений Министерства финансов, известных как «Положения Кинтнера». Эти положения значительным образом повлияли на развитие ранних норм, регулирующих LLC. Была разработана так называемая «непробиваемая» норма, согласно которой юридическое лицо должно было рассматриваться для целей федерального налога на прибыль как партнерство.

Таблица 3. Сравнение «новых» бизнес-структур (США)

<i>Характеристика</i>	<i>Партнерство (RUPA, вкл. LLP) (партнерство с ограниченной ответственностью)</i>	<i>LLC (компания с ограниченной ответственностью)</i>	<i>LP (Re-RULPA) (ограниченное партнерство)</i>
<i>Правосубъектность</i>	Юридическое лицо	Юридическое лицо	Юридическое лицо
<i>Управление</i>	Децентрализованное. Каждый партнер может принимать участие в управлении	Децентрализованное (по умолчанию) / централизованное (по выбору)	Централизованное
<i>Создание</i>	Неформальное (два или более партнеров)	Публичная регистрация у секретаря штата (один или более членов)	Публичная регистрация у секретаря штата (два или более партнеров)
<i>Фидуциарные обязательства</i>	Обязательства лояльности и должной степени заботливости. Обязательство добросовестности и заключения честных сделок	Право на информацию Добросовестность и заключение честных сделок	Установлены обязанности стандартного партнерства RUPA; <u>Ограниченные партнеры</u> : нет фидуциарных обязательств, каждый ограниченный партнер должен выполнять свои обязанности... и пользоваться своими правами согласно принципам добросовестности и справедливых действий
<i>Право на участие в прибыли</i>	Равное распределение	Если нет специального соглашения, распределение происходит пропорционально вкладу участника в капитал	Распределение пропорционально вкладу партнера в капитал организации
<i>Передача участия</i>	Обычно отсутствует	Возможна, ограничения возлагаются законодательством штата, акционерным законодательством и соглашением о деятельности организации (LLC)	Возможна, ограничения возлагаются законодательством штата, акционерным законодательством и договором самого ограниченного партнерства (LP)
<i>Продолжительность существования</i>	Продолжает существование при выкупе доли бывшего партнера	Выход не влечет за собой ликвидацию LLC	Выход не влечет за собой ликвидацию LP, если только не осталось ни одного главного или ограниченного партнера
<i>Ограниченная ответственность</i>	Совместная и обособленная (ограничена долговым заявлением (<i>filing statement</i>))	Ограничена	<u>Главные партнеры</u> : статус LLLP предоставляет освобождение от ответственности для всех главных партнеров; если не LLLP, главные партнеры ответственны по правилам RUPA. <u>Ограниченные партнеры</u> : отсутствует, в том числе и если ограниченное партнерство является LLLP «даже если ограниченный партнер участвует в управлении и контроле ограниченного партнерства»
<i>Налогообложение</i>	«Сквозное» («в случае выбора»)	«Сквозное» («в случае выбора»)	«Сквозное» («в случае выбора»)

ного давления и интересов различных профессиональных групп, в особенности, юридических консультантов, ожидающих получить с помощью LLC дополнительных клиентов. Законодательство о LLC было принято в 51 штате.

2.5 КОМПАНИЯ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ (LLC): ВЫБОР АМЕРИКАНСКОГО БИЗНЕСА

LLC является независимой организационно-правовой формой юридического лица, которая пытается решить проблемы предпринимателей во все более конкурентной и юридически-неопределенной бизнес-среде. Ее основная отличительная особенность — принцип ограничения ответственности участников. Таким образом, LLC предоставляет предпринимателям простой доступ к ограниченной ответственности и, следовательно, ставит юридический заслон между частными лицами и кредиторами, тем самым стимулируя деловую активность и создание новых бизнесов. LLC снижает затраты на обладание статусом ограниченной ответственности, благодаря гибким правилам налогообложения и налогового планирования, с возможностью выбора наиболее оптимальной налоговой схемы. Из-за чрезмерного нормативного регулирования рынка, простые и гибкие организационно-правовые формы ведения бизнеса, которые не требуют множества формальностей при учреждении и во время ведения бизнеса, получили широкую поддержку в США.

(58)

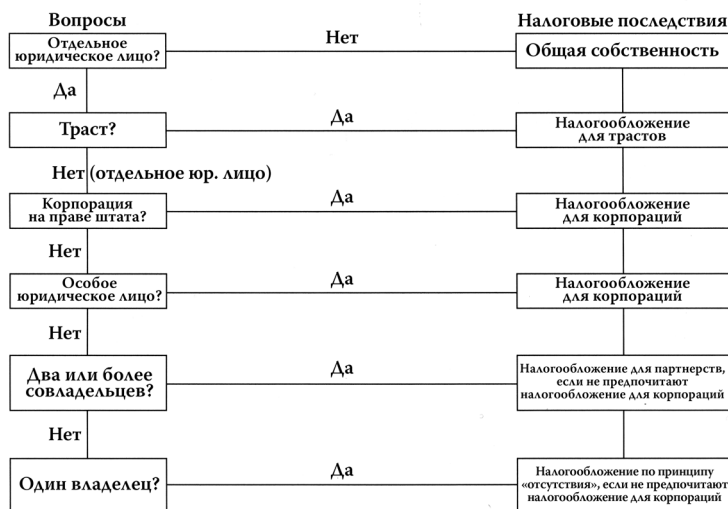
2.5.1 Налоговый статус

Распространение LLC во всех штатах вынудило налоговые власти более подробно разъяснить различие между налогообложениями для партнерств и корпораций, что в конце концов привело к появлению еще одного федерального налогового правила «по выбору». Согласно постановлениям Internal Revenue Service (IRS), которые были введены в действие 1 января 1997 года, некорпоративные объедине-

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Рис. 3. Классификация налогообложения в США

Источник: J. William Callison, Практика и законодательство партнерств, West Group 2001



(59)

ния подвергаются налогообложению как партнерства, если только они сами не изберут налогообложение корпоративного типа.

Налогообложение партнерств — «сквозное» налогообложение — основано на предположении, что партнерство представляет собой простую совокупность индивидуальных партнеров, которые перераспределяют прибыль между собой⁴⁵. Следовательно, доход LLC рассматривается, как если бы это был личный доход, полученный членами, поэтому они облагаются налогом как частные лица⁴⁶. В отличие от этого корпоративная прибыль сначала облагается налогом на корпоративном уровне, а потом уже, если

45 Стоит отметить, что LLC, рассматриваемая как партнерство для целей налогообложения, не является ни стандартным, ни ограниченным партнерством, а ее члены не рассматриваются как главные или ограниченные партнеры. В Кодексе и Правилах предусмотрено большое количество норм, относящихся к ограниченным партнерам, ограниченной заинтересованности в рамках юридического лица, и т. д.

46 IRC § 701 предписывает, что LLC, классифицированные как партнерства, не платят налог на прибыль, но каждый ее член должен оплачивать налог на свою распределенную долю налогооблагаемых статей компании (см. IRC §§ 701 и 702).

она распределяется в виде дивидендов между акционерами, на частном уровне.

2.5.2

Статус юридического лица и разграничение имущества

LLC является юридическим лицом на основании действующего законодательства. LLC, от своего собственного имени, приобретает права и несет обязанности, приобретает имущество, а также права на недвижимость, может быть истцом и ответчиком в суде. С юридической и экономической точек зрения статус юридического лица необходим для определения имущественных прав, по поводу которых участники компании могут вступать в договорные отношения. В отсутствие статуса юридического лица было бы практически невозможным оградить имущество LLC от кредиторов собственников компании. Во-первых, транзакционные издержки по составлению и перечислению всех необходимых положений в договорах между участниками компании и контрагентами компании, с одной стороны, и личными кредиторами участников — с другой, были бы непозволительно высоки. Во-вторых, возникли бы проблемы у участников компаний, ведь в реальности практически невозможно убедить бизнес-кредиторов в необходимости заключения специальных соглашений с личными кредиторами участников. (60)

Разграничение между активами фирмы и личным имуществом участников компании — «положительное разграничение активов» — рассматривается как «основная определяющая характеристика юридического лица» (Hansmann and Kraakmann, 2000). Удивительно, но противоположная форма разграничения активов (ограниченная ответственность или, как ее называют некоторые правоведы-экономисты, «оборонительное разделение активов») не является необходимым для создания юридического лица. Это не значит, что не существует других преимуществ по транзакционным издержкам или связанных со статусом юридического лица. Наличие статуса юридического лица значительно повышает возможности фирмы по заключению сделок с третьими лицами. Кредиторы и другие лица

могут рассматривать компанию как единое целое, а не обособленных членов⁴⁷.

Тем не менее порядок разграничения активов, имеющийся у традиционных коммерческих партнерств, отличается от иного подхода, имеющего место во время процесса ликвидации корпораций. Оба типа «положительного разграничения активов» предоставляют кредиторам компании право первоочередного удовлетворения требований из имущества компании. Но, в отличие от корпорации, личные кредиторы неплатежеспособного партнера могут потребовать возмещения из числа активов партнерства для удовлетворения своих требований. Можно возразить, что доступные формы для организации бизнеса должны отражать разные степени юридического статуса лица. Например, выбор формы ведения бизнеса может быть ограничен и будет зависеть от основных путей разграничения активов, начиная со смешения имущества и заканчивая сверхусиленным разграничением активов. Это могло бы, например, объяснить различие между гражданскими и коммерческими партнерствами в странах континентальной системы права.

(61)

2.5.3

Структура капитала и взносы

Структура капитала LLC основана на схожих принципах с корпорацией открытого типа. Она определяет право голоса членов, распределение прибылей и убытков, внесение взносов⁴⁸. Как и в случае корпорации, законодательство изла-

47 Из-за этой и других причин, на ранних этапах развития партнерского законодательства, разработчики законов в странах континентальной системы права возлагали на коммерческие партнерства, а в некоторой степени и на гражданские партнерства, слабую форму статуса юридического лица. В отличие от них, англо-американские законодатели применили к большинству проблем, возникающих из партнерских транзакций, совокупный подход теории общего права. Тем не менее не пришлось долго ждать, пока форма юридического лица будет введена в практику. Подход в виде отдельного юридического лица все более смешивался с совокупным подходом. И в 1997 г. Пересмотренный Унифицированный Акт о партнерствах явным образом придал партнерствам статус юридического лица.

48 Соглашение о функционировании компании может устанавливать порядок распределения прибылей и убытков между участниками LLC. В случае отсутствия такого соглашения большинство законов о LLC предусматривает стандартное правило, согласно которому прибыли и убытки компании распределяются между ее членами согласно внесенным ими вкладам.

гает, что права членов зависят от их финансовых вкладов. В то же время в некоторых LLC члены могут утвердить равное распределение прибыли на каждого члена, в случае, если они предоставляют личные гарантии, необеспеченные займы или выполняют управленческую функцию в компании. Таким образом, члены могут ожидать получения дополнительных прав голоса или других прав в обмен на подобные вклады в деятельность фирмы.

Что касается оплаты долей, то большинство нормативных актов о LLC предусматривает, что это может совершаться в различных формах, например, материальными и нематериальными активами или иным способом, включая деньги, векселя, услуги⁴⁹, или путем заключения соглашения о будущем внесении взноса наличностью или собственностью, а также оказанием услуг⁵⁰. Отношения между членами LLC по поводу порядка внесения вкладов, распределения прибыли, принятия новых членов, выхода из компании, управления и иных вопросов, согласно законодательству США, регулируются неформальным соглашением о деятельности компании, которое может быть даже устным. Для большей точности: требования о том, необходимы ли одновременно и устное и письменное соглашения в отношении обязательств по участию в компании, различаются от штата к штату. Форма LLC не устанавливает минимального размера вклада в капитал компании⁵¹. В то же время, по общему правилу, установленному Единым Актом об ответственности (Uniform Liability Act), неспособность

(62)

49 Рассмотрение членских вкладов в компанию в виде оказанных услуг в обмен на участие в прибылях может различаться в зависимости от того, получает ли такой член участие в капитале и прибылях компании или участие в ее будущих прибылях, см. *Mark IV Pictures, Inc. v. Comm.* 969 F2d 669, 673 (CA8 1992).

50 ULLCA §401. Стоит отметить, что первоначальный объем членских прав в LLC зависит от способа получения соответствующего имущественного права. Первоначальный объем членских имущественных прав используется для отражения прибылей и убытков, которые переходят к члену от LLC, и для определения суммы дохода и потерь, которые участник должен признать при продаже своей доли, см. IRC § 1001 (a).

51 В то время как взносы наличности или собственности в LLC не имеют отношения к налогам, инвесторы также должны признавать, что если LLC является «инвестиционной компанией», ее член при передаче собственности компании может таким образом признать прибыли, но не убытки, см. IRC §§ 721(a)-(b).

члена совершать платежи или предоставлять имущество или услуги не допускается⁵².

Большинство штатов требуют, чтобы члены поддерживали единый реестр всех вкладов для обеспечения соблюдения членских прав. Таким образом, участник может, например, потребовать регистрации своего вклада в едином реестре, если ранее это не было сделано. Так, в случае, если в LLC имеется нескольких видов вкладов, необходимо вести два вида учетных книг: одна для записей экономических отношений между партнерами («внутренняя основа») и другая для налоговых целей («внешняя основа»).

2.5.4

Распределение прибыли

(63)

По общему правилу, статус LLC не требует, чтобы участники получали какие-либо выплаты до того, как они покинут компанию. В некоторых случаях, прибыль, полученная от LLC, освобождается от налогов⁵³. Так же, как и в предыдущем подразделе, порядок распределения прибыли в LLC зависит от размера взносов его членов, равное распределение отсутствует. Как правило, выплата прибыли осуществляется в наличной денежной форме. Законодательство некоторых штатов не предусматривает права участника потребовать причитающуюся ему часть прибыли в безналичной форме⁵⁴.

Вправе ли участник получать чрезмерные прибыли, если кредитор предъявляет претензии к компании? В некоторых штатах кредитор не сможет опротестовать действия компании по распределению прибыли. Между разными штатами существуют некоторые различия в отношении того, что считать чрезмерным или несправедливым распределением прибыли. В нормативных актах можно встретить следующий подход к этой проблеме: распределение прибыли

52 ULLCA §402.

53 В общем случае, большинство пропорциональных распределений чистой прибыли LLC не облагаются налогом. IRC § 731(a) четко предусматривает, что член LLC должен признавать доход от распределений компании только в случае, когда распределенная сумма превышает предусмотренную базу членского участия в LLC.

54 ULLCA §405(b).

ли считается чрезмерным или ненадлежащим в том случае, если оно ведет к банкротству компании. В случаях, когда выплаты менеджерам и партнерам приводят к неплатежеспособности компании и возникновению долгов перед кредиторами, полученные средства должны быть возвращены. Естественно, для того, чтобы определить, не приведет ли выплата прибыли к финансовым затруднениям у компании, требуется профессиональная оценка.

Достаточно спорно мнение о том, что ответственность за ненадлежащее распределение прибыли приравнивается к ответственности за мошенническое отчуждение имущества в целях обмана кредитора. Эксперты, занимающиеся законодательной реформой, полагают, что партнерское и корпоративное законодательства не являются оптимальными механизмами для защиты требований кредиторов в случае чрезмерных выплат прибыли, и утверждают, что к данным отношениям следует применить институт обязательств вследствие причинения вреда. По сути дела, ученые-правоведы, в целях большей эффективности, рекомендуют отказаться от практики «игнорирования юридической личности» в пользу ответственности за мошенническое отчуждение имущества в целях обмана кредитора⁵⁵. С данной точки зрения, ответственность партнеров будет препятствовать реализации участниками своих прав. (64)

2.5.5

Участие партнеров в прибылях (права членов)

Права членов компаний состоят из следующих правомочий:

- 1) финансовые права на участие в прибылях и убытках;
- 2) организационные права на участие в управлении и надзоре⁵⁶.

Обычно эти права закреплены законодательно и со-ответствующей судебной практикой. Общепринято, что,

55 UCLA 303 подчеркивает, что неудовлетворение всех юридических формальностей не является причиной для практики «игнорирования юридической личности».

56 Как уже обсуждалось ранее, эти права являются характерными чертами фирм закрытого типа.

если иное не установлено договором, партнеры могут передавать только свои финансовые права⁵⁷. Права на управление могут быть переданы только при согласии остальных членов. Следует отметить отсутствие единого подхода к точному определению финансовых прав. В частности, не ясно, включают ли финансовые права суммы возмещений причиненного вреда, выплату займов и заработной платы. Конечно, такая неопределенность может быть исправлена путем законодательного закрепления точных определений, четко описывающих передаваемые финансовые права.

Что касается передачи прав, законодательство некоторых штатов устанавливает, что владелец права, уступающий его третьему лицу, может быть освобожден от ответственности только в случае, когда все члены дали согласие на передачу. В некоторых штатах, правопреемник не получает автоматически права на управление в LLC, даже если он и приобрел финансовые права. Подобные ограничения на передачу членских прав, очевидно, препятствуют развитию рынка долей участия в прибылях компаний. Так, некоторые штаты ввели публично торгуемые доли (publicly traded units), которые по своей сути являются депозитарными расписками на имущественные права участников. Однако эффективность продажи долей весьма сомнительна, так как андеррайтеры (гаранты размещения ценных бумаг) не хотят этим заниматься в широких масштабах. Более того, введение такой практики повлекло бы необходимость соблюдать требования законодательства о ценных бумагах, что, в свою очередь, породило бы дополнительные затраты для членов.

(65)

Законодатели определили, что права участников, передаваемые по наследству, строго ограничиваются финансовыми, но не другими правами. На самом деле, они имеют такой же правовой статус, как и лица, которые приобрели имущественные права. Если быть совсем точным, существует исключение для разведенной супруги (супруга), который имеет право не только на распределение доходов, но и на получение доли в имуществе фирмы, в том числе и нема-

57 По общему правилу при продаже или обмене членского участия в LLC доля участника рассматривается как капитальный (финансовый) актив, доходы или убытки от продажи или передачи которого являются капитальными (финансовыми), см. IRC § 1221.

териальные активы (good will). Естественно, подобные лица не могут стать членами фирмы.

2.5.6

Внутренняя организация

Законодательство о LLC (компаниях с ограниченной ответственностью) тесно связано с законодательством о стандартных и ограниченных партнерствах, а также с законодательством о корпорациях. В связи с тем, что законодательство о LLC не содержит точных предписаний о порядке выбора и применении положений об иных бизнес-формах, это может привести к правоприменительным проблемам. В случае со стандартными партнерствами, закон предусматривает, что если действующие нормы не регулируют определенные отношения, то имеется возможность заполнить пробел в праве при помощи нормативных правил, предусмотренных для других разновидностей партнерств. В отсутствие законодательного регулирования, суды могут применить принципы стандартных партнерств к компаниям с ограниченной ответственностью и рассматривать различные бизнес-формы как одинаковые. Например, с тех пор как Единый Акт о компаниях с ограниченной ответственностью (ULLCA) использует терминологию для доверительных обязательств, схожую с RUPA⁵⁸, очевидно, что это приведет к нежелательному смешению зачастую взаимоисключающих понятий. Кроме того, хотя большинство нормативных актов об LLC по умолчанию устанавливает децентрализованное управление, участники могут выбрать и централизованный способ управления⁵⁹. Таким образом, возникает вопрос, могут ли и другие правила по умолчанию быть изменены в соответствии с пожеланиями сторон. В данном отношении ULLCA предусматривает различные положения о фидуциарных обязательствах, но одинаковые для выхода из компании и ее ликвидации. В случае, если соглашением не предусмотрено иное, суды могут трактовать рассмотренное обстоятельство как пробел в праве и решить применять корпоративное законодательство

(66)

⁵⁸ См. ULLCA (1995) §409.

⁵⁹ См., например, ULLCA (1995) §203 (устанавливающий, что устав должен предусматривать, управляется ли компания наемными менеджерами).

Таблица 4. LLC в США догоняют корпорации

Источник: Отчет о юрисдикциях 2004 г., Международная ассоциация коммерческих управляющих (составлена Larry E. Ribstein, www.ideoblog.org)

Год	Зарегистрировано LLC	Зарегистрировано корпораций
2000	415 556	634 147
2001	457 701	610 257
2002	571 220	730 573
2003	702 336	748 951

к LLC, в которых установлено централизованное управление. Судебная практика США, однако, показывает, что американские суды достаточно хорошо могут справляться с заполнением пробелов в последовательной манере, а также с учетом предпочтений большинства предпринимателей, использующих LLC⁶⁰.

(67)

2.6 ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ: ЭВОЛЮЦИЯ НОВЫХ БИЗНЕС-ФОРМ (XX и XXI вв.)

Европейское обсуждение необходимости разработки бизнес-форм с ограниченной ответственностью было инициировано потребностями малых и средних компаний, а также профессиональных сообществ. Какие силы поддерживают появление новых бизнес-форм закрытого типа? На протяжении последних десяти лет Европа наблюдала, как американские законодатели на уровне штатов создают различные структуры партнерского типа для улучшения условий осуществления предпринимательской деятельности. В ответ на очевидный успех американских экспериментов, который обеспечил необходимый стимул для проведения реформ, Европейские законодатели восприняли основную идею этих новых юридических лиц и теперь сфокусировались на создании новых структур, которые были бы широко до-

⁶⁰ Например, Апелляционный суд Огайо постановил, что в случае, когда соглашение о деятельности компании явным образом допускает конкуренцию между другими бизнесами, такое соглашение преобладает над любым иском по нарушению фидуциарных обязанностей. См. *McConnell v. Hunt Sports Enterprises*, 132 Ohio App. 3rd 657, 725 N.E.2d 1193 (1999).

ступны для предпринимателей, профессиональных объединений и совместных предприятий с участием иностранного капитала. Нормативная дискуссия в Великобритании, например, сконцентрировалась на проблемах легкого доступа к ограниченной ответственности для малого бизнеса.

2.6.1

Великобритания: партнерства с ограниченной ответственностью (Limited Liability Partnership, LLP)

Учреждение такой формы ведения бизнеса, как партнерство с ограниченной ответственностью (LLP) было обусловлено огромным количеством причин, включая избира- (68)
тельную систему, которая способствовала ее быстрому законодательному оформлению. Департамент торговли и промышленности Великобритании (DTI) был непосредственно вовлечен в процесс разработки положений о LLP. Подталкиваемые конкуренцией со стороны LLP из офшорных юрисдикций, в особенности Джерси (Jersey)⁶¹, британские законодатели недавно приняли Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью⁶². Закон предусматривает появление организации, имеющей статус юридического лица, структуру управления партнерства, ограниченную ответственность и партнерское налогообложение⁶³. Разработкой этого закона DTI отреагировал на сдержива-

61 Закон об ограниченной ответственности (Джерси, 1996). Британские консалтинговые компании (в частности, Ernst & Young и PricewaterHouse), подталкиваемые проблемами ответственности и налогообложения, представили полностью разработанный законопроект в законодательный орган Джерси, отличающийся пассивностью и доступностью. Данный орган и решил ввести законопроект в силу. Быстрым принятием формы LLP Джерси показал заинтересованность в предоставлении всестороннего набора бизнес-форм для иностранных организаций. Однако высокие издержки смены бизнес-формы и сомнения в потенциальных преимуществах создания фирмы в качестве Jersey LLP могут объяснить неудачу Джерси по захвату доли рынка партнерств Великобритании.

62 Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью (2000), Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью (2001) и Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью (Fees) (No.2) (2001) вступили в силу 6 апреля 2001 г.

63 Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью (2000) и Финансовый Акт (2001) установили, что LLP для целей налогообложения определяются как партнерства.

емую потребность существующих партнерств по преобразованию в LLP⁶⁴. Интересно, что первоначально акт о LLP разрабатывался для урегулирования сферы профессиональной ответственности крупных аудиторских и иных консалтинговых компаний, однако его положения, в том виде, в котором они были приняты, охватывают все направления предпринимательской деятельности.

Хотя рассматриваемая форма ведения бизнеса и является новым направлением в законодательстве о партнерствах, тем не менее она не может предложить удачное, недорогое решение для малых и средних фирм, даже несмотря на наличие гибких и низкозатратных правил, появившихся в этом законе. Также следует отметить, что, ко всему прочему, компании, выбирающие форму LLP, должны соблюдать: (69)

- множество положений 7-й части Акта о компаниях, касающейся подготовки аудита и опубликования бухгалтерских балансов;

- некоторые положения Акта о компаниях, касающиеся регулирования расходов, доставки счетов и изучения деятельности компании;

- а также некоторые положения Акта о банкротствах в отношении добровольных соглашений, административных предписаний и ликвидации бизнеса⁶⁵.

Из-за порядка оформления отдельных сторон своей деятельности LLP напоминает корпорацию. В других отношениях, и также, главным образом, в порядке принятия управленческих решений, LLP ближе к форме партнерства. В итоге новая форма LLP, все же, очень затратна для предпринимателей и малых фирм, оформляющих свои бизнес-отношения.

Хотя LLP и предоставляет своим членам ограниченную ответственность, недостатки закона, который требует соответствия стандартным корпоративным правилам, перевешивают преимущества данной формы. Отсюда вывод,

64 В своей предварительной Оценке законодательного воздействия DTI сделал «примерную оценку», что порядка 60 000 зарегистрированных компаний могут сменить статус на LLP.

65 Важно отметить, что прямая зависимость защиты кредиторов от правового статуса компании является компромиссом в обмен на получение ограниченной ответственности. См. Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью 2001, SI 2001/1090.

что в отличие от своего американского тезки, британское LLP не является стандартным партнерством с ограниченной ответственностью. Наоборот, подобно американской LLC, британское LLP является гибридной формой, располагаясь между партнерством и корпорацией. Обе бизнес-формы предоставляют фирмам преимущества ограниченной ответственности, но при партнерской системе налогообложения⁶⁶. Однако они более схожи с корпорацией, так как многие их положения прямо заимствованы из корпоративной модели⁶⁷.

В двух словах, Великобритания удовлетворила требования определенного класса фирм (то есть международных консалтинговых компаний), которые обладают ресурсами и возможностями для разработки всестороннего соглашения, соответствующего их особым потребностям. В итоге получается, что, хотя британское LLP распространяет принцип ограниченной ответственности на все виды бизнесов, высокие транзакционные издержки, судя по всему, ограничат его пригодность для большинства малых и средних фирм. Хотя во время начального этапа внедрения LLP были обнаружены значительные, непредвиденные недостатки⁶⁸, хочется надеяться, что законодательная база со временем придет к более эффективной системе. При условии, что большое количество фирм будут обращаться к LLP, увеличивающееся использование закона должно привести к принятию более благоприятных законодательных норм. Если LLP окажется негибким и не-

(70)

66 Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью разрабатывался, главным образом, чтобы уберечь бухгалтеров от персональной ответственности. В отличие от первых норм, регулирующих LLP в США, английское законодательство предоставляло ограниченную ответственность в полной степени.

67 ULLCA заимствует много положений из RUPA. Однако многие законы штатов придерживаются корпоративного подхода. Что же касается английского LLP, в случае отсутствия соглашения и соответствующих норм в Положениях, по умолчанию должно применяться корпоративное право. Это закреплено в разделе 1(5) Акта о LLP (2000), в котором сказано, что кроме случаев, прямо предусмотренных данным Актом или другим постановлением, партнерское законодательство не применяется к партнерствам с ограниченной ответственностью.

68 Бизнес-форма LLP в Великобритании может рассматриваться как компромисс между интересами мощных заинтересованных групп, законодателей и политиков, которые должны были действовать быстро под давлением угрозы нормотворческой конкуренции.

подходящим для нужд малого и среднего бизнеса, законодатели могли бы — в свете правительственной политики по предложению наиболее конкурентоспособных юридических форм для коммерческих бизнесов, нуждающихся в ограниченной ответственности — со временем предпринять шаги по принятию нового законодательства с целью помочь тем фирмам, которые не имеют возможности перейти на форму LLP⁶⁹. Несмотря на это, в настоящее время маловероятно, что Парламент попытается внести поправки в нормативные акты о LLP при отсутствии политического давления.

Для создания LLP необходимо соблюдение формализованной процедуры. Британское право требует наличия как минимум двух лиц для учреждения партнерства. При этом в течение всего срока своего существования данное юридическое лицо должно иметь как минимум двух «назначенных» членов (*designated members*). Согласно закону, существует два вида членов (назначенные и иные партнеры). Помимо обычных прав и обязанностей, регламентированных соглашением и общим правом, назначенные члены имеют дополнительные права и обязанности, включая право подписывать счета от имени членов, подачу бухгалтерской отчетности в Бюро регистрации компаний, уведомление регистрационного органа об изменениях в составе членов, подпись и подачу годовой отчетности, действие от имени LLP после принятия решения о его ликвидации.

(71)

69 Несмотря на сложный и запутанный характер LLP, первые практические исследования в сфере регистрации данной формы ведения бизнеса, проведенные Jordans, показывают, что, на самом деле, малый и средний бизнес наиболее заинтересован в этой новой конструкции с ограниченной ответственностью. Поразительно, что более 75% из примерно 600 LLP, зарегистрированных с 6 апреля 2001 г., были привлечены из более широкого бизнес-сообщества. Предположительно, малый и средний бизнес привлечен к форме LLP из-за ее важных преимуществ над другими бизнес-формами, такими как закрытая корпорация и стандартное партнерство. Например, регистрируясь в виде LLP и укрепляя доверие между участниками, фирма избегает различных атрибутов, присущих иным формам. Более того, LLP может рассматриваться как ядро, вокруг которого может организовываться новая сеть партнеров. То, что профессиональные фирмы проявляют к данной ОПФ меньший интерес, чем иные структуры, может частично объясняться их нежеланием раскрывать финансовую информацию. Тем не менее ожидается, что публикация Положения о рекомендованной бухгалтерской практике для партнерств с ограниченной ответственностью еще более увеличит интерес к LLP. На 8 июля 2002 г. в Англии и Уэльсе было зарегистрировано 2580 LLP.

Документ о регистрации партнерства должен подаваться в Бюро регистрации компаний⁷⁰.

Бухгалтерская отчетность должна подвергаться аудиторской проверке в целях удостоверения ее «верного и справедливого» характера в соответствии с британскими GAAP — Generally Accepted Accounting Principles (общепринятые принципы бухгалтерского учета — ОПБУ)⁷¹. Консультационный комитет бухгалтерских организаций опубликовал свое Положение о рекомендованных практиках (SORP) по ведению бухгалтерского учета в LLP⁷². Цель SORP — подтвердить, что LLP раскрывают свои финансовые отчеты в соответствии с правилами, предусмотренными для компаний с ограниченной ответственностью⁷³. Результатом инструкций стало введение новых правил вместо предыдущих мер, применяемых к ограниченными партнерствам.

(72)

Внутреннее строение партнерства определяется его членами самостоятельно. Эта бизнес-форма позволяет своим членам свободно определять отношения между собой, без необходимости опубликования или раскрытия достигнутых договоренностей⁷⁴. Хотя разработка письменных соглашений и является общепризнанной практикой, законо-

70 Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью, 2000 г., §2.

71 От необходимости проведения аудита освобождаются LLP с оборотом до определенного порогового значения. 26 мая 2000 г. данное значение было установлено в размере 1 миллион английских фунтов.

72 См. SORP Бухгалтерский учет для партнерств с ограниченной ответственностью: www.ccab.org.uk.

73 Первоначально существовало значительное сопротивление требованию британского правительства по раскрытию финансовой информации партнерствами с ограниченной ответственностью. Многие эксперты полагали, что высокие издержки раскрытия информации, а также проблема коммерческой тайны, будут ограничивать интерес к форме LLP. Положения о партнерствах с ограниченной ответственностью и бухгалтерские стандарты устанавливают, что финансовые отчеты должны раскрывать следующую информацию (если иное не установлено Актом о компаниях 1985 г., измененном Положениями): 1) отчет о прибылях и убытках, консолидированный в случае подготовки счетов для группы; 2) отчет об общих признанных прибылях и убытках, соответствующий FRS 3, консолидированный в случае подготовки счетов для группы; 3) отчет о финансовых потоках, соответствующий FRS 1, консолидированный в случае подготовки счетов для группы; 4) баланс и консолидированный баланс, в случае подготовки счетов для группы; а также 5) разъяснительные записки к раскрытым финансовым отчетам.

74 Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью, 2000 г., §5.

дательно она не является необходимой. Устные соглашения тоже имеют юридическую силу.

С целью облегчения заключения договоров между партнерами, в Постановление о партнерствах с ограниченной ответственностью от 2001 года были включены положения по умолчанию. Ключевое положение касается управления LLP, этим правом наделены члены партнерства. Более того, предусмотрено общее правило о равном участии в прибылях и управлении. Если же Постановление и соглашение членов не регулируют отдельные стороны деятельности партнерств, возникшие пробелы заполняются Актом о компаниях.

Однако применение Акта о компаниях допустимо не во всех случаях. Например, остается открытым вопрос о том, может ли статья 459 Акта о компаниях применяться к LLP в случаях, когда его член подает иск о притеснении миноритариев. Обычно предполагается, что размер «иска о несправедливом нанесении ущерба» по статье 459 Акта о компаниях 1985 года должен быть ограничен в связи с тем, что основой иска, поданного в связи с совершением сделок с заинтересованностью контролирующим акционером, является нарушение соглашения, заключенного между акционерами. The Company Law Steering Group придерживается точки зрения Палаты лордов, выраженной в деле O'Neil против Philips, согласно которой иски о «несправедливом нанесении ущерба» подлежат удовлетворению только в том случае, когда акционерное большинство действует в нарушение ранее достигнутых договоренностей с меньшинством⁷⁵. Приведенная трактовка статьи 459 ограничивает право миноритарных акционеров на выход из компании по справедливой цене, в случае, когда контролирующий акционер злоупотреблял своими полномочиями. Применительно к аналогичной ситуации в партнерстве возникает вопрос: защищены ли миноритарные инвесторы правом обязательного выкупа, вне зависимости от обстоятельств и содержания соглашения. Однако, похоже, миноритарные инвесторы в LLP занимают такое же положение, что и миноритарные акционеры в закрытых корпорациях, что не только подвергает их финансовым рискам, но и мо-

(73)

75 [1999] 1 W.L.R. 1092.

жет воспрепятствовать им в управлении компанией, а также лишить права на иск о возмещении причиненного вреда. Распространение действия статьи 459 на участников LLP должно побудить их, в связи с опасениями возможных конфликтов, к заключению письменных соглашений. Так как данная форма ведения бизнеса привлекает многих представителей малого бизнеса, можно утверждать, что пробелы в праве лишают потенциальных членов LLP возможности защитить свои права.

В связи с отсутствием специального законодательства, LLP подвергается налогообложению по тем же принципам, что и корпорация. Британские законодатели внесли дополнения в Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью (2000) и Финансовый Акт (2001), которые предусматривают, что LLP для целей налогообложения должно рассматриваться как партнерство только когда оно занимается коммерческой деятельностью или другими видами бизнеса с целью извлечения прибыли. Эта партнерская схема налогообложения меняется обратно на корпоративную, как только LLP прекращает ведение указанных видов деятельности. Британское правительство, обеспокоенное случаями уклонения от уплаты налогов и иными незаконными действиями, совершаемыми с помощью корпоративной формы ведения бизнеса, позаботилось, чтобы нормы, направленные против уклонения от уплаты налогов, применялись также и к LLP. Однако для правильного толкования порядка применения нововведений правительство должно разработать исчерпывающие разъяснения.

(74)

2.6.2

Великобритания: другие реформы

LLP не упоминалось в других законодательных инициативах, направленных на разработку наиболее конкурентной формы ведения бизнеса закрытого типа. Во-первых, Основная группа по пересмотру акта о компаниях из Департамента торговли и промышленности (DTI) обратилась к поправкам для закрытых корпораций, чтобы удовлетворить нужды малых компаний с небольшим числом участников. Хотя британская корпорация закрытого типа считается гибкой формой ведения бизнеса, которая поз-

воляет своим участникам приспосабливать под собственные нужды положения Акта о компаниях (1985), практикующие юристы и владельцы малых компаний часто критиковали этот нормативный акт⁷⁶. Основываясь на принципе «от малого к большому»⁷⁷, Основная группа рекомендаций упростить внутренние процедуры в области принятия решений, корпоративного управления, а также правил регистрации и раскрытия информации. Эксперты группы не видели необходимости создания новой корпоративной формы для малых фирм, так как Акт о партнерствах с ограниченной ответственностью (2000) сделал доступным новую форму, которая может быть особенно благоприятной для предпринимателей, которые нуждаются в ограниченной ответственности, в менее формализованном внутреннем управлении компанией и в упрощенном порядке принятия решений — не сложнее, чем в компаниях, управляемых их владельцами.

(75)

Еще одна законодательная инициатива — пересмотр законодательства о партнерствах Законодательной комиссией⁷⁸. Вдохновленные процессом реформирования партнерств в США, Уполномоченный по законам (the Law Commissioner) по Англии и Уэльсу и Уполномоченный по законам Шотландии начали фундаментальную реформу традиционного партнерского законодательства, кото-

76 Очевидно, корпоративное право не удовлетворяет малые фирмы в двух отношениях: 1) чрезмерная урегулированность и 2) оно не является прозрачным. Вследствие этого растет число случаев игнорирования требований законодательства в связи с его сложностью для восприятия и запутанностью.

77 Принцип «от малого к большому» означает, что Акт о компаниях должен прежде всего фокусироваться на потребностях малых фирм, а не больших корпораций, которым необходима большая прозрачность из-за распределенной структуры собственности. Другими словами, стандартизированные нормы по умолчанию должны быть разработаны с учетом потребностей малых фирм, а не вынуждать эти фирмы уклоняться от частично оптимальных положений.

78 24 ноября 1997 г. ДТИ потребовал от Законодательной комиссии и Шотландской Законодательной комиссии предпринять совместный обзор партнерского законодательства. Задача состояла в следующем: выполнить обзор партнерского законодательства, уделяя особое внимание статусу независимого юридического лица, продолжительности бизнеса безотносительно смены владельцев, упрощению процедуры кредитоспособной ликвидации, образцовому партнерскому договору, а также составить ряд рекомендаций. Данный обзор должен был проводиться при действующем партнерском законодательстве, а именно: Акт о партнерствах 1890 г. и Акт об ограниченных партнерствах 1907 г.

рая должна привести к разработке современной конструкции с неограниченной ответственностью. Особое внимание уделяется статусу юридического лица, продолжительности срока ведения бизнеса вне зависимости от смены владельцев и типовому партнерскому соглашению. Проведенное недавно в Великобритании практическое исследование показало, что многие предприниматели избрали корпоративную форму отнюдь не по причинам, связанным с ограниченной ответственностью. Следовательно, реформа партнерского законодательства важна для создания эффективного набора организационно-правовых форм бизнесов, которые бы удовлетворили различные потребности предпринимателей. В данном смысле, стандартные партнерства подходят более малым фирмам, для которых корпорации и LLP могут быть чрезмерно обременительными.

(76)

В связи с тем, что реформа законодательства о формах ведения бизнеса, по-видимому, направлена на увеличение конкурентоспособности местных фирм, а существующие в настоящий момент бизнес-формы, включая LLP, могут удерживать и даже привлекать зарубежные фирмы, нет необходимости предпринимать еще одну реформу по введению гибридной формы партнерства. Однако данный подход, скорее всего, изменится, если другие правовые системы разработают такую форму ведения бизнеса, которая улучшит их привлекательность в качестве места регистрации для бизнеса. Тот факт, что законодатели предприняли шаги по пересмотру Акта об ограниченных партнерствах 1907 года, который не был особо популярным в деловой среде вплоть до середины 1980-х годов, показывает, что британские политики озабочены поддержанием своего конкурентного положения в Европе (см. вставку 1). Угроза конкуренции в сочетании с лоббистскими усилиями венчурных капиталистов и искушенных инвесторов, вероятно, сделают британское регулирование ограниченных партнерств более подходящим для венчурных инвестиций. Реформа законодательства ограниченных партнерств, естественным образом, соответствует правительственной цели создания современных форм бизнеса, соответствующих конкурентной экономике.

ВСТАВКА 1

Ограниченное партнерство (Limited Partnership — LP)

Подстегнутые угрозой конкуренции в сочетании с лоббистскими усилиями венчурных капиталистов, искушенных инвесторов и т. д., британские законодатели недавно опубликовали отчет о реформе партнерского законодательства, в котором они предлагают современное регулирование ограниченных партнерств. Реформа намеревается отменить ограничение на максимальное количество партнеров — в настоящее время ограниченное двадцатью — и ввести положения «безопасного пристанища», которые, так же как и схожие с ними в Пересмотренном Делаверском Едином Акте ограниченных партнерств и в законодательстве Джерси, определенно устанавливают, что ограниченные партнеры могут участвовать в управлении компанией с целью улучшения применения и доступности для иностранных инвесторов.

Следуя потребностям коммерческих юрисконсультов, британские законодатели предложили положения «безопасной гавани», которая предлагает для ограниченных партнеров, таких, как крупные институциональные инвесторы, целый перечень действий по управлению компанией. В частности:

- 1) принятие стратегических решений;
- 2) защита нарушенных прав;
- 3) одобрение бухгалтерской отчетности ограниченного партнерства;
- 4) вовлечение в процесс заключения договоров с контрагентами компании;
- 5) выполнение функций директора, сотрудника или акционера в стандартном корпоративном партнерстве;
- 6) разрешение проблем, связанных с конфликтом интересов;
- 7) предоставление консультаций и советов⁷⁹.

Что касается вопроса о наличии статуса юридического лица, британские законодатели предусмотрели, что стандартное и ограниченное партнерства являются юри-

⁷⁹ См. Приложение 6 к английскому законопроекту о партнерствах (Законодательная комиссия и Шотландская законодательная комиссия, Закон о партнерствах, Отчет согласно разделу 3(1) (е) Акта о законодательных комиссиях, 1965 г., 2003 г.).

дическими лицами. Они признали, что статус юридического лица является необходимым и простым средством для определения имущественных прав, в отношении которых участники могут заключать договоры. Однако, учитывая важность налоговых соображений при выборе формы бизнеса и вероятной неопределенной реакции налоговых властей на введение партнерств со статусом юридического лица, британские законодатели были вынуждены учредить ограниченное партнерство без статуса юридического лица, для того, чтобы обойти проблемы громоздкого рассмотрения характеристик (cumbersome characterization issues). Учитывая необходимость в привлечении иностранных инвесторов, специальные ограниченные партнерства без организации юридического лица, очевидно, лучше подходят для сохранения иностранных налоговых льгот⁸⁰.

(78)

Помимо сохранения налоговой прозрачности, законодательная ясность играет кардинальную роль во вложениях частного венчурного капитала. Британские законодатели справедливо полагают, что бизнес-стороны, вовлеченные в соглашение о венчурном капитале, сами составляют подробные контракты. Как следствие, вместо применения стандартных правил стандартного и ограниченного партнерств к особой бизнес-форме, которая имеет несколько недостатков, законодатель ясно отделяет особое ограниченное партнерство от других форм партнерств⁸¹. Этим самым законодатели признают, что стандартные правила могут препятствовать введению новых контрактных и финансовых побудительных механизмов. Более того, жесткость стандартных законодательных положений может вести

80 См.: Законотворческая комиссия и Шотландская законотворческая комиссия, Закон о партнерствах, Отчет согласно разделу 3(1) (е) Акта о законотворческих комиссиях, 1965 г., 2003 г., стр.27: «Нам были высказаны серьезные опасения, особенно Ассоциацией практикующих партнеров (APP), что предоставление статуса юридического лица ограниченным партнерствам может повлиять на их налогообложение за рубежом, и что неопределенность в отношении этого вопроса может негативным образом сказаться на их полезности как инструмента для инвестиций и, следовательно, может негативно отразиться на экономике».

81 См. Приложение 10 к английскому законопроекту о партнерствах (Законотворческая комиссия и Шотландская законотворческая комиссия, Закон о партнерствах, Отчет согласно разделу 3(1) (е) Акта о законотворческих комиссиях, 1965 г., 2003 г.).

к неопределенности в отношении возможности судебного оспаривания договорных разновидностей стандартных правил.

И все же остается неясным, является ли партнерство удачным и низкозатратным решением как для инвесторов, так и для венчурных капиталистов. Хотя британские законодатели не применяют большинство из правил по умолчанию стандартных и ограниченных партнерств, особое ограниченное партнерство все еще, до некоторой степени, связано с другими формами партнерств. Ясно, что подход, избранный британскими законодателями, может вести к некоторой неопределенности, хотя стороны в соглашении и являются профессионалами с большим опытом по ведению переговоров. Даже если договаривающиеся стороны и решат заключить соглашение для особого ограниченного партнерства, транзакционные издержки, неравный доступ к информации и стратегическое поведение могут им помешать надлежащим образом отразить свои намерения в соглашении. В результате, в отношении некоторых операционных формальностей, например, таких, как фидуциарные обязательства, особое ограниченное партнерство напоминает обычное ограниченное партнерство⁸². В других отношениях форма особого ограниченного партнерства представляет собой новую форму партнерства. В любом случае, Великобритания четко ответила на запросы определенных групп фирм, таких, как инвестиционные фонды, которые располагают ресурсами и возможностями для составления всесторонних соглашений, соответствующих их особым потребностям.

(79)

82 См. Законодательная комиссия и Шотландская законодательная комиссия, Закон о партнерствах, Отчет согласно разделу 3(1) (е) Акта о законодательных комиссиях, 1965 г., 2003 г., стр.300: «В то же самое время, рекомендованные нами реформы в отношении первоочередной обязанности доброй воли и нормативное закрепление обязанности по раскрытию информации при присоединении к партнерству являются в такой же степени применимыми к особым ограниченными партнерствам как и к любым другим партнерствам, как это происходит в случае многих стандартных правил, например, в отношении распределения прибылей и убытков и управления бизнесом».

Таблица 5. Сравнение разновидностей ограниченных партнерств (Limited Partnership, LP)

<i>Свойство</i>	<i>Ограниченное партнерство (Delaware)</i>	<i>Ограниченное партнерство (Великобритания, особое партнерство)</i>	<i>Ограниченное партнерство (Re-RULPA)</i>
<i>Связь с Актом о стандартных партнерствах</i>	Связано	Имеет отношение (имеется 10 несоответствий)	Не имеет отношения (но внедрены многие положения RUPA)
<i>Правосубъектность</i>	Юридическое лицо	Организация без образования юридического лица	Юридическое лицо
<i>Продолжительность существования</i>	Определена	Бессрочная; может быть изменена в партнерском соглашении (правило по умолчанию: смена партнеров вызывает прекращение партнерства)	Бессрочная; может быть изменена в партнерском соглашении
<i>Ответственность ограниченного партнера за долги партнерства</i>	Отсутствует, если только ограниченный партнер не участвует в управлении бизнесом или если лица, ведущие бизнес с ограниченным партнерством, могут полагать, что ограниченный партнер является стандартным партнером	Отсутствует, если только не участвует в управлении. Однако разрешенные действия перечислены в списке	Отсутствует, несмотря на то, является ли партнерство LLLP, «даже если ограниченный партнер участвует в управлении и контроле ограниченного партнерства»
<i>Доступ партнеров к информации — обязательные документы</i>	Все партнеры имеют право доступа. Связано со стандартным партнерством	Все партнеры имеют доступ. Связано со стандартным партнерством	Список обязательной информации: Акт ясно указывает, что партнер не обязан предоставлять достаточное основание; однако партнерский контракт может предусматривать разумные ограничения на доступ и использование запрашиваемой информации, а ограниченное партнерство может возложить разумные ограничения на использование информации
<i>Обязанности ограниченного партнера</i>	Не указано никаких	Первостепенная обязанность добросовестного поведения; отсутствует обязанность раскрывать информацию и воздерживаться от конкуренции	Нет фидуциарных обязанностей «только по причине обладания статусом ограниченного партнера»; каждый ограниченный партнер обязан «выполнять обязанности ... и осуществлять права в соответствии с принципами добросовестности разумности»

<i>Ответственность главного партнера по долгам партнерства</i>	Полная, автоматическая и официально неизбежная (на практике, большинство современных ограниченных партнерств используют главного партнера, который имеет свою собственную защиту от ответственности, например, корпорацию)	Неограниченная ответственность	Статус LLLP учреждается простым указанием в сертификате ограниченного партнерства; статус LLLP обеспечивает полную защиту от ответственности всем главным партнерам; если ограниченное партнерство не является LLLP, стандартные партнеры отвечают по обязательствам партнерства так же, как и при RULPA
<i>Обязанности стандартных (главных) партнеров</i>	Связаны со стандартным партнерством	Связаны со стандартным партнерством	Заимствованы обязанности стандартных партнеров RUPA; неполные обязательства основных партнеров существуют и во время ликвидации
<i>Распределение прибылей, убытков и дивидендов</i>	Связано со стандартным партнерством	Равное распределение	Дивиденды распределяются в соответствии с размером вкладов
<i>Добровольный выход ограниченного партнера</i>	Связано со стандартным партнерством	Связано со стандартным партнерством	Отсутствует «право выхода для ограниченных партнеров до ликвидации ограниченного партнерства»; возможность выхода прямо предусмотрена, но может быть исключена посредством партнерского соглашения
<i>Добровольный выход стандартного (главного) партнера</i>	Связано со стандартным партнерством	Связано со стандартным партнерством	Право существует; выход до ликвидации ограниченного партнерства определен как неправильный
<i>Ликвидация вслед за выходом главного партнера</i>	Происходит автоматически, если соглашение не указывает иначе. Связано со стандартным партнерством	Отсутствует (существует, если договор не указывает иначе)	Пока хотя бы один главный партнер остается, ликвидация не происходит, только если в течение 90 дней после выхода большинство партнеров не решат распустить ограниченное партнерство; если не остается ни одного главного партнера, ликвидация происходит в течение 90 дней после выхода, только если партнеры не решают сохранить партнерство и не примут хотя бы одного нового главного партнера

2.6.3

Франция

Реформирование правового регулирования предпринимательской деятельности в Европе не ограничивается толь-

Глава 2. Законодательный режим
для закрытых корпораций

ко Великобританией. Введение в 1994 году такой организационно-правовой формы, как *Société par Actions Simplifiée* (SAS) (организация с упрощенными акциями) и ее последующая модификация в 1999 году являются примером динамичного развития законодательства в стране с континентальной системой права⁸³. SAS, являясь формой ведения бизнеса с ограниченной ответственностью, характеризуется гибкой организацией и управленческой структурой, ограничениями свободной передачи прав и вытеснением миноритарных акционеров. В последние годы конкуренция между странами за приток инвестиций вынудила государства—члены Европейского Сообщества разработать множество новых видов коммерческих организаций, которые должны были остановить отток капиталов. Конкурентное давление со стороны других европейских стран, которые, по общему мнению, имеют более совершенные компании закрытого типа, побудило французских законодателей учредить новую форму бизнеса, которая тем не менее помимо плюсов содержит и минусы.

(82)

Начнем с минусов. Обязательные положения французского Гражданского кодекса, относящиеся к открытым корпорациям, применяются к SAS, за исключением положений, касающихся порядка управления (дирекция, исполнительный орган, наблюдательный совет) и собраний акционеров. Однако закон предусматривает, что в компании обязательно должен быть выбран аудитор. Ясно, что распространение требований, предъявляемых к открытым корпорациям, на SAS не только трудно реализуемо, но и высокочатно. Более того, существуют дополнительные обязательные правила, которые увеличивают нагрузку на предпринимателей и малые фирмы. В частности, законодательство устанавливает минимальный акционерный капитал для SAS в размере € 37 000. Также, ограничения на передачу акций распространяются на размещение акций на биржах. Наконец, во главе SAS должен стоять президент, который может быть физическим или юридическим лицом. Президент несет ту же ответственность, что и директора в корпорациях открытого типа, *Société Anonyme* (SA) (анонимная организация). Все эти меры порождают значительные затраты и являются до-

83 Закон № 94-1 от 3 января 1994 J.O.; Закон № 99-587 от 12 июля 1999, J.O., 13 июля 1999, p. 10396, D.S.L. 1999 p. 425, ст. 3.

Таблица 6. Сравнение LLP (Великобритания) и SAS (Франция)

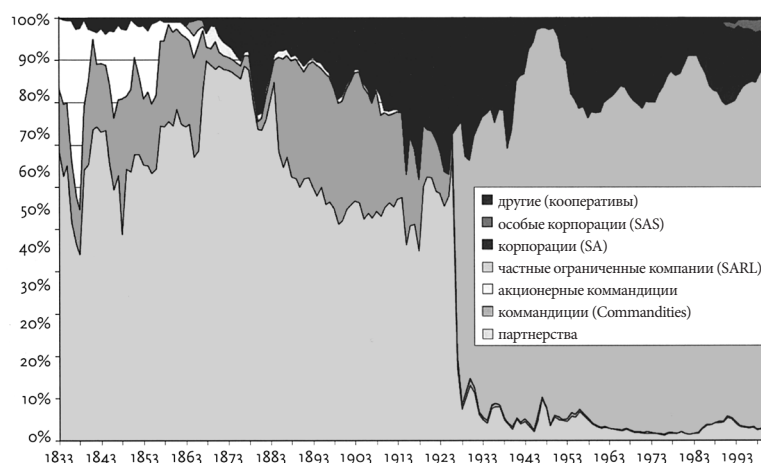
Характеристика	LLP (Великобритания)	SAS
Правосубъектность	Юридическое лицо	Юридическое лицо
Управление	Децентрализованное. При отсутствии соглашения любой партнер может принимать участие в управлении	Стороны могут сами выбирать структуру управления. Обязательна должность президента
Создание	Регистрационный документ (два или более членов)	SAS получает статус юридического лица одновременно с получением регистрационного номера от секретаря коммерческого суда (Clerk of the Commercial Court). Минимальный акционерный капитал: € 37 000 (половина от которого должна быть внесена сразу). (Один или более членов)
Фидуциарные обязательства	Общего обязательства о добросовестности не требуется. Есть специальные обязательства в отношении положений о конкурирующей деятельности и использовании имущества партнерства	Добросовестность. Локальные нормативные акты компании могут устанавливать более подробные правила. Закон устанавливает специальные правила, применяющиеся в ситуациях, когда участники корпоративных отношений являются выгодоприобретателями по сделкам SAS
Финансовые права	В отсутствие соглашения — равные финансовые права	Если отсутствует соглашение, распределение происходит в пропорциях к учредительским вкладам
Передаваемые права	Не разрешено никаких публичных продаж	Не разрешено никаких публичных продаж
Продолжительность существования	Изменение состава членов не ведет к роспуску	Выход одного из членов не ведет к роспуску SAS
Ограниченная ответственность	Ограниченная	Ограниченная (наличие особых требований к капиталу компании)
Налогообложение	Партнерское	Корпоративное

(83)

статочны обременительными для компаний, потенциально желающих использовать эту форму ведения бизнеса.

Тем не менее SAS предоставляет хорошую возможность для организации совместного бизнеса в рамках независимого юридического лица с гибкой организацион-

Рис. 4. Рыночная доля французских организационно-правовых форм
 Источник: Naomi R. Lamoreaux and Jean-Laurent Rosenthal,
 «Формирование средних компаний в США и Франции», январь 2005,
 рабочий доклад



(84)

ной структурой, которую, к тому же, довольно легко контролировать. Данная форма ведения бизнеса позволяет ее участникам самостоятельно определять управленческую структуру компании и содержание ее устава. SAS позволяет предпринимателям значительно снижать затраты, а это может привлечь бизнесменов из других европейских стран, что позволит Франции эффективно конкурировать с Германией, Голландией и Великобританией. Учредив коммерческую организацию, которая более пригодна для потребностей малых и средних фирм, и позволяя ее акционерам быть как физическими так и юридическими лицами, французское правительство, вероятно, стимулирует создание новых бизнесов внутри страны, подталкивая некоторые малые и средние предприятия к преобразованию в форму SAS.

Вне зависимости от того, будет ли в результате введения SAS увеличиваться бизнес-активность, критики указывают, что сложность данной разновидности компаний может в конечном счете привести к серьезным недостаткам заключаемых между компаньонами договоров, так как законодательство не предусматривает образец оформления отношений между участниками по вопросам

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
 ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
 ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Таблица 7. Сравнение французских бизнес-форм

Источник: International Correspondence Lawyers (www.icl-directory.com)

Характеристика	Закрытые корпорации <i>Société à responsabilité limitée</i> <i>S.A.R.L.</i>	<i>Société par actions simplifiées</i> <i>S.A.S.</i>	Открытие корпорации <i>Société anonyme (S.A.)</i>
Регламентирующее законодательство	Торговый кодекс	Торговый кодекс	Торговый кодекс
Цель компании	В основном любая законная, постоянная или нет, или без цели извлечения прибыли	В основном любая законная, постоянная или нет, или без цели извлечения прибыли	В основном любая законная, постоянная или нет, или без цели извлечения прибыли
Учредители	От 1 (минимум) до 50	1 (минимум)	7 (минимум)
Требования к уставному капиталу	€ 1	€ 37 000	€ 37 000 Евро
Ответственность	Ограниченная по отношению к внесенному капиталу, за исключением гражданской или уголовной ответственности	Ограничена участием в доле, за исключением гражданской и уголовной	Ограничена участием в доле, за исключением гражданской и уголовной
Стоимость создания	€ 300	€ 300 + обязательные пошлины	€ 300 + обязательные пошлины
Создание	Устав + регистрация в Коммерческом реестре + публикация в юридическом официальном издании	Устав + регистрация в Коммерческом реестре + публикация в юридическом официальном издании	Устав + регистрация в Коммерческом реестре + публикация в юридическом официальном издании
Название компании	Любое + упоминание организационно-правовой формы	Любое + упоминание организационно-правовой формы	Любое + упоминание организационно-правовой формы
Формальные требования закона	Умеренные	Умеренные	Высокие
Кредитование/фонды	Возможно, но под личную ответственность	Возможно, но под личную ответственность	Возможно
Необходимость ведения бухгалтерского учета	Да	Да	Да
Управление	Один или более директоров, которые не должны быть корпоративными юридическими лицами, но должны быть партнерами	По крайней мере, один председатель	Исполнительный орган (conseil d'administration) или дирекция (directoire) и наблюдательный совет (conseil de surveillance)
Гражданство	Свободно	Свободно	Свободно
Популярность ОПФ	Высокая	Высокая	Высокая
Налогообложение	Корпоративный налог	Корпоративный налог	Корпоративный налог

Глава 2. Законодательный режим
для закрытых корпораций

взаимных прав и обязанностей, а также ответственности сторон.

Существует значительное количество вопросов, которые стороны не могут предусмотреть предварительно в договорах вследствие отсутствия достаточного количества юридических прецедентов по соглашениям совместных предприятий. Даже если компаньоны захотят самостоятельно разработать договор, транзакционные издержки, информационная закрытость и стратегическое поведение могут помешать им заключить наиболее оптимальное соглашение. Хотя SAS и может обеспечивать гибкие условия для фирм закрытого типа, затраты, необходимые на составление сложных юридических документов, которые бы формализовали внутрикорпоративную среду, разочаруют многие компании, собиравшиеся выбрать именно эту организационно-правовую форму. На самом деле, французские законодатели не торопились пересматривать неэффективные нормативные положения, которые оказывали материальное давление на малые фирмы⁸⁴. Как и в случае с LLP в Великобритании, законодатели выиграют от разработки ряда нормативных правил, которые напрямую выгодны закрытым фирмам. Разрешая малому и среднему бизнесу использовать SAS, не предоставляя иных дополнительных преимуществ для этих предприятий, французские законодатели, подобно своим английским коллегам, вероятно, просто хотели произвести благоприятное впечатление, демонстрируя, свое дружелюбное отношение к бизнесу.

(86)

Однако рис. 4 показывает наличие увеличивающегося спроса на SAS. Тем не менее Société à Responsabilité Limitée (S.A.R.L.) остается доминирующим выбором закрытых фирм. Введенная в 2003 году, S.A.R.L. привлекает компании, так как она позволяет сторонам учредить фирму за 24 часа с минимальным уставным капиталом € 1. Более того, требования для регистрации были сведены до минимума, позволяя даже регистрацию через сеть Интернет. Законодатели, для привлечения интереса к этой форме, предусмотрели ряд финансовых стимулов: от уменьшения налоговых и социальных взносов — в течение первого года

84. Высокие, трудные для выполнения требования минимального уставного капитала не способствовали регистрации фирм в форме SAS. В итоге французские законодатели понизили планку в 1999 г.

существования — до упрощенных требований для корпоративных должностей.

2.6.4

Германия

Хотя конкурентное давление все возрастает, немецкие законодатели еще не начинали фундаментальной корпоративной реформы в данной области. Однако регулирование традиционных партнерских форм в 1998 году было изменено путем внесения нескольких поправок в Закон о торговле⁸⁵. Например, немецкие законодатели последовали рекомендациям Комиссии Европейского Сообщества о введении в национальные правовые системы обязательного условия о непрерывном сроке существования партнерства. Благодаря этому, неопытные предприниматели не должны стать жертвами неэффективных крайних положений, вынуждающих их прекратить бизнес (например, в случае непредвиденной смерти одного из партнеров)⁸⁶. В любом случае, продолжительность существования бизнеса является подходящим правилом по умолчанию. Оно уменьшит транзакционные издержки, так как большинство партнеров будут освобождены от необходимости заключения частных соглашений по данному вопросу. В экономических терминах принцип продолжительности бизнеса ближе всего к сделке, которую стороны заключили бы сами, если бы транзакционные издержки равнялись нулю.

(87)

Необходимо отметить, что пересмотр Торгового кодекса, не окажет благотворного влияния на положение партнерств⁸⁷. Он применяется только к коммерческим партнерствам, образованным и зарегистрированным для коммерческих целей, таких как стандартное партнерство и ограниченное партнерство⁸⁸. Закон, регулиру-

85 Немецкие законодатели реформировали некоторые положения партнерского законодательства как части *Handelsrechtsreformgesetzes* в 1998 г.

86 См. §131(3) Германский Торговый кодекс (*Handelsgesetzbuch — HGB*).

87 См. §131(3) Германский Торговый кодекс (*Handelsgesetzbuch — HGB*).

88 Предприниматели, желающие организовать партнерство для ведения торговли или осуществления другого бизнеса, регулируемого Торговым кодексом, должны регистрироваться либо в форме стандартного партнерства (*offene Handelsgesellschaft — oHG*), либо в форме ограниченного партнерства

ющий гражданское партнерство⁸⁹, которое не имеет коммерческих целей (например, сельское и лесное хозяйство, образовательная или профессиональная деятельность), не признает продолжительность партнерства как правовой принцип. Смерть или банкротство одного из партнеров автоматически влечет роспуск немецкого гражданского партнерства, если только не было обратных договоренностей.

В то время как в странах англо-американской правовой семьи нет различий между гражданским и коммерческим законодательством, эти различия глубоко укоренились в европейских континентальных юрисдикциях. Согласно партнерскому законодательству, поставщикам профессиональных услуг запрещено использование коммерческого партнерства. И, хотя различие может быть объяснено, скорее, историческими предпосылками, чем логикой, тем не менее существует несколько важных последствий в связи с коммерческой квалификацией партнерства. Прежде всего, коммерческие партнерства, по общему правилу, признаются юридическими лицами — либо кодексом, либо судебной практикой. Обычно статус юридического лица приобретает официально посредством регистрации. Даже в случаях, когда права юридического лица коммерческим партнерствам не предоставляются, как, например, в Германии, существует большое количество юридических прав, относящихся именно к статусу юридического лица⁹⁰: партнерство вправе иметь права и нести обязанности, выступать в суде в качестве истца и ответчика, оно может владеть имуществом.

И все же, с течением времени различие между гражданскими и коммерческими партнерствами постепенно уменьшается. Реформа корпоративного законодательства в Германии расширила рамки стандартных и ограниченных партнерств, распространив их влияние на

(88)

(*Kommanditgesellschaft (KG)*), которые регулируются второй книгой Германского Торгового кодекса.

89 Германское гражданское партнерство (*Gesellschaft des bürgerlichen Rechts — GbR*) регулируется §§705 и общими нормами Германского Гражданского кодекса (*Bürgerliches Gesetzbuch — BGB*). Правила, устанавливаемые нормами гражданского права, также применяются к коммерческим партнерствам по вопросам, не затрагиваемым Торговым кодексом.

90 См. §124 Германского Торгового кодекса (*Handelsgesetzbuch — HGB*).

бизнесы, прямо не регулируемые Торговым кодексом⁹¹. Единственно необходимое условие: партнерство должно быть внесено в Коммерческий реестр. Более того, судебная практика и доктрина все чаще приписывают отдельные права юридического лица «внешним» гражданским партнерствам, которые вступают в правовые отношения с третьими сторонами⁹². На самом деле, можно утверждать, что немецкое законодательство так или иначе подтверждает юридический статус гражданского партнерства⁹³.

Несмотря на усовершенствования, вопрос, может ли гражданское партнерство подавать иск и отвечать в суде от своего собственного имени, является все еще открытым для обсуждения. К тому же, несмотря на попытки приписать черты юридического лица партнерствам, кредиторы обычно обладают правом на возмещение претензий к партнерам в индивидуально-личном порядке. Отчасти именно из-за участвовавших случаев противозаконных претензий, профессиональные участники, организованные под статусом гражданского партнерства, должны были найти другой способ организовать свой бизнес, получив защиту в виде какой-либо ограниченной ответственности. Для удовлетворения их особых потребностей, немецкое законодательство в 1995 году провозгласило профессиональное партнерство с ограниченной ответственностью (*Partnerschaftsgesellschaft*), а также внесло значительные улучшения в эту

(89)

91 См. §105(2) Германского Торгового кодекса (*Handelsgesetzbuch — HGB*).

92 Различные эксперты присваивают статус юридического лица так называемым внешним гражданским партнерствам. В странах Европейского сообщества (за исключением Великобритании) гражданское партнерство может образовываться в одной из двух форм. *Внутреннее гражданское партнерство* является ничем кроме, как контрактным соглашением между его членами. Партнер может заключать сделки с третьими сторонами для общего блага всех участников партнерства, но от своего лица. *Внешнее гражданское партнерство*, с другой стороны, может вступать в правовые отношения с третьими сторонами. Другим видом внутреннего объединения является *объединение на основе участия* (*participation association*), которое «является ничем более, чем простым договором между сторонами: оно не влечет никаких юридических последствий для третьих лиц» (Heepen, 1975). Объединение на основе участия регулируется специальными нормативными положениями. Например, §§230-236 Германского Торгового кодекса регулируют *Stille Gesellschaft*.

93 См. §§ 190-191 Германского Акта о преобразовании компаний (*Umwandlungsgesetz — UmwG*), устанавливающего, что полноценное юридическое лицо может быть преобразовано в гражданское партнерство.

партнерскую форму в 1998 году⁹⁴. Партнерство с ограниченной ответственностью Германии предоставляет такие преимущества, как способность от своего собственного имени подавать иск и выступать ответчиком в суде, а также устанавливать меры по ограничению ответственности, как договорного, так и внедоговорного характера. Например, партнеры, прямым образом не вовлеченные в определенную сферу деятельности, в которой были совершены профессиональные ошибки, не несут персональной ответственности за долги и обязательства, возникающие из-за этих ошибок⁹⁵.

В ответ на инициативы британского законодательства, германские ученые-теоретики настоятельно рекомендуют, чтобы отечественные законодатели при разработке законопроектов в большей степени отвечали на потребности практиков, то есть чтобы законодательство становилось более конкурентоспособным. Соответствующее давление не достаточным образом еще реализовалось на практике для привлечения внимания германских законодателей к конкурентному нажиму, обсуждаемому в академической среде. Были выдвинуты предложения по реформированию германской закрытой корпорации, GmbH. Эта популярная форма бизнеса уже оказала значительное влияние в Германии, и в своем виде как GmbH & Co. KG имеет потенциал соединить благоприятное налогообложение со столь необходимой защитой в виде ограниченной ответс-

(90)

94 Изначально организационно-правовая форма *Partnerschaftsgesellschaft*, регулируемая *Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe* (*PartGG*), не пользовалась особой популярностью. В самом деле, во время введения в действие данного акта, прецедентное право также стимулировало профессионалов к инкорпорации. См. *BGH NJW 1994. 786* и *BayObLG NJW 1995, 199*. Недавно, однако, германское законодательство признало профессиональные корпорации, такие как *Anwalts-GmbH*. Профессионалы теперь обладают правом выбора между формой *Partnerschaftsgesellschaft* и инкорпорацией. Так как оба варианта, очевидно, являются затратными и путанными (например, бизнес-форма *Partnerschaftsgesellschaft* непродуманно соединена с нормами как гражданского, так и торгового партнерства), предприниматели часто пытались ограничить свою ответственность, добавляя слова «с ограниченной ответственностью» (*mit beschränkter Haftung, mbH*) в название гражданского партнерства. Такая попытка введения ограниченной ответственности в ОПФ партнерства была отклонена Германским Высшим судом (*BGH v. 27.9.1999-II ZR 371/98*). Суд постановил, что ответственность партнерства не может быть ограничена ни в его названии, ни каким-либо другим путем.

95 См. §8(2) *Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe* (*PartGG*).

твенности. В Германии недавно были разработаны законы и подзаконные нормативные акты, разъясняющие юридическое и финансовое положение этой гибридной формы⁹⁶. Утверждается, что для того, чтобы GmbH была привлекательна и конкурентоспособна на международном уровне, предстоит сделать еще очень много. Например, необходимо серьезно обдумать внесение в закон положений «safe harbour» (безопасной гавани, пристанища), которые формулируют, до какой степени ограниченный партнер может участвовать в управлении фирмой таким образом, чтобы улучшить определенность и доступность для иностранных инвесторов. Закон должен быть более благоприятным в освобождении от ответственности ограниченного партнера, если образование ограниченного партнерства или прием ограниченного партнера не были внесены в Коммерческий реестр⁹⁷. С этой целью было предложено уменьшить требование минимального уставного капитала с € 25 000 до € 1, убрать британскую норму о противозаконной торговле⁹⁸ и создать вариант одноуровневой

(91)

96 Например, введение Закона о преобразованиях (*Umwandlungsgesetz*) в 1994 г. упростило процедуру реорганизации из GmbH или GmbH & Co. KG в GmbH & Co. KGaA. Популярность KGaA может возрасти с признанием Германским Высшим судом в 1997 г. (*BGH v. 24.2.1997 — II ZB 11/96, BGHZ 134, 302*), что корпорация может являться единственным партнером в ограниченном партнерстве с акциями.

97 §176(1) Германского Торгового кодекса (*Handelsgesetzbuch — HGB*) устанавливает, что ограниченный партнер, согласившийся на организацию бизнеса, неограниченно отвечает по долгам и обязательствам партнерства, возникшим до регистрации партнерства в Коммерческом реестре. §176(2) предусматривает, что только что принятый в компанию ограниченный партнер немедленно становится ответственным по долгам и обязательствам партнерства, возникшим после его принятия и до внесения изменений в реестр. Более общее положение, которое, судя по всему, является необходимым для привлечения иностранных инвесторов, может быть найдено в RULPA (1976) с поправками от 1985 г., §303. Данный параграф наделяет подразумеваемого ограниченного партнера явной защитой от ответственности главного партнера, в случае, если он ошибочно полагал, что он являлся ограниченным партнером и добросовестно не давал третьим лицам никаких поводов полагать, что во время совершения и исполнения сделок он в действительности являлся главным партнером. Re-RULPA §303 предусматривает, что ограниченный партнер не несет личной ответственности, даже если он участвует в управлении и надзоре над ограниченным партнерством.

98 Нормы, регулирующие *ненадлежащую торговлю*, требуют от директоров вести постоянный контроль за состоянием дел на фирме и, в случае необходимости, предпринимать корректирующие или превентивные меры для предотвращения банкротства компании.

Таблица 8: Сравнение германских бизнес-форм

Источник: International Correspondence Lawyers (www.icl-directory.com)

Характеристика	Стандартное партнерство - Offene Handelsgesellschaft (OHG)	Ограниченное партнерство – Kommanditgesellschaft (KG)	Закрытая корпорация – Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	Открытая корпорация [ОАО] – Aktiengesellschaft (AG)
Закон о компании	§§ 105-160 HGB	§§ 161-177 HGB	GmbHG	AktG
Цель компании	Функционирование коммерческого предприятия	Коммерческая компания	Свободная	Коммерческая компания
Учредители	Как минимум 2 учредителя	Главный партнер (Komplementar) + ограниченные партнеры (Kommanditisten)	Минимум 1 учредитель «Ein-Mann-GmbH»	Минимум 1 акционер «Ich-AG»
Минимальный уставный капитал	—	—	€ 10 000 (с 1 января 2006 г.)	€ 50 000
Ответственность	Да. Все партнеры совместно и строго отвечают по всем долгам.	Да. Главные партнеры несут полную ответственность, а ограниченные отвечают только фиксированным размером своего вклада в партнерство	Ограничена размером объявленного и оплаченного капитала, за исключением гражданских и уголовных процессов	Ограничена акциями, за исключением гражданских и уголовных процессов
Стоимость регистрации фирмы	€ 200 регистрационный взнос + оплата юридических услуг	€ 200 регистрационный взнос + оплата юридических услуг	Около € 900, включая оплату нотариуса и публикацию, регистрационный взнос + оплата юридических услуг	Около € 1500, включая оплату нотариуса и публикацию, регистрационный взнос + оплата юридических услуг
Регистрация фирмы	Устав + регистрация в Коммерческом реестре	Устав + регистрация в Коммерческом реестре	Устав + нотариальное удостоверение + регистрация в Коммерческом реестре + проверка местным судом + публикация в юридическом официальном издании	Устав + нотариальное удостоверение + регистрация в Коммерческом реестре + проверка местным судом + публикация в юридическом официальном издании
Наименование компании	Свободная + имя, по крайней мере, одного из учредителей с приставкой организационно-правовой формы	Свободная + имя главного партнера с приставкой организационно-правовой формы	Свободная с приставкой организационно-правовой формы	Свободная с приставкой организационно-правовой формы

<i>Количество формальных требований</i>	Низкое	Среднее	Высокое	Очень высокое
<i>Кредит / средства</i>	Возможно	Возможно	Возможно	Возможно
<i>Обязательства по бухгалтерскому учету</i>	Финансовые отчеты ежегодно: баланс и отчет о прибылях и убытках	Финансовые отчеты ежегодно: баланс и отчет о прибылях и убытках	Да, надлежащим образом вести бухгалтерские книги и хранить бухгалтерские и связанные с ними документы, обычно в течение 10 лет	Да, надлежащим образом вести бухгалтерские книги и хранить бухгалтерские и связанные с ними документы, обычно в течение 10 лет + должны проводиться аудиторские проверки квалифицированным аудитором
<i>Управление</i>	По крайней мере, 1 управляющий директор	По крайней мере, 1 управляющий директор, кроме ограниченных партнеров	По крайней мере, 1 управляющий директор	Правление (Vorstand) + наблюдательный совет (Aufsichtsrat)

GmbH, управляемой одним членом. Однако, до сих пор, германские законодатели смогли пойти только на компромисс в вопросе снижения требования к уставному капиталу, уменьшив его с € 25 000 до € 10000. Впоследствии планировалось проведение более фундаментальной реформы по дальнейшему изменению законодательства для лучшего отражения социальных и экономических реалий. Однако, вследствие изменений в правительстве и федеральных выборов в сентябре 2005 года, предложенные реформы были блокированы. Здесь важно отметить не только то, что проponentам реформы не удалось преодолеть препятствия системы, но и то, что им также не удалось эффективно поменять общественное представление о необходимости социальных изменений в данной области. Маловероятно, что основные реформы, включающие в себя отход от принятых в настоящее время норм по сохранению доли уставного капитала и нотариальному заверению смены владельца акций, найдут поддержку. В самом деле, для блокировки увеличивающейся популярности «of the limited» (обществ с ограниченной ответственностью) 29 мая 2006 года было опубликовано новое предложение по модернизированному GmbH. Также остаются запутанными правила о сохранении доли капитала и требование нотариального заверения передачи акций.

ВСТАВКА 2

Эволюция бизнес-форм в ЕС и США

Существует три главных вывода из теории развития законодательства, которые значительно повлияли на формирование бизнес-форм и оказали воздействие на дискуссии о реформировании законодательства о правовом регулировании предпринимательской деятельности. Во-первых, доминирование определенной юридической позиции в области законодательства бизнес-форм скорее ограничивает эволюцию этого законодательства, чем улучшает его развитие. Во-вторых, стандартизация бизнес-форм предоставляет большие преимущества как предпринимателям, так и их юридическим консультантам, тем самым ограничивая развитие современных инновационных бизнес-форм. Большинство фирм все чаще полагаются на стандартные юридические нормы, что уменьшает издержки, так как большинство из сторон знакомы с ними, несмотря на громоздкость и неэффективность многих стандартных законодательных положений. Что еще более важно, если даже фирма имеет дополнительные стимулы использовать инновационную бизнес-форму, по общему правилу маловероятно, что она ее выберет, несмотря на имеющийся потенциал, по причине отсутствия уверенности в ее юридических характеристиках и нормативных положениях. В-третьих, компании имеют существенные финансовые и организационные ограничения, которые не позволяют им воздействовать на законодательный процесс для принятия законопроектов о бизнес-формах, которые бы соответствовали их потребностям. Хотя существующий выбор бизнес-форм возлагает на фирмы значительные издержки, вынуждая их соответствовать формальным требованиям или подробно расписывать в соглашениях индивидуальные положения, эти фирмы, обычно, не в состоянии справиться с различными влиятельными группами, охраняющими современное положение дел.

Таким образом, даже если стимулы для кардинальной перестройки законодательства об организации бизнеса налицо, процесс реформирования зависит от способа преодоления противоположной позиции, представители которой мешают эволюции новых бизнес-форм. Тем не менее, если мы сравним и взвесим конкурирующие интересы, мы не сможем с уверенностью предсказать резуль-

(94)

тат противостояния. Результат будет зависеть, по большей части, от степени влияния, которое каждая группа оказывает на эволюционный процесс. Если в какой-либо стране определенное давление отсутствует или смягчается какими-либо обстоятельствами, воздействие факторов зависимости от путей влияния на бизнес-формы, вероятно, будет соразмерно слабее.

Несмотря на увеличивающееся давление со стороны организаций малого и среднего бизнеса и профессионалов, законодательные реформы имеют тенденцию проводиться по частям, давая обратную реакцию, ведя к созданию неэффективных сборников законов и недостатку инструментов ограниченной ответственности. По примеру США, бизнес-формы должны рассматриваться как «продукты», которые юрисдикции предоставляют в ответ на требования фирм, «клиентов» этих законов. Неудивительно, что новые бизнес-формы могут быть необходимы для модифицирования существующей на настоящий момент законодательной базы, которая, судя по всему, является неэффективной и обременительной для фирм закрытого типа всех видов.

Существует ряд объяснений устойчивости неэффективных правил для фирм закрытого типа в Европе. Во-первых, даже если определенная бизнес-форма сделала бы фирмы закрытого типа более эффективными, это может противоречить интересам большинства лоббистских групп (например, профессиональных консультантов и кредиторов). Как и ожидалось, законодательная власть не в состоянии принять полезное законодательство, посредством которого можно было бы получать необходимые налоговые поступления и другую экономическую пользу. Законодатели пытаются улучшить существующее законодательство для удовлетворения потребностей фирм закрытого типа. Во-вторых, существует мало побудительных мотивов для введения юридических инноваций. Стандартизация положений корпоративных кодексов объясняет привязку к существующей обязательной структуре. Когда увеличивается польза отдачи, увеличивается ценность существующих положений. В большинстве стран—членов ЕС большая часть фирм закрытого типа организована в соответствии с положениями кодексов закрытых корпораций. Эти кодексы не только позволяют глубже изучить данную форму ведения бизнеса, но и облегчают компаниям процесс создания новых компаний в

(95)

уже знакомой форме. Данные особенности объясняют, почему фирмы желают продолжать использовать существующий юридический режим. Вновь создаваемые компании, скорее всего, будут выбирать корпоративные формы ведения бизнеса, предоставляющие наибольшее количество преимуществ для пользователя. Более того, так как «стандартизированная» форма корпорации означает определенную уверенность, юридические консультанты, при принятии решений о выборе бизнес-формы, чаще всего рекомендуют именно корпорацию закрытого типа — даже если она и не является наиболее оптимальным вариантом.

Выводом из вышесказанного является то, что продолжающееся использование имеющихся форм закрытой корпорации, даже если они и не подходят идеально множеству различных фирм закрытого типа, будет уменьшать побудительные мотивы законодателей к инновациям. Учитывая реакцию законодателей, появление новых юридических инноваций, отвечающих на нужды закрытых фирм, кажется маловероятным, особенно в отсутствие полностью отработанного конкурентного законодательного процесса. В большинстве европейских юрисдикций бизнес-сообщество малых и средних фирм вряд ли будет играть значительную роль в эволюции бизнес-форм. Национальный законодательный процесс направляется политиками и чиновниками, которые отдают приоритет предпочтениям крупных фирм. Таким образом, до тех пор, пока национальные разработчики законопроектов не найдут вызывающей причины для активной разработки изменений законодательства, фирмы закрытого типа, вероятнее всего, будут заперты в рамках неэффективного законодательства.

Появление конкурентного давления со стороны офшорных юрисдикций, тем не менее начало стимулировать национальных разработчиков норм для создания новых законодательных мер. Принятие закона о LLP в Великобритании для сопротивления миграции профессиональных фирм в Джерси, который создал статус LLP в 1996 году, является примером конкурентного законодательства в Европе. Вторым фактором, совпадающим с этими изменениями, является влияние, оказываемое европейской судебной практикой, которая, судя по всему, побуждает нормативную конкуренцию внутри Евросоюза. В важном смысле, конкурентная обстановка для бизнес-форм не

(96)

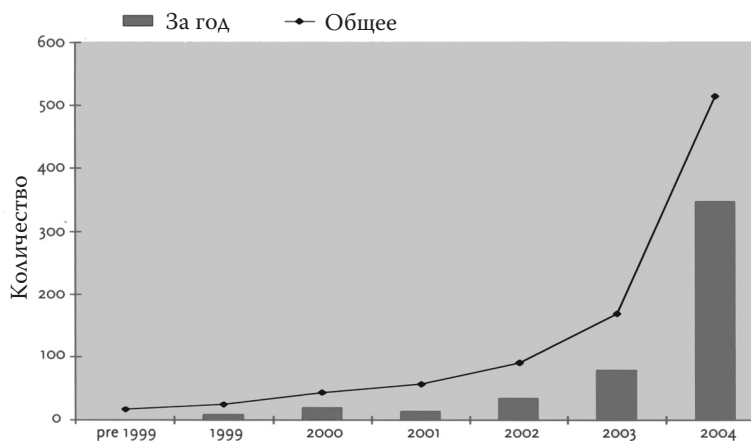
возникла благодаря доктрине «siege reel» (настоящая осада), которая являлась основополагающей в большинстве стран ЕС. В недавние годы сочетание новых решений Суда Европейских сообществ (the European Court of Justice — ECJ) и законодательной блокады в программе ЕС по гармонизации корпоративного законодательства способствовало появлению значительного интереса в конкуренции между юрисдикциями. В то время как доктрина «real seat» все еще продолжает ограничивать мобильность фирм для уже учрежденных компаний, недавние решения ECJ по делам Centros, Überseeing и Inspire Art (см. прил. 1) поддерживали мобильность вновь создаваемых фирм. Страны ЕС, такие как Великобритания, могут выиграть в конкуренции, предоставляя гибкие формы организации бизнеса для фирм закрытого типа. На самом деле, эта конкуренция уже в некотором роде началась, так как ряд континентальных европейских фирм предпочли статус ограниченной компании Великобритании вследствие отсутствия требования на минимальный уставной капитал. Для иллюстрации этого на рис. 5 показано количество «германских» компаний, созданных в Великобритании.

(97)

Рис. 5. «Германские» компании, созданные в Великобритании

Источник: John Armour, «Кто должен разрабатывать корпоративное законодательство? Законодательство ЕС и нормативная конкуренция» — Современные правовые проблемы (2005)

Доступно по адресу: ssrn.com/abstract=757205



2.7

ЯПОНИЯ: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ РАЗВИТИЕ

В современном мире, когда средний размер фирмы уменьшается, создание новых бизнес-форм, судя по всему, должно основываться на четких принципах. Предоставление низкозатратных бизнес-инструментов, предназначенных для малых и средних фирм, а также для фирм по оказанию профессиональных услуг, помогает рынку труда, одновременно упрощая возможности роста как для развивающихся, так и для развитых экономик. Например, введение организационно-правовых форм — компания с ограниченной ответственностью (LLC) и партнерство с ограниченной ответственностью (LLP) — в США открывает фирмам закрытого типа доступ к ограниченной ответственности с помощью простого заполнения форм, уменьшает сложность и ограничивает транзакционные издержки, что увеличивает размер инвестиций, доступных для бизнес-операций. Пример США также показывает, что введение новых бизнес-форм обеспечивает необходимый стимул для отказа от устаревшей системы налогообложения и обременительных законодательных правил.

(98)

В Японии создание новых бизнес-форм партнерского типа стало самым важным вопросом законодательной повестки дня. Основная дискуссия развернулась вокруг проблемы легкого доступа к ограниченной ответственности для малого бизнеса. Учитывая очевидный успех новых организационно-правовых форм в США, японские законодатели недавно представили законопроекты, позволяющие фирмам организовываться как LLC или LLP. Взяв самые лучшие черты обеих форм, доступных для малого бизнеса и высокотехнологичных вновь создаваемых компаний, разработчики законопроектов помогают уравнивать возможности крупных многонациональных компаний и их небольших конкурентов. Судя по всему, бизнес-формы, предоставляющие фирмам благоприятное налогообложение, легкость операций и гибкость по партнерскому типу, а также ограниченную ответственность с минимумом бюрократизма и волокиты

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

ты, являются наиболее важными для малых и средних фирм в то время, когда они сталкиваются с увеличенными рисками, создавая и развивая новое предприятие.

2.7.1

Закон о корпорациях

Как утверждалось выше, Япония в настоящий момент проводит различие между совместной компанией и корпорацией закрытого типа. Однако комплекс мер законодательной реформы, которые включены в Новый Закон о компаниях (The New Company Law) и представлены на рассмотрение парламента (Diet) в марте 2005 года, в конечном счете устранил юридическое различие между двумя формам ведения бизнеса. На самом деле, Новый Закон о компаниях упраздняет Yugen Kaisha (YK), закрытую корпорацию, а вместо нее оставляет усовершенствованную Kabushiki Kaisha (KK) (на основе которой разрабатывалась YK). Законодательный гнет KK будет снижен путем уменьшения размера минимального уставного капитала (уменьшая его с 10 млн. иен до 3 млн. иен). Сверх того, для KK закрытого типа, которая ограничивает в своем уставе свободную передачу акций, будет требоваться только один назначенный директор вместо трех. Назначение предписанного законом аудитора для KK не требуется, в случае если в качестве него назначается лицо, имеющее квалификацию налогового бухгалтера или бухгалтера. Хотя усовершенствованная форма KK, конечно же, привлечет определенное количество предпринимателей, законодатели признают, что введенные поправки не являются достаточно привлекательными для частных лиц или уже существующих компаний, которые желают преобразоваться в более гибкую бизнес-форму, например, такую как LLC.

(99)

2.7.2

Godo Kaisha — японская LLC (компания с ограниченной ответственностью)

Новый Закон о компаниях предусматривает новую бизнес-форму: компания с ограниченной ответственнос-

тью (LLC). LLC является формой партнерского типа, которая объединяет в себе ограниченную ответственность, децентрализованное управление по умолчанию, единогласное одобрение передачи права членства в компании, фидуциарные обязанности и отсутствие требования публикации финансовых отчетов. Эта японская организационно-правовая форма достаточно сильно напоминает американскую LLC (например, права голоса и распределения выплат пропорциональны вкладам членов), но отличается от нее по некоторым важным моментам, включая:

1) вклады в LLC разрешены только в наличной денежной или имущественной форме, но не в виде услуг, ноу-хау или иной форме;

2) LLC получает корпоративное, но не сквозное налогообложение.

(100)

2.7.3

Yigensekinin Jigyo Kumiai —
японское LLP (партнерство
с ограниченной ответственностью)

Законодатели представили в законодательный орган Закон о партнерствах с ограниченной ответственностью, который разрабатывался с целью стимулирования создания партнерств среди малого и среднего бизнеса, совместных предприятий и других стратегических партнерств между высокотехнологичными компаниями и исследовательскими институтами. Закон о LLP вводит новый инструмент, характеризующийся ограниченной ответственностью, гибкой организационной структурой, сквозным налогообложением, и ограничениями на свободную передачу прав членства. Несмотря на эти привлекательные свойства, закон устанавливает ряд весьма ограничивающих и затратных условий, включая следующие:

1) регистрация соглашения о LLP;

2) публичное раскрытие финансовой информации, включая отчет о прибылях и убытках и балансовый отчет;

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Таблица 9. Потребность Японии в LLP

Источник: Презентация Министерства экономики, торговли и промышленности (д-р И. Ишии) на Симпозиуме RIETI по закрытым корпорациям и партнерствам в Токио 26 августа 2005 г. (организована Исследовательским институтом экономики, торговли и промышленности)

		Внутренние отношения между членами	
		Жесткая организационная структура	Гибкая организационная структура
Внешние отношения с кредиторами	Ограниченная ответственность	Совместные предприятия, информационная и телекоммуникационная промышленность (ICT industry), начинающие предприятия Необходима гибкая управленческая структура	LLP Благоприятна для ICT и поставщиков услуг. Совместные предприятия, начинающие предприятия, улучшенная производственная структура
	Неограниченная ответственность		Поставщики услуг, начинающие предприятия Необходима защита в виде ограниченной ответственности

Таблица 10. Организации типа LLP в США, Европе и Японии

Источник: Презентация Министерства экономики, торговли и промышленности (д-р И. Ишии) на Симпозиуме RIETI по закрытым корпорациям и партнерствам в Токио 26 августа 2005 г. (организована Исследовательским институтом экономики, торговли и промышленности)

		Внутренние отношения между членами	
		Жесткая организационная структура	Гибкая организационная структура
Внешние отношения с кредиторами	Ограниченная ответственность	Организации корпоративного типа США: корпорация; Великобритания: компания; Германия: AG, GmbH; Франция: SA, SARL; Япония: KK, YK	Организация типа LLP (гибридная) США: LLC, LLP; Великобритания: LLP; Германия: нет (только GmbH & Co. KG) Франция: SAS Япония: LLP
	Неограниченная ответственность		Организация партнерского типа США: стандартное партнерство (GP), ограниченное партнерство (LP); Великобритания: GP, LP; Германия: KG, OHG, GbR; Франция: SCS, SNC; Япония: Gomei-Kaisha, Goshi-Kaisha, Kumiai

Таблица 11. Японские LLP и предложенное законодательство по LLC

Источник: Презентация Министерства экономики, торговли и промышленности (д-р И. Ишии) на Симпозиуме RIETI по закрытым корпорациям и партнерствам в Токио 26 августа 2005 г. (организована Исследовательским институтом экономики, торговли и промышленности)

Свойство	<i>LLP</i> <i>Партнерство с ограниченной ответственностью</i> <i>(Yigensekinin-jigyō-kumiai)</i>	<i>LLC</i> <i>Компания с ограниченной ответственностью</i> <i>(Godo-kaisha)</i>
Закон	Закон о LLP Министерство экономики, торговли и промышленности > 1 августа 2005 г.	Торговый кодекс Министерство юстиции > апрель 2006 г. (?)
Ограниченная ответственность	Да	Да
Гибкая управленческая структура	Гибкое распределение прибылей/убытков Гибкая управленческая структура	Гибкое распределение прибылей/убытков Гибкая управленческая структура
Налогообложение	Партнерское налогообложение (сквозное налогообложение)	Корпоративное налогообложение (?)

3) обязательное требование к партнерам участвовать в управлении и функционировании LLP;

4) право партнеров на выход.

Получается, что статус LLP предоставляет ряд привлекательных характеристик, которые должны стимулировать бизнес-активность. В сравнении с LLC здесь присутствует ряд отличительных черт, которые обеспечивают этому инструменту доверие рынка и соответствуют нуждам разнообразного множества фирм закрытого типа. Однако обязательный характер некоторых требований, в частности, требования раскрытия финансовой информации и правила регистрации, ставят под сомнение привлекательность этой формы для малого и среднего бизнеса, а также для других фирм, которые не желают раскрывать важную для рынка, секретную информацию. Если мы сравним данную LLP с похожей формой в США, разница примечательна в двух отношениях:

1) LLP в США, на самом деле, является ничем иным, как просто стандартным партнерством с ограниченной ответственностью;

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

2) в США гибкость форм LLC и LLP значительно сказывается на их затратных преимуществах в сравнении с другими установленными формами компаний, такими, например, как корпорация открытого типа.



ГЛАВА 3

УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЯМИ ВНЕКОРПОРАТИВНОЙ ФОРМЫ



Если Европа в развитии правового регулирования предпринимательской деятельности следовала исторической традиции, то Япония использовала «инновационный подход», рвущий все связи с прошлым, разработав законодательство, которое облегчает создание новых организаций и совместных предприятий. В настоящее время законодатели вовлечены в амбициозную попытку реформы японской законодательной базы для компаний. Эти новые реформы могут рассматриваться как ответ на потребность в более гибких формах бизнеса, которые лучше бы подходили для совместных предприятий в конкурентных областях сложного сектора человеческого капитала. В отличие от США и Европы (см. часть 2), новые японские организационно-правовые формы создавались не под воздействием прямого давления со стороны нескольких конкурирующих законопроектов, но благодаря влиянию научной доктрины, мнению практикующих юристов различной специализации и иностранных законодательных тенденций. Такой продолжающийся процесс реформирования может в конечном счете привести к интересному набору гибридных структур, предоставляющих эффективные и гибкие нормативные правила для большинства предпринимателей, малых и средних фирм и совместных предприятий.

Японский подход к разработке новых организационно-правовых форм может быть интересным. Благодаря большому числу отличительных черт нововведения в правовом регулировании предпринимательской деятельности могут способствовать успешному использованию этих

(107)

бизнес-форм на практике. Внутренние экономические преимущества новейших юридических структур перевешивают издержки государственной системы по их внедрению, ведь новые бизнес-формы предоставляют значительные преимущества предпринимателям. Однако законодательные реформы, заставляющие регулирующие органы и суды нести дополнительные издержки по внедрению новых правил, могут снизить желание законодателей продолжать изменение правовой системы. Тем не менее законодатели могут усвоить преимущества создания новых бизнес-форм, разрабатывая новые правила и институты, которые предлагали бы эффективный выбор выгодных положений, и были бы достаточно привлекательны для того, чтобы закрыть глаза на издержки по их использованию. В конечном счете способность стран проводить реформирование предпринимательской деятельности зависит от способности их судов деятельно влиять на фактическое содержание законов (так же как и обеспечивать эффективное исполнение их положений), в то время как преимущества от улучшения положений будут постепенно развивать сами формы ведения бизнеса. Эта глава обсуждает наиболее важные составляющие организационно-правовых форм, отвечающие за ограничение транзакционных издержек, уменьшение злоупотреблений и создание организационных структур, удовлетворяющих ожиданиям предпринимателей.

(108)

3.1 ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ

С юридической и экономической точек зрения законодательство и правоприменительная практика предлагают стандартные формы соглашений, которые ликвидируют пробелы в праве, помогают экономить на транзакционных издержках, таких как затраты на составление, получение информации, обеспечение исполнения, ограничение злоупотреблений. Именно поэтому предпринимательское право предлагает модели, регулирующие отношения между участниками внутри компании, а также обеспечивающие представление фирмы в ее отношениях с внешними лицами, например, кредиторами. Регламентирующие биз-

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

нес нормативные акты действуют как набор готовых положений, на которые участники бизнес-процессов могут положиться, распределяя полномочия и взаимную ответственность на различных уровнях управления. Это не значит, что законодательство о бизнес-формах предоставляет предпринимателям набор всеохватных стандартных соглашений. Теоретические и практические исследования несовершенства соглашений, опубликованные в специальной литературе, показали, что отражение в договоре набора стандартных правил, которые бы предусматривали все возможные случаи — сложный и неопределенный процесс. Теория фирмы, таким образом, предполагает, что, помимо нормативных и судебных стандартных правил, структура собственности организационно-правовых форм и взаимодействие отдельных положений договора помогают участникам, вовлеченным в разрешение спора, заполнить пробелы, свойственные таким отношениям.

(109)

Давайте еще раз обратимся к закрытым корпорациям, которые являются наиболее предпочтительной формой для компаний закрытого типа по всему миру. Кто-то может заметить, что основные особенности закрытой корпорации обнажают небольшую потребность бизнеса в подобных компаниях. Однако успех закрытых корпораций во многих странах говорит о том, что предприниматели зачастую нейтрализуют действие закона путем заключения особых соглашений, и, следовательно, требование закона уже не имеет значения. Хотя подготовка такого договора и требует некоторых затрат, закрытые компании должны серьезно подходить к процессу разработки договора. Сам процесс составления договора заставляет участников еще раз обдумать и прояснить свои намерения в атмосфере спокойствия и взаимопонимания, которая поможет им избежать последующих конфликтов и судебных процессов.

И все же, даже когда партнеры могли бы легко обойти транзакционные издержки, договариваясь на основании имеющихся нормативных правил, аналитики полагают, что компаньоны тем не менее неохотно заключают договоры, пользуясь правилом по умолчанию. Опыт США показывает, что даже когда, теоретически, участникам бизнеса лучше бы подошли специальные правила для закрытых корпораций, которые нужно устанавливать в соглашении, на

практике партнеры не часто пользовались своим правом. Более того, не всегда возможно заключить эффективный контракт по предусмотренным законом корпоративным положениям в связи с тем, что по некоторым положениям договора сторонам будет достаточно сложно получить судебную защиту⁹⁹. Стандартизация нормативного положения о корпорациях, благодаря широкому применению и эффекту обучения, привела к снижению затрат на создание и последующее функционирование компаний. В то же время, этого не произошло в отношении пока еще не стандартизированных нововведений, касающихся закрытых корпораций. В результате набор юридических форм бизнеса, которые предлагают комплекс стандартных правил, отвечающих потребностям малого бизнеса, является более привлекательным.

(110)

Так как участники фирмы обычно действуют стратегически, опираясь на установленные правила, неправильная норма может породить гораздо большие проблемы неэффективности, чем номинальные затраты по договорному закреплению необходимых положений. Например, комплекс стандартных неэффективных норм может оказать пагубное воздействие на сложившиеся отношения внутри компаний, которые главным образом действуют на основании неюридических и социальных норм, как, например, многие малые закрытые фирмы. Даже если стороны заранее полностью незнакомы со стандартными нормативами и начинают свои бизнес-отношения на доверии, знакомство с законодательными нормами по ходу взаимодействия может вытеснить межличностное доверие и заменить его институциональным доверием к законодательству. Более того,

99 Hochstetler и Svejda (1985) писали: «Организация закрытой корпорации в виде партнерства, однако, противоречит идее, выраженной некоторыми судебными решениями, согласно которым закрытая корпорация должна управляться как публичная, открытая компания, а не как партнерство. Корпорации не могут прибегать к партнерским правилам в управлении бизнесом каждый раз, когда у них возникает такое желание. Таким образом, судебные решения признали несостоятельными партнерские соглашения в закрытых корпорациях из-за их несоответствия принципам публичности. В особенности, суды подчеркнули, что стороны не могут являться партнерами по отношению друг к другу и корпорацией по отношению к третьим лицам. Корпорация не может выполнять роль бизнес-формы партнерства, так как корпорация является отдельным типом организационно-правовой формы и ее характеристики не могут смешиваться с характеристиками партнерства».

слишком большая уверенность, сверхоптимизм и слишком радужное восприятие перспектив нового проекта мешают участникам сосредоточиться на бизнес-планировании и обдумывании способов решения конфликтов интересов, возможных в будущем. В связи с тем, что стороны должны либо доверять друг другу, либо отказаться от совместной деятельности, они часто избегают внесения изменений в договоры в соответствии со своими нуждами, тем самым намеренно оставляя пробелы в соглашениях. К тому же, теория переговоров в юриспруденции и экономике признает, что даже если договаривающиеся стороны и приходят к решению о составлении соглашения, и если транзакционные издержки незначительны, нехватка информации и стратегическое поведение могут помешать им в выработке оптимальной структуры управления¹⁰⁰.

(111)

Конечно, если участники экономической деятельности не обладают необходимыми навыками для обсуждения и разработки условий контракта, в конечном счете они обратятся к профессиональному юридическому консультанту, который поможет их заняться эффективным бизнес-планированием. Результат его деятельности, однако, не обязательно приведет к повышению стоимости компании. Например, если юристы желают разработать всестороннее соглашение, надежда на плодотворные отношения может быть подавлена. Их попытка предусмотреть все возможные в будущем ситуации может затянуть переговорный процесс. Бытует мнение, что юристы рекомендуют простые шаблонные условия сделок, а не разработанные специально для нужд конкретной компании. На самом деле, юристы значительно способствуют эффекту «замкнутости» в отношении регулирования бизнес форм. Этому есть несколько причин. Если определенный юрист тратит время и деньги на разработку альтернативного положения договора, которое может быть интересно и другим юристам, а также их клиентам, он может столкнуться с проблемой бесплатного пользования его трудом. В результате получается, что раз-

100 Можно предположить, что издержки на составление соглашения, соответствующие конкретным потребностям, являются минимальными, так как юридические справочники содержат большое количество стандартных положений для различных случаев. Однако на практике участники закрытых фирм достаточно редко отклоняются от стандартных норм, предусмотренных законодательством.

работка и составление новаторских контрактных положений не всегда являются рентабельными. Возможная вероятность неудачи нового положения, которая может повредить его профессиональной репутации и даже разрушить его карьеру, сдерживает каждого отдельного юриста, заставляя играть пассивную роль.

Из всего этого следует, что официальные источники права, то есть законодатели и судьи, должны внедрять, совершенствовать и обеспечивать защиту законодательства о бизнес-формах. В возложении ответственности за правовое регулирование форм предпринимательской деятельности на правительство есть несколько положительных черт. В дополнение к экономии масштабов, публичность законодательного процесса уменьшает информационные издержки для потенциальных пользователей норм. К тому же законодательные инициативы будут «обрастать» необходимой инфраструктурой. Но что самое важное, внедрение и обеспечение выполнения обязательных норм и юридических статусов не могут быть легко выполнены так называемыми частными законодателями¹⁰¹.

(112)

3.2 НОРМЫ В СРАВНЕНИИ СО СТАНДАРТАМИ

Экономический анализ помогает понять, должны ли законодательные положения быть составлены как нечеткие стандарты или же как специальные и точные правила¹⁰². Хотя затраты по введению новых законопроектов превышают затраты по составлению стандартов, установленные законом нормы могут вместить большую часть транзакционных издержек. В данном отношении преимущество законов двойное. Во-первых, компании могут тратить меньше времени на изучение содержания законодательства. Во-вторых, компаниям легче ознакомиться с правилами, чем со стандартами, следовательно, проще соотносить

101 Хотя разработка юридических норм может проводиться в частном порядке, внедрение, администрирование и принуждение к исполнению закона лучше всего выполняются правительственными органами.

102 Нормы создаются *предварительно* разработанным законопроектом, а стандарты сами влекут разработку закона (Karlson, 1992).

свое поведение с требованиями закона. Даже если введение стандарта является необходимым, так как затраты не позволяют предварительную разработку специфических положений договора, законодатели могут принести фирмам очевидную пользу, позволяя им выбирать и договариваться о строгих стандартах, таких как фидуциарная обязанность.

Четкие и простые стандартные правила обычно экономически выгодны для малого бизнеса, в котором все владельцы являются активными участниками. Это объясняется тремя причинами. Во-первых, участники экономической деятельности, которые решили вести бизнес без создания юридического лица или заключения соглашения, вероятно, найдут в законодательном акте те положения, о которых они могли бы договориться, если бы они решили заключить соответствующий договор. Во-вторых, большинство бизнес-сторон, выбирающих форму партнерства, не нуждаются в описании в соглашении особенных правил. В третьих, так как стандартные правила пытаются соответствовать гипотетическим положениям, которые заключало бы большинство партнеров, если это не вызывает дополнительные затраты, выбор определенного законодательства о бизнес-форме является заменой частных переговоров и обсуждений, тем самым уменьшая транзакционные и судебные издержки.

(113)

На практике, предприятия различной направленности и сложности могут оставаться в рамках комплекса законодательных норм. Стороны могут выбирать бизнес-форму, располагая небольшим количеством информации о кредитоспособности и иных особенностях контрагента. Из-за подобного недостатка информации и несовершенства договоров, утверждается, что стандартные правила не всегда могут быть применимы. Вспомогательные правила, которые стороны сами могли бы не предусмотреть, иногда могут быть достаточно эффективны. Например, если судам достаточно сложно разработать правило, которое удовлетворяло бы все стороны, более эффективной будет разработка стандартной законодательной нормы, которая вынуждала бы стороны применять ее или разработать собственное положение. Такие заведомо неудобные стандартные правила также применимы к ситуациям, в которых

стороны могут действовать, злонамеренно скрывая определенную информацию. Разрабатывая заведомо неудобные стандартные правила, например, правило равного распределения прибыли, законодатели могут побудить стороны заключать стандартные соглашения, одновременно раскрывая информацию менее информированным сторонам.

3.3 ВЫБОР БИЗНЕС-ФОРМ

Разработка законодательства об организационно-правовых формах ведения бизнеса должна быть направлена на обеспечение широкого разнообразия закрытых фирм с гибкими правилами. Выбор той или иной формы ведения бизнеса свидетельствовал бы об организационных потребностях и предпочтениях бизнеса. В настоящее время только правовые системы США, Великобритании и Японии наиболее полно соответствуют нуждам бизнеса. Новые бизнес-формы являются в большинстве своем эффективными, потому что они предоставляют фирмам стандартные положения, которые ограничивают тяготы затрат на составление договоров и снимают груз информационных издержек, в то же время предоставляя гибкое регулирование и ограниченную ответственность. Таким образом, создание готовых стандартных шаблонов, разработанных для удовлетворения потребностей различных закрытых фирм, является юридическим эквивалентом простого, низкозатратного создания фирмы. В связи с тем, что новые бизнес-формы предлагают фирмам и лицам, принимающим решения, набор простых и последовательных положений, законодательство обеспечивает доступный низкозатратный инструмент для бизнес-планирования и операций, а также разрешения возможных конфликтов. Набор ясных и простых стандартных правил значительно снижает стоимость создания компании. Принятие стандартных условий договора также предоставляет фирмам возможности, недостижимые в других случаях. В то же время установление обязательных положений может привести к повышению стандартизации в области регулирования бизнеса, а также может вести к юридическим и институциональным барьерам для нововведений в данной сфере.

(114)

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Наиболее актуален вопрос о том, сколько должно существовать организационно-правовых форм. Эволюция бизнес-форм в США может привести к примерному ответу. Утверждается, что настоящий набор бизнес-форм в США (который состоит из стандартного партнерства, LLP, LLLP, LLC, и разновидностей корпорации) полностью соответствует потребностям фирм. Влияние большого числа конкурирующих актов на появление и развитие этих бизнес-форм говорит о том, что законодатели, разрабатывающие реформы, учли пожелания и потребности бизнес-сообщества. Однако, так как большое количество бизнес-форм все еще развивается в США, было бы слишком упрощенным подходом слепо копировать американский опыт, особенно учитывая его принципиально иную юридическую и экономическую культуру. Например, бизнес-формы в США не дают прямых ответов на вопрос, до какой степени различные виды компаний должны быть взаимосвязаны друг с другом. С одной стороны, развитие LLLP и Re-RULPA говорит, что связь между законодательствами о стандартном и ограниченном партнерствах появилась в результате путаницы толкования и применения положений об ограниченных партнерствах. С другой стороны, эволюция LLC отражает тенденцию к процессу полной взаимосвязи — то есть соединения различных видов компаний в одну объединенную форму.

(115)

3.4 ПРИНЦИП «ОТ МАЛОГО К БОЛЬШОМУ». ПАРТНЕРСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

В связи с тем, что первоначально форма современного партнерства с ограниченной ответственностью разрабатывалась для небольших закрытых фирм, форма корпорации и другие новые бизнес-формы закрытого типа, такие как LLC, могли бы предназначаться для других фирм с отличительными характеристиками, выходящими за рамки этих малых предприятий. В частности, небольшим компаниям не принципиально наличие ограниченной ответственности, ведь кредиторы требуют от их членов личной ответственности по долгам и обязательствам фирмы. Однако нельзя голословно утверждать, что многие небольшие компании не нуждаются в защи-

те в виде ограниченной ответственности. Целесообразно регулировать LLP положениями по умолчанию стандартного партнерства. Это может быть достигнуто включением норм о LLP в законодательный акт о стандартном партнерстве. Хотя статус ограниченного партнерства уменьшает вред, который партнеры могут нанести друг другу — и, следовательно, партнерам понадобится уже другая, менее строгая защита посредством фидуциарной ответственности — потенциальные пользователи статуса LLP, вероятно, надеются получить те же самые стандартные правила, как если бы они были участниками стандартного партнерства.

В данном отношении мы рассмотрим Пересмотренный Унифицированный Акт о партнерствах (Revised Uniform Partnership Act, RUPA) в США как отправную точку для внутренней управленческой структуры LLP-формы. Ключевые характеристики RUPA разработаны для предоставления стандартных, готовых положений, которые уменьшают транзакционные издержки, предоставляют базовую структуру для распределения власти и полномочий по управлению компанией и предлагают, без потери гибкости, набор стимулирующих инструментов, в случаях, когда соглашений и норм недостаточно для правового регулирования.

(116)

3.5 ВНУТРЕННЕЕ УПРАВЛЕНИЕ

3.5.1 Партнерство с ограниченной ответственностью (LLP)

Для того чтобы предложить предпринимателям, решившим вступить в организацию совместного владения бизнесом, ясную и простую структуру, RUPA предлагает бизнес-отношения в рамках юридического лица, отличающиеся слабой формой разделения активов¹⁰³. Особо оговаривается, что за исключением случаев, когда иное не предусмотрено в договоре, партнерство владеет активами фирмы¹⁰⁴. Для того чтобы придать структуре совместного владения эффект «multital»,

¹⁰³ См. RUPA (1997) §201(a).

¹⁰⁴ См. RUPA (1997) §203.

RUPA напрямую указывает, что активы, приобретенные на имя партнерства, или приобретенные на его средства, являются собственностью партнерства¹⁰⁵. Тот факт, что партнеры владеют фирмой и совместно контролируют ее активы, в определенной мере препятствует злоупотреблениям с их стороны. В связи с тем, что по умолчанию партнеры равным образом участвуют в прибылях и несут убытки¹⁰⁶, они довольно сильно заинтересованы в управлении компанией.

Форма партнерства создает структуру владения, которая предоставляет партнерам права совместного управления и контроля¹⁰⁷. Если соглашением не установлено иное, важные решения, такие как внесение поправок в партнерский договор, должны быть приняты единогласно. Однако, в целях снижения затрат на принятие решений, второстепенные вопросы, возникающие в ходе обычной хозяйственной деятельности, могут быть решены большинством партнеров¹⁰⁸. В дополнение, право совместного владения подразумевает, что по умолчанию каждый партнер, как представитель компании, уполномочен совершать сделки с третьими лицами¹⁰⁹.

(117)

3.5.2

Компания с ограниченной ответственностью (LLC)

Хотя контролирующие участники или акционеры («большинство») в закрытых фирмах часто сильно вовлечены в управление, законное правило, предусматривающее децентрализованное управление контролирующими или миноритарными участниками или акционерами («миноритариями»), не

105 См. RUPA (1997) §204.

106 См. RUPA (1997) §401(b).

107 См. RUPA (1997) §401(f) и (j).

108 Согласно стандартным правилам RUPA (и партнерскому законодательству в целом), каждый партнер обладает одним голосом, а не количеством голосов, пропорциональным его вкладу в компанию, как это установлено в корпоративном законодательстве.

109 См. RUPA (1997) §301. RUPA (1997) §303 предусматривает необязательную формулировку полномочий партнерства, содержащую «имена партнеров, обладающих полномочиями выполнять передачу собственности от имени партнерства», и подчеркивающую «полномочия или ограничение полномочий некоторых или всех партнеров на заключение сделок от имени партнерства и на любые другие транзакции».

является оптимальным для более крупных фирм, желающих привлечь внешний капитал и ограничить свою подверженность рискам и злоупотреблениям с помощью соглашений и активного контроля над менеджментом. Специальная литература по проблеме представительства показывает, что неспособность законодательно отделить владение от контроля ограничивает преимущества специализации в принятии решений на фирме. Например, если миноритарии готовы пойти на финансовый риск ради компании, то из этого не обязательно следует, что эти члены равным образом обладают необходимыми способностями для принятия адекватных управленческих решений о распределении ресурсов фирмы. Во-вторых, полная интеграция управления и контроля означает недифференцированное принятие управленческих решений, что порождает еще более запутанный, дорогостоящий и ограниченный процесс. Наконец, фирма с преобладающим участием во внутреннем управлении ее членов будет нести более высокие издержки из-за отсутствия механизмов мониторинга и вмешательства со стороны инвесторов. Передача контроля управленческой команде, которая может быть прямо или косвенно связана с мажоритариями, исключает бюрократические затраты на коллективное принятие решений.

(118)

Под таким углом зрения LLC может рассматриваться как организационная форма, обеспечивающая дифференцированное управление и структуру контроля, в которой члены избирают директоров, и участвуют в принятии определенных существенных решений, а директора определяют стратегию развития, избирают менеджеров, осуществляют надзорные функции и действуют как представители фирмы. Так как мажоритарии избирают директоров и благодаря этому могут контролировать менеджмент, миноритарии особым образом не защищены от злоупотреблений со стороны крупных участников. В распоряжении мажоритариев существует большое количество способов по извлечению ресурсов из компании, находящейся под их контролем. Например, такие как:

- 1) распределение наличности и имущества в качестве прибыли членов компании;
- 2) дополнительный выпуск акций;
- 3) заключение сделок в совершении которых имеется заинтересованность;
- 4) распределение корпоративных возможностей;

- 5) определение сфер деятельности компании;
- 6) выборочное раскрытие закрытой информации.

Есть все основания полагать, что менеджмент, прямо или косвенно контролируемый мажоритариями, не всегда будет принимать во внимание интересы миноритариев. Закон о LLC может препятствовать нарушениям интересов миноритариев, устанавливая положения, ограничивающие полномочия менеджеров действовать только лишь на основании распоряжений и инструкций мажоритариев. Например, законодательное правило может предписывать управляющим директорам принимать во внимание интересы миноритариев и других стейкхолдеров, во время исполнения своих полномочий. Более того, может требоваться одобрение членов, когда менеджмент намеревается заключать крупные имущественные сделки от имени фирмы.

(119)

Самый безопасный способ гарантировать, что интересы миноритариев будут представлены в правлении, состоит в использовании различных классов акций, которые имеют равные финансовые права, но уполномочены голосовать отдельно как классы за избрание определенного количества членов советов. Другой способ состоит в кумулятивном голосовании: это система выборов, дающая больше власти миноритариям, позволяя им отдать все свои голоса одному кандидату при выборах правления. Однако эффект от кумулятивного голосования, может быть полностью или частично сведен на нет мажоритариями. Например, мажоритарии могут изменить устав или отстранить миноритарного директора без причины и поместить на его место более подходящего для себя человека. Имея в виду потенциальные последствия распределения голосов при кумулятивном голосовании, мажоритарии будут сопротивляться принятию подобной меры. В отличие от этого, правила выхода и фидуциарные обязанности могут обеспечивать лучшие механизмы для уменьшения злонамеренного поведения.

3.6

ПРАВИЛА ВЫХОДА ИЗ ОРГАНИЗАЦИИ

Участники закрытых компаний часто полагают более выгодным для себя избегать составления точных положений о разрыве отношений с партнерами. Возможно, это оправда-

но при наличии прочных отношений, основанных на доверии. И все же сверхоптимизм в отношении успеха и доверия со стороны бизнес-сторон во время образования фирмы иногда приводит к недооценке возможности расхождения во мнениях, когда предприятие окрепнет. Конечно, стороны могут дружелюбно решить возможные проблемы, вытекающие из несогласия и расхождений во взглядах, уже после их возникновения, не опираясь на какие-либо юридические правила или контрактные положения. Но часто стороны не в состоянии разрешить конфликты путем переговоров или норм, установленных с течением времени. Как только недовольство или недоверие нарушили отношения, раздраженные участники обычно не могут найти выход из спора на переговорах¹¹⁰.

(120)

Конечно, проблемы, возникающие в таких случаях, могут оказывать особенно тяжелое воздействие как на фирму, так и на ее участников. Например, внутренние разногласия часто порождают расхождение во мнениях о последствиях разрыва отношений, тем самым стимулируя злонамеренное поведение. Более того, учитывая ограниченный рынок и ограниченную передачу прав на участие в закрытой фирме, бизнес-партнеры могут оказаться в неприятной ситуации, потеряв свои инвестиции из-за преступных действий компаньонов¹¹¹. На самом деле, большие разногласия могут завести в тупик, когда бизнес-решения принимают-

110 Проблемы обычно возникают в случаях, когда изначальный основатель фирмы умирает или выходит на пенсию и его доля в фирме переходит наследникам или правопреемникам.

111 В публичных компаниях пассивный недовольный акционер может с легкостью продать свои акции на рынке. Зависимость менеджмента от рыночной цены акций и тот факт, что цена на акции высоко чувствительна к прибылям корпорации, гарантируют неудовлетворенному акционеру разумную цену, когда он ликвидирует свои инвестиции при помощи рыночных механизмов. В закрытых фирмах, однако, часто существуют ограничения на передачу участия в компании. Обычно наблюдаются три базовых типа ограничений: первые отказы, первые варианты выбора и отказ в согласии. Так как основным вкладом в подобные фирмы является человеческий капитал, партнеры имеют насущную потребность в знании и контроле друг друга (*intuitu personae*). Фактор человеческого капитала может обострять возможные разногласия: участники бизнеса закрытых фирм, в большинстве случаев, связывают большую часть своего состояния с одной фирмой, таким образом, лишаясь преимущества диверсификации рисков. В отличие от финансового капитала, человеческий капитал не так легко диверсифицировать. Обычно одно лицо не в состоянии вести более одного или двух бизнес-предприятий одновременно, чтобы при этом они еще являлись продуктивными.

ся только единогласным голосованием¹¹². Тем не менее даже если проблема решена принятием принципа большинства голосов, отношения часто остаются нестабильными¹¹³. В закрытых корпорациях, которые характеризуются правилом большинства голосов и законодательно установленным централизованным управлением, недовольный миноритарный партнер часто пытается помешать успешному функционированию фирмы, сея раздор между остальными сторонами, тем самым наращивая высокие переговорные затраты и большую неопределенность.

Учитывая неспособность бизнес-сторон договориться в условиях отсутствия единогласия, можно предположить, что партнеры предпочитают решать возникшие проблемы при помощи судебных органов или третейских судов. Например, судьи и арбитры могут санкционировать право легкого выкупа долей участия неудовлетворенным партнером, если интересы миноритариев подвергаются атаке со стороны злонамеренного большинства. Тем не менее решение подобных вопросов в судебном порядке может быть не только затратным и долгим, но зачастую и подвержено ошибкам. Судебное вмешательство может привести к потенциальным судебным непредсказуемым решениям, что создает дорогостоящую неопределенность. Предполагается, что в то время как внутрифирменные разногласия в большинстве случаев ясны для участвующих сторон, они не могут быть так же легко изучены судьей или арбитром, в особенности, когда вовлечены семейные или дружеские отношения. Трудность в предсказании исхода судебного дела объясняет, почему относительно небольшое количество споров заканчиваются судебными разбирательствами.

На основании вышеизложенного, отсутствие указаний, предписанных законом, которые могли бы быть приняты заранее, может иметь губительный эффект как для фирмы, так и для ее участников. В то время как предварительная самостоятельная разработка положений догово-

112 Единодушные соглашения на самом деле защищают миноритарных акционеров от злонамеренного поведения мажоритариев. Но они, в свою очередь, создают стимулы для злоупотреблений со стороны миноритариев по отношению к мажоритарным акционерам с целью получения непропорциональных уступок.

113 Принцип большинства голосов предоставляет мажоритарным акционерам контроль над фирмой.

ра непомерно высока для участников и не легко проверяема судами и арбитрами постфактум, положения законодательства кажутся более эффективными для установки основных правил по выходу из компании. Имея это в виду, логика установки таких правил состоит в снижении затрат для сторон и создании определенной степени предсказуемости, которая могла бы действовать как санкция против злоупотреблений. В связи с тем, что механизмы выхода обеспечивают безопасные способы гарантии для сторон прав контроля и полномочий над активами компании, вопрос «Какие стандартные правила выхода являются социально эффективными?» критичен. Стандартные правила по умолчанию должны действовать и как побудительный инструмент и как средство предотвращения возможных злонамеренных действий. Эти правила должны быть разработаны для содействия оптимальному управленческому балансу в компании.

(122)

3.6.1

Партнерство с ограниченной ответственностью (LLP)

Какие положения должна включать стандартная, установленная законом, форма? На первый взгляд должны быть рассмотрены две категории стандартных правил выхода. Во-первых, партнеры должны иметь право на ликвидацию компании и распродажу ее активов. Во-вторых, партнеры могут выйти или быть исключенными из фирмы, при этом они должны получить справедливую оценку своего собственного участия в фирме. Конечно, как роспуск, так и разъединение, должны регулироваться различными правилами, жестко ограничивающими добровольный и недобровольный выход участников.

Исторически, в партнерском законодательстве, разрыв партнерских отношений вызывает ликвидацию организации и соответственно позволяет начать продажу ее активов¹¹⁴. Так как человеческий капитал часто является един-

¹¹⁴ В данной работе «ликвидация» означает закрытие фирмы. В этом смысле ликвидация не обязательно влечет за собой конец существования партнерства. Партнерство обычно продолжает существовать после роспуска до тех пор, пока не будет завершена процедура его полной ликвидации.

твенным самым ценным активом фирмы, «совместное предприятие» в большинстве случаев не выживает, когда из него выходит значительный партнер, например из-за несогласия с компаньонами. Однако между преимуществами и затратами расформирования существуют противоречия. С одной стороны, стандартное правило роспуска могло бы ограничить злоупотребления, если один из партнеров полагает, что другой неправомерно присвоил активы или возможности предприятия. Угроза роспуска и ликвидации служит сдерживающим фактором, если обе стороны при этом несут значительные затраты. С другой стороны, часто стоимость роспуска слишком высока из-за потери «доброй воли» («good will»), в которой еще остается заинтересованность, и действия драконовских, установленных законом стандартных правил, когда предпринимателям не удалось выйти на начальном этапе.

(123)

Вследствие таких высоких издержек, законодатели и теоретики утверждают что «взрывоопасный» подход к роспуску фирмы является слишком нестабильным, и что менее строгий подход может быть более полезным, позволяя фирме продолжать существование без ее ликвидации. Положения законодательства, допускающие конечность существования компании, предоставляют низкозатратные средства для фирмы по планированию изменений в ее внутренней организации и бизнес-окружении. Из этого следует, что стандартные правила раздела бизнеса представляют собой самый оптимальный выбор, так как они наиболее близки к тому, на чем согласилось бы большинство, если бы партнеры заранее рассматривали этот вопрос. На самом деле, практические исследования показывают, что во многих случаях, вне зависимости от установок по умолчанию, один или более из партнеров продолжают вести бизнес. Это не значит, что положения о разделе совсем не содержат проблемных моментов. Сложные вопросы расчетов, особенно, что касается оценки доли дохода и должны ли выплаты быть отложены, подталкивают к прекращению компании, так как «справедливая оценка», скорее всего, не может быть осуществлена судебными органами или третейскими судами. Следовательно, предполагается, что нормативные правила, принятые предварительно, наилучшим образом подходят для инструкций в отношении вопросов оцен-

ки¹¹⁵. Например, RUPA (1997) §701 (b) устанавливает в своих начальных положениях, что отделяющийся партнер должен получить такую же сумму, как и в результате ликвидации. Однако «good will» (имидж, бренд) здесь принимается во внимание, так как цена выкупа «равняется большей ликвидационной оценке или оценке, основанной на продаже всего действующего бизнеса»¹¹⁶. Если стороны не достигнут соглашения на цене выкупа, цена может быть определена в судебном порядке¹¹⁷.

В свете проблем оценки и возможного разрушения предприятия легкое изъятие капиталовложений из фирмы может в свою очередь также способствовать недобросовестному поведению. Партнеры могут злоупотреблять автоматическими мерами по выходу, угрожая возложить большие затраты на фирму, и тем самым добиваясь определенных материальных выгод. Между возможностью потерять инвестиции в ликвидированной компании и угрозой злоупотребления правами со стороны партнеров существует компромисс, который свойственен фирмам закрытого типа и должен учитываться при разработке стандартных норм. Составители RUPA предусмотрели, что партнеры

(124)

115 Невозможность проверки ценности побуждает участников бизнеса продвигать различные оценки. Отделяющийся партнер заинтересован в предложении высокой стоимости, в то время как продолжающий участие в бизнесе партнер стремится к низкой оценке. В случае наличия на фирме ограниченных средств, для выкупа доли отсоединяющегося участника остающимся партнерам может понадобиться предоставление рассрочки.

116 RUPA (1997) §701(b) «устанавливает порядок определения *цены выкупа*. Термины *справедливая рыночная цена* или *справедливая цена* не используются, так как они часто воспринимаются, как искусство обладать специальным значением в зависимости от контекста, такого как налоговое или корпоративное законодательство. *Цена выкупа* — новый введенный термин. Он задуман с целью развития независимой концепции, подходящей к ситуации выкупа в партнерстве, и в то же время основанной на принципах оценки, разработанных ранее».

117 См. RUPA (1997) §701(i). Так как переговоры часто сводятся к проблеме оценки, а судам часто трудно определить надлежащую цену, другие процедуры оценки могут оказаться более эффективными. Американские эксперты разработали несколько альтернативных способов правилам определения цены во время переговоров, закрепленным в главе 11 американского Кодекса о банкротствах, который регламентирует реорганизацию корпораций в затруднительном финансовом положении. Возможно, эти способы могут быть приспособлены и адаптированы к процедурам выкупа в закрытых компаниях.

могут извлекать свои вложения, выходя из партнерства¹¹⁸, тем самым вызывая его распад и принуждая к ликвидации его активов¹¹⁹. Однако для уравнивания затрат и выгод, они пытались ограничить потенциальный вред действующему предприятию, вызванный возможностью роспуска. В соответствии с RUPA, не каждый выход партнера вызывает ликвидацию партнерства. Например, если партнер исключен в соответствии с партнерским законодательством, или партнер становится должником при банкротстве, или если партнер умирает, в соответствии со ст. 7 должен будет произойти выкуп доли партнера, без ликвидации самого партнерства¹²⁰. Если быть точным, правила ликвидации подходят для совместно-владеемых, закрытых предприятий, в которых вложения партнеров обязательны и критичны для генерации прибыли. И все же, при желании, партнер может злонамеренно использовать механизм роспуска по RUPA. Например, миноритарный партнер (то есть партнер с меньшими инвестициями в данную фирму, чем у других партнеров) может угрожать использовать «взрывоопасный» подход RUPA по разрыву партнерс-

(125)

118 См. RUPA (1997) статьи 6, 7 и 8.

119 См. RUPA (1997) §§ 601(1) и 801(1).

120 Тем не менее, партнерство *по желанию* (то есть «партнерство, в котором партнеры специально не договаривались оставаться партнерами до истечения определенного периода или по завершении какого-либо дела» (см. RUPA (1997) §101(8)), не имеющее партнерского соглашения, при выходе хотя бы одного партнера распускается, завершает свои операции и ликвидирует свои активы. Однако RUPA (1997) §802(b) устанавливает, что «в любое время после роспуска партнерства и до того, как ликвидация бизнеса будет завершена, все партнеры, включая отделяющегося партнера (кроме незаконно выходящего), могут отказаться от права прекращения бизнеса и закрытия партнерства». Таким образом, если партнеры посредством заключения контрактного соглашения не отказали единственному партнеру вызвать роспуск всего партнерства, они должны будут выполнить какие-либо действия на обеспечение продолжения существования партнерства. Можно предположить, что, возможно, более эффективным было бы выполнение какого-либо действия для вызова роспуска партнерства. В то же самое время, стандартные правила RUPA устанавливают, что партнеры, желающие продолжать партнерство в течение определенного срока или для выполнения определенного проекта, не могут быть вынуждены к ликвидации бизнеса выходящим из него партнером в более ранние сроки, чем установлено партнерским соглашением. См. RUPA (1997: §801(2)(i)). Более того, партнер, неправомерно выходящий из срочного партнерства, не обладает правом получения любой части цены выкупа до истечения срока всего предприятия, только если партнер не докажет в судебном порядке, что более ранняя выплата не вызовет непомерных осложнений в деятельности партнерства. См. RUPA (1997: §701(h)).

тва на части, что заставит мажоритариев удовлетворить требования миноритариев. Если партнеры опасаются, что миноритарии могут присвоить дополнительные доходы, созданные особыми инвестициями, они будут стремиться «недоинвестировать». Права выхода, таким образом, могут действовать как сдерживающий фактор для осторожных партнеров в целях вложений в активы, основанные на связях с конкретными участниками. И все же, хотя даже партнерское законодательство позволяет партнерам изъять свои капиталовложения в любое время, неправовые санкции обычно сдерживают как миноритариев, так и мажоритариев от злоупотреблений в небольших компаниях. В дополнение, партнерское законодательство обычно уравнивает затраты и преимущества механизма изъятия вложений, используя улучшенные понятия фидуциарной обязанности, доброй совести и доверия, или делая выходящего партнера лично ответственным за убытки вследствие «неправильного» прекращения отношений.

(126)

3.6.2

Компания с ограниченной ответственностью (LLC)

В сравнении с LLP, законодательство о LLC устанавливает общие правила, которые традиционно «связывают» участников, предоставляя им ограниченное право на выход. Точнее, отсутствие ликвидного рынка на участие в LLC определенно лишает участников такой фирмы эффективного механизма выхода. Но, в то же время, эффект «связывания» LLC-формы может помочь предотвратить злоупотребление правом выкупа, тем самым содействуя (по крайней мере, до некоторой степени) стабильности фирмы. И все же, судьи могут признать, что личные уникальные отношения, которые часто организуются в виде бизнес-формы LLC, часто не требуют таких длительных вложений. Под таким взглядом, корпоративные нормы централизованного управления и принципа большинства благоприятны для притеснения миноритариев, в этой ситуации миноритариев ожидает неопределенное будущее.

Данный довод, однако, игнорирует тот факт, что структуры, основанные на совместном владении, час-

то создаются предпринимателями, которые не имеют семейных отношений и не желают полностью отказываться от своего права на управление. Их отношения основаны не на том, как хорошо они знают и насколько доверяют друг другу, а на их намерениях инвестировать капитал (в том числе и личное участие) в свое бизнес-предприятие. Некоторые исследователи утверждают, что когда на балансе компании ее участники сконцентрировали существенные активы, как мажоритарии, так и миноритарии должны быть крепко связаны с данным бизнесом, и судебное вмешательство должно быть ограничено. Для иллюстрации этого давайте рассмотрим высокотехнологичную начинающую компанию, учрежденную для развития инновационной идеи. В связи с тем, что вложения участников на начальной стадии производились с учетом особенностей именно этой компании, ее ценность гораздо выше для учредителей, чем для новых участников. Легкие правила выхода из бизнеса могут нанести существенный вред интересам участников. Например, фирма обычно обладает особыми активами, которые не могут быть разделены без значительной потери ценности. Кроме того, начинающая фирма обычно не обладает денежными средствами для оплаты стоимости доли выходящей стороны. С данной точки зрения, закрытые корпорации с их ограничениями на выход и общим принципом распределений *pop pro rata* (непропорционально), создают структурную базу для высокотехнологичных недавно учрежденных компаний, которая, по большей части, помогает предотвратить злонамеренное поведение. Именно поэтому предприниматели выбирают «закрытую» бизнес-форму LLC для защиты своих инвестиций, и судебное вмешательство во внутренние дела компании принесет больше вреда, чем пользы¹²¹.

(127)

Законодатели, изучающие структуры внутреннего управления различных бизнес-форм, должны учитывать ту роль, которую играют отдельные особенности компа-

121 Доходы закрытой корпорации часто распределяются в виде зарплаты, бонусов и пенсионных выплат. Самостоятельно устанавливая свои собственные вознаграждения, мажоритарные акционеры могут тем самым ущемлять права миноритариев. Однако общепризнанно, что судам легче установить чрезмерность корпоративных зарплат, чем доверить функцию оценки дивидендной или зарплатной политики совету директоров, таким образом испытывая честность его членов.

ний в принятии решений о выборе формы ведения бизнеса. Вместо того чтобы сближать законодательные правила о партнерствах и закрытых корпорациях, законодателям следовало бы стремиться сохранить наличие бизнес-форм с различными добровольными и принудительными положениями о выходе. Благодаря минимизации затрат на изучение нормативных актов, большое число разновидностей форм ведения бизнеса лучше бы удовлетворяло различные потребности закрытых фирм. В идеале, законодательство должно поддерживать, и даже расширять, положения о выходе, даже в том случае, если стороны будут иметь возможность изменить их в договоре. Альтернативные правила выхода могут быть необходимы, чтобы позволить компаниям отразить в договоре собственное представление о регулировании отдельных сторон деятельности компании, не опасаясь судебного вмешательства. Расширенный выбор различных организационно-правовых форм не только смягчит нормативную неопределенность, но и предоставит сторонам возможность оповестить о своих намерениях посредством выбора определенной бизнес-формы. В свою очередь суды должны побуждать стороны к выбору бизнес-формы заранее, наказывая их за неэффективный выбор. Только в случае, когда существует вероятность, что суд сможет лучше обеспечить эффективную структуру управления, судам следует толковать заключенный участниками договор или решить, что стороны на самом деле хотели выбрать другую форму бизнеса. В данном процессе суды должны решить вопрос о том, не являются ли причиной спора транзакционные издержки и злонамеренное поведение участников.

(128)

3.7

ФИДУЦИАРНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ

Предполагается, что внеюрисдикционные механизмы, такие как доверие или потеря репутации, могут уменьшить, но не устранить снижение инвестиций в компанию. Когда доходы от злонамеренного поведения могут быть очень большими, правовые нормы должны пресекать злонамеренное поведение. Вот почему в законе, целесообразно предусматривать меры, сдерживающие злоупотребления как со стороны миноритарных, так и мажоритарных участников, особую

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

роль следует отвести самоконтролю за своим поведением. Поставленных целей можно достичь при помощи института фидуциарных обязанностей.

Институт фидуциарных обязанностей развивался различным образом под воздействием особенностей ведения бизнеса, соглашений между сторонами и иных факторов. Например, традиционное законодательство о партнерствах развило обширные и жесткие фидуциарные обязанности. Предполагается, что внутри партнерств, усовершенствованные фидуциарные обязанности оправданы, так как взаимные отношения построены на доверии и предельной добросовестности. Широкие фидуциарные обязанности являются ключевым принципом традиционного партнерского законодательства во всех юрисдикциях. Партнеры ожидают друг от друга честности, справедливости и взаимодействия по различным вопросам. Как и в браке, они должны оказывать друг другу высшую степень верности и доверия. Американский судья Cardozo, в своей знаменитой и часто цитируемой речи из дела *Meinhard v Salmon*¹²², подчеркивает, что фидуциарные отношения основаны на доверии, утверждая, что «различные формы поведения, позволительные в повседневном мире для людей, работающих друг от друга на расстоянии вытянутой руки, запрещены для тех, кто связан фидуциарными связями. Доверенное лицо связано чем-то большим, чем просто моральными устоями рынка. Не только одна честность, но точное, самое щепетильное следование голосу совести является стандартом поведения».

(129)

Хотя стороны и действуют на основании договора, оформив свои отношения в добровольном режиме, фидуциарные обязанности представляют собой моральные концепции высшего порядка и не могут быть изменены посредством соглашения. Основной принцип партнерских отношений заключается в обязательстве партнеров отказать от краткосрочных личных интересов и способствовать благополучию всех партнеров, а не только своему собственному. Партнерское законодательство, таким образом, традиционно предусматривает широкие фидуциарные обязанности, уменьшающие риск злонамеренного поведе-

122 *Meinhard v Salmon*, 249 NY 458, 164 NE 545 (1928).

ния. Эти обязанности необходимым образом представляют собой открытые рабочие стандарты, которые можно разделить на:

- 1) обязанность должной степени заботливости и лояльности;
- 2) обязанность раскрывать информацию;
- 3) обязанность воздерживаться от сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, от использования активов партнерства в личных целях, не допускать присвоения возможностей партнерства, и конкуренции с партнерством;
- 4) обязанность добросовестности и честных сделок.

Вследствие того, что фидуциарные обязанности являются свободными и нечеткими, можно утверждать, что стороннему лицу, например суду, зачастую бывает трудно проверить их исполнение, и, следовательно, эти обязанности играют некую профилактическую роль. Например, даже хотя фидуциарные обязанности отражают проблему потенциального злоупотребления правами автоматического выхода, мораль отвергает мысль, что фидуциарные обязанности имеют только ограниченную защитную функцию, которая начинает использоваться только когда отношения, основанные на доверии, разрываются и переговоры становятся слишком тяжелыми. И все же, сторонники строгих и обширных фидуциарных обязанностей предполагают, что такие высокие стандарты исполнения имеют отдельную функцию, которая дополняет запретительную функцию закона. Фидуциарные обязанности помогают укреплять развитие доверия и локальных норм в определенных бизнес-отношениях. Эти правила не только выполняют важную задачу по предотвращению завладения имуществом компании, но также гарантируют стабильность бизнеса, поощряя партнеров отказаться от поведения в личных интересах. Таким образом, при помощи юридической терминологии стимулируются доверительные отношения в компании, в том смысле, что фидуциарные обязанности устанавливают законодательное побуждение для сторон взаимодействовать и воздерживаться от злонамеренного поведения. В данном отношении, фидуциарные обязанности выполняют профилактическую функцию.

(130)

Традиционно, широкий набор фидуциарных обязанностей отличает партнерства от корпораций. В то время как менеджеры находятся в фидуциарных отношениях с корпорациями и их акционерами, менеджеры корпораций, кажется, имеют менее строгие фидуциарные обязанности. В корпорациях юридическое понятие фидуциарных обязанностей имеет две различные функции. Во-первых, ожидается, что менеджеры, по общему правилу, будут выполнять свои обязанности с вниманием благоразумного человека, который управляет своими собственными делами равной важности. Во-вторых, менеджеры обязаны демонстрировать корпорации свою лояльность, которая бы ограничивала возможность проведения сделок в личных интересах, запрещала бы менеджерам узурпацию корпоративных возможностей и препятствовала бы несправедливой конкуренции с корпорацией. В двух словах, фидуциарные обязанности предоставляют защиту от преследования менеджерами собственных интересов и чересчур халатного поведения. Они не могут быть использованы для наказания директоров во время исполнения ими своих обязанностей, тем самым предвосхищая эффект от бизнес-решения менеджмента.

(131)

Из-за того, что фидуциарные стандарты корпоративного законодательства, применяемые к открытым корпорациям, обычно также используются закрытыми корпорациями, не всегда ясно, несут ли акционеры последней фидуциарную обязанность по отношению друг к другу. Как уже упоминалось ранее, в некоторых странах суды все больше расширяют применение жестких фидуциарных обязанностей партнерского типа к акционерам закрытых корпораций. Вследствие того, что никакие рыночные силы капитала не в состоянии сдерживать злонамеренное поведение, а полностью предусматривающие все возможные ситуации договоры невозможны, партнерский подход может представлять интерес. Можно утверждать, что в закрытых корпорациях, где функции менеджмента (по крайней мере, до некоторой степени) передаются от директоров акционерам, строгие фидуциарные обязанности оправданны для предотвращения большей угрозы злонамеренного поведения. Однако сближение фидуциарных обязанностей в партнерствах и закрытых корпорациях также имеет свои границы.

Некоторые юридические и экономические теоретики утверждают, что строгие и широкие фидуциарные обязанности на всех уровнях закрытых фирм могут привести к обратным результатам. В данном смысле, широкие фидуциарные обязанности могут вынудить стороны увлечься сверхконтролированием в ущерб общему результату работы.

3.7.1

Партнерства с ограниченной ответственностью (LLP)

В свете данной дискуссии многие экономисты-правоведы полагают, что фидуциарные обязанности должны варьироваться в соответствии с различными типами бизнес-форм. Они задаются вопросом, являются ли широкие фидуциарные обязанности оптимальными в различных обстоятельствах, и признают, что проблема злоупотреблений в закрытых корпорациях не всегда лучше всего решается возложением широких и нечетких фидуциарных обязанностей. Они приходят к выводу, что если фидуциарные обязанности варьируются, чтобы соответствовать различным отношениям, изначальное принятие сторонами определенной бизнес-формы сразу дает знать о ее организационных предпочтениях. Рассматриваясь в таком контексте, выбор бизнес-форм должен предлагать ряд фидуциарных положений, меняющихся в зависимости от договоров о совместной деятельности, в которых стороны сохраняют значительную автономию, к соглашениям, в которых личный интерес является подчиненным коллективному интересу фирмы. Например, выбор формы партнерства с ограниченной ответственностью предполагает, что к данным отношениям в различных обстоятельствах применяются широкие фидуциарные обязанности.

(132)

Как строгое применение фидуциарных обязанностей к закрытым фирмам, так и возможность выбора использовать их или нет, поднимают наболевший вопрос, возможно ли отказаться от фидуциарных обязанностей. Для ответа на этот вопрос необходимо провести различие между фидуциарным и контрактным взглядами (Vestal, 1993 and 1995). В то время как первая позиция оправдывает ограничения на отказ от фидуциарных обязанностей в закры-

тых фирмах, вторая рассматривает фидуциарные обязанности как правила по умолчанию, от которых стороны, при взаимном согласии, могут отказаться. Хотя критики фидуциарного подхода и признают, что избежать фидуциарных обязанностей можно при выборе другой бизнес-формы, они полагают, что споры о роли фидуциарных обязанностей могут способствовать изменению норм в краткосрочной перспективе, а также побудить изменение норм в долгосрочном порядке. Некоторые исследователи полагают, что стороны вольны самостоятельно решать, как им регулировать отношения между собой, предусматривая это в договоре. Они полагают, что правила фидуциарной обязанности представляют собой ничего более, чем стандартные правила, от которых стороны могут свободно отказаться.

(133)

В США несогласие между приверженцами фидуциарного и контрактного подходов сделало партнерские бизнес-формы мучительным предметом спора для законодателей. Разработчики RUPA старались учесть обе точки зрения. В результате RUPA отражает как фидуциарный, так и контрактный подходы, тем самым вызывая путаницу и неопределенность. На первый взгляд Акт предусматривает высокие стандарты фидуциарных обязанностей, но более близкое рассмотрение показывает, что реформа партнерского законодательства сопровождалась значительным уменьшением фидуциарных обязанностей партнеров в США. Во время действия предшественника RUPA¹²³, партнерские фидуциарные обязанности были широкими и нечеткими¹²⁴. Хотя суды определили партнерские фидуциарные обязательства как обязательства лояльности, заботы, раскрытия информации, справедливости и честности по отношению к партнерству и партнерам, концепция фидуциарных обязанностей может быть расширена или сокращена по усмотрению судов. В отличие от этого, RUPA определила рамки фидуциарных обязанностей внутри партнерства. RUPA (1997) §404 предусматривает, что единственными фидуциарными обязанностями, которые партнер несет перед партнерс-

123 Унифицированный Акт о партнерствах (UPA) (1914).

124 См. UPA (1914) §21.

твом и другими партнерами, являются лояльность и забота, а также определила эти обязанности в ограничивающих положениях¹²⁵. Обязанность в отношении раскрытия информации содержится в §403 и, следовательно, не является фидуциарной обязанностью¹²⁶. Обязательства добросовестности и справедливости возлагаются на партнеров в §404(d) и также рассматриваются как контрактные положения, а не как фидуциарные обязанности. В данном отношении, RUPA представляет партнерские отношения просто как контрактные отношения, тем самым ограничивая судебную свободу по возложению других фидуциарных обязанностей, кроме уже определенных в Акте. Можно предположить, что суды получают некоторую свободу действий для расширения обязанностей партнеров, которые заключаются в не-фидуциарных обязанностях добросовестности и справедливости. Однако RUPA (1997) §404 (d), кажется, предотвращает иски, основанные на недобросовестности и несправедливых сделках, утверждая, что партнеры имеют (только) обязательства добросовестности и справедливости во исполнение своих обязательств.

(134)

Отсюда следует, что составление RUPA в отношении стандартов поведения преследовало цели большего усовершенствованного партнерства, в котором партнеры были бы представлены юридическими консультантами. В самом деле, для того, чтобы четко дать понять, что партнер не является доверительным лицом, и что он не должен соответствовать тем же стандартам, что и доверительное лицо, §404(e) позволяет партнерам преследовать личные интересы без нарушения обязательств по Акту или партнерскому соглашению. С позиции «от большого к малому», в законе будет лучше предусмотреть открытые широкие фидуциарные обязанности. Существует три типа оправдывающих обстоятельств для таких широких рамок фидуциарных обязанностей. Во-первых, предпринимательские отношения между родственниками или

125 См. RUPA (1997) §404(a). RUPA (1997) §404(b) и (c) определяют обязанности преданности и заботы.

126 Перечень в RUPA (1997) §404 не включает в себя обязательства, которые ранее рассматривались как часть фидуциарных обязанностей партнера, согласно UPA (1914).

давними знакомыми, в которых доверие играет основополагающую роль, оправдывают принятие очень широких фидуциарных обязанностей. В законе можно указать, что стороны на самом деле полагали и ожидали, не подрывая при этом автономный характер отношений. Так как партнеры в таких отношениях обычно имеют нечеткое представление о руководящих правилах, широкие фидуциарные обязанности не должны подрывать доверие среди бизнес-участников или провоцировать сверхконтролирование. Коллективный подход и отказ от личных интересов в небольших закрытых отношениях обеспечивает основу для широких фидуциарных обязанностей и подчеркивает еще одну особенность юридических и внеюридических стандартов.

(135)

Во-вторых, если рассматривать бизнес-отношения в виде большого числа проектов, различающихся стойкостью связей между партнерами, выбор бизнес-форм должен идеальным образом предоставлять несколько уровней обязанностей между договаривающимися сторонами. Следовательно, можно утверждать, что статус партнерства с ограниченной ответственностью должен поддерживать высокий уровень фидуциарных обязанностей. Конечно, для составления руководства по применению фидуциарных обязанностей законодатели могли бы определить особые обязанности, которые включали бы в себя фидуциарные обязанности партнера¹²⁷. Обеспечивая большую ясность, закон мог бы уменьшить судебные издержки, так как споры могли бы более легко решаться на предварительной стадии, до судебного процесса. Однако эти изменения не должны быть исключительными. Другие нормативные акты могли бы установить обязанности, которые были бы менее неопределенными и неокончательными, и которые удовлетворяли бы нуждам большего количества близких и доверительных отношений.

В-третьих, возлагая широкие фидуциарные обязанности на партнерства с ограниченной ответственностью,

127 Например, RUPA (1997) §404(b) устанавливает несколько специфических правил, составляющих обязанность партнера по сохранению верности: 1) воздерживаться от присвоения возможностей партнерства; 2) воздерживаться от заключения сделок с партнерством в качестве стороны, имеющей враждебные партнерству интересы; 3) воздерживаться от конкуренции с партнерством.

законодатель избегает неопределенности в законодательстве, которая могла бы подорвать доверие между партнерами в малых фирмах, многие из которых являются семейными. Подход RUPA, который делает различие между фидуциарными обязанностями и обязанностями по раскрытию информации, добросовестностью и справедливостью, тем самым признает право партнера на личные интересы, смешивает понятия и, таким образом, провоцирует злоупотребления.

Итак, мы подходим к вопросу, должно ли понятие фидуциарных обязанностей быть обязательно-принудительным или оно должно быть всего лишь правилом по умолчанию, которое стороны могут приспособить или отменить в контракте. RUPA (1997) §103 существенно ограничивает свободу сторон на изменение фидуциарных обязанностей и обязательств добросовестности в контракте. Фидуциарные обязанности лояльности или заботы и обязательства добросовестности и справедливости могут быть изменены соглашением сторон, но только при определенных условиях. Более того, партнерам не позволено полностью исключать эти обязанности.

(136)

Так как партнеры могут захотеть указать свои предпочтения в партнерском соглашении до основания партнерства, им должно быть позволено приспособить рамки фидуциарных обязанностей или отказаться от них вообще. Если быть более точным, утверждается, что обязательные правила желательны в партнерском законодательстве, так как:

- 1) они подчеркивают важность поведения, заслуживающего доверия;
- 2) они выравнивают положение партнеров, защищая стороны от невыгодных контрактов и непредвиденного вреда;
- 3) они предотвращают вредные социальные последствия в том, что возможность исключить обязанности провоцирует злоупотребления.

Однако обязательные фидуциарные обязательства в партнерстве, в которое не вовлечены юридически-подкованные участники, могут принести больше вреда, чем пользы, когда партнеры не собираются полностью оставить свою автономию после входа в партнерство. В дан-

ном смысле, кажется более эффективным подход стандартного правила, согласно которому сторона, предлагающая исключить обязанности, раскрывает свои намерения. В дополнение, контрактное понятие добросовестности помогает предотвратить неразумные и злонамеренные изменения контракта.

3.7.2

Компания с ограниченной ответственностью (LLC)

Даже если стороны могут разрабатывать самостоятельно фидуциарные обязанности для своих отношений, важным является то, что роль фидуциарных обязанностей изменяется в зависимости от бизнес-формы. Стороны, желающие остаться незатронутыми положениями о фидуциарных обязанностях, несмотря на статус правила по умолчанию этих обязанностей, могут отказаться от выбора формы партнерства. Правда, суды могут возложить фидуциарные обязанности на партнеров, когда между ними возникают споры. К тому же, учитывая «негибкость» стандартных правил, стороны могут неохотно модифицировать фидуциарные обязанности в контракте или отказываться от них. Наконец, уровень защиты контрактной добросовестности может быть выше, когда стороны решают учредить форму партнерства (которая может подразумевать, что фирма является «братским» объединением), чем в других бизнес-формах, таких как LLC. Если стороны хорошо информированы и представлены юридическими консультантами, партнеры могут быть лучше расположены к определению обязанностей, которые подходят им на стадии учреждения фирмы. Как отмечено выше, судам может быть трудно определить постфактум намерения сторон на начальном этапе. В данном контексте, предполагается, что бизнес-форма, не возлагающая широких фидуциарных обязанностей, является более эффективным выбором. Стороны, разбирающиеся в законодательстве, желающие показать себя, как достойных доверия партнеров, не будут иметь проблем с выбором фидуциарных обязанностей партнерского типа.

(137)

Следующий раздел о распределении прибыли показывает, что законодатели могут включить положения об обязанности лояльности, которые препятствовали бы не пропорциональным распределениям, в нормы о компаниях с ограниченной ответственностью (LLC). Но сначала мы обсудим оптимальные стандартные правила для партнерств с ограниченной ответственностью (LLP).

3.8 РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИБЫЛИ

3.8.1 Партнерство с ограниченной ответственностью (LLP)

(138)

Анализ «правила равного распределения» выявляет роль партнерского законодательства, как стандартной формы соглашения, для самых малых и в наибольшей степени неформальных видов бизнес-договоренностей, которые по большей части управляются социальными нормами и экономическими стимулами. Однако, сравнивая нормативные положения о партнерствах в различных странах, довольно трудно осознать, что правило равного распределения является эффективным стандартным правилом при таких обстоятельствах. Например, германское партнерское законодательство традиционно устанавливает распределение прибылей и убытков в соответствии с вкладами партнеров¹²⁸. В США «правило равного распределения», включенное в RUPA¹²⁹, породило значительные споры. Можно полагать, что, так как партнеры часто неравным образом участвуют в капитале или функционировании фирмы и соответствующим образом меняют партнерское соглашение, трудно придерживаться мнения, что правило равного распределения является основным правилом, которое устраивало бы все стороны. Более того, суды в США часто отказы-

128 См. Германский Торговый кодекс (*Handelsgesetzbuch* — HGB) §120-121 (в германском гражданском партнерстве, правилом по умолчанию является равное распределение; см. Германский Гражданский кодекс (*Bürgerliches Gesetzbuch* — BGB, §722).

129 RUPA (1997) §401(b) устанавливает, что «каждый партнер имеет право на равную долю участия в прибылях партнерства и несет убытки партнерства пропорционально своему участию в прибылях».

вались применять стандартные положения закона для партнерств типа «основанных на личном вкладе», в которых один или несколько партнеров вкладывают только свой человеческий капитал, а другие партнеры вкладывают, главным образом, финансовый капитал, в обмен на участие в прибылях. Уточним, что, имея в виду важность человеческого капитала для успеха многих бизнес-предприятий, законодатели все более признают справедливость правила равного распределения в сравнении с правилом пропорциональности, согласно которому вклад партнером своего труда приравнивается к минимальному финансовому вкладу. Однако, если убытки партнерства возрастают, законодатели полагают, что для партнера, вкладывающего только свое участие, равное распределение убытков является несправедливым. Несение партнером риска потери всей ценности вклада его труда кажется неправильным, в то время как финансовый партнер теряет только часть своих вложений.

(139)

Означает ли это, что стандартное правило равного распределения неправильно понимается? Как уже обсуждалось, партнерское законодательство должно предназначаться для традиционных фирм, которые, по крайней мере, заключают партнерское соглашение, приспособленное для собственных потребностей. Такие партнерства обычно характеризуются небольшим количеством владельцев, которые участвуют в управлении и вкладывают в фирму значительное личное состояние, включая финансовый и человеческий капитал. В данных обстоятельствах равное разделение прибылей и убытков, возможно, действительно необходимо чаще всего, что соотносится с неявными соглашениями и нормами, на которых основываются такие типы фирм, и, следовательно, минимизирует транзакционные издержки для большинства небольших партнерств.

В то время как правило равного распределения является эффективным для простых и равноправных партнерств, по большей части характеризующихся равным доступом к информации и равными голосами, оно плохо подходит партнерствам, в которых партнеры не являются родственниками или давними знакомыми, вкладывают неравные суммы, различаются в навыках и имеют различный доступ к информации.

Под таким углом правило равного распределения может рассматриваться как обременение, принуждающее к раскрытию информации для партнерств, не являющихся равноправными. Более искушенные в юридических вопросах партнеры, которые считают равное распределение для себя неподходящим, вероятнее всего, будут пытаться обойти стандартное правило посредством соглашения, если необходимо другое распределение прибылей и убытков для обеспечения требуемого стимулирования вложений в активы, завязанные на отношения. Судебные затраты уже после основания фирмы будут, таким образом, сведены к минимуму. В самом деле, предполагается, что судебные попытки определить эффективное правило распределения уже во время функционирования фирмы могут породить затратный и устойчивый прецедент, который, в свою очередь, делает «правило раздела в партнерстве» непрозрачным и более сложным, тем самым провоцируя судебные процессы. Тем не менее правило равного распределения, кажется, не в состоянии принудить стороны к раскрытию правильной информации. Если наиболее информированный партнер приносит большую прибыль компании, менее вероятно, что он будет согласен на равное распределение доходов. Вследствие этого, правило равного распределения вынудит его начать переговоры об изменении порядка распределения прибыли, тем самым, информируя другие стороны о законных нормах, которыми регулируются их отношения. Однако, так как участие партнера в убытках обычно соответствует распределению доходов, осведомленные стороны, в случае когда фирма занимается рискованной бизнесом, вероятнее всего, не будут поднимать данный вопрос. Если взять пример партнерства с большей ролью человеческого капитала, в котором юридически подкованный финансовый партнер обладает информационным преимуществом над партнером, вкладывающим только свой труд, можно ожидать, что отсутствие у последнего партнера необходимой информации будет использоваться первым в личных интересах. В данном случае, стандартное правило, согласно которому все убытки будет нести финансовый партнер, имеет лучший карательный эффект. И все же, такое правило может иметь и нежелательные последствия, если партнер «только на личном труде» (а не финансовый партнер)

(140)

обладал бы большими знаниями, так как это побуждает его рисковать вложениями финансового партнера.

Учитывая все эти доводы, законодатели должны остановиться на правиле равного распределения, так как оно лучше соответствует парадигме «от малого к большому». Это не значит, что в некоторых обстоятельствах правило равного распределения способствует раскрытию информации, но законодатели, занимающиеся процессом разработки законодательства об организационных бизнес-формах, должны сначала принимать во внимание в качестве стандартного правила свойство уменьшения стоимости транзакции и должны быть очень осторожны с созданием стандартов, не выгодных основным партнерам. На самом деле, «жесткость» стандартных правил в бизнес-отношениях фирм закрытого типа, вероятно, испытывает эффективность стандартных взысканий. Это особенно верно в отношении бизнес-форм, при помощи которых организуются бизнес-отношения между сторонами, обычно неосведомленными о нормативных стандартах, как и во многих небольших фирмах закрытого типа. В том смысле, что предположение партнерского законодательства о равном обращении является сверхоптимистическим в ситуациях совместного владения в условиях информационной закрытости между сторонами с различными способностями, другие бизнес-формы партнерского типа могли бы предложить альтернативу партнерскому нормативному стандарту. В отношении того, что стороны могут быть неудовлетворены «готовыми» положениями, предписанными партнерским актом, либо им должно быть разрешено их модифицировать под себя, либо они должны иметь возможность избрать другую форму. Таким образом, предполагается, что статус LLC должен предусматривать другие нормативные правила¹³⁰.

(141)

3.8.2

Компания с ограниченной ответственностью (LLC)

Как мы уже видели, статус LLC по большей части предусматривает, что члены оказываются «закрытыми» внутри

¹³⁰ Можно предположить, что в случае LLC законодатели должны выбрать правило распределения, основанное на вкладах участников.

фирмы (ситуация, когда инвестор не может продать ценные бумаги). Преимущества «закрытости» применяются, конечно, не во всех ситуациях. Например, судебное вмешательство оправданно, когда необходимо предотвратить так называемые непропорциональные распределения, которые не основаны ни на каких соглашениях между участниками бизнеса. До тех пор, пока этот принцип является стратегически важным для дозволения большинству управлять LLC в интересах ее членов, определенно необходимо проводить его в жизнь. В самом деле, принцип «непропорциональных распределений» соответствует важным чертам законодательства о компаниях с ограниченной ответственностью, которые помогают предотвратить злонамеренную передачу средств от миноритариев к мажоритариям.

(142)

Закон о LLC может играть интересную роль в решении проблем, включающих непропорциональные распределения. Во-первых, он может предусматривать, что все акционеры участвуют в прибылях в соответствии с размером своих вкладов, если нет соглашения об обратном. В случае ликвидации, закон может предусматривать, что остаточные активы — все, что осталось после выплат кредиторам и погашения других обязательств — будут пропорционально разделены между акционерами. Таким образом, нормативные правила LLC помогают уравновесить интересы миноритариев и мажоритариев. В самом деле, когда непропорциональные распределения являются недопустимыми, мажоритарии, для увеличения ценности своей доли, также максимизируют стоимость долей и миноритариев.

Обязательство лояльности пресекает злонамеренное уклонения от правил «непропорционального» распределения. Принцип лояльности предусматривает, что большинство не может извлекать выгоду из своего положения за счет благосостояния меньшинства. В данном отношении, для сдерживания злоупотреблений обязательство лояльности действует совместно с внеюрисдикционными механизмами, такими как самопринуждающие нормы доверия и репутации. Кроме нестандартных ситуаций, обязательство лояльности могло бы также хорошо защищать инвесторов от разовых значительных действий в личных интересах. Известно, что судебное заполнение законодательных пробелов может вести к ошибкам. Однако предполагается, что судам легче

определить совершены ли финансовые распределения корректно, чем разбираться с правами на управление и принятие решений на фирме, в случаях, включающих защиту трудоустройства миноритариев. Практика показывает, что судебное вмешательство в конфликтах по последнему типу слишком непредсказуемо из-за наличия непроверяемых факторов и может подорвать саморегулирующиеся механизмы, необходимые для стабильных предпринимательских отношений.

3.9 ПРАВА НА ИНФОРМАЦИЮ

Для эффективного функционирования обязательства лояльности миноритарные инвесторы должны обладать возможностями установить факты злоупотреблений. В этом заключается вторая причина необходимости судебного вмешательства. В частности, миноритарии могут собирать публичную информацию. Главным источником такой информации является периодическая публикация годовых отчетов компании. В Европе, согласно закону, закрытые корпорации обязаны публиковать проверенные годовые отчеты¹³¹. Например, Четвертая Директива о европейских компаниях (Fourth European Companies Directive) расширила требования к раскрытию информации, применив ее ко всем корпорациям закрытого типа¹³². Четвертая

(143)

131 В отличие от них, американские корпорации, не прошедшие листинг, обязаны публиковать свои отчеты, в случае, если общая сумма активов больше 10 млн. долл. США и количество акционеров превышает 500 [Акт о фондовых биржах 1934 г. §12(g)].

132 Распространение требований по обязательному раскрытию информации на закрытые компании столкнулось со значительным сопротивлением в некоторых континентальных юрисдикциях, таких как Германия и Франция. Нежелание Германии привести в исполнение Директиву Совета [ЕЕС 90/605 от 8 ноября 1990], распространившую Четвертую Директиву на партнерства и ограниченные партнерства с корпоративными главными партнерами, в полной мере демонстрирует такое сопротивление. И, хотя германское правительство согласилось на более широкое распространение Директивы, после того, как законодатели Европейского Союза объявили дополнительные освобождения от требований для малых и средних фирм, они изначально тормозили процесс по введению поправки. Только после решения ЕС по Делу C-272/97 *Commission v. Germany*, германское правительство изменило законодательство в соответствии с Директивой. Согласно нововведениям, некоторые малые предприятия освобождаются от требования по раскрытию определенной информации. Странам—членам ЕС, согласно Четвертой Ди-

Директива содержит подробные требования к подготовке балансов, отчетов о прибылях и убытках и годовых отчетов. Хотя директива и требует, чтобы балансы давали верное и справедливое представление об активах, обязательствах, финансовом положении и результатах деятельности компании, информация не всегда верна. Например, в Голландии годовые счета должны быть утверждены акционерами в течение пяти месяцев после окончания финансового года. Но компании могут продлить этот срок до тринадцати месяцев, что, конечно, серьезным образом снизит надежность раскрытой информации.

Более того, годовые отчеты не полностью раскрывают информацию о возможных случаях вывода из компании прибыли. Прямые и косвенные транзакции между корпорацией и контролирующим акционером могут повлиять на точность финансовых отчетов. Внутри Европейского Союза, согласно IAS 24¹³³, существует достаточная прозрачность в отношении подобных транзакций для всех компаний, акции которых торгуются на рынке. Открытые акционерные компании будут обязаны подготавливать, для каждого финансового года начиная с 1 января 2005 года, консолидированные счета в соответствии с IAS. В отношении контрагента, с которым заключаются договоры, такие изменения подразумевают, что открытые компании должны будут раскрывать природу этих отношений, типы и детали сделок, необходимые для понимания финансо-

(144)

рективе, предоставлены полномочия освободить малый бизнес от требований по проведению аудита и позволять им создавать упрощенные отчеты по прибылям и убыткам, сокращенный перечень разъяснительных записок и давать право выбора по публикации годового отчета. Сходным образом, средним компаниям также предоставлено право на составление сокращенных отчетов.

- 133 Международные стандарты бухгалтерской отчетности (IAS) разработаны Международным комитетом по бухгалтерским стандартам (IASC), главной задачей которого является разработка единого набора стандартов бухгалтерского учета для всех стран. После реструктуризации IASC, новый Совет принял 1 апреля 2001 г. в качестве одного из своих первых решений, положение по переименованию IASC в Международный совет по стандартам бухгалтерской отчетности (IASB), а будущие Международные стандарты бухгалтерского учета, переименовал в Международные стандарты финансовой отчетности (IFRS). Эти стандарты должны быть каждый раз, когда это возможно, и при условии, что они обеспечивают высокую степень прозрачности и сравнимости для финансовой отчетности в рамках ЕЭС, обязательными для использования всеми публично торгуемыми компаниями Европейского Экономического Сообщества.

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

вых отчетов¹³⁴. В отношениях с взаимосвязанными лицами, в случае наличия контроля, раскрытие природы отношений требуется, даже если не было заключено ни одной сделки¹³⁵.

В настоящее время Директивы по бухгалтерскому учету требуют только от компаний, не разместивших на фондовом рынке свои акции, раскрытия информации о сделках с аффилированными компаниями, которые являются только одним из разновидностей взаимосвязанных лиц. Однако Европейская Комиссия недавно запустила в ответ на доклад Группы экспертов (High Level Group of Company Law Experts)¹³⁶ план действий по «дальнейшей модернизации закона о компаниях и совершенствованию корпоративного управления» в Европейском Союзе. Этот план действий намерен заполнить оставшиеся пробелы в праве и усилить роль Комиссии как ведущей силы в реформе корпоративного законодательства в Европейском Союзе. План действий имеет целью усилить права акционеров и защиту сотрудников, кредиторов и других заинтересованных сторон, а также стимулировать эффективность и конкурентоспособность европейских фирм. В этом документе предлагается необходимость большей прозрачности непредставленных на бирже компаний. Раскрытие информации должно быть ограничено существенными моментами, другими словами, теми элементами, которые значительны для оценки финансовых отчетов. Недавнее предложение Комиссии исправить Директивы 4 и 7 в отношении взаимосвязанных лиц предполагает распространение IAS 24 на небольшие, не выставленные на рынке компании. Регуляторы ЕС обосновывают данное требование следующими основаниями:

(145)

1) сделки с взаимосвязанными сторонами часто очень значительны для неторгующихся публично компаний;

¹³⁴ IAS 24.22.

¹³⁵ IAS 24.20. В декабре 2003 г. IASB выпустила пересмотренную версию IAS 24, которая расширяет и разъясняет раскрытие информации о сделках с заинтересованностью.

¹³⁶ Доклад Европейской Комиссии «Модернизация корпоративного законодательства и совершенствование корпоративного управления в Европейском Союзе: план продвижения вперед» (доступен по адресу: www.europa.eu.int).

2) раскрытие информации не является слишком сложным, так как такие фирмы, обычно, не имеют усложненных внебалансовых соглашений¹³⁷.

В отличие от этого, в США обязательное раскрытие информации ограничено только публичными компаниями¹³⁸. Тем не менее каждый отдельный член частной фирмы имеет право на доступ к большому массиву информации. Например, Единый Акт о компаниях с ограниченной ответственностью постановляет¹³⁹:

Компания с ограниченной ответственностью должна обеспечивать своим членам, их представителям и юристам доступ к своим документам, если они имеют место быть, в главном офисе компании или в другом разумном месте, указанном в соглашении о функционировании компании. Организация должна обеспечить своим бывшим членам и их представителям и юристам доступ для соответствующих целей к документам, относящимся к периоду, когда они являлись членами. Право доступа включает в себя возможность изучать и копировать документы во время трудового рабочего дня. Компания может взимать за предоставленные копии документов разумную плату, ограниченную затратами на их изготовление.

(146)

Вовлечение в сбор информации о злонамеренных сделках под влиянием мажоритариев, очевидно, является «надлежащей целью» согласно данному нормативному акту.

В той степени, что принудительное раскрытие информации улучшает защиту стейкхолдеров и воздействует на финансовый рынок, этот механизм может иметь значительные плюсы. Цель принудительного раскрытия является двусторонней. Во-первых, помимо акционеров и управляющих, доступ к информации будут иметь и другие стейкхолдеры. Во-вторых, что, возможно, более важно, оно побуждает участников бизнеса и, в частности, менеджеров анализировать бизнес-процессы и разбираться во всех их тонкостях. Когда они общаются открыто и ясно, издержки

137 Европейская Комиссия, Предложение по внесению поправок в Четвертую и Седьмую Директивы корпоративного законодательства.

138 В США не выставленные на биржах компании должны опубликовывать свои счета только в случае общей суммы активов, превышающей 10 млн. долл. США, и количеством акционеров более 500 (Акт о фондовых биржах 1934 г., §12(g)).

139 ULLCA §408.

принудительного раскрытия информации значительно уменьшаются. Помимо этого, акционеры компании могут иметь другие прямые способы для получения информации о функционировании и финансовом состоянии компании.

Однако преимущества принудительного раскрытия могут быть преувеличены. В данном контексте затраты перевешивают преимущества из-за потери личной неприкосновенности, потери конкурентного положения, подрыва прав частной собственности, затрат на прямое соответствие и административных издержек. Естественно, участники бизнеса, вследствие того что они не желают раскрывать секретную, по их представлению, информацию, заинтересованы в том, чтобы избежать принудительного раскрытия информации и понести затраты на реструктуризацию. Другая значительная проблема заключается в том, что информация не всегда является своевременной и точной, и, следовательно, лишь немногие юридически грамотные участники будут полагаться только на такую финансовую информацию. Хотя преимущества и издержки раскрытия информации затрагивают различные фирмы по-разному, более вероятно все же, что принудительное раскрытие будет способствовать эффективной, низкозатратной нормативной среде, которая будет порождать значительные экономические преимущества, дисциплинируя предпринимателей, с одной стороны, и предлагая улучшенную защиту акционеров, с другой.

(147)

3.10 ОГРАНИЧЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ТРЕБОВАНИЯ К КАПИТАЛУ

Критики задавались вопросом эффективности распространения принципа ограниченной ответственности на бизнес-формы партнерского типа. Сторонники утверждают, что, в силу их организационной структуры, эти новые бизнес-формы создают условия для злоупотреблений, которые могут навредить миноритарным участникам. Что более важно, критики озабочены интересами третьих лиц. Они утверждают, что ограниченная ответственность не является абсолютно эффективной применительно к закрытой фирме. По их мнению, распространение форм LLC и LLP го-

ворит только об удовлетворении законодателями желаний юридических бизнес-консультантов, которые поддержали эти новые бизнес-формы для увеличения своих собственных доходов, а также иных заинтересованных групп.

Например, быстрое принятие новых законопроектов в США происходит из-за того, что множество законодательных органов различных штатов принимают законодательство о LLC практически без каких-либо колебаний, таким образом, не заботясь о вопросах общественного благосостояния. Когда другие заинтересованные группы (например, адвокаты суда первой инстанции) воспротивились применению ограниченной ответственности к компаниям помимо корпораций, из-за того, что это пагубно скажется на кредиторах, они не были равны по силе своим оппонентам. Результатом является то, что даже если многообразие юридических ограничений, таких как обязательное страхование или требование минимального уставного капитала, необходимо для избежания негативных последствий расширения ограниченной ответственности, законодатели связаны негативными особенностями конкурентной федеративной системы. Более того, в той степени, что распространение ограниченной ответственности на бизнес-формы партнерского типа является частью законодательства групп интересов, маловероятно, что суды ответят последовательным набором принципов, которые могли бы ограничить результаты принятия на себя чрезмерного риска в определенных случаях, позволяя кредиторам получить личное имущество участников фирмы.

(148)

Тем не менее теоретики законодательства и экономики не имеют единого мнения относительно достоинств и эффективности ограниченной ответственности. С одной стороны, ее сторонники утверждают, что ограниченная ответственность способствует предпринимательству, упрощает формирование капитала и защищает фирмы от проблематичных изменений в законодательстве об обязательствах. Дискуссия об эффективности ограниченной ответственности для бизнес-форм партнерского типа повторяла споры в корпоративном законодательстве по вопросу степени, до которой ограниченная ответственность должна быть ограничена или сокращена. С другой стороны, оппоненты сомневаются в предположении об эффективности

ограниченной ответственности для фирм закрытого типа. В данном смысле, предположение об эффективности ограниченной ответственности для фирм закрытого типа находится под угрозой из-за сомнений по поводу ее годности в данном контексте. Основным аргументом здесь выступает то, что ограниченная ответственность оказывает небольшое влияние на затраты по наблюдению, ликвидность и диверсификацию риска на фирмах, которые часто не разделяют владение и контроль, не имеют намерения привлекать внешний капитал, и в которых стороны часто вынуждены вкладывать в бизнес все имеющееся имущество. На самом деле, ограниченная ответственность провоцирует злоупотребления, то есть попытки участников перенести риск бизнес-провала на третьих лиц. Основываясь на недавних аналитических исследованиях, некоторые исследователи утверждают, что ограниченная ответственность не должна рассматриваться как существенная часть законодательства о бизнес-формах, в отличие от получения статуса юридического лица.

(149)

Так как существует мало эмпирических доказательств для поддержания либо эффективности, либо неэффективности ограниченной ответственности для фирм закрытого типа, это очень сложный вопрос, на который нет прямого ответа. Несмотря на отсутствие свидетельств, большинство теоретиков полагают, что преимущества расширения ограниченной ответственности в фирмах закрытого типа перевешивают возможные недостатки. Существует мнение, что быстрое распространение ограниченной ответственности в США противоречит заявлению, что форма LLC является неэффективной. На самом деле, быстрое принятие ограниченной ответственности 51 штатом показывает, что сдерживаемый спрос на ограниченную ответственность являлся достаточно значительным, и что отсутствие заметной оппозиции среди лоббистов показывает, что восприятие рисков было настолько чрезмерным, что оправдывало издержки на блокировку принятия этой новой формы. В качестве альтернативы, быстрое принятие формы LLC просто явилось отражением запоздалого, но необходимого ответа бизнеса и законодателей на движение сторонников деликтного законодательства, которое в целом увеличивало издержки для сторон.

Конечно, неопределенность, сопутствующая эффективности ограниченной ответственности, не оказывает поддержку тем, кто намерен внедрять новые федеральные нормы, такие как требования минимального уставного капитала для защиты добровольных и недобровольных кредиторов фирмы. Надежда на эти знаковые механизмы для уравнивания уровней принятия рисков является обманчивой. По своей собственной сути эти механизмы — которые часто являются плохо разработанными и устаревшими — имеют тенденцию препятствовать инновациям, вхождению на рынок и инвестициям и, следовательно, создают ненужные барьеры для торговли и социального благополучия (на приведенных далее рис. 6 и 7 показаны требования к минимальному уплаченному уставному капиталу в ряде юрисдикций как доли национального дохода на душу населения в 2005 году, (рассчитанных на основе комплекса действий во время открытия фирмы)¹⁴⁰. В любом случае, прямые кредиторы, которые не являются главными бенефициарами такого законодательства, могут эффективно торговаться на переговорах, для того чтобы избежать риска, который может возникнуть в связи с контрактами, включающими такие фирмы. Более неправильным, пожалуй, является то, что невольные кредиторы часто не в состоянии адекватно защитить себя посредством этих механизмов, вследствие отсутствия у них необходимой информации и полномочий. Для некоторых типов фирм, барьеры, связанные с их репутацией, могут оказаться более действенными сдерживающими факторами во время вовлечения в рискованные проекты. Мы также должны учитывать, что фирмы будут находиться в гораздо лучшем положении, если они используют инструмент ограниченной ответственности, который является приемлемым для клиентов, банков, сотрудников и контролирующих органов в государстве, в котором они географически расположены. Из всего сказанного следует вывод, что спрос на бизнес-формы с ограниченной ответственностью вряд ли увеличит риск для большинства из сторон, а в свете открытости и конкуренции на рынке в конечном счете приведет к появлению законодательства об организационно-правовых формах, которому стороны будут отдавать предпочтение.

(150)

¹⁴⁰ См. ниже прим. 147.

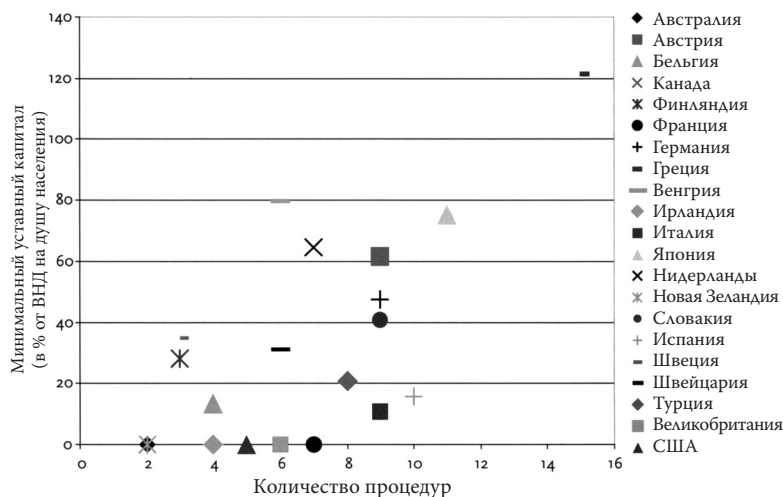
3.11 СОЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ

В любом штате США организации со статусом LLC или LLP формируются простым заполнением информации об организации в офисе секретаря штата. Эта информация должна раскрывать только небольшое количество фактов, включая наименование фирмы, наименование и адрес регистрирующего лица. Теоретически, образование новой фирмы по типу партнерства должно быть осуществимо без профессиональной помощи. Предприниматели должны быть в состоянии заполнить такую форму самостоятельно через Интернет. Стараясь упростить процесс, законодатели делают возможным организацию бизнеса настолько же простой, как покупка книг или CD онлайн. Заполненная информация должна быть доступна любому желающему в электронном виде за умеренную оплату. Таким образом, правительство шло бы в ногу со временем с новыми развитиями в компьютерных технологиях и электронной коммерции. В самом деле, электронная регистрация компании — без необходимой бумажной работы — позво-

(151)

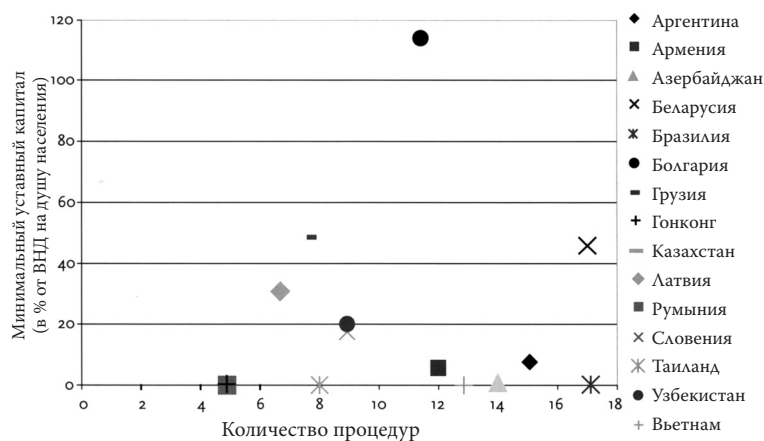
Рис. 6. Требования минимального уставного капитала (в 21 стране ОЭСР)

Источник: Всемирный Банк — Международная финансовая корпорация (www.doingbusiness.org)



**Рис. 7. Требования минимального уставного капитала
(в 17 странах, не являющихся членами ОЭСР)**

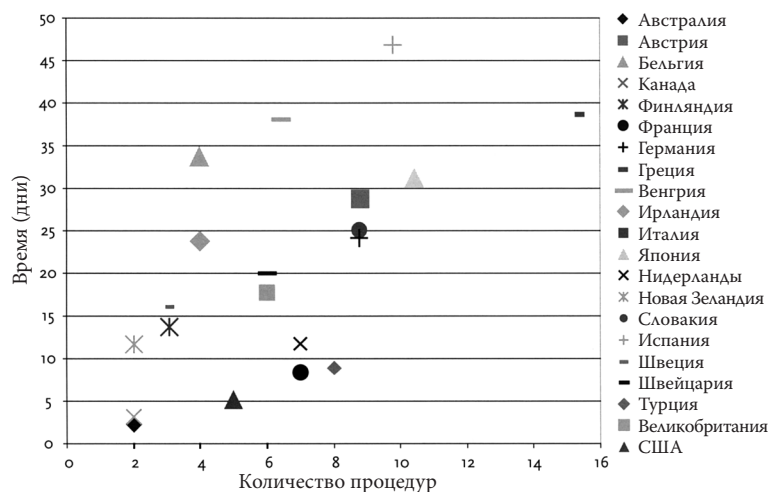
Источник: Всемирный Банк — Международная финансовая корпорация
(www.doingbusiness.org)



(152)

**Рис. 8. Минимальное время, необходимое для открытия бизнеса
(в 21 странах ОЭСР)**

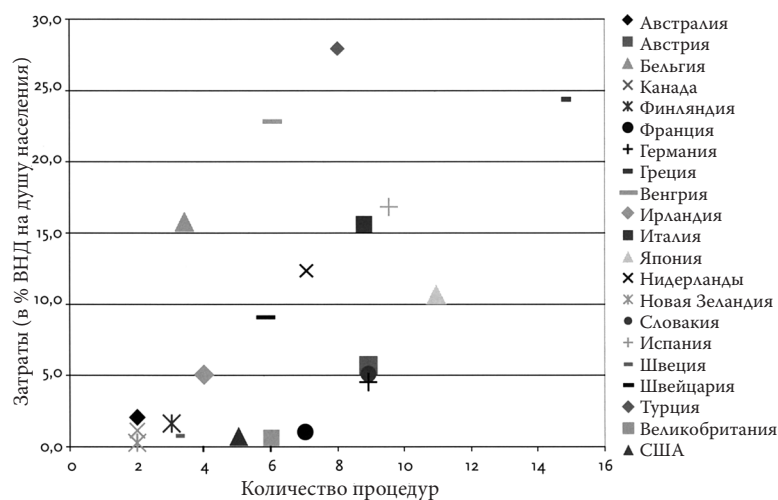
Источник: Всемирный Банк — Международная финансовая корпорация
(www.doingbusiness.org)



Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Рис. 9. Издержки по открытию фирмы (в 21 стране ОЭСР)

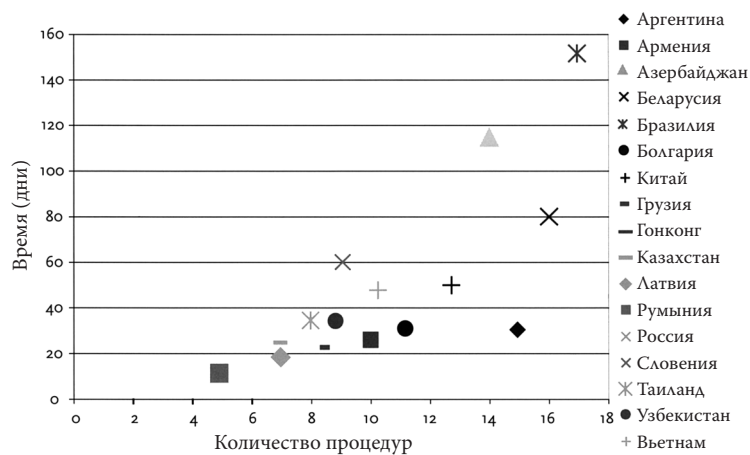
Источник: Всемирный Банк — Международная финансовая корпорация
(www.doingbusiness.org)



(153)

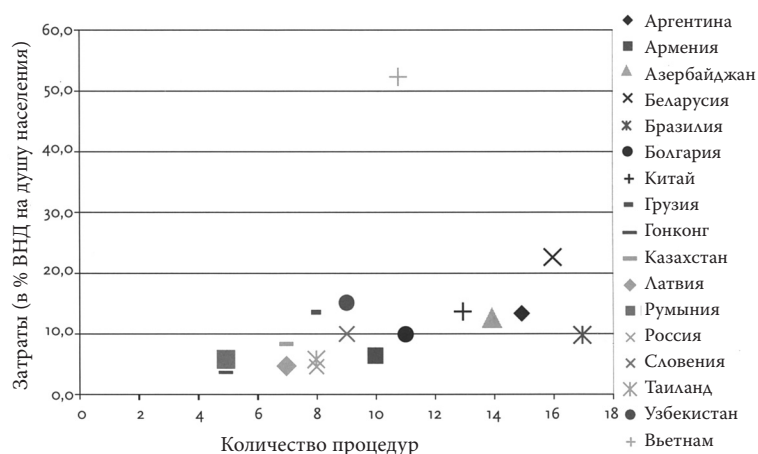
Рис. 10. Минимальное время, необходимое для открытия бизнеса (в 17 странах, не являющихся членами ОЭСР)

Источник: Всемирный Банк — Международная финансовая корпорация
(www.doingbusiness.org)



**Рис. 11. Издержки на открытие фирмы
(в 17 странах, не являющихся членами ОЭСР)**

Источник: Всемирный Банк — Международная финансовая корпорация
(www.doingbusiness.org)



(154)

ляет фирме получить легальный статус за очень короткое время без необходимости дополнительных транзакционных издержек. Рис. 8 и 9 отражают временные и прямые издержки (как доля национального дохода на душу населения в 2005 году), связанные с процедурами, которые основатели фирм в 21 странах ОЭСР должны пройти для открытия бизнеса. Рис. 10 и 11 отражают тоже самое для 17 стран, не являющихся членами ОЭСР¹⁴¹.

¹⁴¹ Под процедурами понимается взаимодействие предпринимателя с третьими лицами, такими как правительственные органы, юристы, аудиторы и нотариусы. Выполнение данных процедур требуется для открытия нового бизнеса. Предполагается, что бизнес регистрируется в наиболее распространенной организационно-правовой форме в своей стране. Как уже отмечалось ранее, форма закрытой корпорации все еще является основным выбором во многих странах.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Существуют серьезные теоретические и практические причины для анализа сил, которые способствовали появлению фирм закрытого типа в Европе и США и недавнему введению новых форм в Японии. Все эти реформы, вероятно, будут способствовать росту экономики и повышению благосостояния. Можно ожидать, что новые бизнес-возможности, возникающие из этих реформ, будут служить продолжению и расширению инноваций и развития, которые уже происходят в течение последних полвека, и будут происходить в будущем. (155)

Тем временем мы убедились, что бизнес-формы закрытого типа и их проблемы управления значительно отличаются от форм открытого типа и их проблем и, следовательно, могут быть плодотворно проанализированы не только в смысле решения проблемы представителей, возникающей в связи с концентрацией владения и контроля в одних руках, но также в плане разработки правил, которые облегчали бы внутренние и внешние контрактные отношения на фирме. Если теоретические исследования предназначены для информирования и улучшения управления, анализ проблем корпоративного управления применительно к компаниям закрытого типа является первостепенным. Исходя из этого, мы попытались укрепить наше понимание бизнес-форм партнерского типа в Европе, США и Японии, проанализировав факторы, которые способствовали созданию современной юридической базы, разработанной в соответствии с потребностями различных типов фирм, и предлагающей отдельные преимущества, такие как упроще-

ние правил, более низкая налоговая нагрузка и значительная свобода при выборе юридических установок.

Наконец, мы показали, что выбор из фиксированных бизнес-инструментов, которые могут играть важную роль в улучшении работы этого класса фирм, зависит от силы требований участников рынка и от того, как разработчики законопроектов, в свою очередь, реагируют на такие запросы новыми формами и предлагают немедленное улучшение старых. Будут ли реформы в рамках одной страны успешными, также зависит от того, создают ли предложенные усовершенствования механизмы (побудительные и информационные системы), решающие признанные внутренние организационные проблемы, которые мы уже обсудили. Разработчики норм и консультанты, таким образом, могут способствовать развитию современной и эффективной правовой базы, давая советы по изменениям и улучшениям, способствующим эволюционному развитию в данной области.

(156)

Таблица 9. Законодательство, регламентирующее LLP и LLC

<i>Характеристика</i>	<i>LLP</i>	<i>LLC</i>
<i>Правосубъектность</i>	Юридическое лицо	Юридическое лицо
<i>Управление</i>	Децентрализованное. В отсутствие соглашения каждый партнер может принимать участие в управлении	Централизованное, если только соглашение о функционировании компании не предусматривает иное
<i>Создание</i>	Документ о регистрации (регистрация через Интернет): наименование, место ведения бизнеса	Документ о регистрации (регистрация через Интернет): наименование, место ведения бизнеса
<i>Фидуциарные обязанности</i>	Широкие фидуциарные обязанности (стандартное правило)	Добросовестность и обязанность лояльности как гарантия против непропорциональных распределений
<i>Финансовые права</i>	В отсутствие специального соглашения — равное распределение	При отсутствии соглашения, участие соответственно вкладу членов. Закон о LLC должен предусматривать четкие правила против непропорциональных распределений
<i>Права на информацию</i>	Широкие фидуциарные обязательства и участие в управлении	Индивидуальное право на информацию
<i>Право передачи участия</i>	Отсутствует	Да, ограничения возлагаются законодательствами штатов, законодательством о ценных бумагах и операционным соглашением LLC
<i>Выход</i>	Право выхода из партнерства, при этом происходит выплата справедливой рыночной цены за долю. Фидуциарные обязанности обеспечивают защиту от злоупотребления этим механизмом	«Заперты» (ситуация, когда инвестор не может продать ценные бумаги)
<i>Продолжительность существования организации</i>	Изменение состава членов не влечет за собой ликвидацию	Изменение состава членов не влечет за собой ликвидацию
<i>Ограниченная ответственность</i>	Ограничена (финансовых требований нет)	Ограничена (финансовых требований нет)
<i>Налогообложение</i>	Партнерское	Партнерское/корпоративное

Заключение

ПРИЛОЖЕНИЕ

Европейская судебная практика
и путь на конкуренцию законодательств

В деле Centros¹⁴², ECJ (Суд Европейских сообществ) постановил, что отказ в регистрации подразделения фирмы, организованной как закрытая корпорация в Великобритании, только на основании неудовлетворения требованию минимального уставного капитала, не соответствует Treaty for Denmark (Международное соглашение для Дании). Очевидно, что требования минимального уставного капитала не являются основными требованиями для защиты интересов кредиторов фирм закрытого типа¹⁴³. Суд признал, что такие кредиторы защищены посредством требований на раскрытие информации в годовых и консолидированных отчетах, применяемым к закрытым корпорациям на основании Четвертой и Одиннадцатой Директив¹⁴⁴. Далее ECJ постановил, что возможно приня-

(158)

142 Дело C-212/97 *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

143 Большинство стран—членов Европейского Союза рассматривают требование минимального уставного капитала как необходимое для получения ограниченной ответственности. Однако это требование минимального уставного капитала не проходит испытание тестом четырех необходимых условий. См. *Centros* §34: «необходимо иметь в виду, что согласно прецедентному праву данного Суда национальные меры, препятствующие выполнению фундаментальных свобод, гарантированных международной конвенцией, должны соответствовать четырем условиям: они должны применяться на равном, не избирательном принципе, должны быть безоговорочно оправданы с точки зрения общественного интереса, должны подходить для достижения поставленной перед ними цели, а также не должны выходить за рамки необходимого для их достижения».

144 ECJ, судя по всему, действовал согласно Второй Директиве в отношении формирования публичной корпорации и сохранения и изменения ее уставного капитала. См. *Centros* §36 — краткий комментарий эффективности норм по сохранению уставного капитала.

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

тие мер, которые были бы менее ограничивающими и в меньшей степени пересекались бы с фундаментальными свободами. В дополнение ЕСJ отметил, что датским властям ничего не мешало заключить соглашение с британскими властями для предотвращения создания британских фирм, реально занимающихся бизнесом только в Дании.

Хотя конкуренция законодательств может не являться целью вмешательства ЕСJ, приведенный выше анализ показывает, что дело Centros может начать новую эру конкурентного законодательства в корпоративном праве в Европе. Конечно, комментаторы могут приводить в пример множество неопределенных витиеватых формулировок в решении ЕСJ, для защиты доктрины «real seat» («реального основания»). Таким образом, вывод, что Centros побуждает конкуренцию законодательств, в случае вторичного учреждения и создания новых компаний, находится в соответствии с политикой, проведенной Европейской Комиссией в работе 1985 года «Рабочий доклад о заполнении внутреннего рынка». Такой новый подход к законотворчеству стремится ограничить усилия по гармонизации необходимым минимумом и обеспечивает взаимное признание национальных систем права. (159)

Можно только ожидать, что ЕСJ будет продолжать курс, заданный им по делу Centros. Решение по делу Centros делает первый шаг в развитии судебной практики ЕСJ по направлению к свободе учреждения и взаимного признания компаний в Европе. В самом деле, *Überseering* judgment должен рассматриваться как продолжение Centros, так как это судебное решение представляет точку зрения ЕСJ, что компании должны обладать свободой учреждения и взаимного признания, основанных на статьях 43 и 48 Международного Договора. По делу *Überseering*¹⁴⁵ ЕСJ опровергнул немецкие принципы судебной практики, согласно которым датской корпорации было отказано в статусе юридического лица и сопутствующем праве на судебный иск в немецком суде против немецкой корпорации за нарушение условий контракта. Решение суда по делу *Überseering* в значительной степени изучалось другими те-

¹⁴⁵ Дело C-208/00 *Überseering BV v Nordic Construction Co. Baumanagement GmbH*.

оретиками, и поэтому мы только приведем здесь краткое резюме. ЕСJ постановил, что в случае, когда фирма, созданная в соответствии с законодательством страны—члена ЕС (А), в которой она имеет зарегистрированный офис, считается обязанной, в соответствии с законодательством другой страны—члена ЕС (Б), переместить свой фактический административный центр в страну Б, статьи 43 и 48 ЕС предотвращают страну Б от отказа в такой легальной возможности и, следовательно, возможности производить судебные разбирательства в национальных судах с целью защиты прав по договорам с фирмами, учрежденными в стране Б.

ЕСJ изначально различал свои решения по делам *Daily Mail*¹⁴⁶ и *Überseering*, делая различие между свободой на передвижение в связи с иммиграцией компаний, в случае чего страны—члены ЕС не могут возлагать никаких дополнительных требований и в связи с эмиграцией, где национальный законодатель имеет большую свободу действий. Согласно решению *Überseering*, компании лучше всего рассматривать как «образования национального юридического порядка»¹⁴⁷. Таким образом, если корпорация правомерно создана по национальным законам одной страны ЕС, другая страна ЕС должна это принять. Суд ЕСJ, тем самым, действительно отклонил принятие доктрины «real seat», когда он постановил, что *Überseering* имеет правоспособность в Германии, несмотря на то, что он был создан в Голландии, а его акционеры живут в Германии. Недавнее решение ЕСJ по делу *Inspire Art* представляет собой еще одно поворотное постановление в области свободы учреждения¹⁴⁸. Это дело включало в себя корпорацию закрытого типа, созданную по английскому законодательству с юридическим адресом в городе Фолкстон. Однако ее единственный акционер и директор постоянно проживал в Голландии, а в Великобритании не проводилось никаких бизнес-операций. Очевидно, что корпорация была учреждена по английскому законодательству для того, чтобы избежать

(160)

146 Дело 81/87 *The Queen v. H.M. Treasury & Commissioners of Inland Revenue, ex p. Daily Mail and General Trust Plc* [1988] ECR 5483.

147 Параграф 40 решения о *Überseering*.

148 Дело C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd.*

строгих правил датского корпоративного законодательства. Подразделение корпорации было зарегистрировано в Handelregister Палаты коммерции Амстердама. Но Inspire Art отказалась зарегистрировать псевдоиностранную компанию, тем самым нарушая одно из требований, возложенных датским законодательством на иностранные компании. Палата коммерции вынесла это дело в качестве судебного прецедента перед судом Kantonrechter в Амстердаме, заявляя, что Inspire Art нарушила датское законодательство. Палата обратилась с петицией к Kantonrechter, чтобы он разрешил Inspire Art завершить свой регистрационный процесс, учитывая, что Inspire Art является псевдоиностранной компанией и, следовательно, обязана соответствовать требованиям минимального уставного капитала. Kantongerecht (161) предоставил на рассмотрение ЕСJ два вопроса:

1) должны ли статьи 43 и 48 рассматриваться как пресекающие установление Голландией дополнительных требований, таких как предусмотренные статьями 2—5 Wet op deformed buitenlandse vennootschappen (WFBV — датский закон о псевдоиностранных компаниях);

2) если положения WFBV являются несовместимыми с европейским законодательством, должна ли статья 46 толковаться таким образом, что статьи 43 и 48 не запрещают Голландии применять нормы, заданные WFBV, для защиты кредиторов?

ЕСJ постановила, что статья 1 WFBV, которая требует от Inspire Art регистрироваться как псевдоиностранная компания, противоречит статье 2 Одиннадцатой директивы Совета (the Eleventh Council Directive), так как она не допускает никаких дополнительных требований на раскрытие информации, не предусмотренных Директивой.

В отношении второго вопроса, поставленного перед ЕСJ, суд обратился к своему более раннему решению и постановил, что тот факт, что корпорация, учрежденная в одной стране ЕС, выполняет свои бизнес-операции в другой стране ЕС, является несущественным в вопросе применения свободы учреждения. Более того, ЕСJ определил, что требования минимального уставного капитала для псевдоиностранных компаний, требуемые согласно WFBV, нарушают свободу учреждения, так как они не оп-

равданы исключением статьи 46 или любого другого требования для общего блага.

В своем постановлении по делу Inspire Art ECJ расширил уже начатую судебную практику, применяя решение *Überseering* ко всей правовой системе стран ЕС. Однако, в отличие от *Centres* и *Überseering*, дело Inspire Art включало в себя вопросы реально действующего корпоративного права. В самом деле, после решения *Überseering*, часто стал подниматься вопрос: в какой степени национальное законодательство может применяться к так называемым псевдоиностранным компаниям в областях ее жизнедеятельности, за исключением правосубъектности или права на выступление в суде. Постановив, что требование о раскрытии информации в статье 1 WFBV нарушает Одиннадцатую директиву, и что требования минимального уставного капитала нарушают принцип свободы учреждения, главным следствием дела Inspire Art является то, что WFBV не может оставаться в той форме, в которой он находится сейчас, и что другие государства ЕС также должны изменить свои законы, если они находятся в противоречии с этим решением.

(162)

В данном приложении мы критически рассмотрели недавние судебные постановления ECJ по вопросу свободы учреждения и их последствий для свободы перемещения компаний и доктрины «real seat». Мы увидели, что хотя *Centres* не был в контексте строгого «real seat», постановление суда может быть легко истолковано как подразумевающее законность точки зрения, что создание компании в одной стране ЕС не может ставиться под сомнение в другой только из-за того, что центральный офис фирмы не расположен в стране инкорпорирования. Даже хотя дело *Centres* не касается прямым образом доктрины «real seat», широкие очертания развивающейся судебной практики ECJ в данной области достаточно ясны. *Überseering* продолжает развивать эту цепь рассуждений и, более того, дело Inspire Art расширяет такое представление до основного закона.

Мы утверждали, что доктрина «real seat» серьезным образом препятствует принципу свободного учреждения. Однако недавние решения ECJ значительно уменьшили рамки этой доктрины. А именно, только одно взаимное

признание компаний является недостаточным для поддержки появления рынка инкорпораций в Европейском Союзе. Серьезные препятствия, которые до сих пор еще не были отмечены ЕСJ, такие как отсутствие процедуры реинкорпорации и вопросы налогообложения при выходе из фирмы, продолжают оставаться серьезными барьерами к реальной свободе учреждения и ограничивают мобильность компаний между странами. Неизбежно ЕСJ столкнется с этими проблемами, но мы подозреваем, что суд не пойдет слишком далеко, как показало решение *Überseering*, в направлении ограничения свободы действий стран ЕС в данных областях.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Berman, H.J., (1983), *Law and Revolution, The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press. (164)
- Blumberg, Ph.I., (1986), "Limited Liability and Corporate Groups", *Journal of Corporation Law*, Vol. 11, No. 4, pp. 573—631.
- Callison, J.W., (2001a), *Partnership Law and Practice, General and Limited Partnerships*, St. Paul: West Group.
- Halpern, P., M. Trebilcock and S. Turnbull, (1980), "An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law", *University of Toronto Law Journal*, Vol. 30, pp. 117—150.
- Hamilton, R.W., (2001), "Professional Partnerships in the United States", *Journal of Corporation Law*, Vol. 26, No. 4, pp. 1045—1060.
- Hansmann, H. and R. Kraakman, (2000), "The Essential Role of Organizational Law", *Yale Law Journal*, Vol. 110, pp. 387—440.
- Heenen, J., (1975), "Partnership and Other Personal Associations for Profit", in A. Conrad (ed.), *Business and Private Organizations*, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIII, Chapter 1, Tubingen: Mohr Siebeck.
- Hochstetler, W.S. and M.D. Svejda, (1985), "Statutory Needs of Close Corporations — An Empirical Study: Special Close Corporation Legislation or Flexible General

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Corporation Law?," *Journal of Corporation Law*, Vol. 10, No. 4, pp. 849—1049.

Kahn-Freund, O., (1944), "Some Reflections on Company Law Reform", *Modern Law Review*, Vol. 7, pp. 54—66.

Kaplow, L., (1992), "Rules versus Standards: An Economic Analysis", *Duke Law Journal*, Vol. 42, No. 3, pp. 557—629.

La Porta, R., F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer and R.W. Vishny (1997), "Legal Determinants of External Finance", *Journal of Finance*, Vol. 52, No. 3, pp. 1131—1150.

La Porta, R., F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer and R.W. Vishny, (1998), "Law and Finance", *Journal of Political Economy*, Vol. 106, No. 6, pp. 1113—1155.

La Porta, R., F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer and R.W. Vishny, (1999), "Corporate Ownership Around the World", *Journal of Finance*, Vol. 54, No. 2, pp. 491—517. (165)

Lamoreaux, N.R. and J-L. Rosenthal, (2005), "Organizing Middle-sized Firms in the United States and France", working paper.

Lutter, M., (1998), "Limited Liability Companies and Private Companies", in D. Vagts (ed.), *Business and Private Organizations*, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIII, Chapter 2, Tübingen: Mohr Siebeck.

Vestal, A.W., (1993), "Fundamental Contractarian Error in the Revised Uniform Partnership Act of 1992", *Boston University Law Review*, Vol. 73, pp. 523—579.

Vestal, A.W., (1995a), "The Disclosure Obligations of Partners inter se Under the Revised Uniform Partnership Act of 1994: Is the Contractarian Revolution Failing?", *William and Mary Law Review*, Vol. 36, pp. 1559—1631.

Zimmermann, R., (1996), *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Clarendon Press.

ОБ АВТОРАХ

Joseph A. McCahery

(166)

занимает пост директора Центра корпоративного управления и бизнес-предпринимательства — учрежденного Министерством экономики — при Университете Амстердама. Он также является приглашенным профессором по корпоративному управлению в бизнес-школе Solvay при Университете Брюсселя. Он преподает курсы банковского и акционерного регулирования, корпоративного законодательства и корпоративного управления. Имеет большое количество работ по темам банковского и акционерного законодательства, корпоративного законодательства, политической экономики федерализма и налогообложения.

Erik P. M. Vermeulen

является профессором права и менеджмента в Университете Tilburg на факультете права, а также юрис-консультантом в Philips International BV. Он преподает корпоративное законодательство и международные бизнес-транзакции; ему принадлежит большое количество работ по темам корпоративного законодательства, корпоративного управления, партнерского законодательства, регулирования рынка ценных бумаг и венчурного капитала. Он также является автором труда «Эволюция юридических бизнес-форм в Европе и США» (Kluwer, 2003).

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

КОРОТКО ОБ ИЗДАТЕЛЯХ

Амстердамский Центр по корпоративным
финансам (ACCF)

(167)

Амстердамский Центр по корпоративным финансам – это научно-исследовательский центр, специализирующийся на финансовом управлении корпораций и операциях в финансовом секторе. ACCF содействует проведению высококачественных исследований по взаимодействию между финансовой теорией и корпоративными нормами. Посредством различных своих инициатив Центр предоставляет площадку для диалога между теоретиками и практиками. ACCF является независимой организацией и поддерживается крупными финансовыми и промышленными корпорациями, консалтинговыми агентствами, а также (полу-) государственными организациями. Центр работает при Университете Амстердама.

Roetersstraat 11, 1018 WB Amsterdam, The Netherlands.
Phone: +31 20 525 4162, fax: +31 20 525 5318.
E-mail: office@accf.nl, <http://www.accf.nl>.

Национальный совет
по корпоративному управлению (НСКУ)

Национальный совет по корпоративному управлению был создан 25 марта 2003 года во исполнение поручения Председателя Правительства РФ, данного по итогам заседания Совета по предпринимательству при

Об издателях

Правительстве РФ 29 октября 2002 года. НСКУ действует как общественный совещательный форум руководителей крупнейших российских компаний-эмитентов, инвестиционных компаний, федеральных органов власти, профильных комитетов Государственной Думы и Совета Федерации.

Основная цель НСКУ — совершенствование законодательно-нормативной базы и внедрение профессионально-этических стандартов корпоративного управления в практику деятельности российских компаний для повышения репутации и инвестиционной привлекательности российского бизнеса.

НСКУ осуществляет свою деятельность по следующим направлениям:

(168)

участие в законотворчестве и проведение экспертных исследований в сфере корпоративного управления;

систематизация, анализ и целевое распространение информации о развитии корпоративного управления в России и за рубежом;

взаимодействие с профильными российскими, иностранными и международными организациями и инвестиционным сообществом;

формирование и развитие профессионального сообщества членов советов директоров российских компаний.

Председателем Национального совета по корпоративному управлению избран В. О. Потанин. В Президиум Национального совета по корпоративному управлению вошли О. В. Вьюгин, Р. К. Варданын, С. А. Васильев, Г. О. Греф, Б. Ю. Титов, А. Н. Шохин, А. Б. Чубайс, И. Ю. Юргенс.

Адрес: 119002, Москва, Калюшин пер., д.4, деловой центр «Старый Арбат»

Телефон: (495) 797 6726; телефон/факс: (495) 797 6727

E-mail: cg@nccg.ru, <http://www.nccg.ru>.

Центр корпоративного управления
(ЦКУ ГУ—ВШЭ)

Центр корпоративного управления (ЦКУ ГУ—ВШЭ),
созданный в рамках канадско-российской образовательной

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

программы «Корпоративное управление», является структурным подразделением Государственного университета — Высшая школа экономики (ГУ—ВШЭ).

Миссией Центра является распространение знаний и позитивного мирового опыта в области корпоративного управления и социальной ответственности бизнеса с целью формирования и совершенствования системы корпоративных отношений в России.

Центр осуществляет образовательную и исследовательскую деятельность, направленную на совершенствование существующей в России системы корпоративного управления, и является местом для обмена академическими мнениями, проведения внутрироссийских и международных конференций, семинаров, круглых столов по проблемам корпоративного управления и социальной ответственности бизнеса.

(169)

Адрес: 125009, Москва, М. Гнезниковский пер., д. 4/2, комн. 28.

Телефон/факс: (495) 209-4885.

E-mail: cgс@hse.ru, <http://www.cgс.hse.ru>.

Оглавление

Г. Константинов
ПРЕДИСЛОВИЕ К РУССКОМУ ИЗДАНИЮ (5) (170)

А. Е. Молотников
ПРЕДИСЛОВИЕ РЕДАКТОРА (7)

A. W. A. Boot
ПРЕДИСЛОВИЕ АССФ (10)

РЕЗЮМЕ (12)

ГЛАВА 1
«ПУБЛИЧНАЯ КОМПАНИЯ»
В СОПОСТАВЛЕНИИ С «КОМПАНИЕЙ, ИМЕЮЩЕЙ
НЕБОЛЬШОЕ ЧИСЛО УЧАСТНИКОВ», И ПРОГРАММА
РЕФОРМИРОВАНИЯ (15)

1.1
Введение (17)

1.2
Разделение владения и контроля (23)

1.3
Различные наборы правил
и стандартов для корпораций закрытого типа (25)

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

ГЛАВА 2
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ РЕЖИМ
ДЛЯ ЗАКРЫТЫХ КОРПОРАЦИЙ (31)

2.1
Введение (33)

2.2
Эволюция организационно-правовой формы
корпорации закрытого типа (36)

2.3
Развитие партнерского и корпоративного
законодательства (XII—XX вв.) (40) (171)

2.3.1
Зарождение и развитие бизнес-форм
партнерского типа (41)

2.4
США: от стандартного партнерства к гибриднему
(XX и XXI вв.) (51)

2.4.1
Реформа законодательства
о партнерствах (51)

2.4.2
Введение партнерств
с ограниченной ответственностью (LLP) (53)

2.4.3
Введение компаний
с ограниченной ответственностью (LLC) (55)

2.5
Компания с ограниченной ответственностью (LLC):
выбор американского бизнеса (58)

2.5.1
Налоговый статус (58)

2.5.2

Статус юридического лица
и разграничение имущества (60)

2.5.3

Структура капитала и взносы (61)

2.5.4

Распределение прибыли (63)

2.5.5

Участие партнеров в прибылях
(права членов) (64)

(172)

2.5.6

Внутренняя организация (66)

2.6

Европейский союз: эволюция новых бизнес-форм
(XX и XXI вв.) (67)

2.6.1

Великобритания: партнерства
с ограниченной ответственностью
(Limited Liability Partnership, LLP) (68)

2.6.2

Великобритания: другие реформы (74)

Вставка 1

Ограниченное партнерство
(Limited Partnership — LP) (77)

2.6.3

Франция (81)

2.6.4

Германия (87)

Вставка 2

Эволюция бизнес-форм в ЕС и США (94)

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен
ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

2.7	Япония: настоящее и будущее развитие	(98)
2.7.1	Закон о корпорациях	(99)
2.7.2	Godo Kaisha — японская LLC (компания с ограниченной ответственностью)	(99)
2.7.3	Yigensekinin Jigyō Kumiai — японское LLP (партнерство с ограниченной ответственностью)	(100)
		(173)

ГЛАВА 3 УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЯМИ ВНЕКОРПОРАТИВНОЙ ФОРМЫ (105)

3.1	Функционирование организационно-правовых форм	(108)
3.2	Нормы в сравнении со стандартами	(112)
3.3	Выбор бизнес-форм	(114)
3.4	Принцип «от малого к большому». Партнерства с ограниченной ответственностью	(115)
3.5	Внутреннее управление	(116)
3.5.1	Партнерство с ограниченной ответственностью (LLP)	(116)

3.5.2	Компания с ограниченной ответственностью (LLC)	(117)
3.6	Правила выхода из организации	(119)
3.6.1	Партнерство с ограниченной ответственностью (LLP)	(122)
3.6.2	Компания с ограниченной ответственностью (LLC)	(126)
		(174)
3.7	Фидуциарные обязанности	(128)
3.7.1	Партнерства с ограниченной ответственностью (LLP)	(132)
3.7.2	Компания с ограниченной ответственностью (LLC)	(137)
3.8	Распределение прибыли	(138)
3.8.1	Партнерство с ограниченной ответственностью (LLP)	(138)
3.8.2	Компания с ограниченной ответственностью (LLC)	(141)
3.9	Права на информацию	(143)

3.10
Ограниченная ответственность
и требования к капиталу (147)

3.11
Создание организации (151)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ (155)

ПРИЛОЖЕНИЕ (158)

БИБЛИОГРАФИЯ (164)

ОБ АВТОРАХ (166) (175)

КОРОТКО ОБ ИЗДАТЕЛЯХ (167)

Джозеф Маккери, Эрик Вермулен

ИССЛЕДОВАНИЕ
ВНЕКОРПОРАТИВНЫХ
ФОРМ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА

Перевод с английского Жанетты Молоковой

Редактор А. Е. Молотников
Корректор Н. М. Кондратьева
Верстка В. В. Харитонов

Подписано в печать 01.11.2006 г.
Уч.-изд. л. 7,7.
Тираж 1000 экз.