

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Л.И. Красавчикова*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УПРАВЛЯЮЩЕГО ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ ПО ГЕРМАНСКОМУ ПРАВУ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, корпоративное право, ФРГ, сравнительное правоведение, органы управления, управляющий, полномочия, ответственность.

Krasavchikova L.I. The liability of manager of the limited liability company according to German law: problems of definition and interpretation

The legal construction of limited liability company (LLC), firstly created and developed in Germany (Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. RGBl. S. 846. BGBl. III/FNA 4123-1), is widespread almost all over Europe. This institution has been included in the law of Switzerland, Austria, Liechtenstein, Luxembourg, Brazil, Poland, Byelorussia, Ukraine, Russia and other countries. At the same time the application and interpretation of legal norms about LLC causes a lot of problems, especially in Russia.

The most interesting and difficult question is connected with the liability of governing authorities of LLC.

The system of governing authorities of LLC could look the same in Germany and in Russia. But many problems of liability of such authorities have already been solved in Germany. In Russia the issue of liability (or its absence) causes theoretical and practical problems. There are a lot of civil and public norms in Russian Federation to modernize, and the law of Germany could help with the protection of rights of Russian society. That's why the research of the liability of LLC in Germany could be so helpful.

Проблемы торгового права привлекали внимание германских ученых не одно столетие¹. Разработка понятий субъекта торговой деятельности, рамок и правил осуществления такой деятельности, торговых сделок и последующее воплощение их в жизнь привели к созданию в конце XIX в. унифицированных актов, регулирующих соответствующие отношения и в настоящее время².

© Красавчикова Л.И., 2012.

* Аспирантка кафедры гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [Lkrasgmbh@mail.ru]

¹ См.: Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten 1794. <<http://www.max-planck.de/>> (последнее посещение – 1 ноября 2011 г.).

² См.: Торговое уложение Германии 1896 г., Гражданское германское уложение 1897 г., Уголовное уложение Германии 1871 г., Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г. и др.

Одну из самых распространенных форм участия в экономическом обороте представляет собой общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО, общество). Впервые закрепленная Законом об ООО³ в 1892 г. норма об ООО нашла широкое применение на практике. В 1953 г. на территории ФРГ было зарегистрировано 28 000 ООО. В каждые последующие восемь – десять лет количество ООО возросло вдвое, в 2004 г., как это отражено в статистических данных, было образовано 450 000 обществ с ограниченной ответственностью. Наконец, в 2010 г. в Торговом реестре было зафиксировано создание более миллиона ООО⁴.

Нововведения в праве ООО, устанавливаемые законодателем, способствуют повышению привлекательности ООО перед другими организационно-правовыми формами юридического лица, и, в частности, перед иностранными лицами. В 2008 г. вступили в силу изменения, касающиеся деятельности германского ООО, которые не обошли стороной и вопросы управления обществом.

Система органов управления ООО включает, как правило, три элемента: общее собрание участников, управляющих (управляющего), наблюдательный совет. Однако в случае образования ООО одним лицом, или, учитывая общий диспозитивный характер нормы об учреждении наблюдательного совета⁵, а также принимая во внимание возможность образования иных факультативных органов, структура органов управления общества может выглядеть иначе.

Представителями германской научной мысли управляющим общества, как правило, отводится первостепенная роль в системе управления ООО⁶. Порядок и способы назначения управляющих, их компетенция, а также основания возникновения их ответственности регулируются Законом об ООО, Уголовным уложением Германии и рядом других законов.

Закон об ООО устанавливает определенные требования к управляющим. Во-первых, управляющим общества могут быть только физические, полностью дееспособные лица. Во-вторых, для занятия должности управляющего должны быть соблюдены положения § 6 Закона об ООО, имеющие уголовный административно-правовой характер. ООО может быть представлено как одним, так и несколькими управляющими, которые вправе выполнять возложенные на них функции и до регистрации самого общества⁷. Наконец, управляющими могут быть как участники ООО, так и не входящие в состав участников лица.

³ Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. RGBl. S. 846. BGBI. III/FNA 4123-1.

⁴ Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. Franz Vahlen Verlag München, 2009. S. 248., Beurskens M. Gesellschaftsrecht. W. Kohlhammer Verlag, 2010. S. 74.

⁵ За исключением того случая, когда количество работников ООО составляет 500 и более лиц. См.: § 1 Abs. 1 DrittelbG. Drittelbeteiligungsgesetz vom 18.05.04. BGBI I 04,974.

⁶ Klunzinger E. Указ. соч. С.279, Windbichler Ch. Gesellschaftsrecht. C.H. Beck Verlag München, 2009. S.235, Saenger I. Gesellschaftsrecht. Franz Vahlen Verlag München, 2010. S.394 и др.

⁷ Rischbieter G., Gröning M. Gründung und Leben der GmbH nach dem MoMiG. C.H. Beck Verlag München, 2009. S. 313.

Управляющие ООО назначаются на стадии заключения учредительного договора, либо на общем собрании участников, однако в ряде случаев управляющего может назначить наблюдательный совет, комиссии общего собрания участников, суд первой инстанции⁸.

В целях минимизации ответственности управляющих и причинения возможного вреда обществу Закон об ООО в ряде параграфов⁹ закрепляет права и обязанности управляющих, которые теоретически можно разделить на две основные группы: по ведению дел и по представительству.

Полномочия управляющего по ведению дел носят внутрикорпоративный¹⁰ характер и включают в себя права личного участия в делах общества. При этом управляющий должен проявлять необходимую заботливость о делах общества, руководствоваться принципами осуществления хозяйственной деятельности и методическими указаниями по ведению дел общества¹¹. Обязанности управляющего охватывают представление участникам годового баланса, отчета о состоянии дел, иных документов, отражающих ход и результаты деятельности ООО.

Полномочия по представительству общества осуществляются по общему правилу всеми управляющими, но, поскольку настоящая норма, как и большинство норм Закона об ООО, носит диспозитивный характер, в учредительном договоре могут быть согласованы и правила распределения обязанностей управляющих. Управляющие представляют ООО как в судебных, так и во внесудебных делах, однако возможность ограничения соответствующих полномочий зависит от типа представительства. Так, правомочия во внутрикорпоративных отношениях могут быть ограничены учредительным договором или решениями общего собрания, но в отношениях, выходящих за рамки внутрикорпоративных, правомочия управляющих ограничены быть не могут¹². Соблюдение положений об ограничении правомочий имеет существенное значение как для управляющего, так и для самого ООО.

Наибольший интерес представляет проблема ответственности управляющих ООО. На протяжении последних десятилетий к управляющим ООО было предъявлено значительное количество требований о возмещении убытков, понесенных обществом или третьими лицами вследствие нарушений положений закона или устава соответствующего ООО¹³.

⁸ При этом следует обратить внимание на то, что при регистрации управляющих не требуется особого указания на их представительские полномочия даже в том случае, если полномочия закреплены за отдельными управляющими. См.: *Beschluß des BGH vom 10.11.1997 II ZB 6/97 ZIP Heft 3/98, Seite A5*.

⁹ См.: § 8, § 9а, § 35, § 37, § 38, § 40, § 42а и др.

¹⁰ О термине «внутрикорпоративный». См.: *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008. С. 118–140.

¹¹ *Rischbieter G., Gröning M.* Указ. соч. С. 332.

¹² См.: § 37 Закона об ООО, *Klunzinger E.* Grundzüge des Gesellschaftsrechts. Franz Vahlen Verlag München, 2009. S. 281–282.

¹³ См., напр.: *Beschluss des BGH vom 15.04.2008 X ZB 12/06, BGHR 2008, 935, Urteil des OLG Rostock vom 16.02.2007 8 U 54/06 OLGR Rostock 2007, 486*.

Отдельный вопрос представляет ответственность управляющего, осуществляющего ведение дел или полномочия по представительству хотя и с согласия участников ООО, но без назначения в установленном законодательством порядке. В данном случае речь идет о так называемом фактическом управляющем. Если назначенный с нарушениями (в частности, без внесения записи о назначении в Торговый реестр) управляющий несет ответственность в качестве управляющего, назначенного в надлежащем порядке, до момента предъявления требований об оспаривании его полномочий, то определение границ ответственности фактического управляющего вызывает большие сложности. Это объясняется тем, что в последнем случае отсутствует акт, подтверждающий назначение управляющего. Кроме того, предпосылками деятельности фактического управляющего служат наличие согласия участников ООО на осуществление деятельности по управлению обществом вне рамок внутрикорпоративных отношений и фактические действия управляющего, свидетельствующие об исполнении им обязанностей органа ООО. В том случае, если фактический управляющий не обладает необходимыми знаниями, но действует в качестве органа ООО, ответственность за возникший ущерб ложится и на участников общества при наличии у последних умысла или грубой неосторожности. Участники несут солидарную ответственность за вред, причиненный таким управляющим в связи с нарушением его обязанностей¹⁴.

Поскольку в рамках осуществления своей деятельности управляющие принимают участие как во внутренних, так и во внешних отношениях, имеет смысл выделить и соответствующие аспекты их ответственности. При виновном нарушении управляющими возложенных на них как на орган управления ООО обязанностей и возникновении вреда у ООО, управляющий обязан возместить причиненные обществу убытки в рамках внутрикорпоративных отношений. Ответственность управляющего во внешних отношениях может наступить в связи с нарушениями положений Закона об ООО, Гражданского и Уголовного уложений Германии по отношению к участникам ООО, сторонам по различным гражданско-правовым договорам или третьим лицам.

На различных стадиях образования ООО объем и характер ответственности управляющих неодинаковы.

С момента подписания договора об учреждении общества до утверждения учредительного договора¹⁵ ООО представляет собой либо общество, образованное по правилам Германского гражданского уложения, либо открытое торговое товарищество, являющееся объединением лиц, а не объединением капиталов. Любой из участников, по общему правилу, вправе осуществлять представительские полномочия, и о категории управляющего на первой стадии говорить, таким образом, преждевременно.

¹⁴ *Ek R. Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers.* C.H. Beck Verlag München, 2011. S. 19.

¹⁵ По праву ФРГ следует различать договор об учреждении общества и учредительный договор. Договор об учреждении не является учредительным документом ООО и направлен на создание общества. Учредительный договор, напротив, представляет собой учредительный документ общества.

Существенные различия по отношению к первому этапу имеет следующая (вторая) стадия создания ООО, в которой общество является правовой формой особого типа. Эта стадия создания ООО начинается с момента заключения учредительного договора и длится до регистрации общества в Торговом реестре. С утверждением учредительного договора на деятельность общества начинают распространяться многие положения Закона об ООО: общество вправе быть стороной по различным гражданско-правовым договорам, вести торговые книги и счета, а также может быть признано несостоятельным¹⁶. Ввиду того, что Закон об ООО позволяет назначать управляющего уже на стадии утверждения учредительного договора, рассмотрение этого этапа приобретает большое значение.

Поскольку до момента регистрации создаваемое общество не является обществом с ограниченной ответственностью, объем деятельности управляющего на этом этапе ограничивается целью создания общества и осуществлением представительских полномочий. Этот факт, в свою очередь, не влечет за собой ограничения ответственности управляющих. § 11 Закона об ООО закрепляет, в подтверждение, следующую норму: «Если от имени общества до его регистрации совершены какие-либо действия, то совершившие их лица¹⁷ несут солидарную ответственность». Эта норма распространяется, таким образом, на участников общества, на лиц, действующих в качестве управляющих (органов, за которыми закреплены представительские полномочия) без соответствующего назначения, т.е. на фактических управляющих, и на самого управляющего, если его назначение было закреплено в учредительном договоре¹⁸.

Тем не менее возникает вопрос о характере ответственности управляющего за несохранность переданных в качестве долей участия вкладов участников общества. В соответствии с § 11 Закона об ООО управляющие должны нести ответственность своим имуществом. Допустим, нарушение обязанности по воздержанию от совершения каких-либо действий с переданными вкладами привело к тому, что оплата минимального размера уставного капитала ООО стала невозможной. В этом случае дальнейшая регистрация общества недопустима, и действует § 11 Закона об ООО, наряду с общими нормами гражданского и торгового права. Однако если же оставшаяся сумма принадлежащих участникам долей превышает установленный Законом об ООО минимальный размер уставного капитала, общество вправе подать заявление на регистрацию его в Торговом реестре. После регистрации общества на его деятельность в полном объеме начинают распространяться положения Закона об ООО и, в частности, абз. 2 § 13, в соответствии с которым общество несет ответственность перед кредиторами принадлежащим ему имуществом. Означает ли это, что неограниченная ответственность управляющего прекращается моментом регистрации ООО? В данном случае, нет. В связи с тем, что

¹⁶ См.: BGH NJW 2008, 2441; BGH GmbHR 1998, 185 f., BGHZ 91, 148, 151, NJW 1984, 2164; LG Hildesheim GmbHR 1997, 799 mN.

¹⁷ При этом речь идет как об участниках, так и об управляющих.

¹⁸ См.: BGH NJW 2001, 2092.

управляющий не был уполномочен на совершение сделок с вкладами участников, он остается единственным ответственным перед кредиторами лицом.

Наконец, управляющий несет ответственность и в пределах предписаний § 43 Закона об ООО, закрепляющего общие основания ответственности управляющего.

В зависимости от сферы деятельности управляющего, его ответственность имеет определенные особенности. Наиболее четко их можно рассмотреть после создания ООО, т.е. регистрации общества в Торговом реестре.

Ответственность во внутрикорпоративных отношениях означает ответственность управляющего перед обществом. При нарушении обязанностей несколькими управляющими они несут солидарную ответственность перед обществом. Можно выделить следующие основания ответственности управляющего перед обществом:

- несоблюдение обязанности по осуществлению «должной заботливости порядочного предпринимателя»¹⁹. Названная обязанность является первой в рамках внутрикорпоративных отношений, поскольку имеет основополагающий характер. Под заботливостью порядочного предпринимателя при этом обычно понимают заботливость, требуемую в экономическом обороте²⁰. Анализ рассматриваемой обязанности был произведен известным германским ученым Р. Эком²¹. Автор полагает, что существуют три основания ограничения ответственности управляющего в данном случае. Во-первых, принятое управляющим решение должно носить предпринимательский характер (однако риск должен быть соразмерным), во-вторых, деятельность управляющего должна базироваться на наличии проверенной информации, в-третьих, управляющий должен действовать в интересах общества. Каждый из трех критериев, конечно, может вызвать определенные сложности в процессе доказывания, однако д-р Эк обосновывает их целесообразность следующими причинами:

- несоблюдением правил о добросовестности в осуществлении своей деятельности. Под добросовестным исполнением своих обязанностей часто понимают запрет на использование имущества ООО в личных целях, на составление конкуренции обществу, на изменение согласованного размера своей заработной платы и др.²²;

- нарушением обязанности о неразглашении коммерческой тайны и другой информации, которая может причинить вред обществу. Несмотря на то, что среди обязанностей управляющего § 43 Закона об ООО не закрепляет это положение, соблюдение указанной обязанности особенно важно, поскольку оно обеспечивается уголовно-правовыми нормами;

- выходом за пределы своей компетенции (в частности, неполучение предварительного согласия общего собрания участников на совершение сделки);

- невнесением своевременных изменений в список участников ООО и др.

¹⁹ См.: § 43 Abs. 1 GmbHG.

²⁰ См.: § 276 ГГУ. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896. RGLB S. 195. BGBL 2002 I S. 45.

²¹ *Ek R. Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers.* C.H. Beck Verlag München, 2011.

²² Там же. S. 32–33.

Для возложения ответственности на управляющего должен быть соблюден определенный состав правонарушения, выражающийся в нарушении обязанности управляющим, наличии последствий, причинно-следственной связи между действием или бездействием управляющего и наступившими последствиями и вины (как минимум в форме неосторожности). Кроме того, для возмещения убытков в большинстве случаев необходимо предварительное решение общего собрания участников²³.

Ответственность управляющего по отношению к кредиторам основывается на виновном совершении неправомерных действий (бездействии)²⁴. В первую очередь речь идет о нарушении управляющим положений ряда законов, выполняющих функции защиты прав других лиц. К таким законам относится прежде всего Уголовное уложение Германии. Нарушая нормы, закрепленные § 263, 266, 266а, 283 и др. Уголовного уложения, управляющий несет ответственность перед потерпевшим.

Нарушение положений Германского гражданского уложения также может повлечь наступление неблагоприятных последствий для управляющего. На управляющего может быть возложена обязанность по уведомлению потребителей и других лиц о возможных рисках, связанных с использованием продукта, по вызову соответствующих служб в случае выявления опасных свойств у товара и др²⁵.

Другим основанием ответственности управляющего является нарушение нормы о фирменном наименовании общества и выходе за рамки своих представительских полномочий (а именно совершение им сделок без указания на действие от лица ООО). Федеральная судебная палата ФРГ указала при этом на то, что возложение ответственности на управляющего может быть произведено только в том случае, если управляющий явно отрицал совершение сделки от лица ООО²⁶.

Признание общества несостоятельным также может представлять одну из правовых форм ООО, имеющим особенности и в отношении ответственности управляющих.

В первую очередь необходимо обратить внимание на то, что действующее в ФРГ Положение о банкротстве²⁷ служит цели защиты прав кредиторов, а значит, предполагает в данном аспекте и действие ГГУ. Управляющий тем самым несет личную ответственность за совершение противоправных действий и в рамках процедуры признания банкротом²⁸.

Другим основанием ответственности управляющего может служить несоблюдение сроков подачи заявления о признании общества несостоятельным. При этом важным является соблюдение условий о субъективной стороне правонарушения

²³ См.: Там же. S. 55.

²⁴ См.: § 823 ГГУ.

²⁵ См.: BGHZ 80, 199; BGH NJW 1994, 3349, 3350; BGH NJW 1990, 2560.

²⁶ См.: BGH NJW 1996, 2645.

²⁷ Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994, BGBI I S. 2866. (§1).

²⁸ См.: § 64 Закона об ООО, §15а Положения о банкротстве.

– ответственность может наступить только при наличии вины в форме умысла или неосторожности²⁹.

Если управляющий общества не проявляет заботливости порядочного предпринимателя, на него возлагается обязанность по возмещению обществу платежей, произведенных после наступления неплатежеспособности ООО или превышении суммы пассивов над активами³⁰. Кроме того, управляющий может быть обязан возместить причиненные убытки и в том случае, если выплата им средств привела к неплатежеспособности общества.

Ответственность управляющих ООО представляет собой одну из центральных проблем современного корпоративного права, в том числе и отечественного. Законодательство РФ³¹ также закрепляет возможность осуществления полномочий исполнительного органа управляющим. Однако, в отличие от германского Закона об обществах с ограниченной ответственностью, Федеральный закон об ООО, во-первых, не разграничивает ответственность управляющего, единоличного исполнительного органа или членов коллегиального исполнительного органа и ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета) и, во-вторых, не устанавливает перечня оснований ответственности указанных (и соответственно, исполнительных) органов. При этом нельзя не обратить внимание на тот факт, что управляющий наделен широким кругом полномочий, которые позволяют ему проводить в жизнь основную политику общества. Не устанавливая условий ответственности исполнительных органов, законодатель тем самым открывает простор для злоупотреблений, в результате которого разрабатываемое веками для субъектов малого и среднего предпринимательства ООО подвергается постоянной критике. Германский законодатель, напротив, предпринимает попытки защиты национальной организационно-правовой формы перед иностранными юридическими лицами. Принятием Закона о модернизации права ООО и противодействии злоупотреблениям³² многие нормы Закона об ООО стали носить менее жесткий характер. Примечательно тем не менее то, что изменения не коснулись ответственности управляющих.

Особенности управления ООО в ФРГ также могут вызывать споры и дискуссии, но многовековые традиции применения института ООО и постоянное увеличение количества обществ с ограниченной ответственностью свидетельствуют о позитивном характере норм законодательства ФРГ об ООО. Учитывая первоначальное заимствование института ООО из права ФРГ, сходство ряда норм законов РФ и ФРГ, а также единую цель рассматриваемой организационно-правовой формы, более детализированное закрепление положений об ответственности исполнительных органов управления пошло бы на пользу российскому ООО.

²⁹ См.: § 64 Закона об ООО.

³⁰ См.: Там же.

³¹ См.: Ст.42 Федерального закона от 18.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ, 1998. № 7. Ст. 785. (далее – Федеральный закон об ООО).

³² См.: Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG). Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008 Teil I Nr.48, ausgegeben zu Bonn am 28. Oktober 2008. <<http://www.bundesgesetzblatt.de/>> (последнее посещение – 15 декабря 2011 г.).