

# ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В КОМПАНИЯХ С ГОСУДАРСТВЕННЫМ УЧАСТИЕМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ

DOI 10.18572/2312-4350-2020-1-16-21



**Франц Юрген Зеккер,**  
доктор юридических наук,  
доктор политических наук,  
профессор  
■ [buero@fjsaecker.de](mailto:buero@fjsaecker.de)

*Государству запрещается ведение деятельности, единственная цель которой ограничивается получением прибыли. В первую очередь целью государственной или муниципальной компании должна быть деятельность, предметом которой является удовлетворение публичных интересов населения. Поэтому услуги компаний с государственным участием должны служить публичной цели. При отсутствии публичной цели пропадает правовая основа для государственного участия в делах предприятия. Принципы корпоративного управления, которые обеспечивают соблюдение целей публичных компаний, применяются только тогда, когда их применение является обязанностью для компании. В учредительных документах акционерных обществ публичных компаний необходимо конкретизировать цели компании и устанавливать принципы управления, которые должны соблюдать сотрудники компании. В соответствии с предписаниями бюджетного законодательства публичные компании должны в пределах своей деятельности приносить доход бюджету в том случае, если не будет причинен вред публичным целям. Органы управления обязаны действовать в интересах компании. Корпоративный принцип фидуциарной обязанности запрещает всем членам корпоративного органа управления осуществлять действия, которые были бы направлены против интересов общества, закрепленных в уставе.*

*Публичный интерес не ставит в привилегированное положение такие компании при конкуренции. Компании, уполномоченные действовать в публичных интересах, безотносительно их правовой формы, должны соблюдать предписания немецкого и европейского антимонопольного законодательства. Только в том случае, если для реализации общественной цели необходимо ограничение конкуренции (абз. 2 ст. 106 Договора о функционировании Европейского союза), отступление от предписаний антимонопольного законодательства членами Европейского союза допускается.*

**Ключевые слова:** правовое обеспечение деятельности компаний с государственным участием, корпоративное управление, публичные цели, социальная ответственность.

## LEGAL REGULATION OF CORPORATE MANAGEMENT IN COMPANIES WITH STATE PARTICIPATION UNDER THE LEGISLATION OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Franz Jürgen Säcker  
Doctor of Law, Doctor of Politics  
Professor

*The state is prohibited from pursuing activities aimed solely at profit-making. First of all, the activities of a state or municipal company should be aimed at meeting public interests of the population. Therefore, services of companies with state participation should serve a public purpose. When there is no public purpose, there is no legal framework for the state's involvement in a company's activities. Corporate management principles ensuring that public companies' objectives are met are only applied when it is mandatory for the company. Constituent documents of public joint-stock companies have to specify the company's objectives and establish management principles to be followed by the company's employees. According to the fiscal legislation regulations, public companies' activities should produce revenue for the budget to the extent it does not contradict the public purposes. Management bodies shall act on behalf of the company. The corporate principle of fiduciary duty prohibits all members of a corporate management body from pursuing activities that would contradict the public interests established in the articles of association.*

*The public interest does not extend special competitive privilege to such companies. Companies authorized to act in the public interest, regardless of their form of incorporation, should comply with the German and European competition laws. A departure from the competition laws by the European Union member states is only allowed when competition has to be limited for the public purpose (Article 106, para. 2 of the Treaty on the Functioning of the European Union).*

**Keywords:** legal support of activities of companies with state participation, corporate management, public purpose, social responsibility.

Участие государства в корпорациях в условиях рыночной экономики, как она реализуется в Германии и Европейском Союзе (абз. 3 ст. 3 Договора о Европейском Союзе), обосновано только тогда, когда это отвечает публичным интересам. Положения о бюджете на федеральном, региональном и муниципальном уровнях устанавливают требования к легитимизации экономической деятельности государства через публичный интерес (публичные блага) [1]. Публичный интерес не ставит в привилегированное положение такие компании при конкуренции. Компании, уполномоченные действовать в публичных интересах, безотносительно их правовой формы, должны соблюдать предписания немецкого и европейского антимонопольного законодательства. Только в том случае, если для реализации общественной цели необходимо ограничение конкуренции (абз. 2 ст. 106 Договора о функционировании Европейского

союза), отступление от предписаний антимонопольного законодательства членами Европейского союза допускается. Соответствующие отступления подлежат дополнительному контролю в соответствии со специальной директивой (директива прозрачности и директива на участие в тендере) для подтверждения, что цели Договора о Европейском союзе о конкурентно-ориентированной, нефальсифицированной рыночной экономики (абз. 3 ст. 3 Договора о Европейском союзе) не будут нарушены публично-правовыми корпорациями [2]. Члены Европейского союза при взаимодействии с публично-правовыми корпорациями должны вести себя таким образом, чтобы практическое действие предписаний о конкуренции Договора о Европейском союзе (ст. 101 Договора о Европейском союзе) не ставилось под сомнение. Сюда относится запрет в предоставлении субсидий публично-правовым корпорациям, которые могут нанести ущерб частноправо-

вым компаниям. Условия о конкуренции для частноправовых и публично-правовых компаний должны быть одинаковыми [3].

Запрет действует также для корпораций с государственным участием, если государство через контролируемые им компании участвует в делах иных хозяйственных обществ. Публичное экономическое право позволяет государству, федеральным землям и муниципалитетам принимать самостоятельно решение об учреждении компании в публично-правовой или частноправовой форме при исполнении публичных целей [4]. При выборе публично-правовой формы для экономической деятельности государство обязано исполнять предписания антимонопольного законодательства [5]. Нормами конституционного права и иных правовых актов Германии не предусмотрено преимуществ в сфере антимонопольного законодательства для компаний с публично-правовой формой. Статья 101 и статья 102 Договора о функционировании Европейского союза не делают различий между публично-правовыми и частноправовыми организациями и гарантируют равное отношение к компаниям, учрежденным как в публично-правовой, так и в частноправовой форме, при реализации системы нефальсифицированной конкуренции [6].

Основой для учреждения хозяйственных организаций является, как описано выше, достижение публичных целей. Поэтому государству запрещается ведение деятельности, единственная цель которой ограничивается получением прибыли. В первую очередь целью государственной или муниципальной компании должна быть деятельность, предмет которой является удовлетворение публичных интересов населения. Поэтому услуги компаний с государственным участием должны служить публичной цели. Исходя из такого масштаба, действует, например, договоренность о том, что региональное энергоснабжение, переработка отходов или транспортное сообщение направлены на обеспечение публичных интересов [7]. Кроме того, сюда относятся многочисленные культурные учреждения (театры, музеи

и т.д.). Требования, предъявляемые к публичным целям, отличают публично-правовые компании (независимо от правовой формы) от частных компаний. Государственная экономическая деятельность — составная часть административной деятельности по предоставлению публичных услуг, которая связана с благоустройством. При отсутствии публичной цели пропадает правовая основа для государственного участия в делах предприятия.

Компании, существующие в рамках рыночной экономики, которая базируется на спросе и предложении, ориентированы на экономический успех и не ставят задачу решать моральные вопросы ценностно-ориентированного общества. Надежная защита прав человека, защита социальных условий труда и защита окружающей среды не относятся к проблемам, решаемым с помощью рыночного механизма. Конкуренция имеет целью повышение благосостояния потребителей путем поддержки эффективного предпринимательского процесса принятия управленческих решений. Поэтому для оформления процессов конкуренции необходимы типовые положения, утвержденные на федеральном уровне, которые устанавливали бы для компаний экологические, социальные и культурные цели с помощью правовых предписаний. Современная система рыночной экономики отличается не отсутствием, а наличием соответствующих социальных, экологических и этических предписаний, которые устанавливают обязательные рамки для предпринимательских решений. Моральной составляющей обладает не рынок, а государственные предписания, которые ограничивают сферу действий для принятия экологически вредных, односторонних, корыстных решений. По этой причине экономическая концепция принципов корпоративного управления дополняется концепцией хорошего управления компанией — корпоративной социальной ответственностью. Концепция корпоративной социальной ответственности вырабатывает дополнительные модели поведения, которые имеют целью при принятии коммерческих решений учитывать социальные и экологи-

ческие аспекты. Таким образом, дополненная концепция принципов корпоративного управления должна побуждать компании отступать от строгого ориентира на коммерческую составляющую и нацеливаться на социальную ответственность за свои решения.

В Германии известны публично-правовые корпорации, страховые компании и банковские учреждения, а также государственные предприятия, юридически несамостоятельные, но работающие на муниципальном уровне по хозяйственному расчету, которые, как публично-правовые учреждения, решают конкретные вопросы в сфере благоустройства. Однако государство должно следить за тем, чтобы эти учреждения соответствовали общему благосостоянию в обществе. Это означает, что эти компании не должны в первую очередь обеспечивать принцип рентабельности и прибыльности, их первостепенная задача — в исполнении своих бюджетных функций. На основании устава они могут быть освобождены от осуществления деятельности, связанной с получением прибыли. Это относится также к частноправовым организациям, подлежащим государственному контролю. Необходимо обратить внимание на то, что для государственных компаний с частноправовой формой применимо корпоративное и экономическое право, которое государство разработало для частных компаний. На соответствующие компании не распространяются особые правовые предписания, которые бы нарушали положения гражданского законодательства и ставили их в привилегированное положение. Также антимонопольное законодательство в равной степени распространяется как на частные, так и на публичные компании. Если государство оказывает влияние на такие компании, то на него распространяются положения законодательства об акционерных обществах (§ 311 Закона об акционерных обществах) [8].

В качестве правовых форм для государственных компаний на практике выбирают акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Обе формы хозяйственных обществ отличаются в осно-

ве организационно-правовыми формами. В акционерном обществе руководитель правления акционерного общества несет единоличную ответственность (§ 76 Закона об акционерных обществах). Наблюдательный совет исполняет свои обязанности через правление (§ 84 Закона об акционерных обществах) и контролирует его (абз. 1 § 111 Закона об акционерных обществах). Задачи по руководству компании не могут быть ему переданы (абз. 4 § 111 Закона об акционерных обществах). Для улучшения надзорных функций за ним могут сохраняться полномочия по одобрению определенных видов деятельности, которые затрагивают важные или основополагающие сферы (абз. 4 § 111 Закона об акционерных обществах) [9]. Право по принятию стратегических решений не относится к компетенции наблюдательного совета. Полномочия общего собрания ограничиваются регламентированными основными вопросами, к которым относятся изменение устава, мероприятия, связанные с организационно-правовым договором о сотрудничестве между компаниями, увеличением уставного капитала, а также назначением и освобождением от должности членов наблюдательного совета (абз. 1 § 119 Закона об акционерных обществах). Полномочия в рамках управления компанией относятся к компетенции общего собрания, если на это есть разрешения правления (абз. 2 § 118 Закона об акционерных обществах). Организационно-правовая структура акционерного общества не может быть изменена уставом акционерного общества (абз. 5 § 23 Закона об акционерных обществах).

При сравнении характеристик обеих правовых форм с точки зрения корпоративного управления и контроля публичных компаний правовая форма в виде акционерного общества в части ограниченных возможностей по влиянию является проблематичной для управления дочерней компанией при условии государственного участия. Акционерное общество в качестве правовой формы имеет значение для многоуровневых организаций на уровне второстепенных дочерних компаниях, так как они на основании дого-

вора правления могут подчиняться предписаниям (§ 308 Закона об акционерных обществах). Оптимальной правовой формой для учреждения компании является общество с ограниченной ответственностью, так как оно эффективную модель управления для обеспечения публичных целей обеспечивает и может быть конкретизировано путем принципов корпоративного управления.

Совет директоров общества с ограниченной ответственностью в соответствии с § 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью обязуется предупреждать учредителей в отношении всех ограничений, которые затрагиваются учредительным договором при исполнении управленческих полномочий. Руководство должно в этой связи участвовать в совершении только таких сделок, которые на основании устава соответствуют предмету деятельности компании исходя из № 2 абз. 1 § 3 Закона об обществах с ограниченной ответственностью [10].

Определение предмета деятельности компании имеет значение не только для гражданского оборота (он защищен уже правовыми нормами путем предоставления полномочий на управление делами предприятия), он является во многом одновременно положением по руководству компанией и инструментом контроля для наблюдательного совета и общего собрания участников в соответствии с абзацем 1 § 111 Abs. 1 Закона об акционерных обществах, № 6 § 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. Прежде всего подробное определение вида деятельности компании способствует государству, как учредителю, контролировать, что преследуемые компанией цели соответствуют публичным интересам.

В соответствии с предписаниями бюджетного законодательства публичные компании должны в пределах своей деятельности приносить доход бюджету в том случае, если не будет причинен вред публичным целям (см. ст. 94 Коммунальный кодекс Федеральной земли Бавария, абз. 1 § 109 Коммунального кодекса Федеральной земли Северный Рейн-Вестфалия). Обеспечение эффективности компании является в соответствии с

коммерческим законодательством частно-правовых компаний стандартной ситуацией, которая не требует одобрения в соответствии с уставом. В случае если публичная цель в соответствии со специальными нормами законодательства не получает от осуществления деятельности доход (местное транспортное сообщение, развитие культурной сферы, центры трудоустройства), то соответствующие общественно полезные цели должны быть указаны в уставе. Управляющие компанией должны в данном случае, при отступлении от принципа экономической эффективности, управлять компанией в публичных интересах таким образом, чтобы затраты, понесенные компанией, возмещались государством.

Все члены наблюдательного совета в соответствии с обязательными требованиями акционерного права и права на участие в управлении производством независимы и не подлежат императивному подчинению и независимо исполняют свои контролирующие полномочия в качестве членов наблюдательного совета [11]. Эти требования распространяются также на членов наблюдательного совета публичных компаний.

При этом в литературе можно встретить позицию, что нормы коммерческого права легализовали публично-правовые директивы в противовес полномочиям членов наблюдательного совета, так как муниципальные образования в противовес своим компаниям исполняют управляющие функции [12]. Такое толкование, однако, неосновательно. Только при заключении корпоративного договора управления корпоративное право устанавливает полномочия по изданию директив (см. § 308 Закона об акционерных обществах). Соответствующие полномочия на издания директив действуют только в отношении членов правления, в частности управляющих компании. В отношении участников наблюдательного совета соответствующие полномочия не распространяются.

Все члены в органах корпорации обязаны обращать внимание на то, чтобы задачи были выполнены оптимально и в интересах общества, определенных уставом. Член органа

управления корпорацией, который руководствуется иными интересами и преследует цели, не соответствующие целям компании, несет ответственность за свои действия перед обществом (§ 52 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, § 116, 93 Закона об акционерных обществах). Принципы корпоративного управления могут имеющееся правовое положение только уточнять, но не изменять.

Государство, как участник учрежденно-го им общества, может уполномочивать руководителей общества с ограниченной ответственностью на принятие всех важных и

основополагающих решений и разрабатывать директивы в части политики компании, а также принимать решения по управлению на участие в делах компании в отношении дочерних компаний, обязанных ориентироваться на договор управления. В учредительном договоре может быть определен список сделок, подлежащих одобрению учредителями, в частности наблюдательным советом. Государство может благодаря установленным принципам корпоративного управления защищать публичные интересы. Органы управления обязаны действовать в интересах компании. ■

#### Библиография

1. Vgl. § 107 Abs. 1 GO NRW und Art. 87 Abs. 1 BayGO; Wirtschaftliche Betätigung von Kommunen — Beschränkungen durch Verfassung, Gemeindeordnung und Wettbewerbsrecht / D. Hauser. 2004. 122 ff.
2. Vgl. Hochbaum // Groeben / Thiesing / Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 106. Rn. 45 ff.
3. Socket F.J. Wettbewerbsrechtliche Grenzen der Quersubventionierung am Beispiel von Trassenentgelten / F.J. Socket // Festschrift für Gunther Kiihne zum 70. Geburtstag / Herausgegeben von J.E. Baur, O. Sandrock, B. Scholtka, A. Shapira. Frankfurt am Main : Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2009. P. 297–310.
4. Bundesverwaltungsgericht der Bundesrepublik Deutschland // Neue Juristische Wochenschrift. 1995. 2938. ; BGH. DV-BI. 1965. 362.
5. Vgl. BVerGE 45, 63, 79 f., 68, 193, 212f.
6. Art. 101 Rn. 142 ff // Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht. 3 Auflage. München : C.H. BECK, 2019.
7. Klein H.H. Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb / H.H. Klein. 79ff.
8. Paschke M. Die kommunalen Unternehmen im Lichte des GmbH-Konzernrechts — Zu den Ingerenzbefugnissen der öffentlichen Hand im kommunalen Unternehmensverbund / M. Paschke // Zeitschrift für das Gesamte Handels und Wirtschaftsrecht. 1988. Vol. 152. P. 263.
9. BGHZ — Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen / Generalregister zu den Bänden 111–120. Heymanns, Carl, 2001, BGHZ — Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. Band: 124, BGHZ — Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. Band: 127. ; OLG Stuttgart, AG 1979, S. 200, 203 ; Säcker von J. Informationsrechte der Betriebs — und Aufsichtsratsmitglieder und Geheimsphäre des Unternehmens / von J. Säcker. Fachmedien Recht und Wirtschaft in Deutscher Fachverlag GmbH, 1979. 106 S. ; Säcker von J. Grenzen der Mitwirkung des Aufsichtsrats an unternehmerischen Entscheidungen in der Aktiengesellschaft / Hinweis zum Aufsatz von J. Säcker, C. Rehm // DB. 2008. S. 2814 ff.
10. BGH // DB. 1981. S. 466ff. ; Zöllner, von W. Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden / von W. Zöllner. München : C.H. BECK, 1963. 446 p. ; Säcker von J. Unternehmensgegenstand und Unternehmensinteresse / von J. Säcker // Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag / R. Lukes, H. Lessmann, B. Grossfeld, L. Vollmer. Köln : C. Heymann, 1989. S. 549ff. ; Ulmer / Habersack / Winter. GmbHG. Bd. 1. 2005. § 3 RdNr. 14ff.
11. RGZ 107, 221 ; Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen BGHZ: Register zu den Bänden 81-90: BD 90. S. 381, 398 ; BGHZ. Band 36. S. 296, 306 ; BAG, AP Nr.7 zu § 13 KSchG, 1951 ; Kort. AG. 2008, 137ff. ; § 33 RdNr. 7 // Hoffmann-Becking M. (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, 2. Aufl., München, 1999 ; Raiser, ZGR 1978, S. 394ff. ; Stimpel W. Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985 / W. Stimpel ; von M. Lutter (Herausgeber), H.-J. Mertens. Walter de Gruyter, 1985. 1111 p. ; Säcker von J. Informationsrechte der Betriebs — und Aufsichtsratsmitglieder und Geheimsphäre des Unternehmens / von J. Säcker. Fachmedien Recht und Wirtschaft in Deutscher Fachverlag GmbH, 1979. 106 S.
12. Ehlers D. Verwaltung und Privatrechtsform / D. Ehlers. Duncker & Humblot, 1984. 607 p. ; Nessel Müller von G. Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten der Gemeinden auf ihre Eigengesellschaften / von G. Nessel Müller. Siegburg : Reckinger, 1977. 145 S. ; Pagenkopf H. Kommunalrecht. Bd. 2. Wirtschaftsrecht / H. Pagenkopf. 2.Aufl. C. Heymanns Verlag, 1976.