

客户通报

公司法 | 非洲 |

2014年6月24日

经修订的《商业公司及经济利益体统一法》

François Krotoff (合伙人)

2014年1月30日，非洲商法统一组织(OHADA)部长委员会通过了《商业公司及经济利益体统一法》修订版(下称“统一公司法”)。统一公司法于2014年2月4日在非洲商法统一组织的官方公报上公布，取代了1997年4月17日颁布的原《商业公司及经济利益集团统一法》¹(下称“原统一公司法”)。自2014年5月5日起，统一公司法适用于在非洲商法统一组织成员国国内设立的所有公司。在统一公司法生效之日前设立的公司应在未来的两年内更新其章程，以确保符合统一公司法的规定。该等公司在按照统一公司法更新其章程之前，仍应适用原统一公司法。

统一公司法的新增内容主要有以下三方面：

- 新的公司形式：统一公司法引入了简化股份有限公司 (*Société par Actions Simplifiée*, “SAS”) 的公司形式。
- 新的证券类型：允许发行优先股、允许向员工无偿分配股份，简化股份有限公司获准发行混合型证券。
- 更加明晰的条款内容：进一步明晰现有条款，并做出一系列相应修改。

统一公司法严格适用于在非洲商法统一组织成员国国内设立的公司，但同时也根据实务提供了一定程度的灵活性。例如，原统一公司法第2条规定，统一公司法的规定为公共政策，因此具有强制性；统一公司法中则加入了“除非法律明文规定相应条款由其他条款替代或增加其他内容，公司的章程不得偏离统一公司法的规定”的例外规定。

统一公司法强制适用的主要功能为防止成员国国内法(主要包括国内民商法)对统一公司法适用的统一性产生影响，以确保统一公司法适用的确定性和其司法解释的统一标准。

统一公司法还包含以下要点：

- 统一公司法加强了法院及成员国法律在公司运营方面起到的作用。首先，统一公司法规定，公司章程在以下情况下可被认定为无效：1)统一公司法明确规定无效，2)发生合同法规定的无效情形，或3)法院认定发生了严重违反章程的行为。其次，就法官可能做出的临时性或保障措施，统一公司法规定，若发生少数股东滥用权力的情况，法院可指派第三方临时代表该等少数股东行使股东投票权；或若发生公司无法正常经营的情况，法院可指派一名临时管理人员暂时接管公司相关经营事宜。我们将关注法院如何在实务中适用上述规定。

¹ 统一公司法修订版的官方英文版尚未公布。根据《非洲商法统一组织条约》第42条，“在相关法律文件被翻译成其他语言之前，以法语公布的所有该等法律文件继续保持充分有效”。

- 统一公司法规定股东协议同样应符合统一公司法的规定，同时列举了该等协议可能涵盖的内容：股东关系、公司治理规则、业务经营、参股或股份转让。
- 相较于股份有限公司的有关规定，简化股份有限公司具有更高的灵活性。律师可在章程中根据客户需要自由设计条款和规则。但是，如果公司章程的某项条款超出统一公司法规定的范围，则需核实该等条款是否符合适用的合同法规定。

统一公司法有关简化股份有限公司的规定

Julien David, 合伙人, Simon Auquier, 律师

除现有的股份有限公司外，统一公司法现允许设立另外一种股份制公司，即简化股份有限公司。在原统一公司法第二章第 4 节有关股份有限公司的规定之后，统一公司法新增了第 4-2 节，专门对简化股份有限公司做出了规定。

统一公司法规定的简化股份有限公司与法国法项下的简化股份有限公司有诸多相似之处。法国法于 1994 年引入这一概念，并于 1999 年进行了修改；统一公司法项下的简化股份有限公司大致继承了法国法项下该类公司的主要特征，即简单、灵活，简化公司治理规则并强调股东的人合关系。

除极少数规定外（例如设立、解散和资本变更等），简化股份有限公司在诸多方面均区别于股份有限公司。例如，简化股份有限公司的股本金额和其构成、公司治理规则和结构以及法定代表权等。以下为我们对简化股份有限公司主要特征的概括性介绍。

• 设立

简化股份有限公司可由一名或多名股东（自然人或法律实体）设立，这一点与股份有限公司相同²。简化股份有限公司的注册资本金额（以及股份的票面价值）可由公司章程自由规定，不适用股份有限公司注册资本金额不低于一千万中非法郎的规定。

另外，其他类型公司可申请转型为简化股份有限公司，但相关决定须由该公司的全体股东一致通过。

重要提示：与股份有限公司不同的是，简化股份有限公司不得公开募股。

• 公司治理 - 运营

简化股份有限公司的股东可在章程中就公司治理结构、规则和运营等事项自由做出规定。例如，简化股份有限公司不强制要求设立董事会。公司由一名总裁（自然人或法律实体）代表，因此总裁具有代表公司与第三方签订合同的权力。公司可另设一名或数名总经理或副总经理支持总裁的工作，总经理、副总经理与总裁拥有相同的代表公司的权力。

股东可根据情况设立公司治理机构或管理机构，例如指导委员会或执行委员会，并在章程中就该等机构的权力、作用和职责做出规定。但是，在对该等机构进行命名时，应尽量避免使用“董事会”的措辞，以免与股份有限公司形成不必要的混淆。

²股份有限公司也可由一名股东设立。

• 股份转让/章程条款

统一公司法还规定了股份转让及新型股份和证券（见下文）的有关要求。例如，统一公司法确认了在特定情况下强制某些股东出售其所持股份的条款的有效性，例如控制权变更条款。在起草类似条款时，应特别注意对条款的适用条件做出明确规定和限制，以免该等条款被滥用。

通过引入在法国和其他法语区大陆法系国家经过验证的简化股份有限公司这一公司组织形式，统一公司法又实现了重要进步。简化股份有限公司无疑将成为非洲商法统一组织地区内投资者最为青睐的组织形式之一。

新型股份和证券

Christophe Eck, 合伙人

通过引入更具有灵活性和创新性的法律工具，统一公司法能够充分满足日益增长的投资需求，这对非洲大陆的持续发展至关重要。

统一公司法的变更包括有关设置优先股、混合型证券、无偿向员工分配股份等方面的规定。统一公司法在上述方面汲取了法国法的经验。

• 优先股

在公司设立时或存续期间，股份有限公司或简化股份有限公司可设置具有或不具有表决权的股份，或具有特定权利的股份。这一灵活的规定使公司的投资结构具有更多的可能性。

在统一公司法颁布之前，优先股条款只能在股东协议中做出规定。统一公司法明确了在章程中加入优先股条款的效力，进一步强化了该等条款和安排的法律确定性。

承认股东的特定权利和需求将可使公司吸收不同类型的股东。优先股条款可包括授予某些股东双重表决权、授予某些股东特殊分红的权力、授予累计股利的权利、授予在管理层和监事机构中的特别代表权，或对公司进行审计的权利等内容。

上述法律工具将在私募基金等领域得到广泛使用。

• 混合型证券

根据统一公司法规定，股份有限公司或简化股份有限公司可发行股份或债券。

与法国法相同，统一公司法允许有限公司和简化股份有限公司发行可转换债券、附有可赎回认股权证的债券、可置换或转换为新股或现有股份的证券。上述证券将在实务中更为常见，并在融资过程中发挥更有力的作用。

投资者现在可以更安心地采用结构融资和特殊基金（夹层债、次级债等），并能够在资不抵债、提前偿债等情况下，在其混合型证券和股份中确立等级和优先顺序。

• 无偿分配股份

股份有限公司和简化股份有限公司可以向其员工无偿分配已有或未来发行的股份。这一安排可与优先股和混合型证券并行，有助于提高管理人员的忠诚度。

统一公司法确立的相关制度与法国法下的制度十分相似。

无偿分配股份这一安排很有可能在上市公司及基金投资的项目中得到广泛采用。

有关股份有限公司的解读

François Krotoff, 合伙人

统一公司法对股份有限公司做出了更明确的规定，解决了法律工作者在处理股份有限公司事务时可能遇到的不确定事项，其主要变更包括以下几个方面：

- **实物出资：**实物出资的价值应由审计师评估确定。统一公司法规定，若股东大会决定采纳比评估值更高的实物出资价值，则股东应在五年内就其确定的价值对第三方承担连带责任。统一公司法指出该保证仅限于审计时出资的对应价值，而不是出资在未来某一时点的价值。尽管有上述规定，实物出资的估值在实践中仍可能遇到一系列其他问题。
- **董事会组成：**董事会最多可包含 33% 的非股东成员的规定被废除。除非公司章程中另有规定，董事会成员无需在公司中持有股份。这一变更为公司运作提供了更大的便利，同时也结束了有关原统一公司法第 494 条最后一款适用范围的讨论。
- **股份转让的限制性规定：**统一公司法规定，股东在现有批准股权转让的权利之外，对所有股份转让拥有优先购买权。这一规定确认了被法律工作者广为接受的解决方案。统一公司法还确认了转让限制条款的有效性，但设立了两个限制性条件：1) 该条款的期限不得超过十年，2) 该等条款需具有必要性和正当理由。统一公司法还明确规定，若违反上述章程中的任一条款（批准、优先购买权、转让限制等条款），则相关转让无效。这无疑将为投资人以及法律工作者对该等条款的使用带来更高的可预见性和确定性。
- 其他需要注意的事项：
 - 无正当理由解雇执行董事、副执行董事、和总执行官可能会导致支付赔偿金。
 - 关联交易的范围有所扩大，包括与持有 10% 以上（含）股份的股东签订的协议，或者股东间接持有权益的协议，以及与股东持股 10% 以上的实体签订的所有协议。
 - 股份必须登记，但允许在证券市场交易或于中央证券存管机构买卖的股份除外。不再有最低票面价值的规定。
 - 在符合法定条件的情况下，董事或股东可通过电视会议或其他能够识别与会人身份的通信手段，参与董事会议或股东会议。

联系合伙人

FRANÇOIS KROTOFF
krotoff@gide.com

CHRISTOPHE ECK
eck@gide.com

JULIEN DAVID
david@gide.com

本专递还可通过登陆我所网站 gide.com 的“新闻/领悟”栏目查阅。

本专递系法国基德律师事务所（“基德”）为其客户和业务合作伙伴出版的定期免费电子出版物，严格限于收件人专用。本专递的目的为提供非详尽的总体法律信息，不构成法律意见，亦不得被解释为提供法律意见。因使用本专递中所包含信息产生的任何后果由收件人自行承担。对于收件人因使用该等信息产生的任何直接、间接或其他损害，基德概不负责。按照《法国数据保护法》的规定，收件人可向我所（privacy@gide.com）提出要求，以查阅、订正或删除其个人资料。