

# Простое товарищество в Германии: девять преимуществ перед его российским аналогом

- Каким видам бизнеса подходит форма простого товарищества
- В чем особенности создания и деятельности товарищества в Германии
- Как осуществляется управление в рамках товарищества



**Анна Рихтер,**  
LL.M., адвокат юридической  
фирмы «Heuking Kühn Lüer  
Woitek» (г. Кёльн)  
[A.Richter@heuking.de](mailto:A.Richter@heuking.de)



**Алла Андреевна  
Путинцева,**  
слушатель РШЧП  
[alloushka@yandex.ru](mailto:alloushka@yandex.ru)

**П**ростое товарищество в Российской Федерации как форма совместной деятельности не получило широкого распространения.

Между тем схожее с российским товариществом в Германии (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, далее — GbR) является успешной формой предпринимательской деятельности. Данной организационно-правовой формой часто пользуются врачи, адвокаты, люди в сфере науки и искусства. Такая форма весьма популярна и в крупном бизнесе, когда несколько фирм, например, в сфере строительства, реализуют совместные проекты.

Согласно исследованию, проведенному Федеральным статистическим управлением Германии в 2014 году, около 12% заре-

гистрированных предприятий в Германии были организованы в форме GbR<sup>1</sup>. Однако на практике эта цифра намного выше, поскольку GbR не требует регистрации.

Рассмотрим, в чем отличия и основные достоинства данной формы ведения предпринимательской деятельности по сравнению с ее российским аналогом.

## Основная характеристика GbR

Немецкое GbR — это объединение как минимум двух лиц, которые, заключая совместное соглашение, взаимно обязывают друг друга активно достигать конкретную цель. Оно урегулировано в § 705–740 Гражданского уложения Германии (*Bürgerlichen Gesetzbuches*, далее — ГГУ) и представляет собой простейшую в немецком законодатель-

стве форму товарищества, которая считается источником всех других более сложных форм объединения предпринимателей.

GbR встречается в различных модификациях и особенно подходит для небольшой группы участников, в которой существуют тесные связи, или для участников, объединившихся на определенный срок для выполнения конкретного бизнес-проекта, осуществления крупных инвестиционных, научных, технических, экологических программ.

Для создания GbR достаточно, чтобы два лица (физические лица, юридические лица или другие правоспособные организации) сотрудничали в общих целях и содействовали этой цели. Интересно то, что даже само сотрудничество может быть общей целью.

Гражданский кодекс РФ строго ограничивает членство в простом товариществе наличием статуса индивидуального предпринимателя или коммерческой организации. Полагаем, что немецкое право, предоставляя возможность стать товарищем в том числе физическим лицам, закрепляет более сбалансированный подход.

## Создание GbR

**Учредительный договор.** Основной предпосылкой для создания GbR является заключение учредительного договора (§ 705 ГГУ), то есть необходимо договорное обязательство двух или более лиц каким-либо образом достигать общую цель.

Заключить договор можно не только через открытое волеизъявление, но и путем конклюдентных действий, поскольку закон не предписывает определенную форму договора. Следовательно, к нему применяются все общие положения о договорах и волеизъявлениях. Только в том случае, если для исполнения договорного обязательства участника закон устанавливает определенную форму, например, для сделок с недви-

жимостью договор GbR должен заключаться с соблюдением этой формы.

Изменения учредительного договора GbR требуют согласия всех участников. Однако договор может предусматривать внесение изменений большинством голосов. Как правило, закон не ограничивает свободу договора GbR, и участники вправе устанавливать гибкие внутренние правила.

**Цель GbR.** Предметно цель GbR не ограничена, выбирается любая, не противоречащая закону. В силу общности цели участники не могут противостоять друг другу как должники и кредиторы. По этому признаку договор GbR отличается от других договоров, в которых интересы противоположны.

Цель может быть как идеальной (например, помощь пострадавшим при пожаре), так и конкретной, например, получение прибыли или достижение какого-либо результата (проведение выставки). Все участники GbR должны содействовать достижению общей цели вкладами. Вклады могут быть как материального, так и нематериального характера (§ 706 ГГУ).

В целом создание GbR требует очень небольших усилий и возможно без значительных затрат. Оно почти не попадает под императивные правовые нормы, поскольку Торговое уложение Германии (Handelsgesetzbuch, далее — ГГУ) не применяется. Это делает GbR очень гибким и значительно повышает привлекательность такой формы предпринимательской деятельности.

Однако как только GbR начинает заниматься предпринимательской деятельностью в крупном размере, оно автоматически становится «полным (открытым) торговым товариществом» (Offene Handelsgesellschaft, далее — OHG) и должно быть внесено в торговый реестр. К нему начинают применяться правовые требования ГГУ, например, требования к бухгалтерскому учету и представи-

1 URL: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaft-in-zahlen/grafik-des-tages-gruender-lieben-die-gmbh-13520018.html>.

тельству. Характер коммерческой деятельности принципиального значения не имеет. Только деятельность лиц свободных профессий (врачи, адвокаты, налоговые консультанты и т. д.) не расценивается традиционно как торговый промысел, поэтому эти лица пользуются в основном организационно-правовой формой GbR или партнерством.

Критерии оценки размера коммерческой деятельности включают, в частности: годовой оборот, объем задействованного капитала, тип и количество транзакций, финансовые операции, количество сотрудников, тип бухгалтерского учета. В качестве ориентира в розничной торговле служит годовой оборот в объеме более 250 тыс. евро, в то время как оптовая торговля и производство, как правило, могут превысить 500 тыс. евро, без признания коммерческой деятельности в крупном размере.

Такие качественные и количественные критерии весьма любопытны для российско-

го права, учитывая, что около 70% судебных дел, в которых есть отсылка к гл. 55 ГК РФ, связаны с договором участия в долевом строительстве<sup>2</sup>. Ведь такая автоматическая перекавалификация, используемая в Германии, предоставляет и участникам, и контрагентам более высокую степень защиты (что особенно актуально применительно к российской проблеме обманутых дольщиков), поскольку в отношении такого товарищества будут применяться императивные нормы ГТУ.

Кроме обязанности участников участвовать в достижении общей цели, существует также общая обязанность поддерживать интересы GbR, или, по крайней мере, не противоречить им. Это обязательство дополняется обязанностью верности. Отношения между участниками регулируются принципом взаимной верности, который в ослабленной форме также существует для участников юридических лиц. Принцип

## СУДЫ ИЗБЕГАЮТ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРА О СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА

Причиной незначительного распространения простого товарищества в России во многом является его историческая судьба.

Так, «Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. представлял собой последнюю из российских кодификаций, содержащих специальное, комплексное регулирование товарищества»<sup>\*</sup>. Впоследствии ГК 1964 года не воспринял идею товарищества как юридического лица, обладающего правосубъектностью, а главу о договоре простого товарищества заменил договором о совместной деятельности.

Большую сложность для квалификации сделки как договора простого товарищества в судебной практике добавил Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», который «относится к числу актов так называемого романтическо-

го периода российского законодательства»<sup>\*\*</sup>. Суды, квалифицируя отношения в качестве договора о совместной деятельности, избегают ссылок на гл. 55 ГК РФ, предпочитая им нормы о непоименованных договорах и толковании волеизъявления сторон (постановление Президиума ВАС РФ от 29.11.2005 по делу № А76-20245/02-11-70/12-1/23-379).

Несмотря на попытки определенной группы ученых доказать самостоятельную природу инвестиционного договора и даже выделение инвестиционного права как самостоятельной отрасли российского права, абсолютно ясно, что такое явление не носит обособленного характера.

В этой связи нельзя не согласиться с Р. С. Бевзенко, который утверждает, что «правовая природа процессов, обозначаемых термином

взаимной верности может обязывать участника действовать конкретным образом или воздержаться от конкретных действий. Этот принцип очень важен, когда участник преследует собственные интересы, противоречащие GbR. Тогда эти конфликтующие интересы сопоставляются друг с другом.

Поскольку учредительный договор GbR можно заключить не только через открытое волеизъявление, но и также путем конклюдентных действий, наличие GbR существенно зависит от общей цели. Поэтому даже для самих участников GbR на деле может стать сюрпризом то, что они создали GbR. Например, если студенты А и В вместе со своими сокурсниками С и D планируют организовать предстоящий бал для студентов, то их отношения уже могут быть квалифицированы как существующее GbR.

## Правоспособность

До начала 2001 года вопрос о правоспособности GbR в Германии был очень спорным и породил огромное количество дискуссий в доктрине. Все больший интерес набирала в 90-е годы позиция авторов, которые рассматривали GbR по модели «полного (открытого) торгового товарищества», а OHG — как частично правоспособное объединение по аналогии с § 124 ГТУ.

В течение длительного времени научная литература и судебная практика придерживались позиции, согласно которой приобретать права и нести обязанности могли только сами участники GbR.

Разногласия были связаны с возникновением корпоративных отношений и ответственности участников GbR за корпоративные обязательства. 29 января 2001 года

2 По данным СПС «КонсультантПлюс» на 11.11.2017.

“инвестиции”, требует выявления в каждом конкретном случае...»\*\*\*.

Аналогичной позиции придерживался и Пленум ВАС РФ, указывая, что такие отношения следует квалифицировать либо в качестве договора купли-продажи будущей вещи, либо договора простого товарищества, либо договора подряда (п. 4 постановления от 11.07.2011 № 54).

Однако, несмотря на это, путаница с квалификацией договора простого товарищества в качестве такового все еще возникает на практике (определение ВС РФ от 09.02.2015 по делу № А40-15210/14-114-127).

Наконец, одной из ключевых проблем является отсутствие серьезных исследований в доктрине на этот счет, которые, как правило, сводятся к дискуссиям о том, является ли договор простого товарищества фидуциарным договором (хотя

ответ на данный вопрос был найден несколько столетий назад), а также игнорирование или абсолютно неверное понимание зарубежного опыта в части регулирования данного института.

\* Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований: в 5 т. М.: Статут, 2006. Т. 1. 736 с.

\*\* Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова. М.: Статут, 2012. 576 с.

\*\*\* Бевзенко Р. С. Квалификация и последствия сделок с будущей недвижимой вещью. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 84–105.

Федеральный Верховный суд Германии присоединился к доктрине о частичной правоспособности и решил, что GbR правоспособно при условии, что оно вступает во внешние правоотношения с третьими лицами и, таким образом, приобретает собственные права и обязанности<sup>3</sup>. Поэтому сенат Федерального Верховного суда Германии приравнял GbR по большей части к «полному (открытому) торговому товариществу» и закончил спор о правоспособности GbR, который длился десятилетиями.

Все это означает, что GbR не является юридическим лицом, но может приобретать частичную правоспособность, когда оно действует как внешнее GbR, вступая во внешние правоотношения с третьими лицами. Поэтому здесь весьма важно делать различие между внешним (вступает во внешние правоотношения с третьими лицами) и внутренним (негласным) GbR, потому что только внешнее GbR правоспособно, в то время как внутреннее товарищество так и остается не правоспособным.

Внешнее GbR, вступая в гражданские и торговые правоотношения с третьими лицами, может иметь права и нести обязанности, выступать в качестве кредитора или должника, приобретать имущество, быть истцом и ответчиком в суде. В данном случае будет применима аналогия § 124 ГГУ по модели полного (открытого) торгового товарищества.

Кроме этого, законодательство Германии также отреагировало на изменения судебной практики, появились новые параграфы, например, в вещном праве § 899a ГГУ, в соответствии с которым GbR может быть зарегистрировано под своим наименованием в земельном реестре. В свою очередь, в Уложении о Земельном реестре Германии (§ 47 Abs. 2 S. 1 der Grundbuchordnung) урегулировано, что все участники GbR в дополнение к наименованию простого товарищества также должны быть внесены в земельный реестр. Таким образом, простое товарищество идентифицируется через его участни-

ков в земельном реестре. Также простое товарищество может признаваться несостоятельным (банкротом) (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 Insolvenzordnung).

Для исполнения решений суда и принудительного взыскания в собственность GbR нужно судебное решение также против всех участников GbR (§ 736 Гражданского процессуального уложения Германии).

В данном случае ключевое отличие и главное преимущество немецкого права заключается в том, что судебная практика, опираясь на доктрину, наделила простое товарищество частичной правоспособностью, что сделало такую форму ведения совместной деятельности еще популярнее.

Ключевым в данном случае является тот факт, что такая инициатива Федерального Верховного суда Германии была основана на четко разработанной доктрине, а законодатель, в свою очередь, отреагировал на судебное решение, внося соответствующие изменения. Это только доказывает необходимость единства работы ученых, судей и законодателей. Впрочем, в наших сегодняшних реалиях об этом приходится лишь мечтать.

## Управление GbR

В Германии ведение дел GbR могут осуществлять как все участники (§ 709 ГГУ) — в этом случае решения принимаются единогласно, чему законодатель отдает свое предпочтение, так и по договору отдельными участниками GbR, которые получили полномочия управления делами, или большинством голосов.

В учредительных договорах чаще всего урегулировано ведение дел одним или несколькими лицами из числа участников, другие же участники исключены из управления (§ 710 ГГУ). Этот вариант чаще всего применяется на практике, так как ведение дел всеми участниками GbR или большинством голосов весьма сложен в повседневной предпринимательской деятельности.

Урегулированное в договоре ведение дел одним или несколькими лицами может быть отозвано только в случае наличия важной причины (§ 712 ГГУ).

Независимо от того, как урегулировано ведение дел GbR, за всеми участниками остается право голоса по фундаментальным вопросам GbR, которые, например, приводят к изменению цели или регулируют отношения участников.

Каждый участник GbR вправе, независимо от того, исключен он из управления делами или нет, лично знакомиться с информацией о деятельности GbR и контролировать документацию по ведению дел, а также делать выписки из этой документации (§ 716 ГГУ).

## Представительство

Через представителей, которые действуют в рамках своих полномочий, GbR приобретает собственные права и обязанности.

Все участники GbR совместно уполномочены действовать как представители (§ 714, 709 Abs. 1 ГГУ). Это часто воспринимается на практике как слишком сложное решение, поэтому, как правило, в учредительном договоре урегулировано представительство одним или несколькими лицами из числа участников.

Полномочия участников могут быть сильно ограничены, но недопустимо, чтобы GbR имело исключительно чужого представителя, не из числа участников. Участники GbR всегда должны иметь возможность представлять свое товарищество независимо от чужого представителя. Например, недопустимо представительство GbR исключительно его сотрудником, в то время как все участники отстранены от представительства.

Такая модель представительства имеет двойную защитную цель. С одной стороны, она защищает участников, несущих неограниченную ответственность по обяза-

тельствам GbR, от рисков ответственности, на которые они не имеют никакого влияния. С другой — создает синхронность между управлением GbR и ответственностью участников по его обязательствам и таким образом защищает доверие третьих лиц в отношениях с GbR<sup>4</sup>.

## Имущество GbR и режим ответственности участников

Внесенное участниками имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются имуществом GbR и общей совместной собственностью участников. Имущество GbR также включает то, что приобретается на основе права, принадлежащего GbR, или в качестве возмещения ущерба в связи с уничтожением, повреждением или изъятием вещи, принадлежащей GbR (§ 718 ГГУ).

Если представители действуют в рамках своих полномочий, GbR приобретает собственные права, обязанности, имущество и несет ответственность по обязательствам по модели полного (открытого) торгового товарищества (здесь применяется аналогия § 124 ГГУ).

Также GbR обязано возмещать убытки, возникшие в связи с управленческой деятельностью ее участников. Здесь применяется аналогия § 31 ГГУ по модели общественного союза.

Все участники GbR несут дополнительную неограниченную ответственность всем своим имуществом по обязательствам GbR по аналогии § 128 ГГУ. Таким образом, кредитор может требовать от каждого отдельного участника лично, без каких-либо ограничений, напрямую погашения задолженности или исполнения обязательства

3 Федеральный Верховный суд Германии, BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

4 Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017. Vorb v § 709. Rn. 3a.

GbR. Участники GbR несут солидарную ответственность (§ 421 ГГУ). Центральную роль здесь играет общий постулат правоотношений, в соответствии с которым любое лицо, заключающее сделки, несет личную неограниченную ответственность за возникшие обязательства, независимо от того, действует ли оно самостоятельно или совместно с другими лицами. Если в уставном договоре не урегулировано иное, все участники GbR несут во внутренних взаимоотношениях ответственность в равных долях. Ответственность участников касается всех обязательств: как договорных, так и возникающих в силу закона.

Участники имеют право пользоваться провозглаждаемыми и правопрепятствующими возражениями GbR против требований кредиторов (аналогия § 129 ГГУ).

Соглашение участников товарищества об ограничении или устранении личной неограниченной ответственности участников ничтожно, поскольку это соглашение заключается против интересов третьих лиц, без их согласия и приносит им ущерб. Исходя из этого, только индивидуальное договорное соглашение с третьими лицами (противоположная сторона договора) может ограничить или устранить личную неограниченную ответственность участников.

### Принятие решений и права участников

Закон не регулирует исчерпывающе, в каких случаях необходимо принятие решений участниками. Также не существует специальных правил для принятия решений. Законодатель отдал предпочтение принципу единогласия, который обеспечивает достаточную защиту меньшинства (§ 709 ГГУ).

Однако требование единогласия часто приводит к очень сложным процессам принятия решений и позволяет каждому участнику блокировать решения. Поэтому требование единогласия для GbR с большим

кругом участников не подходит. Чаще всего в уставных договорах содержатся положения, согласно которым решения принимаются большинством голосов. При этом закон не устанавливает порядка определения большинства голосов, отдавая это также на усмотрение самих участников: пропорционально размеру долей или по принципу «один участник — один голос». В основном же голоса распределяются пропорционально размеру долей.

Как правило, участники свободны при принятии решений. Ограничения могут возникать из принципа верности, постулата равного обращения, а также постулата соразмерности средств и цели.

Информационные права, право на участие в собраниях и право покинуть GbR по важным причинам всегда остаются за всеми участниками GbR. Эти права нельзя отменить.

В дополнение к этому существуют отдельные права участников, затрагивающие другие фундаментальные вопросы отношений участников, например, право на голосование, на прибыль, на руководство GbR или право на участие в ликвидации. Эти права называются относительно неотменяемыми правами. Они могут быть отозваны только в том случае, если для этого есть важная причина или если заинтересованный участник согласен с отзывом.

### Распределение прибыли и убытков GbR

Каждый участник GbR участвует в распределении прибыли и убытков, которые делятся, если договором не урегулировано иное, в равном размере по количеству участников (§ 722 Abs. 1 ГГУ). В учредительных договорах чаще всего урегулировано распределение прибыли с зависимости от вкладов участников в общее дело. Также участники имеют право на возмещение расходов, возникших в связи с деятельностью GbR (§ 713, 670 ГГУ).

## Простое товарищество в России и Германии

	GbR (Германия)	Простое товарищество (Россия)
Субъекты	Физические лица, юридические лица или другие правоспособные организации	Индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации
Число участников	2+	2+
Форма договора	Письменная форма не обязательна (договор может заключаться в том числе конклюдентными действиями), но желательна	Общие положения о форме
Правоспособность	Наделено частичной правоспособностью Федеральным Верховным судом Германии в 2001 году	Не является юридическим лицом
Ответственность участников	Солидаритет (акцессорная теория)	Солидаритет
Правовой режим имущества	Общая совместная собственность	Общая долевая собственность
Представительство	Совместно уполномочены действовать как представители, но могут предусмотреть иное регулирование. Представитель должен быть участником товарищества	Каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора простого товарищества

### Смена участников

Добровольный выход участника из GbR возможен только в том случае, если учредительный договор содержит соответствующие положения или если другие участники дают согласие. Это объясняется тем, что идея создания GbR заключается в том, что оно создается участниками, которые хотят достичь общей цели в конкретном составе.

Исключение участника из GbR против его воли возможно только в том случае, если учредительный договор предусматривает продолжение деятельности GbR с другими участниками в случае выхода пострадавшего участника и, кроме того, чтобы у участника существовала важная причина для внеочередного прекращения его деятельности (§ 737 ГГУ).

Если участник покидает GbR, ему причитается компенсация, а его доля прирастает остальным участникам (§ 738 Abs. 1 ГГУ). Ответственность по обязательствам GbR, которые возникли до выхода, сохраняется, но ограничена пятью годами с момента, как кредитор узнает о выходе участника из товарищества (§ 736 Abs. 2 ГГУ).

При смене участников доля покидающего участника передается только вместе с его членством в GbR в целом. Передача доли является фундаментальной сделкой и требует согласия всех участников. Новый участник GbR также должен лично и неограниченно нести солидарную ответственность вместе со старыми участниками в случае обязательств GbR, возникших до его вступления. **ATT**