

# ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗА РУБЕЖОМ

## ФОРМЫ ЗАВИСИМОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРАВЕ ГЕРМАНИИ

**В.Д. Федчук**

Кафедра частного права  
Всероссийская академия внешней торговли  
*ул. Пудовкина, 4а, Москва, Россия, 119285*

Статья посвящена анализу взаимоотношений, возникающих между контролирующими и контролируемыми предприятиями, относящимися к одной группе компаний (концерну), в корпоративном праве Германии, а также формам, в которые облекаются эти отношения.

Уникальность корпоративного права Германии состоит в том, что в нем так скрупулезно, как, пожалуй, ни в одном другом национальном праве, законодательно урегулированы отношения экономической зависимости юридических лиц. Основным документом, содержащим целый блок систематизированных норм, регламентирующих группы компаний, является Акт об акционерных обществах 1965 г. [1]. Актом 1965 г. были несколько переработаны и введены в действие нормы аналогичного Акта 1937 г., определяющие правовое положение так называемых «связанных» предприятий, первые из которых фактически появились в Германии в сталелитейной и химической промышленности в 1870-х годах.

В §§ 15-19 этого Акта содержится несколько определений связанных предприятий (*verbundene Unternehmen*), а в §§ 20-22 и в § 328 Акта — требования о раскрытии информации в случаях, когда одно предприятие удерживает акции другого предприятия. Положения §§ 15-18 Акта, касающиеся консультируемых (*consulted*) предприятий, применяются в тех случаях, когда хотя бы одно из предприятий является акционерным обществом. Положения § 19 и § 328 Акта применяются к случаям взаимного участия компаний, когда обе компании являются акционерными, тогда как §§ 20-22 Акта применяются лишь к тем случаям, когда одно из связанных предприятий является акционерным обществом. §§ 291-327 Акта, регламентирующего группы предприятий, применяются лишь тогда, когда одно из предприятий, обычно зависимая компания, является акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью. Нормы, регламентирующие отношения с участием связанных предприятий, содержатся не только в законодательстве Германии; целый ряд норм, определяющих режим деятельности групп компаний, в которые входят частные компании (*GmbH*), были разработаны Верховным судом Германии (*Bundesgerichtshof*).

В настоящей статье проанализированы наиболее важные нормы права Германии, определяющие правовой режим связанных предприятий (*Konzernrecht*), насколько они касаются *AG* и *GmbH*. В немецкой доктрине неоднократно предпри-

нимались попытки проанализировать применение указанных положений также к партнерствам и кооперативам, однако ни специальных положений законодательства, ни серьезных решений в судебной практике в отношении этих юридических лиц в праве Германии найдено не было [4, с. 232].

#### **Виды зависимых юридических лиц.**

Понятие группы компаний трактуется в праве Германии весьма широко, охватывая компании (включая компании одного лица [Einmanngesellschaft]), партнерства и публичные предприятия, находящиеся в государственной собственности; фактически, с точки зрения права концернов, к числу предприятий, из которых формируется группа компаний, могут быть отнесены физические лица, частные предприятия и предприятия, находящиеся в собственности государства. Породившему множественные проблемы как научного, так и практического толка понятию «предприятие» неоднократно уделяли свое внимание суды, в частности Верховный суд Германии. В одном из своих решений суд, применив функциональный подход, пришел к выводу о том, что любое юридическое или физическое лицо, осуществляющее свою деятельность независимо от участия в какой-либо компании или партнерстве и преследующее интересы, отличные от экономических интересов этих лиц, должно пониматься как самостоятельное предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, а также того, осуществляет оно эту деятельность лично или же через какое-либо постоянно действующее лицо [3].

Несколько отличный подход к связанным предприятиям применен в целях Книги 33 Коммерческого кодекса, где в §§ 272 и 290 связанные предприятия определены как предприятия, которые должны быть включены в качестве материнских или дочерних предприятий в консолидированную отчетность и которые имеют в этой связи налоговые льготы. Из §§ 319(2) № 4 и 319(3) следует, что данное специфическое определение используется также в целях дисквалификации аудиторов предприятия.

#### **Виды зависимых (связанных) предприятий и особые правила, применяемые к ним.**

Согласно § 15 Акта 1965 г. связанными предприятиями являются юридически независимые предприятия, которые являются по отношению друг к другу:

- предприятиями, связанными преобладающим участием (§ 16);
- контролирующими и контролируемыми предприятиями (§ 17);
- предприятиями, входящими в группу компаний;
- сторонами договора об ассоциации.

Для целей § 16 Акта 1965 г. всякое предприятие, удерживающее большинство акций (более 50%) в другом предприятии, или предприятие, которое может набрать простое большинство голосов на общем собрании акционеров этого предприятия, понимается как обладающее мажоритарным интересом в этом предприятии, при условии, однако, что одно из этих предприятий является публичной компанией. При определении мажоритарного участия принято считать, что акции или голоса, удерживаемые этим предприятием, включают в себя акции или голоса, удерживаемые любым его зависимым предприятием или иным предприятием, действующим от имени этого предприятия, или же любым зависимым предприятием этого иного предприятия (§ 16(4) Акта 1965 г.).

Согласно § 17(1) Акта 1965 г. зависимым предприятием является юридически самостоятельное предприятие, на которое другое предприятие (господствующее, контролирующее) может прямо или косвенно оказывать определяющее влияние. Предполагается, что предприятие, находящееся во владении преобладающего участника, зависит от предприятия, имеющего в нем преобладающее участие (§ 17(2)

Акта). Эта презумпция, однако, может быть опровергнута, например, если предприятие, удерживающее такой мажоритарный интерес в AG, воздерживается от осуществления своих прав голоса на общих собраниях этого AG и не имеет возможности осуществлять контроль каким-либо иным способом.

Под контролирующим предприятием понимается предприятие, имеющее контроль над другим предприятием; наличие контроля презюмируется, если у первого из предприятий имеются возможности давать последнему предприятию обязательные к исполнению указания. Следует отметить, что при этом не имеет значения, какие методы используются для достижения указанных целей: договор о контроле, контроль за формированием состава руководящего органа компании, включение в состав руководящих органов контролирующей и зависимой компаний одних и тех же лиц и пр.

Определение зависимого предприятия обосновывает концепцию непрямого контроля. Зависимость может являться следствием факта осуществления холдинговой компанией контроля над дочерней компанией, которая, в свою очередь, контролирует свою дочернюю компанию. Последняя из компаний, тем самым, понимается как зависимая компания первой из компаний — холдинговой компании. В настоящее время получило широкую поддержку мнение о том, что предприятие может в одно и то же время быть зависимым от одного и более предприятий [6, с. 7-8].

В § 18 Акта 1965 г. проводится различие между вертикальными группами компаний (Unterordnungskonzerne) и горизонтальными группами компаний (Gleichordnungskonzerne). Ключевым элементом при определении существования группы компаний того или иного вида является концепция единого управления (einheitliche Leitung). Несмотря на то, что эта концепция была позаимствована европейскими экспертами при подготовке Статута европейской компании, определение ее до сих пор не разработано. Считается, однако, что единое управление существует в тех случаях, когда контролирующее предприятие определяет стратегические направления деятельности зависимого предприятия, его политику и, возможно, размеры осуществляемых им инвестиций [5, с. 241]. Кроме того, понимаются как находящиеся под единым управлением предприятия, заключившие договор о контроле, а также интегрированные предприятия.

Под горизонтальной понимается группа компаний, состоящая из легально или фактически независимых друг от друга предприятий, находящихся под единым управлением. В Акте 1965 г. не содержится каких-либо специальных правил, регламентирующих такие группы компаний.

Взаимно участвующими являются предприятия, связанные в силу того, что каждому из них принадлежит более  $\frac{1}{4}$  долей другого предприятия (§ 19(1) Акта 1965 г.). При определении указанных долей учитывается отношение общей номинальной стоимости долей, принадлежащих предприятию, к номинальному капиталу, в обществах с акциями без номинала — по количеству акций (§ 16(2) Акта 1965 г.). Взаимное участие двух компаний в капитале друг друга ведет к опасности возникновения того факта, что капитал каждой компании становится представленным в виде участия. Если две компании увеличивают свой капитал за счет взаимной подписки на акции, каждая из компаний сможет показать увеличение капитала без получения каких-либо активов. Более того, взаимное участие между компаниями усложняет, если не исключает, для акционеров этих компаний возможность осуществления контроля над их исполнительными или наблюдательными советами. Потенциальная опасность взаимного участия предприятий вызвала необходимость включения в законодательство целого ряда ограничений; в первую очередь они касаются прав подписки на акции.

В положениях Акта 1965 г. различается три основных вида групп компаний:

- контрактные группы компаний, т.е. те, которые считаются созданными с момента подписания соглашения об ассоциации;
- фактические группы компаний, т.е. те, в которых одна компания контролирует другую компанию, являющуюся публичной компанией, фактически без заключения какого-либо из соглашений о контроле;
- интегрированные группы компаний, под которыми согласно § 18(1) Акта 1965 г. понимается несколько публичных компаний, находящихся под единым управлением; отдельные компании понимаются в качестве участников концерна.

«Связанность» компаний ведет к некоторым особенностям в их правовом режиме; к связанным предприятиям применяются некоторые специальные правила. Наиболее важным из них является право предъявления требования о предоставлении информации, касающейся всех сделок и, более того, всех деловых отношений, имеющих место между связанными предприятиями. Такое право имеет как наблюдательный совет, так и каждый акционер общества (§ 90(3) Акта 1965 г.). Не последнее значение имеет также право акционеров ставить вопрос о проведении проверки общества специальными аудиторами; при проведении проверки дел одного из связанных обществ аудиторы вправе требовать предоставления информации по любому из других связанных обществ (§ 14 (4) Акта 1965 г.). Ну и, естественно, не следует забывать о праве кредиторов на привлечение контролирующего предприятия к ответственности по долгам контролируемого.

#### **Соглашения об ассоциации (контроле) в праве концернов Германии.**

В качестве базиса для создания договорных групп компаний (договорных концернов) в праве Германии выступают заключаемые между предприятиями соглашения о контроле, которые чаще всего имеют форму соглашений о контроле (доминации) или соглашений о передаче прибыли. В частности, к таковым относятся соглашения, посредством которых публичная компания или партнерство с ответственностью, ограниченной акциями, принимает на себя обязательство:

- переводить все свои прибыли другому предприятию (*Gewinnabführungsvertrag*);
- объединять в пул свои прибыли (полностью или частично) с прибылями других предприятий (*Gewinngemeinschaft*);
- переводить какую-то часть своей прибыли или прибыли каких-то своих предприятий другим предприятиям (*Teilgewinnabführungsvertrag*);
- сдавать свое предприятие в лизинг или делегировать управление им какой-либо третьей стороне (*Betriebspachtverträge, Betriebsüberlassungsverträge*).

Понятие «соглашение между связанными предприятиями» толкуется в праве Германии весьма широко и включает в себя не только указанные соглашения, но также любые иные соглашения, позволяющие одному предприятию вести свою деятельность от имени другого предприятия. Некоторые из них включены в § 292 Акта 1965 г. под наименованием «Иные соглашения предприятий». Соглашения, посредством которых предприятия договариваются о подчинении единому руководству, не относятся к числу соглашений о контроле.

Произошли определенные перемены в понимании правовой сути соглашений о контроле. В настоящее время они уже не воспринимаются как гражданско-правовые договоры; в сегодняшнем понимании они представляют собой организационные акты (*organisatorische Regelung*), ведущие к изменениям в статусе зависимой компании и являющиеся составляющей частью конституции зависимой компании.

Соглашение о контроле предусматривают право контролирующего предприятия давать контролируемой компании обязательные указания. Это право включает в себя

ряд полномочий и, прежде всего, из него следует право давать контролируемой компании указания относительно управления ее деятельностью. Эти указания обязательны для исполнения; руководящий орган контролируемой компании обязан исполнять их, даже если они противоречат ее интересам. Он также не вправе отказаться от исполнения этих указаний по причине их несоответствия интересам контролирующего предприятия или иных компаний той же группы компаний; согласно § 308 Акта 1965 г. исключения составляют случаи, когда это несоответствие является очевидным.

В случае заключения соглашения о передаче прибыли акционеры зависимой компании получают причитающиеся им суммы «адекватной компенсации», размер которых определяется в соответствии со стоимостью принадлежащих им акций; выплаты производятся в форме периодических платежей (§ 304 Акта 1965 г.).

При заключении соглашения о контроле или о передаче прибыли контролирующая компания обязана выплачивать контролируемой компании компенсацию за годовые потери, возникшие в период действия соглашения (§ 302 Акта 1965 г.). Тем самым в годовом балансе контролируемой компании не отражаются сведения об убытках, ведь любой дефицит может быть устранен за счет получения средств от контролирующего предприятия. Для достижения этой цели контролирующее предприятие создает специальный резерв (§ 300 Акта 1965 г.).

Соглашения о контроле заключаются между зависимыми компаниями; весьма редко они заключаются между независимыми друг от друга компаниями. Правила, содержащиеся в Акте 1965 г., применяются лишь в том случае, если зависимым предприятием является публичная компания или общество с ответственностью, ограниченной акциями. Учитывая различия в правовом регулировании деятельности публичных и частных предприятий, многие представители доктрины считают, что далеко не все положения Акта 1965 г. могут быть применены по аналогии к ситуации, когда зависимая компания является частной.

Зарубажное, т.е., инкорпорированное не в Германии, контролирующее предприятие в случае подписания соглашения о контроле с германским публичным предприятием получает полномочия на управление им непосредственно из положений Акта 1965 г. и его конституции. Это значит, что оно является субъектом права Германии во всех его взаимоотношениях с германской компанией, в частности в аспекте определения компенсации миноритарным акционерам и кредиторам зависимой компании. Действия по приобретению германским предприятием контроля над иностранной компанией посредством заключения с ней соглашения о контроле регулируются нормами права, применимого к иностранной компании.

К форме соглашения о контроле применяются два основных требования: письменная форма и одобрение общим собранием зависимой компании. Указанное решение должно получить не менее  $\frac{3}{4}$  голосов; этот минимум может быть повышен в уставе компании. Соглашение о контроле вступает в силу с момента его регистрации в том же Коммерческом Регистре, в котором зарегистрирована зависимая компания (§ 294 Акта 1965 г.).

Как уже указывалось выше, члены руководящего органа контролируемой компании не вправе отказаться от выполнения указаний контролирующего предприятия, даже если их выполнение чревато для зависимой компании убытками. Исключения составляют случаи, когда является очевидным то, что их выполнение не принесет каких-либо явных выгод контролирующему предприятию или иному предприятию, входящему в эту же группу компаний (§ 308 (1) и (2) Акта 1965 г.). Указания контролирующего предприятия зачастую касаются вопроса об использовании активов зависимой компании. Контролирующее предприятие не вправе да-

вать указания, вследствие исполнения которых активы зависимой компании станут меньше законодательно определенного размера номинального капитала зависимой компании, а также ее статутных и свободных резервов. Нарушение этого требования воспринимается германскими судами и законодателями как скрытое распределение прибыли (*verdeckte Gewinnausschüttung*). Кроме того, указания могут касаться перевода ликвидных активов контролируемой компании для целей финансирования другого предприятия в группе, поставки товаров или оказания услуг по заниженным ценам, передачи ее деятельности, торговых марок или инвестиций какой-либо другой компании, входящей в эту же группу компаний, и пр.

Согласно § 111(4) Акта 1965 г. в учредительных документах или решением наблюдательного совета могут быть определены сделки, совершение которых требует получения одобрения наблюдательного совета зависимой компании. Если такое одобрение не дано в разумный период времени, управляющий совет обязан уведомить об этом контролирующее предприятие. Если аналогичное указание дается повторно, то его одобрение уже не требуется. Однако если само контролирующее предприятие имеет свой наблюдательный совет, то такое повторное указание может быть дано лишь с одобрения этого совета (§ 308(3) Акта 1965 г.).

Контролирующее предприятие обязано компенсировать зависимой компании любые ее годовые убытки. Под ними понимается отрицательный баланс в отчете о прибылях и убытках (§§ 302 и 157(1) Акта 1965 г.). Он включает в себя не только все уменьшения активов зависимой компании, ставшие следствием выполнения указаний контролирующего предприятия, но также все потери, вытекающие из ведения деятельности, забастовок, несчастных случаев и иных обстоятельств. Контролирующее предприятие не может уклониться от исполнения обязанности по компенсации убытков зависимой компании посредством простого уменьшения капитала зависимой компании по причине потери активов. Годовые убытки не могут быть списаны из статутных резервов зависимой компании или из сумм, переведенных в свои свободные резервы до заключения контракта; они должны быть компенсированы контролирующим предприятием.

Положение о компенсации годовых убытков направлены на защиту интересов кредиторов зависимой компании. Если активы этой компании во время действия соглашения о контроле уменьшаются вследствие исполнения обязательств, возникших после его заключения, контролирующая компания обязана перевести эквивалентную сумму на счет зависимой компании. Это значит, что интересы кредиторов этой компании могут быть защищены; исключение составляют случаи, когда контролирующее предприятие становится несостоятельным.

Размер резервного фонда зависимой компании должен поддерживаться на уровне, предусмотренном Актом 1965 г. Это налагает на контролирующее предприятие обязанность компенсировать все потери зависимой компании, возникшие после заключения соглашения о контроле. Статутный резерв зависимой компании не может быть использован для погашения убытков, возникших у зависимой компании после заключения соглашения о контроле. Вместе с тем положения, регламентирующие статутный резерв, могут быть практически обесценены; зависимое предприятие может иметь маленькую прибыль или не иметь ее вообще, в том числе и по воле контролирующего предприятия.

Члены управляющего совета контролирующего предприятия несут ответственность перед своим предприятием и зависимой компанией за надлежащее и прилежное управление группой компаний [2]. Соответственно, они несут ответственность перед зависимой компанией в случаях, если они сами не предотвратили соверше-

ние действий, причинивших ей убытки [7, с. 123]. Если члены управляющего совета контролирующего предприятия обязаны уплатить компенсацию зависимой компании, контролирующее предприятие также несет ответственность в соответствии с обычными правилами гражданского права как принципал, от имени которого они действуют (ст. 31 Гражданского уложения (BGB)).

Члены управляющего совета и наблюдательного совета зависимой компании не несут ответственности перед компанией за ущерб, причиненный ей по причине выполнения ими указаний контролирующего предприятия (§ 310(3) Акта 1965 г.). При этом они несут ответственность за выполнение заведомо незаконных указаний, за некачественное выполнение законных указаний и за некачественное управление деятельностью зависимой компании в случаях, когда указания не были даны.

Особого внимания заслуживает вопрос о защите прав миноритариев. Акт 1965 г. не дает определения «миноритарным», или «внешним», акционерам (*aussenstehende Aktionäre*), но они обычно понимаются законодателями как означающие акционеров зависимой компании, иной, чем контролирующее предприятие или предприятия, с которыми заключено соглашение о контроле или о переводе прибыли, а также, возможно, предприятия, в которых контролирующее предприятие имеет мажоритарный интерес. Упрощенно под ними следует понимать тех акционеров зависимой компании, которые не имеют прямой или косвенной выгоды от соглашения о контроле. Им законодательно предоставлено право выбора в случае заключения соглашения о контроле; они вправе передать свои акции контролирующему предприятию в обмен на компенсацию или же оставаться акционером зависимой компании под гарантию получения минимального дивиденда. § 304 Акта 1965 г. не содержит указания на то, кто является гарантом, однако, как представляется, это обязанность контролирующего предприятия. Гарантированный дивиденд может быть фиксированным или переменным.

Если контролирующее предприятие является независимой германской публичной компанией или партнерством с ответственностью, ограниченной акциями, которое находится под контролем другой германской публичной компании или общества с ответственностью, ограниченной акциями, акционеру зависимой компании должны быть предложены акции в третьей компании в обмен на его акции или, по выбору контролирующего предприятия, решение вопроса посредством наличного платежа (§ 305(2) № 2 Акта 1965 г.).

Во всех случаях акционеру должно быть предложено разрешение проблемы посредством осуществления наличных платежей. Тем самым таковое является надлежащим в тех случаях, когда контролирующее предприятие не является публичной компанией или обществом с ответственностью, ограниченной акциями, регламентируется нормами иностранного применимого права или является зависимым от какого-либо третьего предприятия, которое не является ни публичной компанией, ни партнерством с ответственностью, ограниченной акциями (§ 305(2) № 3 Акта 1965 г.).

Как правило, в соглашениях о контроле не указывается период действия контроля; в каждом конкретном случае соглашение прекращается в любое время любой из сторон, имеющей на то надлежащие основания. В качестве таковых могут выступать любые обстоятельства, возникновение которых лишает смысла дальнейшее действие соглашения о контроле, в частности существенное нарушение его условий, критические изменения в экономическом положении сторон, слияние сторон соглашения и пр. Прекращение осуществляется посредством направления стороной, принявшей такое решение, другой стороне письменного уведомления (§ 297(1) Акта 1965 г.).

В случае прекращения соглашения о контроле контролирующее предприятие обязано представить гарантии погашения требований кредиторов зависимой ком-

пании (§ 303 Акта 1965 г.). Действие соглашения о контроле прекращается после внесения в Коммерческий реестр соответствующей записи (§ 298 Акта 1965 г.).

#### **Заключение.**

В российском гражданском законодательстве имеются лишь отдельные статьи, касающиеся отношений зависимости юридических лиц, имеющие практическое значение лишь в налоговых спорах, а также упоминания о каких-то соглашениях между юридическими лицами, в которых могут содержаться обязательные указания. Как видим из вышеизложенного, гражданскому праву Германии эти формы зависимости и эти соглашения знакомы в достаточной степени. Интересно, что характер регулирования отношений зависимости здесь различается для государственных и для частных компаний; отношения с участием первых урегулированы в нормах законодательства, причем указанные нормы отличаются высоким уровнем четкости. Что же касается отношений зависимости, в которых принимают участие частные компании, то их правовой режим определяется судебной практикой.

Как представляется, появление в российском корпоративном праве более четких положений, определяющих правовой режим указанных форм зависимости и соглашений, могло бы оказаться полезным не только для государства (аспекты налогообложения, антимонопольной деятельности и деятельности государственных корпораций), но также, а может быть, прежде всего, для частных кредиторов.

#### **ЛИТЕРАТУРА**

1. Акт об акционерных обществах 1965 г., *Aktiengesetz* 1965 (с изм. и доп. по сост. на 27 декабря 2004 г.).
2. § 93 *AktG*; *GmbHG*, Article 43; *Commercial Code (HGB)*, Articles 114 and 161 (2) and *Civil Code (BGB)*, Article 708.
3. *BGHZ*, 69.334, 336 et seq.
4. *Alting C. Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View* (1984) 2 *Tulsa Journal of Comparative and International Law*.
5. *Gessler in Kommentar zum Aktiengesetz*, pub. Verlag Franz Vahlen. — München 1975. — Vol. 1.
6. *Wooldridge F. Company Law in the UK and the EC: its harmonization and unification*. London, 1991.
7. *Würdinger in Grosskommentar zum Aktiengesetz*, pub. De Gruyter. — Berlin and New York, 1975. — Vol. 4.

### **FORMS OF LEGAL ENTITIES' DEPENDENCY IN THE LAW OF GERMANY**

**V.D. Fedchuk**

The Department of the Private Law  
All-Russia Academy of Foreign Trade  
*Pudovkina st., 4a, Moscow, Russia, 119285*

The article describes the legal regime of groups of companies and different types of contracts of association (control, dominance), discovers specific aspects of legal status of companies belonging to groups of companies, their rights and obligations and also liability.