

Vjörn Paulsen, управляющий партнёр московского офиса Noerr

КРУПНЫЕ СДЕЛКИ И СДЕЛКИ С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ

I. Предварительные комментарии

1. Во-первых, в Германии существуют **разные правила для разных организационно-правовых форм** (таких как акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, товарищество). Кроме этого, требования законодательства отличаются для обществ, в управлении делами которых принимают участие работники (профсоюзы), и для обществ, акции которых котируются на бирже.

Чтобы не усложнять и без того непростую тему, я сегодня буду говорить только о тех обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах, **акции которых не котируются** на бирже, и в управлении которыми **не принимают участие** профсоюзы. Кроме того, за пределами этого доклада останутся так называемые договорные концерны (договорный концерн представляет собой особенный, хотя в среде крупных групп и довольно широко распространенный институт немецкого права).

Мне хотелось бы также отметить, что к сделкам, о которых в дальнейшем пойдет речь, относятся **«классические» гражданско-правовые договоры**, и не относятся меры по реструктуризации, соглашения о вложениях в уставный капитал общества.

2. Во-вторых, в Германии, в отличие от России, есть возможность **назначить нескольких директоров** для управления обществом, то есть исключить возможность заключения действительных сделок одним лицом, что помогает **снизить риск злоупотребления** положением директора в обществе (например, риск намеренного заключения сделки, требующей согласования, без получения согласия общего собрания или совета директоров). Эта возможность, по-моему, играет определенную роль при решении вопроса о том, чьи интересы более достойны защиты: интересы об-

щества и его участников (при неиспользовании возможности назначения более чем одного директора) или интересы хозяйственного оборота, то есть стороны по сделке.

3. В-третьих, в случае необходимости сопоставления таких интересов (например, в случае превышения полномочий, о котором контрагент не знал, но мог бы знать, если бы, например, запросил дополнительные документы или провел более полную проверку) **преимущество в Германии** получает, как правило, защита стороны по сделке, то есть **защита хозяйственного оборота** (при отсутствии признаков злоупотребления этой стороной сделки).

4. В-четвертых, нормы закона, аналогичные статье 174 Гражданского кодекса РФ, в Германии отсутствуют. Подобные случаи покрываются разработанными судебной практикой **правилами о злоупотреблении полномочиями**.

II. Вопросы

1. Первый вопрос:

Есть ли в немецком праве нормы, аналогичные российским нормам о крупных сделках?

а) Аналогичных норм, то есть критериев объема сделок, требующих согласования с другими органами управления общества, в немецком законодательстве нет.

б) К нормам, регулирующим согласование сделок, совершаемых обществом, можно отнести:

(1) Ст. 179а Акционерного закона Германии, действующую по аналогии для обществ с ограниченной ответственностью.

§ 179a Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens	<i>Перевод:</i> § 179a. Обязательства по передаче всех корпоративных активов
(1) Ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne daß die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, bedarf auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung nach § 179, wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. Die Satzung kann nur eine größere Kapitalmehrheit bestimmen.	(1) Для заключения договора, по которому акционерное общество обязуется передать все свои активы иным путем, нежели урегулировано в Законе о реорганизации, требуется согласие общего собрания участников такого общества, даже если такой договор не связан с изменением предмета и целей деятельности общества. Уставом может быть предусмотрена только более высокая доля участия уча-

	стников общества в голосовании.
--	---------------------------------

Эта норма применяется прежде всего при так называемых Asset Deals, то есть при отчуждении имущества общества (всего имущества или его большей части), и требует квалифицированного большинства ($\frac{3}{4}$) голосов участников/акционеров¹.

(2) Другим случаем, требующим согласия участников общества (по развитым судебной практикой правилам), являются ситуации реорганизации концерна (где более 80% активов общества переводятся в дочернюю компанию, так называемый «случай Holz Müller»). Здесь также требуется квалифицированное большинство ($\frac{3}{4}$) голосов участников/акционеров.

2. Второй вопрос:

Влечет ли нарушение таких правил об одобрении сделки ее недействительность?

В случае продажи имущества без согласия участников (ст. 179а Акционерного закона) сделка считается недействительной. Впрочем, необходимо заметить, что она может быть одобрена участниками и после ее совершения.

В случаях, подобных Holzmueller, отсутствие согласия, как правило, к недействительности не ведет.

3. Третий вопрос:

Означает ли отсутствие норм о крупных сделках в немецком законодательстве, что немецкое право признает такие лимиты полномочий директора, только если они закреплены в уставе?

Немецкое право признает соответствующие ограничения полномочий директоров (или правления) в рамках закрепления требующих одобрения ситуаций в уставе, внутренних документах или даже единичных ad hoc решениях общего собрания участников. Часть 4 статьи 111 Акционерного закона, например, устанавливает

¹ Большинство голосов и большинства капиталов.

требование для совета директоров установить перечень сделок, требующих одобрения совета директоров.

Что касается оспаривания несогласованных сделок, то немецкое право по общему правилу не предоставляет возможности признания несогласованных сделок, заключение которых требует согласования с советом директоров (в акционерном обществе) или с общим собранием участников (в обществе с ограниченной ответственностью) в соответствии с уставом или иными внутренними документами общества, недействительными. Исключение составляют случаи **злоупотребления полномочиями**²: тогда сделка может быть признана недействительной, если она не была в последующем одобрена.

Злоупотребление полномочиями означает, что, во-первых, необходимое согласие не было получено, и, во-вторых, контрагент по сделке знал или *очевидно* должен был знать об отсутствии необходимого согласия. Высший судебный орган Германии – Верховный Суд (Bundesgerichtshof) – требует для признания несогласованных сделок недействительными не просто невнимательности, неосторожности контрагента по сделке, а либо его прямого и непосредственного знания о неполучении согласия, либо того, что из обстоятельств дела неполучение необходимого согласия «очевидно», «бросается в глаза», «ясно для любого здравомыслящего человека», «само собой напрашивается».

4. Четвертый вопрос:

Презюмируется ли контрагент добросовестным?

Да, контрагент не должен доказывать, что не знал и не должен был очевидно знать о таком ограничении или о неполучении согласия. Обязанности контрагента сводятся в принципе к проверке полномочий в соответствии с реестром юридических лиц, и только в исключительных случаях необходимость более тщательной проверки может вытекать из обстоятельств конкретного дела. Обязанность проверять уставные документы потенциального партнера и соблюдение его

² Данные случаи были разработаны на уровне судебной практики.

директором внутренних, уставных ограничений на те или иные сделки у контрагента общества по немецкому праву отсутствует³.

Бремя доказывания злоупотребления полномочиями лежит на обществе.

5. Пятый вопрос:

Какую правовую или доказательственную роль играют в немецком праве заверения о полномочиях, включенные в договор (в которых директор заверяет контрагента, что данная сделка не требует согласования и у него есть право ее заключить)?

После *небольшой* проведенной проверки судебной практики могу сказать, что такие заверения не играют в Германии практической роли. Хотя нужно отметить, что, по-моему, подобные заверения могут в определенных случаях служить доказательством отсутствия недобросовестности контрагента.

6. Шестой вопрос:

Посредством каких норм немецкое право борется со сделками с заинтересованностью (в условиях конфликта интересов)?

- Статья 181 Гражданского Уложения Германии запрещает совершение т.н. сделок с самим собой. Это значит, что представитель не вправе заключить с

³ Например, BGH, Urteil vom 05. Dezember 1983 – II ZR 56/82 –, juris: Wer einen Vertrag mit der GmbH abschließen will, **braucht sich allerdings grundsätzlich nicht darum zu kümmern, ob der Geschäftsführer die sich aus dem Innenverhältnis ergebenden Schranken seiner Befugnis einhält.** Nachforschungen hierüber sollen dem redlichen Rechtsverkehr erspart bleiben. **Darin liegt gerade der Sinn der gesetzlichen Regelung, nach der die Vertretungsmacht der Geschäftsführer Dritten gegenüber unbeschränkbar ist** (§ 37 Abs. 2 GmbHG). Hierauf darf sich ein Geschäftspartner im allgemeinen verlassen. Sein Vertrauen auf den Bestand des Geschäfts ist aber dann nicht mehr schutzwürdig, wenn er weiß oder es sich ihm geradezu aufdrängen muß, daß der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht zum Schaden der Gesellschaft mißbraucht. In einem solchen Falle kann er aus dem formal durch die Vertretungsmacht des Geschäftsführers gedeckten Geschäft keine vertraglichen Rechte oder Einwendungen herleiten (Urt. d. Sen. v. 15.12.1975 - II ZR 148/74, LM GmbHG § 37 Nr. 4; v. 19.5.1980 - II ZR 241/79, WM 1980, 953, 954); или BGH, Urteil vom 13. November 1995 – II ZR 113/94 –, juris: Grundsätzlich bleibt hier das Vertragsverhältnis der Gesellschaft mit dem Dritten von gesellschaftsinternen Pflichtwidrigkeiten des Geschäftsführers unberührt (vgl. Lutter/Hommelhoff aaO, § 29 Rdn. 52). Sinn der im Außenverhältnis unbeschränkbaren Vertretungsmacht des Geschäftsführers ist es gerade, **Außenstehende von der Kontrolle zu entlasten, ob die Vorgehensweise des Geschäftsführers mit den Gesellschaftern abgestimmt ist** (vgl. Sen.Urt. v. 5. Dezember 1983 - II ZR 56/82, NJW 1984, 1661, 1662). Die Grundsätze über den Mißbrauch der Vertretungsmacht greifen erst dann ein, wenn der Vertragspartner der Gesellschaft weiß oder wenn es sich ihm aufdrängen mußte, daß der Geschäftsführer die Grenzen überschreitet, die seiner Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis zur Gesellschaft entzogen sind (Sen.Urt. v. 14. März 1988 - II ZR 211/87, WM 1988, 704, 706). Eine solche Grenzüberschreitung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Vertragskonditionen beim Abschluß gegenseitiger Verträge für die Gesellschaft grob nachteilig sind (vgl. Tries aaO, S. 139) oder wenn die Bestimmung der Vergütung weitgehend dem Vertragspartner der Gesellschaft überlassen ist und eine effektive Kontrolle der Höhe der Vergütung der Gesellschaft nicht möglich ist (vgl. hierzu BGHZ 113, 315, 320).

представляемым сделку, по которой он является стороной или представителем также и другой стороны, если не установлено иное.

- По общему правилу сговор сторон по сделке для причинения убытков обществу ведет к недействительности сделки в соответствии со статьями 134 и 138 Германского Гражданского Уложения. В отдельных случаях подлежат применению и правила о злоупотреблении полномочиями, также ведущие к недействительности.
- Кроме этого, могут быть компенсационные требования общества против стороны по сделке, которая получила большую выгоду, или против мажоритарного акционера (в.т.ч. 302, 303, 311, 317 Акционерного закона). Дополнительно могут быть поданы иски против директоров или правления общества, в случае, если последние действовали не в интересах общества.