
ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ДОГОВОРА О СЛИЯНИИ (ПРИСОЕДИНЕНИИ) ПО ПРАВУ РФ И ГЕРМАНИИ

И.Т. Киящук

Кафедра гражданского и трудового права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Макля, 6, Москва, Россия, 117198

В статье дается понятие и раскрывается сущность договора о слиянии (присоединении) в РФ и Германии как основополагающей стадии реорганизации в форме слияния и присоединения. Целью настоящего исследования является изучение договора о слиянии (присоединении) в правовых системах России и Германии, выявление общих моментов и закономерностей.

Ключевые слова: слияние, присоединение, реорганизация, простое товарищество, учредительный договор, акция, совет директоров, конвертация акций, общее собрание, ревизионная комиссия, коллегиальный исполнительный орган, передаточный акт, договор о совместной деятельности.

Особенностью реорганизации в форме слияния и присоединения является заключение договора о слиянии (присоединении). В соответствии с п. 2 ст. 16, п. 2 ст. 17 и п. 2 ст. 37 Закона об акционерных обществах указанные договоры определяют порядок и условия слияния (присоединения), а также порядок и условия конвертации акций сливающихся (присоединяемых) обществ в акции создаваемого (присоединяющего) общества. Кроме того, договор о слиянии может, а договор о присоединении должен определять порядок голосования на совместном общем собрании акционеров реорганизуемых обществ.

В соответствии с п. 3 ст. 16 Закона Договор о слиянии должен содержать:

1) наименование, сведения о месте нахождения каждого общества, участвующего в слиянии, а также наименование, сведения о месте нахождения общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния;

2) порядок и условия слияния;

3) порядок конвертации акций каждого общества, участвующего в слиянии, в акции создаваемого общества и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ;

4) указание о количестве членов совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества, избираемых каждым обществом, участвующим в слиянии, если уставом создаваемого общества в соответствии с настоящим Федеральным законом не предусматривается осуществление функций совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества общим собранием акционеров этого общества;

5) список членов ревизионной комиссии или указание о ревизоре создаваемого общества;

б) список членов коллегиального исполнительного органа создаваемого общества, если уставом создаваемого общества предусмотрено наличие коллегиального исполнительного органа и его образование отнесено к компетенции общего собрания акционеров;

7) указание о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа создаваемого общества;

8) наименование, сведения о месте нахождения профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего деятельность по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг создаваемого общества (далее — регистратор), если в соответствии с федеральным законом ведение реестра акционеров создаваемого общества должно осуществляться регистратором.

Договор о слиянии может содержать указание об аудиторе общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния, о регистраторе создаваемого общества, указание о передаче полномочий единоличного исполнительного органа создаваемого общества управляющей организации или управляющему.

В свою очередь, договор о присоединении в соответствии с п. 3 ст. 17 Закона должен содержать:

1) наименование, сведения о месте нахождения каждого общества, участвующего в присоединении;

2) порядок и условия присоединения;

3) порядок конвертации акций присоединяемого общества в акции общества, к которому осуществляется присоединение, и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ.

Договор о присоединении может содержать перечень изменений и дополнений, вносимых в устав общества, к которому осуществляется присоединение, другие положения о реорганизации, не противоречащие федеральным законам.

В соответствии с п. 1 ст. 15 проекта закона о реорганизации договор о слиянии (присоединении) должен содержать:

1) наименование и место нахождения организаций, участвующих в слиянии (присоединении), а также организации, создаваемой в результате слияния;

2) соглашение о передаче всех прав и обязанностей каждой организации, участвующей в слиянии (присоединяемой организации), организации, создаваемой в результате слияния (организации, к которой осуществляется присоединение);

3) соотношение обмена (конвертации) долей, паев (акций) при слиянии (присоединении) и сумму компенсации;

4) порядок обмена (конвертации) долей, паев (акций) и выплаты компенсации при слиянии (присоединении);

5) последствия слияния для работников каждого юридического лица, участвующего в слиянии (присоединении), а также предусмотренные в связи с этим мероприятия.

В проекте Закона о реорганизации вводится стадия о последствиях слияния для работников каждого юридического лица, участвующего в слиянии, но при

этом отсутствуют следующие стадии, предусмотренные Законом об акционерном обществе: указание о количестве членов совета директоров, список членов ревизионной комиссии, список членов коллегиального исполнительного органа, указание о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа, наименование, сведения о месте нахождения профессионального участника рынка ценных бумаг. Необходимо унифицировать требования проекта Закона о реорганизации с требованиями Закона об акционерном обществе, добавив в проект закона о реорганизации существенные условия договора о слиянии (присоединении), которые присутствуют в законе об акционерном обществе и были указаны выше.

Договор о слиянии (присоединении) должен содержать положения об имуществе, права на которое должно перейти к организации, создаваемой в результате слияния (организации, к которой осуществляется присоединение), а также о правопреемстве по всем обязательствам организаций, участвующих в слиянии (присоединяемых организаций), в отношении всех их кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами.

Организации, участвующие в слиянии (присоединении), должны незамедлительно предоставлять друг другу информацию о существенных изменениях состава и стоимости своего имущества, происшедших после заключения договора о слиянии (присоединении).

Исходя из требований Закона об акционерных обществах, обязывающего общее собрание утверждать передаточный акт, можно утверждать, что для договора слияния (присоединения) перечень передаваемого по передаточному акту имущества является существенным условием договора. Закон об акционерных обществах не содержит четкого перечня существенных условий реорганизационного договора, а указывает лишь на порядок и условия реорганизации, к которым можно отнести требования к форме реорганизации и конвертации акций.

К договору о слиянии (присоединении) применяются общие положения ГК РФ о договорах.

Договор о слиянии (присоединении) должен быть заключен в письменной форме, путем составления единого документа, подписанного сторонами. Кроме того, договор о слиянии и присоединении является консесуальным, двух- или многосторонним.

В литературе высказывались разные мнения в отношении правовой природы договоров о слиянии и присоединении акционерных обществ.

В своей работе Д.В. Жданов отмечает, что «по своей природе договор о слиянии (присоединении) является договором простого товарищества; общая цель участников в этом случае состоит в образовании нового юридического лица (при слиянии), передаче активов и пассивов правопреемнику реорганизуемых юридических лиц» [1. С. 38].

В подтверждение этой позиции приводятся следующие сходные признаки указанных договоров:

- определенная цель, для достижения которой обязуются совместно действовать участники договора о слиянии (присоединении);
- создание нового юридического лица или приобретение присоединяющим юридическим лицом имущественного комплекса присоединяемого;
- участие в договоре о слиянии (присоединении) нескольких акционерных обществ, что также присуще договору простого товарищества (п. 1 ст. 1041 ГК РФ);
- общность интересов участников договора о слиянии (присоединении), каждый из которых преследует одну и ту же цель;
- лично-доверительный характер взаимоотношений сторон договора слияния (присоединения).

Существует, однако, и ряд принципиальных отличий, которые позволяют говорить о реорганизационных договорах как о самостоятельном типе договоров:

- 1) в случае договоров о совместной деятельности (исключая учредительные договоры) не происходит возникновения или прекращения юридических лиц;
- 2) в отличие от реорганизационных договоров отсутствует универсальное правопреемство. Безусловно, возможно передать в качестве вклада имущественный комплекс с заранее определенными активами и пассивами. Но это не универсальное правопреемство в полном его смысле, когда передаются все, даже не выявленные обязательства и права;
- 3) договор простого товарищества предусматривает выделение сторонами определенного имущества для совместной деятельности с использованием указанного имущества. Причем выделение имущества для целей простого товарищества происходит, во всяком случае, до достижения простым товариществом цели, для которой оно было создано. Если рассматривать договор о слиянии как договор простого товарищества с целью образования нового юридического лица, то с выделением имущества цель такого товарищества достигается, и товарищество прекращается. Кроме того, если в договоре простого товарищества под выделением имущества для целей товарищества подразумевается лишь его учет на отдельном балансе, то при слиянии имущество меняет собственника. Очевидно, что договор о слиянии и договор простого товарищества с целью образования нового юридического лица вообще имеют своим предметом различное имущество: первый — все имущество сторон; второй — лишь ту незначительную часть имущества, которая должна служить целям создания нового юридического лица и оформления последующей передачи основной массы имущества;
- 4) целью участников простого товарищества является совместная деятельность без образования юридического лица, в то время как договор о слиянии изначально и по своему определению имеет своей целью создание нового лица;
- 5) договор простого товарищества возмездный, в то время как есть серьезные основания полагать, что договор слияния является безвозмездным вследст-

вие отсутствия материального интереса в сделке со стороны субъектов, прекращающихся посредством таковой;

6) реализация договора о слиянии (присоединении) предполагает объединение всех активов и пассивов реорганизуемых обществ, при этом объединяемое имущество не становится их общей долевой собственностью, а передается создаваемому (продолжающему существовать) юридическому лицу;

7) основанием прекращения договора о совместной деятельности служит, как правило, истечение срока его действия, а договор о слиянии (присоединении) прекращается надлежащим исполнением;

8) договор слияния (присоединения) порождает не только права и обязанности их участников, но регламентирует условия реализации своих прав третьими лицами, в частности акционерами нового акционерного общества [2].

Иногда договор слияния (присоединения) сравнивают с учредительным договором. Так, в работе В.С. Ема и Н.В. Козловой дается следующее определение учредительного договора: «в соответствии с учредительным договором его участники (учредители) принимают на себя обязательство создать юридическое лицо и определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества, участия в его деятельности и управления этой деятельностью, условия и порядок распределения между собой прибыли и и убытков, а также порядок выхода из состава юридического лица» [3]. В отношении реорганизационного договора можно сказать, что предметом его регулирования не является порядок участия сторон в деятельности создаваемого общества и управление им, а также условия и порядок распределения прибыли и возможность выхода из его состава, так как стороны договора перестают существовать. Не предусматривает он поэтому и ответственности сторон. В дополнение к этому реорганизационный договор регулирует действия сторон по прекращению определенных юридических лиц.

Другим отличительным моментом реорганизационных договоров от учредительных и договоров о совместной деятельности является то обстоятельство, что последние имеют своей целью организацию некой продолжительной деятельности без создания или с созданием юридического лица, в то время как реорганизационные договоры преследуют лишь цели создания и прекращения юридических лиц и не затрагивают текущую их деятельность.

В статье, посвященной учредительному договору, В.С. Ем и Н.В. Козлова приводят ряд убедительных аргументов в пользу того, что при учредительном договоре «после передачи учредителями в уставный капитал юридического лица определенных видов имущества у этого юридического лица возникает особое право на использование такого имущества» [4], не совпадающее тождественно с правами учредителей на это имущество. Пределы владения и пользования такого имущества определяются учредительным договором и уставом общества. В случае заключения реорганизационного договора объем передаваемых прав на имущество, подлежащее передаче поглощаемому (новому) обще-

ству, тождественен объему прав передающего общества. В этом состоит еще одно отличие реорганизационных договоров от учредительных.

Таким образом, реорганизационные договоры при слиянии и присоединении содержат ряд специфических черт, которые не позволяют их отнести к сделкам, предусмотренным законом. Поэтому есть все основания отнести их к непоименованным (*sui generis*) гражданско-правовым сделкам.

Абзац 1 § 13 германского Закона о реорганизации говорит о том, что договор становится действительным только после его одобрения общими собраниями. Указание на действительность договора связано с тем, что немецкое право допускает заключение договора о слиянии или присоединении двумя способами. В первом случае общие собрания акционеров сначала утверждают проект договора, который затем заключается правлениями. Во втором правления сначала заключают договор, а затем передают его на одобрение общих собраний [5. С. 177]. В период времени между заключением и одобрением договор считается временно недействительным (*schwebend unwirksam*). Временно недействительный договор о слиянии или присоединении создает, тем не менее, обязанности для правлений обществ — участников реорганизации. Подписывая договор, правления обязуются добиться его одобрения общими собраниями и могут быть привлечены к возмещению убытков в случае неисполнения [6. С. 161].

В праве Германии требования к содержанию договора о слиянии или присоединении установлены в § 5, 37 германского Закона о реорганизации. § 5 распространяется как на слияние, так и на присоединение. § 37 содержит специальные предписания для договора о слиянии, которые дополняют положения § 5.

В соответствии с § 5 в договоре по общему правилу должны содержаться:

- наименование и местонахождение участвующих в реорганизации акционерных обществ;
- соглашение о передаче всего имущества новому или принимающему обществу в обмен на предоставление акций последних;
- соотношение обмена акций и размер доплат за акции;
- детали передачи акций нового или принимающего общества акционерам передающих обществ;
- момент, с которого передаваемые акционерам передающего общества акции нового или принимающего общества предоставляют право на дивиденды;
- момент, с которого действия передающих акционерных обществ считаются совершенными за счет нового или принимающего акционерного общества (момент осуществления слияния или присоединения — *Verschmelzungstichtag*);
- права, предоставляемые в принимающем или новом обществе владельцам специальных прав в передающем обществе, как, например, владельцам безголосых, привилегированных и акций, предоставляющих несколько голосов;
- вознаграждения, предоставляемые членам правления и наблюдательного совета каждого общества, участвующего в реорганизации, а также аудиторам;
- последствия слияния или присоединения для работников.

В то же время Закон о реорганизации в качестве исключения предусматривает возможность составления упрощенного договора о присоединении при присоединении к материнскому обществу дочернего общества, все 100% акций которого находятся у материнского общества. В этом случае договор может не содержать положений о передаче имущества, соотношении обмена акций и деталях передачи акций принимающего общества акционерам передающего дочернего общества.

Согласно § 37 германскому Закону о реорганизации договор о слиянии должен включать в себя устав нового акционерного общества.

Согласно абз. 1 § 13 Закону о реорганизации договор о слиянии или присоединении становится действительным только после того, как его одобряют акционеры обществ — участников слияния или присоединения. Решение акционеров может быть принято только на собрании.

В отличие от российского права, предусматривающего принятие решения акционерами одновременно по трем вопросам: по вопросу о реорганизации в форме слияния или присоединения, по вопросу об утверждении договора о слиянии или присоединении и по вопросу об утверждении передаточного акта, немецкое право по общему правилу предполагает принятие общим собранием акционеров решения только по одному вопросу — об одобрении договора о слиянии (присоединении). При этом отдельного принятия решения о слиянии или присоединении и об утверждении передаточного акта ни общим собранием, ни каким-либо другим органом общества не требуется. Более того, поскольку к договору о слиянии или его проекту должен быть приложен проект устава нового общества (§ 37 Закона о реорганизации), то при одобрении договора о слиянии акционеры одновременно утверждают устав. Это подтверждается также и абз. 2 § 76 Закона о реорганизации, говорящим о том, что устав нового общества становится действительным, если акционеры всех участвующих в слиянии обществ одобряют договор о слиянии. Это правило не распространяется на присоединение. Изменения в устав принимающего общества не вносятся автоматически с одобрением договора о присоединении, а требуют отдельного решения.

Очевидна схожесть подходов российского и немецкого законодателей в регулировании содержания договоров о слиянии и присоединении.

Как и в российском праве, положение об одобрении договора о слиянии или присоединении общим собранием акционеров в немецком праве относится к императивным.

Следовательно, не допускается установление в уставе отказа от одобрения договора общим собранием, передача полномочий по одобрению договора наблюдательному совету, а также, поскольку Закон прямо указывает на необходимость выражения акционерами своей воли на собрании, то не допускается и принятие решения об одобрении путем проведения заочного голосования.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Жданов Д.В.* Реорганизация акционерных обществ в РФ. — М., Статут, 2001.
- [2] *Ломакин Д.В.* Договоры о создании и реорганизации юридических лиц // Законодательство. — 2002. — № 2.
- [3] *Ем В.С., Козлова Н.В.* Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа // Законодательство. — 2000. — № 3.
- [4] *Dehmer H., Stratz R.-C., Hoertnagl R.* Umwandlungsgesetz; Umwandlungssteuergesetz. — Muenchen, 1996.
- [5] *Goutier K., Knopf R., Tulloch A.* Kommentar zum Umwandlungsrecht. — Heidelberg, 1996.
- [6] *Kallmeyer H.* Umwandlungsgesetz: Kommentar. — Koeln, 1997.

CONCEPTION AND ESSENCE OF THE TREATY ABOUT MERGER AND JOINING IN RF AND GERMANY

I.T. Kiashchuk

Department of Civil and Labor Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

In this article discover maintenance of the treaty of merger and joining in Russian Federation and Germany. Treaty of merger and joining compare with treaty particular partnership and constituent treaty by law of the Russian Federation. Argue point of view that treaty of merger and joining behave to unnominate civil treaty in Russian Federation. Discover conformity points of view russian and german legislature establishments in regulate maintenance of the treaty of merger and joining.

Key words: merger, joining, reorganization, particular partnership, constituent treaty, share, committee of directors, convertation of shares, general meeting, inspection commission, corporate executive agency, deed of assignment, treaty of joint activity.