

ОРГАНИЗАЦИОННО-
ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Харькова Е. Б.

Сравнительный анализ норм
российского и немецкого
законодательства

12+

Екатерина Борисовна Харькова

Организационно-правовые

формы предпринимательской

деятельности: сравнительный

анализ норм российского и

немецкого законодательств

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=39141480

SelfPub; 2019

ISBN 978-5-532-11498-2

Аннотация

В эпоху всеобъемлющей глобализации и передовых информационных технологий все большее значение приобретает интернационализация предпринимательской деятельности. Выход на новые рынки открывает большие перспективы для развития бизнеса, но часто сопряжен со множеством экономических, юридических и культурных сложностей. Их преодоление является основной задачей для участников международной экономической деятельности. Данное исследование представляет собой краткий обзор организационно-правовых форм ведения предпринимательской деятельности в России и их сравнительный анализ с немецкими аналогами.

Содержание

Введение	4
I. Общие вопросы организации и регулирования предпринимательской деятельности по российскому и немецкому законодательству	6
1.1. Источники корпоративного права, соотношение понятий при переводе	6
1.2. Порядок создания, реорганизации и прекращения субъектов предпринимательской деятельности	12
II. Организационно – правовой статус субъектов предпринимательской деятельности по российскому и немецкому законодательству	30
2.1. Виды организационно-правовых форм предпринимательской деятельности	30
Конец ознакомительного фрагмента.	34

Введение

В стремительно меняющемся мире в эпоху всеобъемлющей глобализации и передовых информационных технологий все большее значение приобретает интернационализация предпринимательской деятельности. Выход на новые рынки открывает большие перспективы для развития бизнеса, но часто сопряжен со множеством экономических, юридических и культурных сложностей. Их преодоление является основной задачей для участников международной экономической деятельности.

После того, как решение об открытии бизнеса в другой стране принято, необходимо определить, какая организационно-правовая форма будет наиболее приемлемой для выхода на новый рынок. Данное исследование призвано способствовать принятию такого решения и представляет собой краткий обзор организационно-правовых форм ведения предпринимательской деятельности в России и их сравнительный анализ с немецкими аналогами.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, предметом – организационно-правовой статус субъектов корпоративного права, его особенности в российской и немецкой правовой системе.

Традиционно российское и немецкое право принято от-

носить к одной правовой семье – системе континентального права. Гражданско-правовые системы континентального типа базируются на римском частном праве. При этом основным источником являются нормативно-правовые акты, а главная роль в формировании права принадлежит законодателю. В связи с этим основным источником для анализа являются источники права на русском и немецком языках: конституция, общие и специальные законы, подзаконные нормативно-правовые акты, а также научная литература российских и немецких ученых. Среди отечественных ученых следует особо отметить Евгения Алексеевича Суханова, труды которого являются основополагающими в сравнительном правоведении по вопросам корпоративного права, среди зарубежных авторов – Гаральда Бреннеке и Райнера Ведде.

Исследование особенностей организационно-правовых форм предпринимательской деятельности двух стран оправдано стремительным ростом деловой активности в вопросах экономического, политического и культурного сотрудничества между Россией и Германией. Помимо практического применения результаты исследования могут послужить ценным материалом для разработки новых и совершенствования действующих нормативно-правовых актов.

I. Общие вопросы организации и регулирования предпринимательской деятельности по российскому и немецкому законодательству

1.1. Источники корпоративного права, соотношение понятий при переводе

Общественные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, являются объектом корпоративного права (*Gesellschaftsrecht*). Формы и порядок организации предпринимательской деятельности в РФ и ФРГ регламентируются общими и специальными законами, а также подзаконными нормативно-правовыми актами, охватывающими, в том числе вопросы создания, функционирования и прекращения субъектов предпринимательской деятельности. Помимо общепризнанных принципов и норм международного права, к основным источникам корпоративного права в российском законодательстве можно отнести Конституцию РФ, Гражданский кодекс РФ (глава

4), ФЗ „Об акционерных обществах“, ФЗ „О некоммерческих организациях“, Закон РФ „О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках“, ФЗ „О производственных кооперативах“, ФЗ „Об обществах с ограниченной ответственностью“, ФЗ „О несостоятельности (банкротстве)“, ФЗ „О государственной регистрации юридических лиц“, ФЗ „О хозяйственных партнерствах“, ФЗ «О крестьянских (фермерских) хозяйствах и др., источником корпоративного права следует признать также судебную практику.

Нормативно-правовой базой создания, функционирования и прекращения субъектов предпринимательской деятельности в ФРГ является европейское законодательство, Основной закон, Германское гражданское уложение – ГГУ (Bürgerliches Gesetzbuch), Торговый кодекс – ТК (Handelsgesetzbuch), закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), закон «Об акциях» (Aktiengesetz), закон «О кооперативных товариществах» (Genossenschaftsgesetz), "Закон о партнёрских обществах лиц свободных профессий" (Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe – Partnerschaftsgesellschaftsgesetz), закон «О страховом надзоре» (Versicherungsaufsichtsgesetz) и др., а также богатая судебная практика. Обычаи делового оборота также могут быть отнесены к источникам корпоративного права.

При анализе источников правового регулирования обращает на себя внимание тот факт, что буквальный перевод терминов и определений, как с немецкого языка на русский, так и наоборот, может привести к неточностям. Наиболее показательными примерами в данном случае являются:

- Gesellschaft des bürgerlichen Rechts;
- offene Handelsgesellschaft;
- Kommanditgesellschaft;
- Genossenschaft.

Проблема корректного перевода имеет принципиальное значение, поэтому представляется целесообразным несколько заострить на ней внимание. В чем могут заключаться подводные камни буквального перевода? В буквальном переводе первых трех понятий неизбежно присутствует слово «общество», что юридически является не вполне корректным.

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts – общество гражданского права, более всего по своему правовому содержанию соответствует институту простого товарищества в гражданском праве РФ. Ряд авторов вместо термина «простое товарищество» употребляют в отношении Gesellschaft des bürgerlichen Rechts понятие общества гражданского права.

Употребление буквального перевода понятия offene Handelsgesellschaft как открытого торгового общества также сопряжено с определенными неточностями. По своему правовому статусу offene Handelsgesellschaft более всего соответствует институту полного товарищества в российском за-

конодательстве.

В отношении Kommanditgesellschaft наиболее употребимыми являются: «коммандитное общество» – буквальный перевод и понятие «коммандитное товарищество», более близкое по смыслу товариществу на вере в российском законодательстве.

Genossenschaft в дословном переводе обозначает товарищество, в контексте же организационно-правовых форм предпринимательской деятельности соответствует понятию «кооператив», закрепленному ГК РФ и принятыми в его исполнение федеральными законами.

Таким образом, учитывая, что целью данного исследования является анализ правового содержания, а не лингво-техническая проблематика понятийного аппарата, автор работы предлагает использование следующей терминологии:

- Gesellschaft des bürgerlichen Rechts – простое товарищество;
- offene Handelsgesellschaft – полное товарищество;
- Kommanditgesellschaft – коммандитное товарищество;
- Genossenschaft – кооператив.

Следует обратить внимание еще на один момент относительно определений, используемых немецким законодателем, который имеет значение для настоящей работы. Корпоративное право ФРГ предусматривает формы, незнакомые нашему праву:

- Kommanditgesellschaft, deren Komplementär eine

Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist (GmbH&Co.KG) – коммандитное товарищество, включающее общество с ограниченной ответственностью как полного товарища;

- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) – коммандитное товарищество на акциях;
- Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) – Европейское объединение с экономической целью;
- SE – европейские акционерные общества;
- SCE – европейские кооперативы;
- Partenreederei – судоходная компания, основанная на долевым участии совладельцев судна;
- Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) – союз обществ взаимного страхования;

и некоторые другие, незнакомые нашему праву.

Российское корпоративное право также предполагает некоторые специфические организационно-правовые формы. Более подробно о них будет рассказано в последующих главах.

Итак, прежде чем приступить к детальному анализу правового статуса субъектов предпринимательской деятельности и процессов, этот статус определяющих, отмечаем:

1. Как по законодательству ФРГ, так и по законодательству РФ предпринимательство, покуда не затронуты публичные интересы, является объектом частных правоотношений в рамках корпоративного права.
2. Источниками корпоративного права в порядке приори-

тетности являются нормы международного права, конституция, отраслевые законы, подзаконные нормативно-правовые акты, судебная практика, а также обычаи делового оборота.

3. Сходство терминологии в обозначениях некоторых организационно-правовых форм отнюдь не подразумевает полной идентичности понятий, используемых российским и немецким законодателем, их правовой статус и юридическое содержание могут отличаться.

1.2. Порядок создания, реорганизации и прекращения субъектов предпринимательской деятельности

В соответствии с ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном порядке (ст. 2). Именно об этих лицах, равно как и об их деятельности пойдет речь в этой и последующих главах.

Предпринимательская деятельность в РФ, как и в ФРГ – *Gewerbebetrieb*, может осуществляться одним лицом – индивидуальным предпринимателем – или группой лиц – коммерческой организацией.

Момент, с которым закон связывает начало предпринимательской деятельности, определяется моментом возникновения правоспособности субъекта, т.е. моментом его создания.

В отношении индивидуальных предпринимателей ГК РФ содержит положение о том, что «гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя» (ст.

23 ГК РФ). В остальном к этой форме предпринимательской деятельности применяются правила, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

По германской правовой традиции индивидуальная предпринимательская деятельность – Einzelunternehmen – в зависимости от объема и характера может осуществляться в форме кустарного производства – Kleingewerbe (§ 105 HGB), и в данном случае она освобождена от обязанностей по внесению в торговый реестр и ведению бухгалтерского учета; либо в форме полноценного предприятия¹. Предполагается, что индивидуальное предприятие должно приобрести определенный вес и значение, т.е. заручиться кредитом доверия своих партнеров, прежде чем сможет пользоваться всеми предусмотренными для компаний правами и исполнять соответствующие обязанности. Переход происходит тогда, когда индивидуальное предприятие по характеру или объему деятельности (величина оборота, размер капитала, число и функции работников и пр.) перестает соответствовать простым организационным формам и выходит за рамки минимальных требований к ведению бухгалтерского учета. В таком случае в соответствии с нормами Торгового кодекса индивидуальное предприятие должно пройти процедуру внесения в торговый реестр (§2 HGB). До этого момента необ-

¹ Klunzinger E.: Grundzüge des Gesellschaftsrechts. München, 2002, 121

ходима лишь регистрация в муниципальных органах по делам о предпринимательской деятельности (Gewerbeamt).

К субъектам предпринимательства, планирующим свою деятельность с образованием коммерческой организации, российское законодательство применяет общие нормы о создании юридических лиц. Согласно статье 50.1 ГК РФ юридическое лицо может быть создано на основании решения учредителей (учредителя). Порядок принятия такого решения прописан здесь же.

В соответствии со ст. 51 ГК РФ юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. Государственная регистрация осуществляется в уполномоченном государственном органе – налоговой службе. При регистрации необходимо предоставить учредительные, а также ряд других документов, если это предписано законом. В статью 52 ГК РФ внесены изменения, в соответствии с которыми любое юридическое лицо, за исключением хозяйственных товариществ, действует на основании устава. Для хозяйственных товариществ закон предусматривает учредительный договор, по юридической силе приравненный к уставу. Новая редакция ГК разрешает использование типовых форм уставов, утвержденных уполномоченными государственными органами.

Данные государственной регистрации включаются в единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Благодаря реестру, возможно,

например, получить информацию о своем контрагенте.

Таким образом, юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения – лицензии (ст. 49 ГК РФ).

Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

По немецкому праву регистрация любой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, за исключением простого и анонимного товариществ – GbR и stG, а также мелкого предпринимателя – Kleingewerbetreibende, осуществляется путем внесения записи в реестр: корпораций – в торговый реестр (Handelsregister), кооперативов – в реестр кооперативов (Genossenschaftsregister), партнерств – в реестр партнерств (Partnerschaftsregister)². С 1 января 2007 регистрация в торговом реестре осуществляется нотариусом в электронном виде. Ведение реестра осуществляется судом (Amtsgericht).

² Klunzinger E.: Grundzüge des Gesellschaftsrechts. München, 2002, 362

В общем, порядок создания субъекта предпринимательской деятельности по немецкому закону можно условно разделить на следующие этапы, которые обнаруживаются и в российском законодательстве:

1. – разработка и подписание учредительных документов;
2. – формирование органов управления;
3. – формирование уставного капитала;
4. – внесение записи в торговый реестр;
5. – регистрация и опубликование.

В некоторых случаях, помимо учредительных, требуется предоставление дополнительных документов: специального разрешения на осуществление некоторых видов деятельности – лицензии. Лицензируется, например, деятельность по предоставлению гостиничных услуг, проведению строительных работ, осуществлению финансовых услуг, торговля недвижимостью, транспортные перевозки и пр.

Предприятие считается созданным с момента его внесения в торговый реестр.

Сообщение о регистрации должно быть опубликовано. Вновь созданное предприятие необходимо зарегистрировать в финансовом управлении – Finanzamt, управлении по делам о предпринимательской деятельности – Gewerbeamt и некоторых других учреждениях.

Таким образом, несмотря на определённую общность процедуры создания хозяйствующих субъектов, обнаруживаются принципиальные отличия. Наиболее существенным

из них является тот факт, что государственную регистрацию в ФРГ, в соответствии с § 8 HGB, осуществляют районные суды, а также органы местного самоуправления, в то время как в РФ, несмотря на определенный прогресс в законодательстве, сохраняется прежний режим регистрации юридических лиц в органах исполнительной власти.

Характерным является дифференцированный подход немецкого законодателя к различным видам хозяйствующих субъектов, который выражается в более гибком регулировании создания и регистрации хозяйствующих субъектов в зависимости от объема, характера и направленности деятельности, как, например, в случае с мелкими индивидуальными предпринимателями.

В общем, порядок создания субъектов предпринимательской деятельности по немецкому праву выглядит более последовательным и приближенным к практической стороне дела. Хотя с вступлением в силу новой редакции ГК РФ в 2014 году определенный прогресс наметился и в российском законодательстве. Германская правовая система в силу определенных исторических, политических и экономических предпосылок характеризуется во многом эволюционным путем развития. Российская же правовая система нового времени, особенно в отношении частной собственности и предпринимательства, была сформирована стихийно, во многом опираясь не на развитие данных отношений в обществе, а на источники права других систем, в том числе и

немецкой.

В целом экономическое пространство Западной Европы, в том числе и Германии, характеризуется консервативностью развития. Большая часть хозяйствующих и создаваемых субъектов – индивидуальные предприятия и представители мелкого и среднего бизнеса. Появление новых крупных компаний – явление довольно редкое. Чаше происходят всевозможные реорганизации, связанные с потребностью укрупнения компаний и приводящие, соответственно, к обновлению их организационно-правовых форм.

Что такое "реорганизация"? Это процесс, при котором одни юридические лица прекращаются, а на их базе возникают другие. При реорганизации прекращение юридических лиц не влечет прекращения их прав и обязанностей, как при ликвидации, а соблюдается правопреемство: права и обязанности переходят к правопреемникам.

До 1 сентября 2014 года ГК РФ предусматривал 5 видов реорганизации: слияние, выделение, разделение, присоединение, преобразование, и только ФЗ «Об акционерных обществах» допускал, кроме вышеуказанных, выделение (разделение) с одновременным присоединением и выделение (разделение) с одновременным слиянием. С началом действия новой редакции ГК РФ организациям предоставлено право сочетать различные формы реорганизации, и дана возможность участвовать в реорганизации двум и более юридическим лицам, к тому же имеющим разные организа-

ционно-правовые формы.

Коротко напомним, что же представляет собой каждая из основных форм реорганизации:

- Слияние – прекращается самостоятельное существование сливающихся организаций и на их базе образуется новое юридическое лицо, права и обязанности сливающихся организаций переходят к вновь возникшему юридическому лицу,

- Присоединение – одно юридическое лицо вливается в другое, и первое перестает самостоятельно существовать, а второе продолжает свое существование, к нему и переходят права и обязанности присоединенного юридического лица,

- Разделение – на базе прекратившегося юридического лица образуются новые юридические лица, права и обязанности прекратившейся организации при этом переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с передаточным актом,

- Выделение – из одного юридического лица возникает новое (одно или несколько), а то, из которого оно выделилось, продолжает свое существование, к каждому из выделившихся субъектов переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом,

- Преобразование – юридическое лицо прекращает свое существование де-юре и на его базе возникает новое юридическое лицо (происходит изменение организационно-право-

вой формы), де-факто права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участников).

Таким образом, во всех случаях, кроме присоединения, образуется новое юридическое лицо (одно или несколько). Поэтому понятно и определение момента завершения реорганизации: "Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц. При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица" (ст. 57 ГК РФ).

Реорганизация осуществляется на основе передаточного акта, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации. Передаточный акт должен содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников. Вместе с учредительными документами он должен предоставляться в соответствующий орган для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц или внесения изменений в учредительные документы

существующих юридических лиц. Если эти документы не предоставлены или в них отсутствуют требуемые законом положения о правопреемстве, то в регистрации будет отказано (ст. 59 ГК РФ).

Существуют случаи, когда реорганизация юридического лица может быть проведена по решению или с согласия уполномоченных государственных органов, или по решению суда. Это те случаи, когда существует опасность, что организация станет монополистом. Они регулируются ФЗ "О защите конкуренции".

Что же касается законодательства ФРГ, формы преобразования регулируются Законом «О преобразовании (Umwandlungsgesetz – UmwG)», который унифицировал и обобщил ранее разрозненные, содержащиеся в отдельных нормативно-правовых актах правила преобразования³:

- Слияние – Verschmelzung, Fusion (§§ 2-122 UmwG) – перевод имущества предприятия как имущественного комплекса на другое уже существующее или вновь созданное предприятие, осуществляемое путем присоединения или создания нового предприятия;
- Деление – Spaltung (§§ 123-173 UmwG) – перевод имущества предприятия, осуществляемый путем разделения (Aufspaltung), отделения (Abspaltung) или выделения (Ausgliederung) самостоятельных субъектов предпринимательской деятельности;

³ Klunzinger E.: Grundzüge des Gesellschaftsrechts. München, 2002, 195

- Перевод имущества предприятия в государственный или муниципальный фонды – Vermögensübertragung (§§ 174-189 UmwG);
- Изменение организационно-правовой формы – Formwechsel (§§ 190-304 UmwG), которое возможно путем:
 - объединения лиц в объединение капиталов (§§ 214-225, 228-237 UmwG),
 - преобразования партнерств в объединение капиталов (§§ 225-237 UmwG),
 - преобразования партнерств в кооперативы (§§ 225 UmwG),
 - объединения капиталов в GbR (§§ 228-237 UmwG),
 - объединения капиталов одной организационно-правовой формы в объединения капиталов другой организационно-правовой формы (§§ 238-250 UmwG),
 - объединения капиталов в кооперативы (§§ 251-257, 258-271 UmwG),
 - преобразования объединений в объединения капиталов или кооперативы (§§ 272-290 UmwG),
 - преобразования обществ взаимного страхования в акционерные общества (§§ 291-300 UmwG),
 - преобразования органов публичного права в объединения капиталов (§§ 301-304 UmwG).

Изменение организационно-правовой формы подлежит регистрации в установленном законом порядке (§ 202 UmwG).

Анализ источников немецкого права обнаруживает детальную проработанность сложной процедуры реорганизации субъектов корпоративного права и четкое описание множества ее форм. Одним из бесспорных преимуществ для правоприменительной практики является объединение всех правовых норм, относящихся к процессу реорганизации, в едином документе.

Нельзя не отметить, что изменения российского законодательства в части, касающейся реорганизации юридических лиц, вступившие в силу в 2014 году, существенно либерализовали данную сферу корпоративных отношений, приблизили законодательство РФ к европейским, в том числе и немецким стандартам, что без преувеличения можно назвать прорывом.

В завершении данной главы рассмотрим общие вопросы ликвидации субъектов предпринимательской деятельности. В соответствии со ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

ГК РФ предусматривает добровольный и принудительный порядок ликвидации. Добровольная ликвидация осуществляется на основании решения участников, принудительная – по решению суда.

Для отдельных форм организационно-правовой деятельности существует также ряд специфических оснований прекращения деятельности. Например, для товариществ осно-

ванием прекращения является смерть одного из товарищей.

Принудительная ликвидация возможна только по решению суда в случае осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, а также в тех случаях, когда организация в соответствии с законом должна быть преобразована или ликвидирована, но не выполняет этого в добровольном порядке.

Из оснований для принудительной ликвидации по немецкое право можно упомянуть такие, как наложение ареста на имущество (§§723 BGB), осуществление деятельности, угрожающей общественному благосостоянию (§60 GmbHG), решение суда о прекращении деятельности в случае сокращения числа участников до уровня, ниже установленного законом в отношении кооперативов (§§78 GenG). Требование о ликвидации юридического лица может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления.

В соответствии со ст. 63 ГК РФ ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо – прекратившим существование после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Ст. 62 ГК РФ определяет порядок добровольной ликвидации, в соответствии с которым учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о лик-

ликвидации, обязаны незамедлительно письменно сообщить об этом органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации; опубликовать в установленном порядке сведения о принятии данного решения; назначить ликвидационную комиссию (ликвидатора) и установить порядок и сроки ликвидации. К ликвидационной комиссии переходят полномочия по управлению делами юридического лица и право выступать в суде от имени ликвидируемого юридического лица.

По немецкому законодательству процедура изъятия субъекта из правоотношений в связи с прекращением им своей деятельности включает 3 этапа:

1. Прекращение – переход от осуществления предпринимательской деятельности к деятельности, связанной с ликвидацией субъекта;
2. Ликвидация – назначение, регистрация и осуществление деятельности ликвидаторов, к которым переходят права и обязанности по управлению субъектом на этапе ликвидации;
3. Завершение – внесение записи о ликвидации в торговый реестр.

Таким образом, как и по российскому праву, ликвидация считается завершенной, а лицо прекратившим свое существование после внесения соответствующей записи.

Особым основанием прекращения деятельности субъекта предпринимательства является несостоятельность (банкротство). Несостоятельность – основной признак банкротства – предполагает неспособность лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и/ или по уплате обязательных платежей, если они не исполнены в течение 3х месяцев с момента наступления даты их исполнения. Юридическое лицо или индивидуальный предприниматель может быть признан банкротом по решению суда, а может добровольно совместно с кредиторами принять решение об объявлении себя банкротом и ликвидации.

Банкротство – длительная и сложная процедура, регулируемая специальным законом № 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”. Согласно данному закону процедура банкротства начинается с обращения в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом самого должника, конкурсного кредитора либо уполномоченного органа.

Должник вправе обратиться в суд при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и/ или обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок.

Обязанность должника обратиться в суд с заявлением о признании его банкротом возникает в случае, если

- удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приведет к невозможности исполнения обяза-

тельств в полном объеме перед другими кредиторами;

- уполномоченным органом должника принято решение о таком обращении;
- обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника.

Срок подачи заявления ограничивается 1 месяцем с момента возникновения указанных обстоятельств.

Что говорит по поводу несостоятельности/ банкротства немецкий законодатель? Процедура признания лица несостоятельным (банкротом) по немецкому праву регулируется Положением о несостоятельности (Insolvenzordnung). Как и в российском праве, понятия несостоятельности „Insolvenz“ и банкротства „Konkurs“ четко отграничены друг от друга. Предпосылкой несостоятельности должника является его неплатёжеспособность. Лицо, по немецкому праву, считается неплатежеспособным, если требования кредиторов не могут быть исполнены им в установленный срок (§ 18 InsO). Общим основанием открытия процедуры банкротства является неплатежеспособность должника (§ 17 InsO).

Процедура открывается обращением в суд с соответствующим заявлением, которое должно быть подано не позднее трех недель со дня наступления обстоятельств неплатежеспособности. В случае пропуска срока законом предусмотрена уголовная ответственность (§ 15 InsO).

Заявление проверяется в суде. В случае отсутствия при-

знаков банкротства арбитражный суд отказывает в удовлетворении соответствующего заявления. В случае принятия к исполнению судом могут быть назначены процедуры наблюдения или внешнего управления. Должник и кредиторы вправе также заключить мировое соглашение.

Как по российскому, так и по немецкому законодательству процедура признания несостоятельности (банкротства) является достаточно сложной и требует детального анализа, однако согласно отраслевой принадлежности к арбитражному и гражданскому процессу должна быть вынесена за скобки данного исследования. Необходимо лишь отметить, что многие положения российского законодательства о банкротстве были восприняты из немецкого права.

Таким образом, исследование общих вопросов создания, функционирования и прекращения субъектов предпринимательской позволяет сделать следующие выводы:

Момент, с которым закон связывает начало предпринимательской деятельности, определяется моментом возникновения правоспособности субъекта, т.е. моментом его создания. В РФ – это момент государственной регистрации, в ФРГ – в зависимости от организационно-правовой формы – момент внесения в торговый реестр, реестр кооперативов или партнерств, а если закон не предусматривает такой обязанности – момент регистрации в муниципальных органах по делам о предпринимательской деятельности.

Несмотря на определённую общность процедуры созда-

ния хозяйствующих субъектов, обнаруживаются принципиальные отличия. Наиболее существенным из них является тот факт, что государственная регистрация в ФРГ отнесена к компетенции судов и органов местного самоуправления, в то время как в РФ регистрация юридических лиц происходит в органах исполнительной власти. Характерным является дифференцированный подход немецкого законодателя к различным видам хозяйствующих субъектов.

Изменения российского законодательства в части, касающейся реорганизации юридических лиц, вступившие в силу в 2014 году, существенно либерализировали данную сферу корпоративных отношений, приблизили законодательство РФ к европейским, в том числе и немецким стандартам.

Общий порядок ликвидации субъектов предпринимательской деятельности не выявляет принципиальных различий. В обеих странах предусмотрена добровольная и принудительная ликвидация, а также ликвидация вследствие признания несостоятельности/ банкротства, нормы о регулировании которого во многом схожи в законодательстве двух стран, так как были восприняты российскими законодателями из немецкого права.

II. Организационно – правовой статус субъектов предпринимательской деятельности по российскому и немецкому законодательству

2.1. Виды организационно- правовых форм предпринимательской деятельности

Как уже было обозначено, субъектом предпринимательской деятельности может быть любое лицо, индивидуальное или коллективное, осуществляющее такую деятельность и зарегистрированное в установленном законом порядке. Так как целью предпринимательской деятельности является систематическое получение прибыли, то осуществлять ее могут организации, преследующие такую цель в качестве основной, т.е. коммерческие организации.

С 1 сентября 2014 года введена новая классификация организационно-правовых форм юридических лиц, согласно которой все организации делятся на две основные группы –

корпоративные и унитарные (ст.65.1).

Корпоративные – юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган: общее собрание участников (в некоммерческих корпорациях и производственных кооперативах с числом участников более ста высшим органом может являться съезд, конференция или иной представительный (коллегиальный) орган, определяемый их уставами в соответствии с законом).

Унитарные – юридические лица, учредители которых не становятся их членами и не приобретают в них прав участников. Из коммерческих юридических лиц создание в форме унитарной организации предусмотрено только для государственных (муниципальных) предприятий.

С практической точки зрения при выборе той или иной организационно-правовой формы принципиальное значение имеет фактор членства во вновь образуемой организации. Наличие членства – основное отличие корпораций от унитарных организаций. Таким образом, если при открытии новой фирмы нужно объединить несколько лиц в качестве членов, участников, акционеров или пайщиков, закон предлагает следующие возможные формы:

- Коммерческие юридические лица:
 - Полное товарищество
 - Товарищество на вере
 - Общество с ограниченной ответственностью

- Акционерное общество
- Крестьянское (фермерское) хозяйство
- Производственный кооператив
- Хозяйственное партнерство
- Некоммерческие юридические лица:
 - Потребительский кооператив
 - Ассоциация
 - Общественная организация граждан
 - Товарищество собственников недвижимости
 - Казачье общество
 - Община коренных малочисленных народов РФ

К унитарным организациям, помимо государственных (унитарных) предприятий, законом отнесены фонды, учреждения, автономные некоммерческие и религиозные организации, а также публично-правовые компании.

Данный перечень является закрытым, как в отношении коммерческих, так и в отношении некоммерческих организаций. Ранее закон предусматривал возможность создания других форм некоммерческих юридических лиц.

Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. Необходимо заметить, что на практике бывает трудно различить, для какой именно цели ведет предпринимательскую деятельность та или иная некоммерческая организация (например, спортивные или

религиозные фонды). Поэтому главным признаком различия между коммерческими и некоммерческими организациями следует назвать то, что коммерческие организации вправе, а некоммерческие организации не вправе – распределять полученную прибыль между своими участниками. Некоммерческие организации должны направлять полученную прибыль на достижение своих уставных целей.

Система организационно-правовых форм предпринимательской деятельности в ФРГ включает:

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.