

УДК 347.72.022
ГРНТИ 10.27.91

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОРЯДКА УЧРЕЖДЕНИЯ ОБЩЕСТВА С
ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ**

DOI: 10.31618/ESU.2413-9335.2020.5.72.648

Брауэман О.А.

магистрант 2 курса

ЧОУ ВО «Сибирский юридический университет»»,

город Омск, Российская Федерация

Научный руководитель: О.С. Филиппова

доцент ЧОУ ВО «Сибирский юридический университет»»,

кандидат юридических наук,

город Омск, Российская Федерация

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE PROCEDURE FOR ESTABLISHING A COMPANY
WITH A LIMITED LIABILITY UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY**

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается возможность заимствования положений законодательства Федеративной Республики Германии в отношении института учреждения общества с ограниченной ответственностью в законодательство Российской Федерации. Автором рассмотрены все законодательно установленные стадии учреждения общества в сравнении с отечественным законодательством и сделан вывод о целесообразности совершенствования российского законодательства путем заимствования рассмотренных положений об учреждении общества по законодательству Федеративной Республики Германии.

ABSTRACT

The article considers the possibility of borrowing the provisions of the legislation of the Federal Republic of Germany in relation to the institution of a limited liability company in the legislation of the Russian Federation. The author has considered all the legislatively established stages of the establishment of a company in comparison with domestic legislation and concluded that it is advisable to improve Russian legislation by borrowing the considered provisions on the establishment of a company under the laws of the Federal Republic of Germany.

Ключевые слова: учредительные документы, предрегистрационная нотариальная процедура заверения учредительных документов, уставный капитал, мини-GmbH, регистрирующие органы, ограничение ответственности перед третьими лицами.

Key words: constituent documents, pre-registration procedure for registration of constituent documents, registered capital, mini-GmbH, registration authorities, limitation of liability to third parties.

Общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО, общество), как организационно-правовая форма ведения экономической деятельности была закреплена в Законе Федеративной Республики Германии от 10 мая 1892 года «Об обществах с ограниченной ответственностью» – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (далее – GmbHG) [4].

GmbHG подвергался изменениям в 1980 году, в результате чего ООО стало обладать всеми правами и обязанностями юридического лица согласно параграфу 13. Особую привлекательность составило для учредителей ООО право общества отвечать перед кредиторами лишь в рамках его имущества. И. Райх-Рорвиг называет это исключением прямой, персональной ответственности членов общества перед третьими лицами по обязательствам общества [13].

ООО является в настоящее время широко распространенной в мировой практике разновидностью корпораций [2].

В Федеративной Республике Германии (далее – ФРГ, Германия) деятельность ООО главным образом регулируется GmbHG и Handelsgesetzbuch (Торговый кодекс Германии), который был принят 10 мая 1897 года [10].

В Германском гражданском уложении (далее – ГГУ) также содержатся положения об ООО, однако главным образом регулирование деятельности ООО происходит именно Торговым кодексом Германии, по мимо специального законодательства [8].

Согласно абзацу 1 раздела 13 GmbHG, ООО – это правоспособное общество, обладающее самостоятельными правами и обязанностями. ООО может приобретать право собственности и другие права на недвижимое имущество, а также может предъявлять иски и быть привлечено к ответственности в суде. Только активы общества служат для исполнения обязательств его перед кредиторами. ООО считается коммерческим обществом по смыслу Торгового кодекса Германии [9].

В Германии самой популярной организационно-правовой формой является именно ООО, поскольку ответственность за предпринимательскую деятельность общества ограничивается рамками уставного капитала, при этом личное имущество его учредителей является неприкосновенным. Однако, существует некоторое исключение из данного правила – ограничение ответственности наступает только с момента внесения ООО в торговый реестр (ранее этого общество как юридическое лицо еще не существует). При взятых на себя обязательствах до этого момента для кредиторов существует возможность привлечения к возмещению ущерба личного имущества члена общества (например, при заключении им договора на наем помещения или трудового договора) [7].

На законодательном уровне подробно прописаны все стадии создания общества путем его учреждения.

На первоначальном этапе необходимо принять решение об учреждении общества. Общество может быть создано как одним участником, так и несколькими (количество участников законом не ограничено) [9].

Однако, в законодательстве РФ предусмотрено ограничение количества возможных участников общества (не более 50 участников), чего не содержится в законодательстве ФРГ. Представляется, что данные ограничения связаны именно с ограниченной ответственностью его участников.

Учредительным документом ООО является его устав (часто называемый учредительным договором), который согласно параграфа 3 GmbHG должен в обязательном порядке содержать следующие положения: фирменное наименование предприятия и место его регистрации (может быть любое указанное в уставе место в Германии), цель предприятия, размер уставного капитала, количество и номинальная стоимость долей, на которые подписывается каждый участник (первоначальная доля капитала). Однако, если предприятие создается на определенный срок либо в случае принятия решение о возложении на учредителей дополнительных обязательств, данные положения также должны быть отражены в уставе.

Существующий в российской гражданской цивилистике вопрос о гражданско-правовой природе устава является менее актуальным для германской цивилистики, это обусловлено прежде всего наличием в правовой системе законодательства такого нормативного документа, как Торговый кодекс Германии. В связи с этим ГГУ не содержит положений относительно учредительного договора ООО. Однако, некоторые известные германские ученые (Л. Эннексерус) являются сторонниками теории именно о договорной природе устава [6]. С другой стороны, некоторые цивилисты указывают на то, что устав не может являться договором в его классическом понимании. Понятие устава ООО охватывает не только особые правила для оценки норм

объективного права, но также и основанный на правовой сделке первичный (основной) порядок деятельности общества [12].

Кроме того, данный вывод также может быть основан на системном толковании законодательства ФРГ. Например, из статьи 705 ГГУ можно сделать заключение, что учредительный договор направленный на создание юридического лица, не может сводиться к договору простого товарищества [8].

Также, высказанная в цивилистической литературе Германии мысль о правовом характере устава сводится к представлению устава не только как о договоре, но и содержанию особых правил, применяемых для оценки норм объективного права [11].

Однако, некоторые отечественные ученые определяют устав как организационный договор, который регулирует внутренние отношения между участниками, а также является нормативной основой общества как юридического лица [2].

Таким образом, можно сделать вывод, что единой точки зрения на сегодняшний день по данному вопросу не содержится в цивилистической литературе. Однако, на наш взгляд, устав, как по законодательству РФ, так и по законодательству ФРГ имеет комплексный характер, содержащий как элементы договора, так как при учреждении общества участники именно договариваются о включении либо не включении определенных условий, то есть устав имеет диспозитивный характер, однако, с другой стороны, устав является, своего рода, сводом правил деятельности юридического лица, и включает в себя обязательные условия, которые диктует именно законодательный орган, с целью урегулирования деятельности. Следовательно, устав сочетает в себе как императивность, так диспозитивность поведения участников, что придает ему особый правовой статус.

Устав, как учредительный документ, является необходимым и самым главным законом юридического лица, его составной частью. В уставе члены общества устанавливают важнейшие положения, на основе которых они в будущем станут принимать свои решения, его наименование, размеры вносимых в уставный капитал вкладов (долей, паев), а также условия выхода их из общества. Устав должен содержать обязательные положения, установленные GmbHG, а также необходимые индивидуальные условия его деятельности [7].

Согласно законодательству РФ в уставе общества в обязательном порядке должно содержаться порядка больше положений, нежели по законодательству ФРГ. При этом незначительные уставные ограничения, отмеченные GmbHG, позволяют его участникам максимально приспособить структуру общества к своим индивидуальным потребностям [2].

В отличие от РФ в Германии устав проходит определенную предрегистрационную процедуру одобрения в виде представления его нотариусу.

Таким образом, по законодательству ФРГ устав должен иметь нотариальную форму (параграф 2 GmbHG). К нотариусу необходимо явиться лично для проведения беседы, на которой нотариус выясняет, например, привлекался ли он за предшествующие 5 лет к уголовной ответственности за отказ от подачи заявления на запуск процедуры банкротства, содержался ли управляющий под стражей или под надзором. Также, нотариус проверяет все ли положения устава соответствуют действующему законодательству. Данное положение, содержащееся в законодательстве ФРГ явно является положительным аспектом, так как дополнительная процедура может снизить количество создаваемых фиктивных фирм, что является в настоящее время весьма актуальной проблемой в РФ.

По законодательству ФРГ минимальный размер уставного капитала должен составлять двадцать пять тысяч евро. Таким образом, ответственность общества по своим обязательствам сравнительно выше по сравнению с ответственностью ООО по законодательству РФ.

Уставный капитал складывается из суммы номинальных стоимостей доли каждого участника, которая должна составлять полную сумму в евро.

Уставный капитал может быть сформирован как денежными средствами, так и натурой. При этом, необходимо учитывать, что при вносе натурой учредители излагают материальные обстоятельства, устанавливающие целесообразность уплаты взносов именно натурой (раздел 5 GmbHG).

По сравнению с другими странами, в том числе и Россией, можно отметить отсутствие ограничений по формированию уставного капитала какими-либо правами. В научной литературе данные положения часто фигурируют как отличительная особенность ООО в ФРГ. Нельзя не согласиться с тем, что ответственность за предпринимательскую деятельность общества ограничивается только рамками уставного капитала и при повышении его, увеличиться прозрачность предпринимательской деятельности общества, доверие контрагентов к компании.

В свою очередь, уставный капитал должен быть оплачен полностью до подачи заявления о регистрации предприятия в суд, однако раздел 7 GmbHG содержит указание на то, что допускается оплата уставного капитала в размере равной половине минимального размера уставного капитала, предусмотренного законодательством.

Но при этом, если в момент подачи заявления о внесении общества в Торговый реестр стоимость взноса в натуральной форме не равна номинальной стоимости доли, на которую подписано такое заявление, учредитель обязан уплатить взнос наличными денежными средствами в размере недостаки (раздел 9 GmbHG).

Отличительной особенностью учреждения ООО в Германии является учреждение мини-GmbH.

С целью упрощения процедуры регистрации ООО в Германии 1 ноября 2008 года внесли изменения в GmbHG по аналогии с Французской компанией с ограниченной ответственностью (далее – SARL), которая отличается своими гибкими требованиями к учреждению общества, в частности создание общества с уставным капиталом в размере 1 евро. Согласно введенным изменениям в GmbHG появился новый институт *Unternehmergeellschaft* (далее – UG) или мини-GmbH – иными словами предпринимательское общество, которое является не отдельно созданным видом общества, а лишь разновидностью ООО.

UG может быть создано одним учредителем, однако GmbHG устанавливает четкие ограничения по количеству учредителей в размере трех лиц, в противном случае статус UG будет потерян и будет считаться, что общество учреждается как обычное ООО [5].

Уставный капитал UG должен составлять не менее одного евро, при этом уровень капитала всегда должен ориентироваться на конкретные потребности, поскольку недостаточное оснащение капитала всегда несет в себе высокий риск банкротства [14].

При организации данной разновидности общества уставный капитал может быть сформирован только денежными средствами [9].

Однако, при формировании уставного капитала UG отличного от минимального размера уставного капитала ООО, получаемая прибыль не подлежит полному распределению между учредителями, пока не будет сформирован полный размер уставного капитала в размере двадцати пяти тысяч евро, при этом на законодательном уровне установлен фиксированный процент (25 %) отчислений в резервный фонд (раздел 5a GmbHG). При формировании полного уставного капитала UG может быть преобразовано в полноценное ООО с изменением фирменного наименования, так как при формировании UG фирменное наименование в обязательном порядке должно содержать указание именно на данный вид общества. Обратная трансформация обществ законодательством Германии не предусмотрена.

Общество в форме UG может быть создано только по модельному уставу компании и типовому протоколу, который также служит списком учредителей. Данные документы должны иметь нотариальное заверение и не могут содержать какие-либо отступления от закона, то есть здесь предусмотрена только императивность поведения участником [9].

В российском законодательстве описанная выше упрощенная процедура регистрации ООО не предусмотрена, данный институт в законодательстве РФ отсутствует. Однако, для РФ наличие UG не является необходимым институтом с целью создания гибких условий регистрации ООО, ведь процедура регистрация полноценного ООО по российскому законодательству итак является максимально упрощенной, гибкой и доступной любому лицу, имеющему желание

заниматься предпринимательской деятельностью. Однако, для Германии введения данного института является примером прогрессивного движения в корпоративном праве, ведь именно данный институт предоставляет большую возможность учредить компанию с минимальным уставным капиталом.

Процедуру регистрации предприятия можно начинать только после подготовки необходимых документов, заверенных нотариально, а также после депонирования суммы, равной размеру уставного капитала (минимум половины размера, предусмотренного законодательством).

Заявление о включении компании в Торговый реестр Германии подается нотариусом в тот суд, в округе которого компания имеет свой юридический адрес (адрес места нахождения органов управления) (раздел 7 GmbHG).

По законодательству РФ, круг лиц, имеющих право подачи заявления о включении создаваемого предприятия в реестр достаточно шире в отличие положений законодательства ФРГ. Данное обстоятельство объясняется тем, что регистрирующие органы РФ стараются максимально упростить процедуру регистрации обществ при их учреждении, чтобы предотвратить осуществление предпринимательской деятельности в отсутствие такой регистрации, что является не законным.

Согласно разделу 8 GmbHG к заявлению о регистрации должны быть приложены: устав, легитимация директоров (если в уставе не предусмотрены положения о назначении директора, тогда также необходимо отдельным документом представить данную информацию), список учредителей, отчет о создании компании на основе взносов натурой (если взносы натурой были согласованы, то документы, удостоверяющие, что стоимость взносов натурой равна номинальной стоимости долей, подписанных на них).

В свою очередь, в заявлении должны быть также указаны данные о внутреннем бизнес-адресе и характере и объеме полномочий директоров по представлению интересов.

Согласно абзацу 2 раздела 12 Торгового кодекса Германии, документы должны быть представлены в электронном виде [10].

По законодательству Германии предприятие становится полноценным участником только после его государственной регистрации, то есть внесения записи в Торговый реестр и присвоение регистрационного номера фирме.

Однако, процедура с момента подачи заявления и присвоения номера фирме занимает в среднем 30 дней, что может показаться достаточно долгим периодом времени. С этой целью в Германии предусмотрено, что с момента подачи заявления в Торговый реестр фирма имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность в полном объеме с некоторыми уточнениями. Например, в течение указанного периода необходимо в деловых письмах указывать «в ст. учр.» (i. Gr.), что означает «на стадии учреждения»

– деловые партнеры должны обладать данной информацией. Также, не мало важным фактом является то, что в данный период учредители несут полную ответственность всем своим имуществом за деятельность компании [1].

При этом, согласно разделу 11 GmbHG ООО не существует как таковое до тех пор, пока общество не будет внесено в Торговый реестр по месту его регистрации.

По законодательству РФ срок регистрации вновь создаваемого юридического лица составляет 3 рабочих дня, что, возможно, является недостаточным сроком для качественной проверки общества на достоверность представленных документов, а также для подтверждения того, что фирма реально планирует заниматься предпринимательской деятельностью, а не для создания фиктивности. В Германии предусмотрено, что с момента подачи заявления в Торговый реестр фирма имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность в полном объеме с некоторыми уточнениями. Таким образом, фирма подтверждает свои намерения осуществлять предпринимательскую деятельность. При увеличении сроков регистрации в законодательстве РФ также целесообразным является рассмотрение положения о том, что обществу должно быть предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность до момента внесения о его учреждении в реестр.

Однако, суд может отказать в регистрации ООО и внесении записи в Торговый реестр по причине ненадлежащего образования общества (нарушение процедуры, предусмотренной законодательством ФРГ – содержание дефектных или недействительных положений или отсутствие обязательных положений в уставе в той мере, в какой эти положения, их отсутствие или их недействительность касается фактов или правоотношений, которые должны быть указаны в уставе в соответствии с GmbHG или другими обязательными законодательными положениями или нарушают положения, которые исключительно или преимущественно существуют для защиты кредиторов компании или которые иным образом отвечают общественным интересам) или при внесении взносов натурой – стоимость была переоценена в значительной степени.

Таким образом, в законодательстве ФРГ в большей степени защищают интересы кредиторов или иные общественные интересы по сравнению с законодательством РФ, так как в законодательстве РФ не предусмотрено основание для отказа в государственной регистрации общества как нарушение интересов третьих лиц. В данном случае в РФ ориентируются больше на формальную соблюдение представленных документов (например, представление документов в надлежащую инспекцию, подпись документов уполномоченным лицом, соответствие наименования организации федеральному законодательству и другое). В связи с чем, данное положение, представленное в законодательстве

ФРГ является перспективным направлением для заимствования его в законодательство РФ.

На основании вышесказанного, необходимо отметить, что государственная регистрация юридических лиц предоставляет возможность ведения честного, добросовестного бизнеса, ведь все данные реестра юридических лиц являются открытыми, любой контрагент может получить необходимую информацию о своем контрагенте. Законодательство в РФ в области учреждения ООО является несовершенным и с целью создания более прозрачного, честного бизнеса в России целесообразным является его совершенствование путем заимствования рассмотренных положений об учреждении ООО по законодательству ФРГ, таких как увеличение сроков прохождения регистрации предприятия в соответствующих органах, увеличение размера уставного капитала, как следствие увеличение ответственности учредителей перед третьими лицами, а также прохождение предрегистрационной нотариальной процедуры заверения учредительных документов – проверка подлинности намерений создания общества, в том числе, путем проведения собеседования лично с учредителем или учредителями организации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Десяк С. Как открыть фирму в Германии: регистрация ГМБХ и бизнес-иммиграция / Евроконсалтинг. – 2015. URL: <http://www.ek-ua.com/artikel-Gruendung-GmbH.htm>.
2. Зайфферт В. Общество с ограниченной ответственностью в российском праве: взгляд из Германии // Государство и право. 2001. № 9. С. 1 – 37. [Seifert V. Limited liability company in Russian law: a view from Germany In: State and law. 2001 (9): 1-37. (In Russ)].
3. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. Статут. 2005. С 134. [Kozlova N.V. Legal personality of a legal entity. Statute. 2005. (In Russ)].
4. Присяжнюк А.Н. Возникновение и эволюция Закона об обществах с ограниченной ответственностью // Закон. – 2009. – Апрель. – С. 122. [Prisyazhnyuk A.N. The emergence and evolution of the Law on Limited Liability Companies. Law. 2009 (April): 122. (In Russ)].
5. Старцев Д.Д. Правовое регулирование GmbH и мини-GmbH (Unternehmergeellschaft) в ФРГ // Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право». – 2013. – № 3. [Startsev D. D. Legal regulation of GmbH and mini-GmbH (Unternehmergeellschaft) in Germany. All-Russian scientific and practical journal «History, Philosophy, Economics and Law». 2013(3). (In Russ)].
6. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Полутом 1: Введение и Общая часть. М., 1949. С. 362—363. [Ennekzerus L. The course of German civil law. Half Tome 1: Introduction and General Part. In: Moscow; 1949: 362-363. (In Russ)].
7. Юридическая сущность ООО (GmbH) // Международный деловой журнал «Exrus.eu». – 2009. URL: http://www.web-globus.de/articles/juridicheskaja_suvnost_ooo_gmbh.
8. Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz (Гражданское уложение Германии) от 18 августа 1896 года (с изм. и доп. по 31.03.2013) // Федеральный вестник законов, часть III, подразделение № 4123-1. Доступ из Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Федеральное Министерство юстиции и защиты прав потребителей).
9. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Закон об обществах с ограниченной ответственностью) от 20 апреля 1892 года (изм. от 17 июля 2017 года) // Федеральный вестник законов, часть III, подразделение № 4123-1. Доступ из Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Федеральное Министерство юстиции и защиты прав потребителей).
10. Handelsgesetzbuch (Торговый кодекс Германии) от 10 мая 1897 г. (изм. от 8 июля 2019 года) // Федеральный вестник законов, часть III, подразделение № 4100-1. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Федеральное Министерство юстиции и защиты прав потребителей).
11. Eisenhardt U. Gesellschaftsrecht // 14. Auflage. München. Verlag C.H. Beck. – 2009. С. 21.
12. Recht A-Z. Fachlexikon für Studium, Ausbildung und Beruf // Dudenverlag Mannheim-Leipzig-Wien-Zürich. – 2010 (Mart).
13. Reich-Rohrwig J. Das österreichische GmbH-Recht. Wien. – 1983. С. 552
14. UG (haftungsbeschränkt) // Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Федеральное Министерство по хозяйству и энергетике). URL: <https://www.existenzgruender.de/DE/Gruendung-vorbereiten/Rechtsformen/UG-haftungsbeschaenkt/inhalt.html>.