

Орган юридического лица как представитель (краткая справка по немецкому праву).

§ 26 ГГУ содержит следующее положение: **«Совет директоров представляет общество в суде и вне суда; он имеет положение законного представителя»**. Несмотря на кажущуюся, на первый взгляд, предельную ясность указанная норма таит в себе явную недосказанность. Как отмечается в немецкой литературе, сам выбор законодателем формулировки «имеет положение законного представителя» («hat die Stellung») - а не просто «является законным представителем» - сигнализирует о том, что законодатель намеренно устранился от участия в теоретической дискуссии, развернувшейся между теорией органа и представительской теорией¹.

Корень разногласия между двумя указанными теориями восходит к различному пониманию природы юридического лица. Если для сторонников теории органа (Отто фон Гирке) юридическое лицо обладает не только право- но также и дееспособностью, реализуемой в обороте через действия его органов, то для сторонников представительской теории (Савиньи, Х.Вольф, В.Флуме) юридическое лицо, будучи фикцией, подобно недееспособному, нуждается в представителе, действия которого создают для юридического лица права и обязанности. Таким образом, различие лишь в правовом обосновании вменения действий лиц, осуществляющих функции органа юридического лица, в пользу общества: если представители первой теории идентифицируют действия лиц, осуществляющих функции органа юридического лица, с действиями самого юридического лица²,

¹ R.Westerhoff Organ und gesetzlicher Vertreter – Eine vergleichende Darstellung anhand der Haftungs-, Besitz- und Wissenszurechnung, München, 1993 S. 30; J.Schürnbrand Organschaft im Recht der privaten Verbände Mohr Siebeck, 2007 S. 102

² Противник «теории органа» Вернер Флуме иронично сравнивал такое «мистическое отождествление» действий директора с действиями самого юридического лица с известным христианской религии «таинственным пресуществлением» (mystifizierende

представители второй – объясняют такое вменение через общие нормы о представительстве.

Как пишется в комментариях к ГГУ, сегодня из-за своей способности справедливо разрешать пробелы в законе возобладала «теория органа»³. Главное преимущества последней перед представительской теорией: способность объяснить, как директор может не только совершать сделки от имени общества, но также владеть от его имени, совершать деликты, за которые отвечает общество, располагать определенными знаниями, вменяемыми обществу и пр. (все те действия и состояния, которые традиционно не охватываются институтом представительства).

Однако, наряду с этим на сегодняшний день также не оспаривается (в силу прямого указания закона) необходимость применения норм о представительстве к действиям директоров юридического лица. Одним из веских доводов целесообразности применения норм о представительстве к деятельности директора является тот очевидный факт, что директор будучи полноценным субъектом права способен вести самостоятельную деятельность, не связанную с делами общества (заключать сделки в отношении самого себя или в отношении других лиц, в том числе, совмещая статус директора в нескольких обществах). И для того чтобы как-то разграничивать деятельность, которую директор ведет «для себя» от той, которая ведется им в статусе «органа», институт представительства, в основе которого лежит *принцип публичности* (третьи лица должны быть осведомлены, что заключают сделку не с самим представителем, но с представляемым им лицом), предлагает наиболее простой и понятный для этого критерий⁴.

Transsubstantiation), чем упрекал теорию органа в излишней мистификации, стирающей грань между явлением реального мира и мира идей (R.Westerhoff Op.cit. S. 31).

³ Günter Weick Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2005 § 26 BGB Rn 8;

Reuter Münchener Kommentar zum BGB 6. Auflage 2012 BGB § 26 Rn 11-12

⁴ R.Westerhoff Op.cit.S. 31

1) Является ли директор представителем по доверенности, закону или тут речь идет о некой особой форме представительства?

Как было указано выше, § 26 ГГУ закрепляет, что «Совет директоров (...) имеет положение **законного представителя**». В тоже время доктрина относит представительство на стороне директора к особому виду т.н. **организационного представительства («Organschaftliche Vertretung»)**, не относимому ни к законному, ни к добровольному (по доверенности), но лежащему посередине между ними⁵. Такой подход позволяет объединить в себе преимущества представительской и органической теории.

Соответственно, назначение директора общества представляет собой **не акт наделения конкретного лица полномочиями, но акт учреждения органа юридического лица («Schaffung eines Organs»)**, через который общество может выступать в обороте⁶.

2) Какие органы юридического лица могут быть признаны представителями? Идет ли речь только о ЕИО, либо также и о СД и ОСА (ОСУ)?

Директор общества не является единственным органом, представляющим общество, в некоторых особых случаях функцию представителей общества принимают на себя его иные органы. Так, в частности, в акционерном обществе наблюдательный совет (Aufsichtsrat) представляет общество в отношении его директоров (как действующих, так и выбывших) при принятии решения об их назначении и прекращении их полномочий, о заключении и расторжении трудового договора (абз. 1, 3 § 78 AktG). В обществе с ограниченной ответственностью такую функцию принимает на себя общее собрание участников.

⁵ Spindler Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 4. Auflage 2014 AktG § 78 Rn. 5-25; Wicke in GmbHG 2. Auflage 2011 § 35 Rn 2; Zöllner/Noack, GmbHG 20. Auflage 2013 § 35 Rn 123-127

⁶ Zöllner/Noack Baumbach/Hueck, GmbHG 20. Auflage 2013 § 35 Rn 75

Общее собрание акционеров (участников) также представляет общество при совершении им т.н. корпоративных сделок («gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäft», «Sozialakte»)⁷, то есть тех, которые связаны с внутренней деятельностью общества.

Если решение общего собрания само по себе составляет основу сделки (сделкоподобного действия) оно тут же приобретает внешнюю силу (является актом волеизъявления общества), дополнительного представления общества во вне через его иные органы не требуется (в тоже время, обязательным условием является присутствие на общем собрании адресата волеизъявления, например, директора общества (BGH ZIP 2003,1293, 1294))⁸.

**3) Может ли директор избираться бессрочно или только на срок?
Могут ли быть по уставу предусмотрены безотзывные директора?
Может ли директор отказаться от своих полномочий?**

Срок полномочий. Предельный лимит срока полномочий директора предусмотрен законодательством об акционерных обществах и равен 5 лет (абз. 1 § 84 AktG), применительно к сроку полномочий директора в обществе с ограниченной ответственности (GmbH) подобных ограничений нет⁹. Повторное назначение директора или пролонгация его полномочий в акционерном обществе допускается, но новый срок также не может превышать границу в пять лет. В тоже время, условие об автоматической пролонгации полномочий директора по истечению 5-ти лет (например, при отсутствии решения о прекращении его полномочий) ничтожно (BGHZ 10, 187, 194 f. = NJW 1953, 1465).

Назначение директора на неопределенный срок при возникновении спора в суде толкуется, как его назначение сроком на пять лет, что, однако,

⁷ Zöllner/Noack Baumbach/Hueck, GmbHG 20. Auflage 2013 § 35 Rn 72; Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG 7. Auflage 2012 § 35 Rn 12-13

⁸ Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG 7. Auflage 2012 § 35 Rn 12

⁹ Reuter in Münchener Kommentar zum BGB 6. Auflage 2012 BGB § 27 Rn 44

является лишь опровержимой презумпцией, которая может оспариваться в судебном процессе заинтересованным лицом¹⁰.

Безотзывные директора. Абз. 2 § 27 ГГУ, § 38 Закона об обществах с ограниченной ответственностью (GmbHG), закрепляет принципиальную возможность прекращения в любой момент полномочий директора. Собственные интересы директора не учитываются, в тоже время последний не лишен права требовать выплаты соответствующей компенсации в соответствии с договором¹¹.

Наряду с этим абз. 2 § 27 ГГУ, § 38 Закона об обществах с ограниченной ответственностью позволяет участникам предусмотреть в уставе общества, что прекращение полномочий директора возможно только при наличии серьезных оснований (wichtiger Grund). Под «серьезными основаниями», как правило, понимается существенное нарушение директором своих обязанностей или его неспособность к надлежащему управлению делами общества. Возможность прекратить в любой момент полномочия директора при наличии «серьезных оснований» не может быть исключена или ограничена уставом (BGH NJW 1969, 1483).

Несмотря на отсутствие прямого указания в законе, уставом также могут предусматриваться иные квалифицированные условия (qualifizierte Voraussetzungen) прекращения полномочий директора. В тоже время, излишне широко сформулированное ограничение по отзыву полномочий директора, например, безотзывное («unwiderrufliche») или пожизненное («auf Lebenszeit») назначение или предоставление директору исключительного права на управление обществом (Sonderrecht zur Geschäftsführung), может при возникновении сомнений трактоваться как ограничение на отзыв полномочий только при условии ненаступления «серьезных оснований»¹².

¹⁰ Spindler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 4. Auflage 2014 AktG § 84 Rn. 44

¹¹ Zöllner/Noack Baumbach/Hueck, GmbHG 20. Auflage 2013 § 38 Rn 3

¹² Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG 7. Auflage 2012 § 38 Rn 30

Любые ограничения на отзыв полномочий директора должны предусматриваться учредительным документом общества, но не договором с директором (OLG Stuttgart GmbHR 1995, 229; OLG Hamm BeckRS 2007, 5083). В целом, речь всегда идет не о наличии некой связанности участников общества перед директором, но о принятии участниками на себя в силу общего принципа уставной автономии (Satzungsautonomie) добровольного самоограничения («Selbstbindung»), которое может в любой момент быть устранено посредством внесения изменения в устав¹³.

Законодательство об акционерных обществах, в свою очередь, напротив, в качестве общего правила предусматривает возможность отзыва полномочий директора только при наличии серьезных оснований (§ 84 Abs. 3 S. 1 AktG), к которым, в частности, относится потеря доверия к директору.

Отставка директора. У директора есть ответная возможность в любой момент снять с себя полномочия (Amtsniederlegung), сделав соответствующее заявление либо в адрес назначившего его органа либо в адрес других директоров, представляющих общество. Такое право предоставляется директору не в силу общих норм о представительстве, но через обращение по аналогии к § 27 ГГУ, § 38 Закона об обществах с ограниченной ответственностью (GmbHG), предоставляющим обществу зеркальное право прекратить в любой момент полномочия директора - в обоих случаях при условии соответствующего возмещения убытков, если это нарушает условия трудового договора.¹⁴

В тоже время в некоторых случаях заявление директора об отставке может расцениваться как злоупотребление правом (пример из практики: заявление об отставке единоличного директора общества, который одновременно является единственным участником общества без

¹³ Reuter Münchener Kommentar zum BGB 6. Auflage 2012 § 27 Rn 27-30; Zöllner/Noack Baumbach/Hueck, GmbHG 20. Auflage 2013 § 38 Rn 3

¹⁴ Reuter in Münchener Kommentar zum BGB 6. Auflage 2012 BGB § 27 Rn 44

одновременного назначения им нового директора (OLG Düsseldorf, 06.12.2000 - 3 Wx 393/00)).

4) Проблема истечения срока полномочий директора и судьба сделок, совершенных директором, остающимся в реестре после этого.

Лицо, действующее от имени общества в качестве его органа в отсутствие необходимых на то полномочий (в том числе при их истечении), действует как «*falsus procurator*», что значит: заключенная им от имени общества сделка является обязательной для общества только при условии ее последующего одобрения обществом (§ 177 ГГУ)¹⁵, в отсутствие такого одобрения сделка порождает правовые последствия не для общества, но для заключившего его лица (§ 179 ГГУ)¹⁶¹⁷.

В тоже время, если директор еще значится в реестре, заключаемая им от имени общества сделка будет в силу принципа публичной достоверности реестра (§ 15 Торгового уложения Германии) связывать общество, но не директора. И даже если директор оспаривает прекращение своих полномочий, о чем известно контрагенту, последний может, несмотря на наличие такого знания, полагаться на достоверность записи в реестре о нахождении этого лица в статусе директора до тех пока ему не станет позитивно известно, что прекращение полномочий действительно/об этом будет внесена запись в реестр (OLG Oldenburg, Urteil vom 04.02.2010 – 8 U 121/09).

¹⁵ Если лицо, действующее без полномочий, на какое-то время приобретет статус директора, оно может одобрить свои действия, совершенные им до этого момента в качестве неуполномоченного представителя от имени общества (как правило, такое одобрение молчаливым образом подразумевается (судебная практика: OLG Frankfurt GmbHR 1980, 103).

¹⁶ Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG 7. Auflage 2012 § 35 Rn 37;

¹⁷ Schramm in Münchener Kommentar zum BGB 6. Auflage 2012 § 179 BGB Rn 9

5) Судьба доверенностей, выданных директором до своего отстранения.

Так как директор юридического лица не относится к представителю по доверенности, к выдаваемым им третьим лицам доверенностям не применяются нормы о передоверии. Однако, здесь надо отметить, что по общим нормам ГГУ само по себе прекращение доверенности не влечет автоматического прекращения всех выданных представителем в порядке передоверия доверенностей¹⁸.

Соответственно, проблема, актуальная для российского права в контексте п.3 ст.188 ГК не была бы столь актуальной для немецкого права.

¹⁸ Valenthin in Beck'scher Online-Kommentar BGB Hrsg: Bamberger/Roth BeckOK BGB § 167 Rn 36