

УДК 341(075.8)
ББК 67.412я73
Ч-49

Рецензенты:

А.А. Дорская, зав. кафедрой международного права РГПУ имени А.И. Герцена, д-р юрид. наук, проф.,

О.И. Чердаков, проректор Международного юридического института, д-р юрид. наук, проф.

Чернявский, Александр Геннадьевич.

Ч-49 Международное корпоративное право : учебное пособие / А.Г. Чернявский, Д.А. Пашенцев, О.А. Терновая. — Москва : КНОРУС, 2019. — 154 с. — (Бакалавриат и магистратура).

ISBN 978-5-406-06928-8

Раскрываются основные положения корпоративного права зарубежных стран. Особое внимание уделяется коллизионным вопросам регулирования корпоративных отношений, а также зарубежному корпоративному законодательству.

Соответствует ФГОС ВО последнего поколения.

Для студентов, обучающихся по программам бакалавриата и магистратуры, преподавателей, практикующих юристов.

УДК 341(075.8)

ББК 67.412я73

Чернявский Александр Геннадьевич

Пашенцев Дмитрий Алексеевич

Терновая Ольга Анатольевна

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Изд. № 18651. Подписано в печать 03.09.2018. Формат 60×90/16.
Гарнитура «NewtonС», Усл. печ. л. 9,5. Уч.-изд. л. 10,0. Тираж 500 экз.

ООО «Издательство «КноРус».

117218, г. Москва, ул. Келдова, д. 14, корп. 2.

Тел.: 8-495-741-46-28.

E-mail: office@knorus.ru <http://www.knorus.ru>

Отпечатано в АО «Т8 Издательские Технологии».

109316, г. Москва, Волгоградский проспект, д. 42, корп. 5.

Тел.: 8-495-221-89-80.

© Чернявский А.Г.,

Пашенцев Д.А., Терновая О.А., 2019

© ООО «Издательство «КноРус», 2019

ISBN 978-5-406-06928-8

ОГЛАВЛЕНИЕ

Перечень принятых сокращений	5
Введение	6
Глава 1. Введение в международное корпоративное право	10
1.1. Российское корпоративное право как новая подотрасль гражданского права	10
1.2. Применительно право при создании и функционировании корпораций	12
1.3. Развитие законодательства, регулирующего деятельность ТНК и право ВТО	14
<i>Контрольные вопросы</i>	17
<i>Библиографический список</i>	17
Глава 2. Значение коллизионного регулирования в сфере корпоративного регулирования	19
2.1. Идентификация корпоративных правоотношений для целей коллизионного регулирования	19
2.2. Основания применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям	30
2.3. Пределы (ограничения) применения иностранного правапорядка к корпоративным правоотношениям	52
<i>Контрольные вопросы</i>	57
<i>Библиографический список</i>	58
Глава 3. Коллизионные вопросы регулирования внутрикорпоративных отношений	59
3.1. Коллизионные вопросы регулирования «до-корпоративных» отношений	59
3.2. Коллизионные вопросы в процессе взаимодействия участников корпорации	66
3.3. Правила применения кодексов корпоративного поведения	80

<i>Контрольные вопросы</i>	86
<i>Библиографический список</i>	86
Глава 4. Коллизионные вопросы регулирования отношений с участием корпораций	87
4.1. Процессы, возникающие в корпорации, которую контролирует иностранное юридическое лицо	87
4.2. Коллизионные вопросы слияний и поглощений	93
4.3. Арбитрабельность корпоративных споров	103
<i>Контрольные вопросы</i>	108
<i>Библиографический список</i>	109
Глава 5. Правовое регулирование деятельности корпораций по законодательству зарубежных стран континентального права	110
5.1. Германия	110
5.2. Франция	119
<i>Контрольные вопросы</i>	136
<i>Библиографический список</i>	136
Глава 6. Корпоративное законодательство Европейского Союза	137
6.1. Тенденции развития корпоративного законодательства ЕС	137
6.2. Унификация корпоративного законодательства в ЕС	140
<i>Контрольные вопросы</i>	154
<i>Библиографический список</i>	154

<i>Контрольные вопросы</i>	86
<i>Библиографический список</i>	86
Глава 4. Коллизионные вопросы регулирования отношений с участием корпораций	87
4.1. Процессы, возникающие в корпорации, которую контролирует иностранное юридическое лицо	87
4.2. Коллизионные вопросы слияний и поглощений	93
4.3. Арбитрабельность корпоративных споров	103
<i>Контрольные вопросы</i>	108
<i>Библиографический список</i>	109
Глава 5. Правовое регулирование деятельности корпораций по законодательству зарубежных стран континентального права	110
5.1. Германия	110
5.2. Франция	119
<i>Контрольные вопросы</i>	136
<i>Библиографический список</i>	136
Глава 6. Корпоративное законодательство Европейского Союза	137
6.1. Тенденции развития корпоративного законодательства ЕС	137
6.2. Унификация корпоративного законодательства в ЕС	140
<i>Контрольные вопросы</i>	154
<i>Библиографический список</i>	154

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность изучения дисциплины «Международное корпоративное право» обусловлена социальными, политическими, экономическими преобразованиями, происходящими в России под влиянием процессов мировой глобализации и интеграции.

Вступление нашей страны во Всемирную торговую организацию (ВТО) заставляет не только серьезно задуматься о правовых и экономических последствиях такого решения, но и принять меры, направленные на адаптацию российского законодательства к новым условиям международного торгового оборота.

Одним из основных субъектов деятельности ВТО являются транснациональные корпорации (ТНК), которые часто заключают договоры с государствами, чтобы избежать подчинения национальному праву государства, в котором осуществляют инвестиции. Для развития международного экономического сотрудничества очень важно определение права, применимого к деятельности ТНК. Концентрация огромного капитала и доминирующее положение на рынке позволяют ТНК быть не только активными участниками частноправовых отношений, но и выходить на публично-правовой уровень, поэтому особенность международного корпоративного права заключается в сочетании публично-правовых и частно-правовых методов регулирования корпоративных отношений. Кроме того, для развития международного экономического сотрудничества очень важно определение права, применимого к деятельности ТНК. В связи с этим особую актуальность приобретают вопросы коллизионного регулирования международных корпоративных отношений. Следует также учитывать, что если в зарубежном праве корпорация часто рассматривается как организация, созданная для осуществления предпринимательской деятельности, то по российскому законодательству корпорация может быть не только коммерческой организацией, но и некоммерческой.

Данное учебное пособие, предназначенное для подготовки специалистов в сфере корпоративного права, посвящено основным инсти-

тутам, формирующим современное «Международное корпоративное право». В пособии основное внимание уделено проблемам, связанным с коллизионным регулированием внутрикорпоративных отношений, «до-корпоративных» отношений, особенностям взаимодействия участников корпорации, проблемам применимого права в соглашениях акционеров, правилам применения кодексов корпоративного поведения, регулированию отношений с участием корпораций. Кроме того, рассмотрены процессы, возникающие в корпорации, которую контролирует иностранное юридическое лицо, коллизионные вопросы слияний и поглощений, арбитрабельность корпоративных споров, показано применение в данной сфере международных договоров, нормативных правовых актов внутреннего (национального) законодательства, судебной-арбитражной практики, доктрины, международных корпоративных обычаев и международных корпоративных деловых обыкновений, проанализированы грядущие кардинальные обновления действующего российского гражданского и корпоративного законодательства.

Поскольку правовую основу ВТО составляют Генеральное соглашение о торговле услугами (ГАТС) и Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), то ВТО можно рассматривать как многосторонний торговый договор, определяющий права и обязанности правительств в сфере международной торговли товарами и услугами. Либерализация международной торговли, обеспечение ее справедливости, экономического роста и повышение благосостояния людей — основные задачи ВТО, которые решаются различными методами, например путем контроля за выполнением многосторонних соглашений, проведения торговых переговоров, специальным порядком урегулирования торговых конфликтов и т.п. В принятии решений участвуют все государства — члены ВТО.

С одной стороны, вступление в ВТО дает России множество таких важных преимуществ, например получение лучших условий для доступа российской продукции на иностранные рынки, доступ к международному механизму разрешения торговых споров, создание более благоприятного климата для иностранных инвестиций в результате приведения законодательной системы в соответствие с нормами ВТО, расширение возможностей для российских инвесторов в странах — членах ВТО, создание условий для повышения качества и конкурентоспособности отечественной продукции в результате увеличения потока иностранных товаров, услуг и инвестиций на российский рынок, участие в выработке правил международной торговли с целью

учета национальных интересов, улучшение имиджа России в мире как полноправного участника международной торговли.

С другой стороны, чрезмерная закрытость и непрозрачность рынка препятствуют получению выгод при вступлении России в ВТО. В совершенствовании нуждается прежде всего российское корпоративное законодательство, которое сегодня недостаточно эффективно защищает интересы акционеров, клиентов и инвесторов, а такие принципы корпоративного управления, как честность, прозрачность, подотчетность и ответственность, нуждаются в дальнейшем развитии. Принципы корпоративного управления имеют особое значение для обеспечения стабильности финансовых рынков, поскольку их реализация в конечном итоге влияет на экономическое развитие страны. В частности, принцип прозрачности означает своевременное раскрытие информации о результатах производственной и финансовой деятельности корпорации, а также практики корпоративного управления, и необходимо максимально приблизить российские стандарты в области прозрачности к международным стандартам, что позволит создать условия для равной и справедливой конкуренции.

В качестве основы для изменения российского корпоративного законодательства наиболее интересен опыт стран Европейского Союза не только потому, что ЕС достиг значительных успехов в отношении гармонизации правового регулирования деятельности юридических лиц, но и потому что, как отмечено в Указе Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, основными целями модернизации гражданского законодательства является необходимость сближения положений Кодекса с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского Союза, а также использование в гражданском законодательстве страны положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран.

Изучение данного курса направлено на формирование базовых компетенций у обучающихся, которые в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом должны:

знать:

■ основные понятия российского и зарубежного корпоративного права;

■ особенности коллизионного регулирования корпоративных и до-корпоративных отношений;

¹ СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482.

учета национальных интересов, улучшение имиджа России в мире как полноправного участника международной торговли.

С другой стороны, чрезмерная закрытость и непрозрачность рынка препятствуют получению выгод при вступлении России в ВТО. В совершенствовании нуждается прежде всего российское корпоративное законодательство, которое сегодня недостаточно эффективно защищает интересы акционеров, клиентов и инвесторов, а такие принципы корпоративного управления, как честность, прозрачность, подотчетность и ответственность, нуждаются в дальнейшем развитии. Принципы корпоративного управления имеют особое значение для обеспечения стабильности финансовых рынков, поскольку их реализация в конечном итоге влияет на экономическое развитие страны. В частности, принцип прозрачности означает своевременное раскрытие информации о результатах производственной и финансовой деятельности корпорации, а также практики корпоративного управления, и необходимо максимально приблизить российские стандарты в области прозрачности к международным стандартам, что позволит создать условия для равной и справедливой конкуренции.

В качестве основы для изменения российского корпоративного законодательства наиболее интересен опыт стран Европейского Союза не только потому, что ЕС достиг значительных успехов в отношении гармонизации правового регулирования деятельности юридических лиц, но и потому что, как отмечено в Указе Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, основными целями модернизации гражданского законодательства является необходимость сближения положений Кодекса с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского Союза, а также использование в гражданском законодательстве страны положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран.

Изучение данного курса направлено на формирование базовых компетенций у обучающихся, которые в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом должны:

знать:

- основные понятия российского и зарубежного корпоративного права;

- особенности коллизионного регулирования корпоративных и до-корпоративных отношений;

¹ СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482.

ГЛАВА 1. ВВЕДЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОЕ КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

1.1. Российское корпоративное право как новая подотрасль гражданского права

Осуществление корпоративного управления и контроля включает в себя деятельность корпорации по поводу собственности, а также отношения не только между субъектами корпорации, но и между корпорацией и третьими лицами. Правовое регулирование такой деятельности требует разработки эффективного корпоративного законодательства, и представляется необходимым выделение корпоративного права в качестве отдельной подотрасли гражданского права.

Вопрос о признании корпоративного права как подотрасли гражданского права долгое время вызывал бурные дискуссии среди российских правоведов. Сегодня в доктрине получила наибольшее распространение точка зрения, согласно которой корпоративное право — это отдельная, относительно самостоятельная подотрасль гражданского права. Так, по мнению М.Ю. Чельшова, «в рамках предмета гражданского права она имеет свой собственный предмет, особенности метода, принципов, свои юридические процедуры. Наконец, она имеет собственную внутреннюю структуру: общую часть — нормы, применяемые в отношении всех юридических лиц, сосредоточенные в части первой ГК РФ, систему специальных правовых институтов, включающие совокупности норм об отдельных юридических лицах»¹.

При изучении в сравнительном аспекте корпоративного законодательства стран ЕС и России следует учитывать уровень его развития и национальные особенности этих стран. Если в странах ЕС меняется сформированное корпоративное законодательство, то в России только формируются его основы. Например, долгое время в российском

¹ Чельшев М.Ю. О корпоративном праве как о гражданско-правовой подотрасли. Актуальные проблемы частного правового регулирования: материалы Всероссийского VIII научного форума (Самара, 24–25 апреля 2009 г.); науч. ред. Н.А. Баринков, отв. ред. С.В. Мартышкин. Самара : Самарский университет, 2009. С. 183.

законодательстве отсутствовало легальное определение корпорации, корпоративных отношений, затем в Проекте поправок № 47538-6/2 (во втором чтении) в Гражданский кодекс Российской Федерации «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» впервые на законодательном уровне было предложено внести понятие корпорации, а все юридические лица разграничить на корпорации и унитарные организации. В настоящее время в предмет гражданского законодательства включена еще одна группа отношений, регулируемых гражданским законодательством, а именно: корпоративные отношения, под которыми следует понимать отношения, связанные с участием в корпоративных организациях. Реализация такой систематизации юридических лиц в еще большей степени потребует глубокого изучения современными юристами правового статуса организаций, созданных по корпоративному типу.

Таким образом, российское корпоративное право можно рассматривать как подотрасль гражданского права, регулирующее корпоративные отношения с целью защиты их участников от неэффективной деятельности наемных менеджеров. На формирование корпоративного права влияют экономическая и политическая ситуация в стране, практика деловых отношений, национальные особенности и т.д.

Необходимо также учитывать тот факт, что уровень развития корпоративного законодательства различных стран напрямую зависит от происходящих в этих странах социально-экономических процессов. Именно поэтому сближение правовых систем законодательного регулирования корпоративных отношений является одной из наиболее заметных тенденций развития корпоративного законодательства во всем мире. В странах ЕС эта тенденция реализуется путем унификации и гармонизации законодательства стран-участниц.

В связи с тем что современная Россия все еще является страной с переходной экономикой, корпоративное управление и корпоративное право находится на стадии формирования и требуют совершенствования. Как показывает зарубежная практика последних лет, одна из тенденций развития корпоративного права состоит не только в расширении диспозитивного регулирования, но и в совершенствовании императивных норм корпоративного законодательства. Оптимальным представляется гармоничное сочетание этих двух подходов. К такому выводу приходят и некоторые современные европейские исследователи. Например, анализируя современное состояние корпоративного законодательства во Франции, Ален Куре отмечает, что «общее впечатление, которое

создается при взгляде на современное положение дел, — это ощущение, что эффективность рекомендательных норм начинает подвергаться сомнению. Кризис показал, как сложно полагаться лишь на саморегуляцию. Все чаще отмечается тенденция возвращения органов государственной власти к директивным способам регуляции»¹.

С учетом изложенного можно сделать вывод о необходимости формирования эффективного российского корпоративного законодательства, обеспечивающего правовую защиту деятельности участников корпораций, модернизации законодательства о рынке ценных бумаг, о банках, процедуре банкротства и т.д. Практическое осуществление гармонизации права в этой сфере осложняется тем, что корпоративные отношения регулируются комплексом норм разных отраслей и подотраслей права — гражданским, финансовым, административным, конкурентным. Именно поэтому позитивный опыт гармонизации корпоративного права стран — участниц ЕС может быть полезен для модернизации российского права.

1.2. Применимое право при создании и функционировании корпораций

В ЕС правовое регулирование создания и деятельности корпораций в основном относится к компетенции национального права. Именно на уровне национального законодательства отдельных стран ЕС решаются такие вопросы, как участие наемных работников в управлении производством, требования к размеру уставного капитала, его увеличение и уменьшение, выпуск «многоголосых» акций, право компании приобретать собственные акции.

Приоритет национального корпоративного законодательства стран ЕС над правом ЕС подтверждается судебной практикой. Например, в решении по делу Daily Mail Европейский Суд указал, что в отличие от физических лиц компании являются созданием права и на настоящей стадии развития права Сообщества они являются созданиями национального права и существуют только на основании положений национального законодательства, определяющего их учреждение и функционирование.

¹ *Куре А.* Управление в хозяйственных обществах и отношения между участниками // Юридические лица в России и во Франции: сравнительный анализ : материалы семинара (Москва, 27 апреля 2011 г.) ; отв. ред. О.А. Терновая. М. : РПА Минюста России, 2011. С. 99–111.

Однако благодаря реализации идеи создания общего рынка все более заметной становится тенденция унификации и гармонизации корпоративного законодательства.

Формирование единых подходов к регулированию деятельности юридических лиц корпоративного типа происходит двумя основными методами:

- издание директив, направленных на гармонизацию национально-го законодательства стран — участниц ЕС, в соответствии с которыми эти страны обязаны в установленный срок внести изменения в свое законодательство;

- создание новых наднациональных форм юридических лиц, регулируемых непосредственно правом ЕС и получающих равное признание во всех странах Сообщества, т.е. фактически речь идет об унификации.

Источником унификации корпоративного права ЕС является регламент, который обладает прямым действием, и для его применения не требуется дополнительная имплементация в национальное законодательство. В ЕС регламенты принимаются с целью создания наднациональных юридических лиц, правовой статус которых регулировался бы не на национальном уровне, а на уровне ЕС. Так, именно путем принятия регламентов создавались европейские объединения с общей экономической целью (European Economic Interest Grouping). Деятельность таких объединений, не связанных с извлечением прибыли, направлена на содействие производственной активности их участников посредством проведения единой экономической политики и объединения ресурсов.

Среди наднациональных юридических лиц следует назвать европейское общество (SE), предназначенное для крупных предприятий с эффективными экономическими и конкурентными возможностями, и европейский кооператив.

Исследование особенности европейской компании представляется особенно интересным, поскольку именно возможность использования довольно простого механизма образования европейской компании путем транснационального слияния или присоединения нескольких компаний из различных стран ЕС способствует оптимальной организации европейского бизнеса. Этот опыт был бы интересен не только для России, но и для стран СНГ, поскольку в законодательстве этих стран отсутствуют нормы, регулирующие создание наднациональных объединений.

Преимущество законодательства ЕС в рассматриваемой сфере заключается прежде всего в том, что вместо формально самостоятельных

компаний в каждой из стран ЕС можно создать одну европейскую компанию, которая откроет свои филиалы и представительства в различных европейских странах. Такой подход существенно упрощает административные процедуры, связанные с созданием компании, а также контроль над коммерческими операциями европейской компании.

Можно сказать, что регламент позволяет предложить универсальный правовой механизм, согласно которому вся хозяйственная деятельность компаний из разных стран ЕС может осуществляться через общую европейскую компанию, наделенную многими признаками наднационального юридического лица частного права.

1.3. Развитие законодательства, регулирующего деятельность ТНК и право ВТО

В результате глобализации экономики в современном мире юридические лица все чаще выступают в трансграничных гражданско-правовых отношениях. Нередко юридические лица, созданные на территории одного государства, не ограничиваются этой территорией, а осуществляют свою деятельность на территории других стран. В связи с этим могут возникнуть следующие вопросы: в соответствии с каким правом определяются внутренние и внешние правоотношения юридического лица? Какой порядок является компетентным для юридического лица?

Для развития международного экономического сотрудничества весьма важно определение права, применимого к юридическому лицу, особенно если речь идет о праве, применимом к деятельности ТНК — основного субъекта права ВТО. Следует учитывать, что в зарубежном праве корпорация часто рассматривается как организация, созданная для осуществления предпринимательской деятельности. Однако по ГК РФ корпорация может быть не только коммерческой, но и некоммерческой организацией.

Транснациональный характер деятельности корпораций предполагает объединение нескольких самостоятельных лиц, связанных общей хозяйственной целью и функционирующих в соответствии с правовыми нормами разных государств. Причем обязательным условием является осуществление своей деятельности на территории ряда стран. Концентрация огромного капитала и доминирующее положение на рынке позволяют ТНК быть не только активными

компаний в каждой из стран ЕС можно создать одну европейскую компанию, которая откроет свои филиалы и представительства в различных европейских странах. Такой подход существенно упрощает административные процедуры, связанные с созданием компании, а также контроль над коммерческими операциями европейской компании.

Можно сказать, что регламент позволяет предложить универсальный правовой механизм, согласно которому вся хозяйственная деятельность компаний из разных стран ЕС может осуществляться через общую европейскую компанию, наделенную многими признаками наднационального юридического лица частного права.

1.3. Развитие законодательства, регулирующего деятельность ТНК и право ВТО

В результате глобализации экономики в современном мире юридические лица все чаще выступают в трансграничных гражданско-правовых отношениях. Нередко юридические лица, созданные на территории одного государства, не ограничиваются этой территорией, а осуществляют свою деятельность на территории других стран. В связи с этим могут возникнуть следующие вопросы: в соответствии с каким правом определяются внутренние и внешние правоотношения юридического лица? Какой порядок является компетентным для юридического лица?

Для развития международного экономического сотрудничества весьма важно определение права, применимого к юридическому лицу, особенно если речь идет о праве, применимом к деятельности ТНК — основного субъекта права ВТО. Следует учитывать, что в зарубежном праве корпорация часто рассматривается как организация, созданная для осуществления предпринимательской деятельности. Однако по ГК РФ корпорация может быть не только коммерческой, но и некоммерческой организацией.

Транснациональный характер деятельности корпораций предполагает объединение нескольких самостоятельных лиц, связанных общей хозяйственной целью и функционирующих в соответствии с правовыми нормами разных государств. Причем обязательным условием является осуществление своей деятельности на территории ряда стран. Концентрация огромного капитала и доминирующее положение на рынке позволяют ТНК быть не только активными

затруднен или невозможен, что открывает возможности для недобросовестного корпоративного управления. Чтобы обеспечить эффективность корпоративного управления, официальное регулирование раскрытия информации должно гарантировать подготовку корпорациями точной, полной и своевременной информации, а уровень практической полезности публикуемой информации должен быть достаточным для того, чтобы дать финансово заинтересованным лицам возможность отслеживать процесс управления корпорацией, а также качество ее производственной и финансовой деятельности.

Россия присоединилась к Генеральному соглашению по торговле и услугам (ГАТС) и должна привести свое законодательство в отношении допуска на рынок услуг в соответствие с такими основными принципами ВТО, как допуск на рынок, национальный режим и режим наибольшего благоприятствования. Положения ГАТС в некотором смысле упрощают выход на рынок европейским страховым компаниям и банкам, например, допуская 100%-ное иностранное владение российскими страховыми компаниями, создание филиалов страховых компаний. Однако в соответствии с положениями ГАТС Россия воспользовалась преимуществом в виде исключений из режима наибольшего благоприятствования и приложения, касающегося особых обязательств, которые позволяют члену ВТО отступать от правил ГАТС и определять, к каким сферам услуг и на каких условиях не будут применяться правила и принципы ГАТС. Можно прийти к выводу о том, что под влиянием права ВТО формируется новый унифицированный режим торговли финансовыми услугами, влияющий на правовое регулирование рынка финансовых услуг. Как справедливо отмечает Г.В. Петрова, «ограничения и изъятия из обязательств по ВТО/ГАТС в части торговли финансовыми услугами, которые оговорены Россией при вступлении в ВТО, не дают четких гарантий, что деятельность российских субъектов финансовых рынков не подпадет под различные ограничительные меры ВТО, например "Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах"»¹.

Действительно, в настоящее время международная торговая система переживает нелегкие времена, поскольку многие страны все больше стремятся защитить свои рынки, а не двигаться в сторону либерализации. Но ни одно из ранее подписанных региональных двусторонних или многосторонних соглашений не приводило к автоматическому

¹ См. более подробно: <http://www.cfo-russia.ru/stati/index.php?article=7674>
CFO — Russia, Галина Петрова: «Российским финансовым директорам придется осмыслить контрактные элементы права ВТО».

сокращению субсидий, этого не будет и в дальнейшем. Как считает генеральный директор ВТО Паскаль Лами, субсидии — одна из главных проблем международной торговли и при их сохранении снижение таможенных барьеров может не дать эффекта¹. Можно сказать, проблема прозрачности и непрозрачности рынка, а также проблема субсидий препятствуют либерализации международной торговли не только для России, но и для других стран — участниц ВТО. Поэтому необходимо искать новые пути совершенствования корпоративного права не только на национальном уровне, но и на международном.

Контрольные вопросы

1. Раскройте понятие «корпоративные отношения» согласно российскому законодательству.
2. Перечислите организационно-правовые формы наднациональных юридических лиц согласно законодательству ЕС.
3. Охарактеризуйте теорию контроля юридического лица.
4. В каких странах получила распространение теория местонахождения юридического лица?
5. Какие признаки присущи транснациональному предприятию?

Библиографический список

- Аосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. С. 18–63.
- Вольф М.* Международное частное право; пер. с англ. М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1948. С. 323–338.
- Дело Morrison et al. vs National Australia Bank Ltd. et al.* № 08–1191 от 24.06.2010. (EC) № 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE). — <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1191.pdf>
- Кашкин С.Ю.* Право Европейского Союза. Т. 2. Особенная часть (+ CD): учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Сер. Бакалавр и магистр. Академический курс. М.: Юрайт, 2016. 1023 с.
- Коммерческое (торговое) право зарубежных стран; отв. ред. В.Ф. Попондопуло; учебник. 2-е изд. Сер. Бакалавр и магистр. Академический курс. М., 2016. 575 с.
- Махарова О.А.* Корпоративное право. М.: Юрайт, 2017.
- Международное частное право: Иностранное законодательство; предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М.: Статут, 2000.

¹ См. более подробно: http://www.wto.ru/ru/opinion.asp?msg_id=30246. Россия и Всемирная торговая организация. Мнения.19.07.2013 15:45:41 («Ведомости», 19.07.2013).

- Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М. : Статут, 2014. 456 с.
- Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М. : Статут, 2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- Шиткина И.С.* Корпоративное право в таблицах и схемах. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2016. 556 с.
- Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран : монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдзенко Шер, Д.О. Грачев и др. ; отв. ред. Н.Г. Семлютина. М. : ИНФРА-М, 2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- Dattman J.* A New Approach to Corporate Choice of Law // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2005. Vol. 38, Is. 1. P. 51–108.

ГЛАВА 2. ЗНАЧЕНИЕ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

2.1. Идентификация корпоративных правоотношений для целей коллизионного регулирования

Корпоративные отношения связаны прежде всего с созданием и деятельностью юридических лиц. В международном частном праве деятельность юридических лиц регулируется в соответствии с национальным законом юридического лица. При этом применяется коллизионный критерий, который носит характер императивной нормы. Употребляя понятие корпоративного права, мы имеем в виду широкий диапазон отношений, включающих в себя и договорные формы, в рамках которых возможен выбор применимого права сторонами. В корпоративном праве могут возникнуть коллизии между национальным правопорядком и иностранным. Для того чтобы выявить такие «места», где могут возникать подобные коллизии, необходимо в первую очередь рассмотреть природу корпоративных отношений и определить их особенности применительно к отношениям с участием иностранного элемента.

Для понимания природы любого правового явления нужно прежде всего обратиться к его легальному определению. Несмотря на то что в законодательстве РФ отсутствует определение корпоративных отношений, ФЗ от 19.07.2009 № 205-ФЗ в Арбитражный процессуальный кодекс была введена гл. 28.1 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам»¹. В первом абзаце ст. 225.1 говорится, что арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации,

¹ СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3642.

ГЛАВА 2. ЗНАЧЕНИЕ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

2.1. Идентификация корпоративных правоотношений для целей коллизионного регулирования

Корпоративные отношения связаны прежде всего с созданием и деятельностью юридических лиц. В международном частном праве деятельность юридических лиц регулируется в соответствии с национальным законом юридического лица. При этом применяется коллизионный критерий, который носит характер императивной нормы. Употребляя понятие корпоративного права, мы имеем в виду широкий диапазон отношений, включающих в себя и договорные формы, в рамках которых возможен выбор применимого права сторонами. В корпоративном праве могут возникнуть коллизии между национальным правопорядком и иностранным. Для того чтобы выявить такие «места», где могут возникать подобные коллизии, необходимо в первую очередь рассмотреть природу корпоративных отношений и определить их особенности применительно к отношениям с участием иностранного элемента.

Для понимания природы любого правового явления нужно прежде всего обратиться к его легальному определению. Несмотря на то что в законодательстве РФ отсутствует определение корпоративных отношений, ФЗ от 19.07.2009 № 205-ФЗ в Арбитражный процессуальный кодекс была введена гл. 28.1 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам»¹. В первом абзаце ст. 225.1 говорится, что арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации,

¹ СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3642.

организациях» государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная РФ на основе имущественного вноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций¹. Из этого определения видно, что законодатель понимает под государственной корпорацией организационно-правовую форму, которая совершенно отличается от понимания корпорации как юридического лица, основанного на началах членства.

В доктрине дается более широкое определение корпорации, чем в законе. Применительно к доктринальному пониманию корпорации согласимся с позицией О.В. Гутникова: «В строгом научном цивилистическом понимании к корпорациям правильно относить юридические лица, имеющие членов (участников)»².

Эту позицию разделяют многие специалисты. Как полагает О.Н. Арестова исходя из общих положений гл. 4 ГК РФ, под корпорацией в российском праве следует понимать юридическое лицо, построенное по признаку членства, обладающее обособленным имуществом, в основу деятельности которого положен принцип согласования воли каждого из его участников (членов), объединенных общей целью (интересом)³.

Арестова выделяет следующие признаки корпорации:

- корпорация признается юридическим лицом;
- воля корпорации определяется групповыми интересами входящих в состав корпорации участников и отличается от индивидуальной воли каждого из входящих в ее состав членов;
- корпорация как юридическое лицо сохраняется независимо от изменения состава ее участников;
- корпорация представляет собой объединение участников и их имущества (вкладов в уставный капитал, паев, взносов);
- все имущество, которое участники внесли в корпорацию, принадлежит корпорации на праве собственности;
- участники корпорации, выступая субъектами корпоративных отношений, являются носителями прав и обязанностей по отношению не только к самой корпорации, но и друг к другу;

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² Гутников О.В. Корпоративное право в Российской Федерации // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов : материалы для VII ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся ; под ред. Н.Г. Дорониной. М., 2012. С. 80.

³ См.: Арестова О.Н. Комментарий к основным положениям Арбитражно-процессуального кодекса РФ // СПС КонсультантПлюс. 2011.

■ корпорация представляет собой организационное единство, что выражается, в числе прочего, в наличии органов управления, высшим из которых является общее собрание участников¹.

По мнению А.А. Дanelьяна, к признакам корпорации относятся:

■ строго фиксированное членство участников;

■ построение на началах самоуправления;

■ имущественная обособленность;

■ извлечение прибыли как основная цель деятельности и (или) поддержка и защита профессиональных и коммерческих интересов участников;

■ статус юридического лица.

При этом данный автор, как и другие упомянутые исследователи, полагает, что к основным критериям, отличающим корпорацию от организации некорпоративного типа, относится принцип членства участников и особенности формирования имущества корпорации за счет вкладов (взносов) учредителей (участников)².

Анализ упоминавшейся выше статьи 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ показывает, что в данном случае к числу корпораций законодатель относит хозяйственные общества и товарищества, а также кооперативы.

Сказанное позволяет сформулировать следующее определение.

Корпорация — это юридическое лицо либо объединение лиц, построенное на началах членства, деятельность которого строится на основе согласования воли каждого из ее участников, объединенных общей целью.

На основе данного понимания корпорации представляется возможным раскрыть суть и содержание корпоративных правоотношений.

Анализ имеющейся научной литературы показывает, что в отечественном правоведении вопрос о правовой природе корпоративных отношений является дискуссионным. Причина заключается прежде всего в том, что отсутствует легальное закрепление данного термина.

О.А. Макарова полагает, что в основе корпоративных отношений лежат «внешние отношения корпорации с партнерами, кредиторами, персоналом, биржами»³. Такой подход вызывает справедливую критику. Например, А.Б. Бабаев пишет: «Едва ли все эти отношения целесообразно признавать корпоративными, поскольку никаких

¹ См.: Арестова О.Н. Указ. соч.

² Дanelьян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты. М., 2007. С. 23–25.

³ Макарова О.А. Корпоративное право : учебник. М., 2005. С. 10.

особенностей по сравнению с иными отношениями имущественного оборота они не имеют»¹.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее — Концепция) под корпоративными предлагается понимать «отношения, связанные с “правом участия” в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией». При этом «нормы, регулирующие корпоративные отношения, могут также применяться на субсидиарной основе и к юридическим лицам некорпоративного типа, если иное не вытекает из существа таких отношений»².

На основе изложенных выше подходов предлагаем сформулировать определение.

Корпоративные правоотношения — это урегулированные нормами гражданского права отношения, возникающие по поводу создания, деятельности и прекращения деятельности корпорации как юридического лица, основанного на началах членства, связанные с реализацией прав и исполнением обязанностей учредителей (участников) корпорации.

Следует согласиться с тем, что отношения между корпорацией и ее участниками не сводятся только к собственно корпоративным отношениям. На практике могут возникать и иные правоотношения гражданско-правового характера.

Для исследования коллизионно-правового регулирования корпоративных отношений главное значение имеет признание их гражданско-правовой природы. Коллизионное регулирование возможно только там, где отношения основаны на началах равенства сторон. Если отношения основаны на субординации, применяется национальный правопорядок.

Как уже было сказано, понятие корпоративных отношений неразрывно связано с понятием юридического лица. В свою очередь юридическое лицо — это понятие частного права, субъект частноправовых отношений. Анализируя Концепцию, О.В. Гутников отмечает, что в ней

«содержатся три важных обстоятельства, характеризующих правовую природу и содержание корпоративных отношений:

¹ См.: *Бабаев А.Б.* Методологические предпосылки исследования корпоративных правоотношений // *Вестник гражданского права*. 2007. Т. 7, № 4.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 31.

1) корпоративные отношения являются разновидностью гражданско-правовых отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников;

2) корпоративные отношения не сводятся лишь к обязательственным отношениям между участниками и корпорацией. Использование формулировки «отношения, связанные с "правом участия" в корпорации» обусловлено тем, что гражданско-правовые корпоративные отношения не сводятся лишь к собственно отношениям участия в юридическом лице. Существует группа отношений и прав, тесно связанных с отношениями участия (членства), но непосредственно не относящихся к ним;

3) допускается применение норм корпоративного права к юридическим лицам некорпоративного типа, что создает юридическую основу для дальнейшего развития корпоративного права как системы правовых норм о любых юридических лицах¹.

Тем самым, по мнению цитируемого автора, в Концепции косвенно признается единая правовая природа отношений, существующих в корпоративных организациях, и отношений в юридических лицах некорпоративного типа.

Рассматривая гражданско-правовую природу корпоративных отношений, необходимо отметить наличие у них признаков как вещных, так и обязательственных правоотношений. В связи с этим отметим, что в диссертации О.В. Петниковой на сравнительно-правовом материале обоснована позиция, подчеркивающая обязательственный характер прав участников корпораций. По мнению данного автора, корпоративные отношения представляют собой внутренние отношения между корпоративной организацией и ее членами, суть которых заключается в том, что через систему этих отношений реализуется связь участников и корпорации, формируется корпоративная воля, обособленная от воли ее участников, и обеспечивается баланс их интересов².

Вследствие различий в порядке формирования корпоративной воли в разных странах возникают разные условия предпринимательской деятельности, позволяющие делать выбор в пользу более благоприятных условий. В связи с тем что корпоративные отношения естественным образом выходят за границы национальных правопорядков, большое значение приобретает коллизионный метод их регулирования,

¹ *Петникова О.В.* Содержание корпоративных отношений // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 26.

² *Петникова О.В.* Права участников корпоративных отношений по праву Великобритании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

который становится способом управления поведением участников корпоративных отношений.

В международном частном праве традиционно выделяют два метода регулирования общественных отношений — коллизионно-правовой и материально-правовой.

Коллизионно-правовой (коллизионный) метод, исторически составляющий основу международного частного права, заключается в том, что для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом сначала решается вопрос о том, право какой страны должно быть к ним применено. «Это можно осуществить лишь с помощью коллизионных норм, которые содержат определенный критерий выбора национально-правовой системы в зависимости от органической связи конкретного правоотношения с правом того или иного государства»¹.

Коллизионная норма представляет собой отсылочную норму, определяющую, право какого государства должно быть применено к конкретному частноправовому отношению, осложненному иностранным элементом. Именно коллизионные нормы составляют основу международного частного права, на них основан и коллизионно-правовой (коллизионный) метод регулирования гражданских, семейных, трудовых отношений между физическими и юридическими лицами из разных стран.

Как отмечает В.П. Звеков, коллизионное право — не только основообразующая, но и системообразующая структура международного частного права².

По мнению В.В. Кудашкина, сущность коллизионного метода регулирования, вытекающая из регулятивного характера коллизионной нормы, состоит не в том, чтобы правовыми средствами непосредственно урегулировать то или иное специфичное общественное отношение, а в том, чтобы выявить объективно существующую связь между правоотношением с иностранным элементом и национальной правовой системой, связать их друг с другом и в итоге опосредованным способом, используя объективно применимое материальное право, урегулировать международное частное отношение³.

¹ *Морева Р.Б.* Методы правового регулирования международного частного права: вопросы теории, выбора права и способов разрешения коллизий // Евразийский юридический журнал. 2008. № 5. С. 85.

² *Звеков В.П.* Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 42.

³ *Кудашкин В.В.* Закономерности правового регулирования международных частных отношений // Московский журнал международного права. 2001. № 3. С. 116.

Классический коллизионный метод в международном частном праве оформился к концу XIX в. на базе потребностей практической жизни государств и на основе доктрин международной вежливости, защиты суверенитета и теории естественных прав¹. С помощью коллизионного метода были решены такие важные задачи, как обеспечение равенства между участниками правоотношения, достижение единообразия решений относительно одного и того же предмета, предсказуемость судебных решений.

При решении проблемы выбора права, которое можно применить к договору, доктрина и нормативные акты конца XIX—начала XX в. рекомендовали судам руководствоваться в целом двумя привязками — к месту заключения договора и к месту его исполнения. Другие критерии, например место жительства сторон либо личный закон должника, играли случайную роль в выборе применимого права².

Главная цель классического коллизионного метода постулировалась как обеспечение сосуществования различных имеющих в мире внутригосударственных систем частного права³.

В этих условиях происходило отождествление коллизионного и международного частного права, причем коллизионное право рассматривалось как обращенное исключительно к суду, а не к участникам соответствующих отношений⁴.

В России, отмечает А.И. Кривенький, коллизионная природа международного частного права закреплена в Конституции РФ, что имеет не только теоретическое значение, но и практическое. Российское коллизионное право, применимое к гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом, формируется на федеральном уровне, в отличие, например, от коллизионного права США, которое формируется и действует на уровне отдельных штатов⁵.

¹ *Jayme E.* Identite culturelle et integration: le droit international prive postmodern // Collected courses of the Hague academy of international law. Dordrecht, 1995. Т. 251. Р. 44.

² *Ахрименко М.А.* Коллизионный метод регулирования договорных обязательств: основные цели, задачи и функции // Юридический мир. 2010. № 6. С. 24.

³ *Международное частное право: современные проблемы*; под ред. М.М. Богуславского. М., 1994. С. 99.

⁴ См., например: *Брун М.И.* Введение в международное частное право // Вестник гражданского права. 2006. № 2.

⁵ *Кривенький А.И.* Конституция Российской Федерации как источник международного частного права // Евразийский юридический журнал. 2011. № 3. С. 50–51.

В современных условиях становятся очевидными недостатки коллизионного метода, фактически все еще составляющего основу международного частного права. Коллизионного метода уже бывает недостаточно, чтобы решать те же задачи, что в начале XX в. (равенство сторон в правоотношениях, предсказуемость арбитражных решений).

Первый недостаток коллизионного метода в этих условиях состоит в том, что сторона правоотношения не всегда заранее может предвидеть, какую коллизионную норму применит суд и, как следствие, в соответствии с какой материально-правовой нормой суд решит дело. Для сторон правоотношения это затрудняет выбор оптимальной модели поведения, может привести к нарушению их прав и законных интересов.

Второй существенный недостаток коллизионного метода состоит в том, что нередко суды вынуждены применять иностранное законодательство, которое они не знают достаточно хорошо. В результате дело не всегда может быть решено правильно, и решение дела представляет для суда определенную проблему. Такая ситуация противоречит той цели, которую с помощью коллизионных норм стремится достигнуть международное частное право и которая состоит в принятии «адекватного, справедливого решения исходя из сущности спорного правоотношения с учетом оправданных ожиданий сторон»¹.

Существует еще большая опасность: коллизионная норма может отослать к законодательству определенной страны, «а оно может содержать норму, применение которой противоречит основным принципам права страны суда или арбитража»². Коллизионное право всех государств содержит так называемую оговорку о публичном порядке.

Согласно ст. 1193 ГК РФ, норма иностранного права, подлежащая применению, в исключительных случаях не применяется (когда вследствие ее применения будут явно противоречить основам правопорядка (публичному порядку) РФ). В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права.

При этом отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы иностранного государства от правовой, политической или экономической системы РФ³.

¹ *Ахрименко М.А.* Указ. соч. С. 26.

² *Кривенький А.И.* Краткий курс лекций по международному частному праву. М.: МГСУ, 2002. С. 30.

³ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

Как видим, в данной статье ГК РФ не поясняется, что такое публичный порядок. Фактически понимание данного термина оставлено на усмотрение правоприменителя.

В доктрине существует определенная концепция понимания публичного порядка. Как полагает В.П. Звекон, оговорка о публичном порядке известна практически всем правовым системам, которые имеют свое коллизионное право, и связана с неопределенностью круга законов, к которым отсылает коллизионная норма. Назначение этой оговорки состоит в том, чтобы исключить возможность применения иностранного закона, который несовместим с публичным порядком страны суда¹.

Отмечая комплексный характер публичного порядка, В.Л. Толстых делает вывод о том, что публичный порядок выступает в качестве формы защиты наиболее важных, фундаментальных ценностей отечественной правовой системы, к которым он предлагает относить, например, основы российского конституционного строя, базовые принципы отечественного частного права — неприкосновенность собственности, свободу договора, свободу брака и т.д., международные нормы о правах человека². Это широкое понимание публичного порядка.

Авторы комментариев к ГК РФ относят к публичному порядку основополагающие моральные устои, нормы Конституции РФ о правах человека, а также принципы гражданского права³. А с учетом принятой части четвертой Гражданского кодекса можно говорить, что создана уникальная и логически завершенная система кодификации гражданского законодательства России.

Авторы Концепции совершенствования гражданского законодательства РФ указывают, что законодательство и судебная практика ряда зарубежных государств различают публичный порядок, применяемый в чисто внутренних отношениях, и публичный порядок, применяемый при регулировании отношений, осложненных иностранным элементом (так называемый международный публичный

¹ Международное частное право ; отв. ред. Н.И. Марышева. 3-е изд. М. : Юрайт, 2012. С. 73.

² Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. С. 313–314.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий ; под ред. А.П. Сергеева. М. : Проспект, 2011. С. 287–288; Международное частное право: Постатейный комментарий раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации. М. : Статут, 2010. С. 90.

порядок, публичный порядок по смыслу международного частного права соответствующего государства)¹.

В связи с этим авторами Концепции предлагается дополнить процитированную выше статью ГК РФ словами «с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом»².

Корпоративные отношения отличаются жестким правовым регулированием, применением императивных норм. Поэтому проблемы, связанные с возможностью применения оговорки о публичном порядке, осложняются действием коллизионного метода в этой сфере.

Оговорка о публичном порядке не влияет на понимание сущности коллизионного метода регулирования корпоративных отношений, но указывает на некоторые проблемы и особенности его применения.

Применение коллизионного метода регулирования корпоративных отношений в международном частном праве может порождать ряд проблем. При их решении необходимо учитывать то обстоятельство, что «коллизионная норма отсылает не к отдельному, изолированному предписанию иностранного права, а к иностранной правовой системе в целом, включая официальное толкование правовых норм этой системы, практику их применения и доктрину в соответствующем иностранном государстве»³. Применение коллизионной нормы — сложный механизм использования коллизионного регулирования в самых разных его аспектах.

В современных условиях можно констатировать наличие следующих тенденций:

- развитие рыночной экономики и появление новых форм экономических отношений влечет за собой усиление автономного начала в международном частном праве в рамках принципа автономии воли сторон;
- стремление защитить внутренний рынок определяет сохранение значительного числа односторонних коллизионных правил в сфере внешнеэкономических отношений;
- появление императивных норм предопределяет модели поведения участников рыночных отношений.

¹ *Абрамцов М.С., Журавлев И.В.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве России // *Юридический мир.* 2011. № 3. С. 48.

² Проект ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ *Зяков В.П.* Указ. соч. С. 43.

Гибкая правовая политика в коллизионной сфере, сочетающая принципы рыночной экономики с защитой собственных экономических интересов, будет способствовать оптимальному развитию корпоративных отношений, созданию благоприятных условий для предпринимательской деятельности и экономического оборота в целом.

2.2. Основания применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям

Перспективы применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям обуславливаются тем, что выбор юрисдикции определяется в соответствии с личным законом юридического лица.

В современном законодательстве разных стран отсутствуют единые универсальные подходы к унификации правового регулирования статуса юридического лица, не совпадает понимание таких ключевых для практики аспектов, как условия для определения правосубъектности и национальности юридических лиц, содержание понятия «личный закон», основания для определения критериев применимого права. Используемые на практике критерии определения национальности и личного закона юридического лица во многих случаях не позволяют выявить реальную связь предприятия с экономикой той или иной страны. Юридическое лицо, инкорпорировавшись в конкретном государстве и получив определенную правовую форму, затем сравнительно легко проникает в те сферы экономики, которые в данном государстве закрыты для иностранного капитала¹.

Личный закон устанавливает основные правовые параметры юридического лица, отвечает на вопросы, является ли конкретное образование юридическим лицом, какова его правоспособность, полномочия органов, его представляющих, ответственность данного юридического лица и т.д. Личным законом определяются учреждение юридического лица и его ликвидация, его организационно-правовая форма, объем прав и обязанностей. Личный статут компании охватывает все вопросы — от учреждения до прекращения существования компании. Личный статут компании, как сформулировал в одном

¹ Вознесенская Н.Н. Юридические лица в международном частном праве России и ЕС // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 163.

Гибкая правовая политика в коллизионной сфере, сочетающая принципы рыночной экономики с защитой собственных экономических интересов, будет способствовать оптимальному развитию корпоративных отношений, созданию благоприятных условий для предпринимательской деятельности и экономического оборота в целом.

2.2. Основания применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям

Перспективы применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям обуславливаются тем, что выбор юрисдикции определяется в соответствии с личным законом юридического лица.

В современном законодательстве разных стран отсутствуют единые универсальные подходы к унификации правового регулирования статуса юридического лица, не совпадает понимание таких ключевых для практики аспектов, как условия для определения правосубъектности и национальности юридических лиц, содержание понятия «личный закон», основания для определения критериев применимого права. Используемые на практике критерии определения национальности и личного закона юридического лица во многих случаях не позволяют выявить реальную связь предприятия с экономикой той или иной страны. Юридическое лицо, инкорпорировавшись в конкретном государстве и получив определенную правовую форму, затем сравнительно легко проникает в те сферы экономики, которые в данном государстве закрыты для иностранного капитала¹.

Личный закон устанавливает основные правовые параметры юридического лица, отвечает на вопросы, является ли конкретное образование юридическим лицом, какова его правоспособность, полномочия органов, его представляющих, ответственность данного юридического лица и т.д. Личным законом определяются учреждение юридического лица и его ликвидация, его организационно-правовая форма, объем прав и обязанностей. Личный статут компании охватывает все вопросы — от учреждения до прекращения существования компании. Личный статут компании, как сформулировал в одном

¹ Вознесенская Н.Н. Юридические лица в международном частном праве России и ЕС // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 163.

требованиям данного закона. Задача сводится к тому, чтобы отыскать этот национальный закон¹.

На практике часто возникает необходимость установить, какому государству принадлежит то или иное юридическое лицо, т.е. определить его национальность. Это особенно важно для вопросов налогообложения, для определения правосубъектности юридического лица, для установления содержания понятия «иностранный инвестор». Именно от определения национальности юридического лица зависит, какой именно правовой режим будет практически применен к инвестору на территории того государства, которое принимает инвестиции. «От четкости квалификации понятия “иностранный инвестор” зависит наличие предоставляемых инвестору прав и льгот согласно национальному и международному законодательству. Так, в соответствии с законодательством принимающего государства и международным договором иностранным инвесторам может быть предоставлен режим наибольшего благоприятствования или национальный режим осуществления инвестиционной деятельности, но невозможно определить, является ли инвестор иностранным и распространяются ли на него указанные положения законодательства принимающего инвестиция государства, не определив государственную принадлежность инвестора»².

Национальность юридического лица бывает определить довольно сложно, поскольку учрежденное в одной стране юридическое лицо может иметь местонахождение в другой стране, а вести деятельность — в третьей. При этом его акционерами могут быть физические и юридические лица разных стран.

В международной правовой доктрине и практике встречается несколько разных подходов к определению национальности юридического лица. Так, Н.Г. Доронина и Н.Г. Семилотина пишут, что в современной литературе выделяются два подхода к определению национальности ТНК или многонациональных предприятий: первый основан на определении личного статуса самой ТНК (entity approach), второй — на понимании ТНК как множества предприятий (enterprise approach), каждое из которых имеет свой личный статус³.

¹ Loussouarn I., Bourel P. Droit international privé. P., 1980. P. 806.

² Мамастырская Ю.И. Значение критерия контроля при определении национальности юридического лица // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 114.

³ См.: Доронина Н.Г., Семилотина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: науч.-практ. исслед. М.: Контракт; Волтерс Клаувер, 2011.

В связи с тем что в разных странах применяются разные критерии для определения национальности юридического лица, предлагается «разграничить право государств на три группы: государства, придерживающиеся теории инкорпорации, государства, придерживающиеся теории «реального местопребывания», государства, применяющие смешанные подходы определения *lex societatis*»¹.

По нашему мнению, существующие подходы к определению личного закона юридического лица не укладываются только в три предложенных позиции — их больше. Так полагают и некоторые другие авторы. Например, в учебнике по международному частному праву под редакцией Г.К. Дмитриевой выделяются четыре критерия определения личного закона юридического лица: инкорпорации, оседлости, эксплуатации, наиболее тесной связи².

Рассмотрим известные подходы по порядку.

Критерий инкорпорации, когда определяющее значение имеет место учреждения юридического лица, используется в англо-американской практике. За юридическим лицом признается национальность государства, на территории которого данное лицо учреждено и зарегистрировано. Это представляется логичным, так как юридическое лицо создается именно по законам того государства, где учреждается.

Указанный критерий получил широкое распространение в США, Великобритании, Канаде, Ирландии, Нидерландах, Индии, Нигерии, Австралии, Новой Зеландии, на Кипре; в ряде стран Латинской Америки — Бразилии, Венесуэле, Мексике, Перу, на Кубе. Россия и многие страны СНГ также применяют этот принцип определения национальности юридических лиц.

В Великобритании личный закон юридического лица определяется правом страны инкорпорации, что зафиксировано еще в Законе об акционерных компаниях 1844 г. и закреплено прецедентным делом *Gasque v. IRG* в 1940 г.³ В соответствии с этим устанавливаются правоспособность и дееспособность компании, ее ликвидация, объем ответственности акционеров по обязательствам компании и т.д.⁴

¹ Манукян М.А. Подходы определения личного закона юридического лица (*lex societatis*) в законодательстве и практике разных государств // Евразийский юридический журнал. 2008. № 5. С. 92.

² Collier J.G. Conflict of Laws. 3d ed. Camb. Univ. Press, 2001. P. 51.

³ См.: Международное частное право: учебник; под ред. Г.К. Дмитриевой. 2-е изд. М.: Проспект, 2003. С. 224–233.

⁴ Манукян М.А. Указ. соч. С. 92.

В то же время британский закон «О несостоятельности» 1986 г. устанавливает, что, если компания учреждена за пределами территории Великобритании, она может быть ликвидирована в соответствии с данным законом как незарегистрированная компания при соблюдении некоторых условий¹. Но в целом данные подходы сохраняются и в новом Законе о компаниях 2006 г. (Companies Act 2006)².

Закон Великобритании «О гражданской юрисдикции и судебных решениях» 1982 г. устанавливает, что юридическое лицо имеет местопребывание в определенной части Великобритании, если оно зарегистрировано в Великобритании, имеет зарегистрированный офис или официальный центр в этой части, административный контроль осуществляется в этой части, место деятельности также имеется в этой части³. Комментируя данное положение, М.А. Манукян отмечает, что в результате предприятие, которое имеет свой административный центр в Лондоне и место деятельности в Манчестере, Оксфорде и Кембридже, будет иметь возможность выступать истцом и ответчиком во всех этих городах независимо от того, что оно не зарегистрировано в Великобритании⁴.

В судебной практике США сформулированы четыре важных принципа по поводу иностранных корпораций:

- корпорация, созданная на основе статута, не может существовать за пределами страны инкорпорации;
- корпорация не может осуществлять иные права, чем те, которые она получает по уставу или положениям страны инкорпорации;
- у государства нет обязанности признания, следовательно, оно может отказать в признании иностранных корпораций и не допускать их деятельности на своей территории;
- государство не обязано предоставлять привилегии корпорациям⁵.

Первый критерий — инкорпорации, несмотря на свое широкое распространение, подвергался критике в научной литературе. Указывалось, что он носит весьма формальный характер и не позволяет судить о характере и месте реальной деятельности юридических лиц, а это создает возможность для различных махинаций, например соз-

¹ Ibid.

² Антонова А. Великобритания: новый закон о компаниях. Основные новеллы, практика применения // Управление корпоративными финансами. 2010 // <https://gsl.org/ru/press-center/press>.

³ Манукян М.А. Подходы определения личного закона...

⁴ Манукян М.А. Указ. соч. С. 93.

⁵ 337 US 562 (1949).

дания фиктивных компаний, деятельность которых никак не связана с государством их учреждения¹.

Применяя теорию инкорпорации, указывает М.А. Манукян, учредители могут извлечь пользу от регистрации в тех странах, где существует наиболее благоприятный режим для инкорпорации юридического лица, а проводить свою деятельность в другой стране, что может давать возможность полного признания и в стране инкорпорации, и в принимающей стране².

Достоинство данного критерия заключается в том, что юридическое лицо, национальность которого определяется на основе критерия инкорпорации, не утрачивает правосубъектность при переносе своей деятельности в другие страны.

Второй критерий, распространенный в странах континентальной Европы, — критерий оседлости или «реального местопребывания», т.е. местонахождения административного центра юридического лица. При этом оседлость может быть формальной (местонахождение органов управления, закрепленное в документах) и реальной (фактическое местонахождение органов управления корпорацией).

Согласно теории оседлости, личный закон юридического лица следует определять на основе права того государства, где данное лицо имеет свое фактическое местонахождение, т.е. по праву того государства, на территории которого осуществляется фактическое управление этим юридическим лицом. К юридическому лицу применяется право того государства, на территории которого принимаются основополагающие решения в ходе управления им³.

В месте нахождения административного центра юридического лица заключаются договоры от его имени, устанавливаются отношения с другими субъектами права, именно отсюда посылаются распоряжения должностным лицам юридического лица, здесь же осуществляется контроль за выполнением указаний. Наиболее эффективное воздействие на юридическое лицо можно оказать именно через его органы управления, т.е. через то государство, где эти органы находятся.

Основной смысл теории оседлости, по мнению Е.А. Дубовицкой, заключается в том, чтобы по возможности предотвратить деятельность

¹ *Вознесенская И.И.* Юридические лица в международном частном праве России и ЕС // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 167.

² *Манукян М.А.* Указ. соч. С. 94.

³ *Grossfeld B., König T.* Das internationale Gesellschaftsrecht in der Europäischen Gemeinschaft // Recht der internationalen Wirtschaft. 1992. S. 433.

внутри страны организаций, не соответствующих требованиям данного государства по созданию подобного рода организаций¹.

По мнению А.Я. Аухатова, теория оседлости учитывает логичное стремление государства защитить свои внутренние интересы, т.е. те интересы государства, которые в наибольшей степени затронуты деятельностью на его территории юридических лиц. Эта теория дает возможность контроля над тем, какие организационно-правовые формы юридических лиц допускаются на его государственной территории. Так, корпоративное право Германии решает вопросы защиты кредиторов (требования к минимальному уставному капиталу, публичной отчетности), а также защиты интересов работников компании на уровне частного права, причем в основном это делается еще на этапе создания компании².

Характерные примеры использования такого критерия дает Франция. Французское международное частное право определяет личный закон юридического лица по теории «реального местопребывания», что понимается как действительное местонахождение административного центра компании. Гражданский кодекс Франции устанавливает, что компании, которые имеют местопребывание на территории страны, подчиняются французскому праву.

Законодательство Австрии также устанавливает, что личным законом юридического лица является право того государства, где находится его главный орган управления³.

В Германии в соответствии с Германским гражданским уложением местопребывание юридического лица определяется как место, где осуществляется его управление. При этом в немецком правовом порядке отсутствуют законодательное закрепление таких понятий, как «личный закон юридического лица» или «личный закон компании», а также прямые указания на критерии определения и сферы применения личного закона⁴.

Германская правовая доктрина и судебная практика вывели круг вопросов, которые определяются на основе личного закона компа-

¹ Дубовицкая Е.А. Правоспособность юридических лиц по праву Европейских сообществ (практика Европейского суда) // Вестник ВАС РФ. 2000. № 12. С. 102.

² См.: Аухатов А.Я. Международное корпоративное право в эпоху глобализации // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии; отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Лауте. М.: Юристъ, 2010.

³ Международное частное право. М., 2011. С. 125.

⁴ См.: Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии; отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Лауте. М.: Юристъ, 2010.

нии. В частности, сфера действия личного закона компании распространяется на следующие основополагающие вопросы: учреждение компании и прекращение ее деятельности, право- и дееспособность компании, гражданско-процессуальная правоспособность и гражданско-процессуальная дееспособность компании, наименование компании, ее организационная структура, ответственность компании и субсидиарная ответственность ее учредителей (участников) по долгам компании. Отсутствие нормативного закрепления указаний относительно определения личного закона компании может объясняться тем, что «Германия не хотела связывать себе руки законом в отношении иностранных торговых товариществ»¹. В то же время, как отмечает германский правовед Л. Раале, «личным статутом юридических лиц или тех лиц, которые кажутся нам юридическими лицами, является право государства, где находится их «оседлость»»².

Немецкое право считает отечественную оседлость компании важным обязательным условием как для получения компанией своей правоспособности, так и для ее сохранения. Исключение возможно в том случае, если в международном договоре между государствами предусмотрено иное либо законодательства обоих государств предусматривают регулирование подобных случаев³.

Критерий оседлости, несмотря на довольно широкое распространение, имеет свои недостатки, особенно ясно проявляющиеся в случаях с ТНК. Если компания ведет свою деятельность, не ограничиваясь одной страной, порой весьма затруднительно определить, в каком именно государстве она имеет главный орган управления. Это непосредственным образом сказывается на вопросах, связанных с определением личного статуса юридического лица.

Анализируя недостатки теории оседлости, Е.А. Дубовицкая пишет, что возможна ситуация, когда компания, зарегистрированная в иностранном государстве, переносит местонахождение органов управления в страну, признающую теорию оседлости, например в Германию, внося при этом соответствующие изменения в свой устав. Несмотря на данное обстоятельство, немецкое право не становится автоматически личным законом данной компании. Принимающее

¹ *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М.: Изд-во юрид. лит., 1959. С. 87.

² *Раале Л.* Международное частное право. М.: Изд-во иностр. лит., 1960. С. 182.

³ См.: *Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии*; отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Лауте.

государство (в данном случае Германия) потребует изменения уставных положений компании и ее новой регистрации. Юридическое лицо должно создаваться заново, но в соответствии с германским законодательством, следовательно, исходная компания прекращает свое существование. Подобная ситуация, по мнению цитируемого автора, «служит примером репрессивности теории оседлости по сравнению с теорией инкорпорации»¹.

Современные западные авторы, исследуя недостатки теории оседлости, выдвигают следующие основные аргументы:

- на практике фактическое местонахождение административного центра юридического лица часто бывает сложно установить;
- у критерия фактического местонахождения административного центра организации отсутствует необходимая определенность;
- в момент учреждения организации определение ее фактического местонахождения невозможно, так как до определения личного закона юридического лица (до определения применимого к нему права) нужно решить вопрос о том, существует ли это юридическое лицо. Кроме того, во время учреждения организации фактическое местонахождение административного центра еще отсутствует, потому что только реально существующее юридическое лицо может основать свое фактическое местонахождение;
- теория оседлости усложняет перенесение места нахождения правления юридического лица, поскольку при этом необходимо изменение его личного закона;
- теория оседлости может стать причиной признания недействительности юридического лица, если это лицо создано не по праву того государства, где находится фактическое местонахождение его правления².

Сравнивая теорию оседлости с теорией инкорпорации, Н.Г. Дороница и Н.Г. Семилютина отмечают, что в тех государствах, где принят критерий инкорпорации, наблюдается стремление подчинить своей юрисдикции зарубежную деятельность юридического лица. Критерий же местонахождения правления компании позволяет государству контролировать деятельность иностранной компании в пределах своей территории. Обе теории имеют свои недостатки. Однако эти недостатки позволяют тому или иному государству установить свои приоритеты в осуществлении контроля: либо за деятельностью своих

¹ Дуботинская Е.А. Указ. соч. С. 106.

² Behrens P. Niederlassungsfreiheit und internationales Gesellschaftsrecht // Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1988. № 52. S. 516.

компаний за рубежом, либо за деятельностью иностранных юридических лиц на своей территории¹.

Третий критерий, применяющийся в мировой практике, связан с местом основной деятельности компании. Нередко данный критерий предпочитают использовать развивающиеся страны, пытающиеся контролировать деятельность ТНК на своей территории. Их логика вполне понятна: нередко ТНК осуществляют разработку ресурсов развивающихся стран и выкачивают из экономики этих стран средства с помощью компаний, зарегистрированных в других государствах.

Применение критерия места основной деятельности компаний укладывается в понимание того, что государство должно контролировать активность всех субъектов коммерческих отношений на своей территории. Однако при этом не вполне понятно, какую деятельность в каждом конкретном случае можно рассматривать в качестве основной, а какую — нет. Кроме того, юридическое лицо, особенно ТНК, может периодически переносить свою хозяйственную деятельность из одной страны в другую.

Четвертый критерий — критерий контроля, позволяющий выяснить, какому государству реально принадлежит юридическое лицо, кто его реально контролирует.

Как отмечает Монастырская, доктрина (критерий) контроля основана на теории, в соответствии с которой государственную принадлежность юридического лица необходимо определять исходя из национальной принадлежности тех лиц, которые фактически осуществляют контроль за его деятельностью (т.е. руководят данным юридическим лицом)².

Возникновение теории контроля связано с событиями Первой мировой войны и попытками воюющих государств ограничить на своей территории деятельность тех юридических лиц, которые фактически контролировались гражданами враждебных государств. Например, Палата лордов в 1916 г. по «делу Даймлер» (Continental Tyre and Rubber Company Ltd. v. Daimler Company Ltd.) постановила, что «вражеский характер» может иметь общество, которое зарегистрировано в Англии, в том случае, если это общество контролируют лица, находящиеся во вражеском государстве. При рассмотрении этого дела главным доводом Палаты лордов стал тот факт, что управлявшие обществом лица в свою очередь контролировались лицами из враждебного государства

¹ См.: Доромина Н.Г., Семлютина Н.Г. Указ. соч.

² Монастырская Ю.И. Указ. соч. С. 117.

и получали от них указания¹. Подобная практика использовалась и другими странами во время Второй мировой войны².

Положительно оценивая теорию контроля, Монастырская пишет, что подлинную государственную принадлежность юридического лица можно определить, только основываясь на национальности физических и юридических лиц, которые управляют его деятельностью. Другие критерии, которые могут применяться для целей определения государственной принадлежности юридического лица, «не выявляют действительной принадлежности капиталов юридического лица, поэтому носят сугубо формальный характер»³. Однако, по меткому замечанию М.М. Богуславского, в отличие от критериев формального характера, которые сохраняют определенное постоянство, состав капитала нестабилен, он постоянно меняется. В связи с этим государственная принадлежность, установленная на основе критерия контроля, также не остается неизменной. В процессе перераспределения уставного капитала между акционерами из различных государств национальность юридического лица будет постоянно меняться. Помимо этого, в ряде случаев установить подлинный состав капитала (например, в анонимных компаниях в отношении акций на предъявителя) вообще нельзя, а именно от этого зависит определение «национальности» юридического лица в случае применения теории контроля⁴.

При использовании теории контроля возникает проблема критериев установления контролирующей компании. Такие критерии могут быть двух видов:

- критерии фактического контроля, о присутствии которых говорит тот факт, что головная компания ТНК имеет возможность непосредственно влиять на назначение высших должностных лиц и руководящих органов дочерней компании благодаря наличию институциональных связей внутри самой ТНК, образующихся в результате участия головной компании в уставном капитале дочерней компании;
- критерии экономического контроля, которые устанавливаются не только по принципу участия, но и с помощью договорных отноше-

¹ *Dominice Ch.* La notion du caractere ennemi des biens prives dans la Guerra sur terre. Geneve, 1961. P. 53.

² *Van Panhuys H.F.* The Role of Nationality in International Law. Leyden, 1959. P. 109–125.

³ *Монастырская Ю.И.* Указ. соч. С. 119.

⁴ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право : учебник, 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005.

и получали от них указания¹. Подобная практика использовалась и другими странами во время Второй мировой войны².

Положительно оценивая теорию контроля, Монастырская пишет, что подлинную государственную принадлежность юридического лица можно определить, только основываясь на национальности физических и юридических лиц, которые управляют его деятельностью. Другие критерии, которые могут применяться для целей определения государственной принадлежности юридического лица, «не выявляют действительной принадлежности капиталов юридического лица, поэтому носят сугубо формальный характер»³. Однако, по меткому замечанию М.М. Богуславского, в отличие от критериев формального характера, которые сохраняют определенное постоянство, состав капитала нестабилен, он постоянно меняется. В связи с этим государственная принадлежность, установленная на основе критерия контроля, также не остается неизменной. В процессе перераспределения уставного капитала между акционерами из различных государств национальность юридического лица будет постоянно меняться. Помимо этого, в ряде случаев установить подлинный состав капитала (например, в анонимных компаниях в отношении акций на предъявителя) вообще нельзя, а именно от этого зависит определение «национальности» юридического лица в случае применения теории контроля⁴.

При использовании теории контроля возникает проблема критериев установления контролирующей компании. Такие критерии могут быть двух видов:

- критерии фактического контроля, о присутствии которых говорит тот факт, что головная компания ТНК имеет возможность непосредственно влиять на назначение высших должностных лиц и руководящих органов дочерней компании благодаря наличию институциональных связей внутри самой ТНК, образующихся в результате участия головной компании в уставном капитале дочерней компании;
- критерии экономического контроля, которые устанавливаются не только по принципу участия, но и с помощью договорных отноше-

¹ *Dominice Ch.* La notion du caractere ennemi des biens prives dans la Guerra sur terre. Geneve, 1961. P. 53.

² *Van Panhuys H.F.* The Role of Nationality in International Law. Leyden, 1959. P. 109–125.

³ *Монастырская Ю.И.* Указ. соч. С. 119.

⁴ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право : учебник, 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005.

ний. Конкретные формы таких отношений могут быть различными: договор франчайзинга, лицензионный договор, договор на оказание технических услуг, договор подряда и т.д. Однако само по себе существование договорных отношений между двумя компаниями еще не доказывает наличие экономического подчинения, даже если одна из этих компаний определено входит в структуру ТНК.

При наличии экономической зависимости ее целью будет интеграция деятельности разных компаний, входящих в состав ТНК, для достижения общих целей, отвечающих прежде всего интересам головной компании.

Таким образом, в законодательстве и практике разных государств не существует такого подхода к определению личного закона юридического лица, который можно было бы охарактеризовать как единственно правильный и полностью применимый к регулированию корпоративных отношений. У каждого из подходов есть свои достоинства и недостатки, своя специфика применения.

Наличие различных подходов к определению личного закона юридического лица с присущими каждому из них недостатками приводит к тому, что на практике некоторые государства пытаются использовать смешанный подход, т.е. несколько подходов, при определении личного закона юридического лица. По мнению М.А. Манукяна, подобная позиция может быть оправдана с учетом того, что «беспрецедентное развитие трансграничных экономических отношений требует применения более динамичных подходов регулирования корпоративных подходов, особенно в свете международного частного права. Более того, смешанные подходы обычно определяют больше возможностей установления правовых связей юридического лица с данным государством»¹.

Соглашаясь с указанной точкой зрения, отметим, что, по нашему мнению, логично применять вместо термина «смешанный подход» термин «комплексный подход». Дело в том, что данному подходу присущ именно комплексный характер, когда государство учитывает ряд признаков и характеристик, отбирая из них нужное, а не смешивая их.

Пример применения такого подхода дает законодательство Италии, где при определении личного закона юридического лица применяются одновременно три теории. В соответствии с законом о международном частном праве Италия, если речь идет о юридических лицах, имеющих главный центр или осуществляющих основную деятельность в этой стра-

¹ Манукян М.А. Указ. соч. С. 96.

- внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;
- способность юридического лица отвечать по своим обязательствам¹.

Как отмечается в определении Высшего арбитражного суда РФ, на основе личного закона юридического лица определяются, в частности, порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия им на себя гражданских обязанностей².

Согласно новой редакции данной статьи (от 28.12.2013), личный закон юридического лица будет также применяться при разрешении вопросов, касающихся ответственности учредителей и участников организации по ее обязательствам (подп. 9 п. 2 ст. 1202 ГК РФ).

Законодатель в п. 4 ст. 1202 ГК РФ предусмотрел исключение из данного правила. Установлено, что, если юридическое лицо учреждено за границей и осуществляет предпринимательскую деятельность преимущественно на территории России, его кредитор получает возможность выбрать, право какой страны будет применяться к требованиям, касающимся ответственности по обязательствам организации тех ее участников, учредителей и других лиц, которые имеют право давать обязательные для организации указания или иным образом определять ее действия. К таким требованиям по выбору кредитора может применяться российское право либо личный закон юридического лица.

Как пишет, комментируя изменения, внесенные в данную статью, А.В. Асосков, неверно полагать, что эти нормы касаются любых случаев снятия корпоративных покровов, тем более что сам этот термин в поправках не употребляется. Наоборот, «речь должна идти только о снятии корпоративных покровов в собственном смысле слова, т.е. только о первых двух группах снятия корпоративных покровов (подлинном снятии корпоративных покровов, а также ненастоящем снятии корпоративных покровов, при котором для объяснения ответственности участников юридического лица по долгам компании мы ссылаемся на нарушение особой корпоративной обязанности). Остальные виды снятия корпоративных покровов (третья и четвертая группы из описанных выше) должны находиться за рамками прямого применения обоих новых правил ст. 1202 ГК РФ»³.

¹ Там же.

² Определение ВАС РФ от 08.02.2010 № ВАС-532/10 по делу № А33-16486/2008 // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

³ Асосков А.В. Коллизивное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 143.

Согласно ст. 1203, личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена.

Таким образом, российский законодатель рассматривает юридические лица и организации, не являющиеся юридическими лицами по иностранному праву, обособленно, предусматривая для обоих типов организаций две отдельные статьи (ст. 1202 и 1203 ГК РФ). В то же время для определения личного закона как юридического лица, так и организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, закон предусматривает единый коллизионный критерий — право той страны, где были учреждены данное юридическое лицо или организация, не являющаяся юридическим лицом по иностранному праву (п. 1 ст. 1202 и п. 1 ст. 1203 ГК РФ). Правило ст. 1202 ГК РФ распространяется как на российские юридические лица, так и на иностранные, т.е. представляет собой двустороннюю коллизионную норму.

В противоположность ст. 1202 ГК РФ в п. 1 ст. 1203 ГК РФ говорится только об иностранных организациях, которые не являются юридическими лицами по иностранному праву, т.е. п. 1 ст. 1203 ГК РФ содержит одностороннюю коллизионную привязку¹. По мнению А.Я. Аухатова, включение ст. 1203 в ГК РФ обусловлено все большим распространением неправосубъектных образований, примером которых могут служить германские объединения лиц (товарищества). Они по многим признакам напоминают юридические лица, но формально не являются таковыми. Такие субъекты легитимно функционируют, притом под фирменными наименованиями, хотя формально не наделены статусом юридического лица².

Российское законодательство, определяющее правила создания (учреждения) юридических лиц, включает в себя не только ГК РФ, но и принятые в соответствии с ним ФЗ от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»³, а также законы, посвященные отдельным видам юридических лиц и их организационно-правовым формам (законы об обществах с ограниченной ответственностью, об акцио-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 30.06.2008) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² См.: Аухатов А.Я. Российское законодательство в области коллизионно-правового регулирования иностранных юридических лиц // Журнал российского права. 2009. № 7.

³ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

нерных обществах, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, о некоммерческих организациях и т.д.).

Согласно ст. 8 ФЗ о государственной регистрации, государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такого органа — по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности¹.

Таким образом, очевидно, что в российском законодательстве установлен принцип инкорпорации при определении национальности юридических лиц.

Как отмечает Н.Н. Вознесенская, этот принцип был закреплен еще в законодательстве СССР — в ст. 124 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 16.05.1977 г. До 1977 г. этот вопрос не был решен законодательно, хотя в арбитражной практике применялся критерий инкорпорации, который был закреплен во многих двусторонних торговых договорах. Закон места учреждения юридического лица закреплен в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 (Минская конвенция 1993 г.), в ч. 3 ст. 23 которой указывается, что правоспособность юридического лица определяется законодательством того государства-участника, по законам которого оно учреждено. Критерий инкорпорации установлен и в п. «а» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20.03.1992 (Киевское соглашение 1992 г.)².

Позиция России нашла свое отражение и в законодательстве СНГ.

Модельный Гражданский кодекс для государств — участников СНГ от 17.02.1996 в ст. 1211 содержит термин «закон юридического лица», который по своей сути является тем же «личным законом юридического лица»³. Она говорит, что Законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено.

¹ ФЗ от 08.09.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

² Вознесенская Н.Н. Юридические лица в международном частном праве России и ЕС // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 172.

³ Модельный Гражданский кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств от 17.02.1996 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 1996. № 10.

нерных обществах, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, о некоммерческих организациях и т.д.).

Согласно ст. 8 ФЗ о государственной регистрации, государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такого органа — по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности¹.

Таким образом, очевидно, что в российском законодательстве установлен принцип инкорпорации при определении национальности юридических лиц.

Как отмечает Н.Н. Вознесенская, этот принцип был закреплен еще в законодательстве СССР — в ст. 124 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 16.05.1977 г. До 1977 г. этот вопрос не был решен законодательно, хотя в арбитражной практике применялся критерий инкорпорации, который был закреплен во многих двусторонних торговых договорах. Закон места учреждения юридического лица закреплен в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 (Минская конвенция 1993 г.), в ч. 3 ст. 23 которой указывается, что правоспособность юридического лица определяется законодательством того государства-участника, по законам которого оно учреждено. Критерий инкорпорации установлен и в п. «а» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20.03.1992 (Киевское соглашение 1992 г.)².

Позиция России нашла свое отражение и в законодательстве СНГ.

Модельный Гражданский кодекс для государств — участников СНГ от 17.02.1996 в ст. 1211 содержит термин «закон юридического лица», который по своей сути является тем же «личным законом юридического лица»³. Она говорит, что Законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено.

¹ ФЗ от 08.09.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

² Вознесенская Н.Н. Юридические лица в международном частном праве России и ЕС // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 172.

³ Модельный Гражданский кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств от 17.02.1996 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 1996. № 10.

на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица;

■ контролирующее лицо на основании договора или по иным основаниям получило право или полномочие определять решения, принимаемые контролируемым лицом, в том числе условия осуществления контролируемым лицом предпринимательской деятельности;

■ контролирующее лицо имеет право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем 50% состава коллегиального исполнительного органа контролируемого лица и (или) имеет безусловную возможность избирать более чем 50% состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления контролируемого лица;

■ контролирующее лицо осуществляет полномочия управляющей компании контролируемого лица¹.

Указанная статья в п. 2 определяет, что контролируемое лицо считается находящимся под контролем контролирующего лица также при наличии следующего признака: контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям) менее чем 50% общего числа голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица, но если соотношение числа голосов, приходящихся на указанные акции (доли), которыми вправе распоряжаться контролирующее лицо, и числа голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица и принадлежащие другим акционерам (участникам) контролируемого лица, таково, что контролирующее лицо имеет возможность определять решения, принимаемые контролируемым лицом².

По нашему мнению, рассмотренные нормы свидетельствуют о том, что в случаях, когда речь идет о стратегической безопасности страны, законодательство предусматривает применение не только теории инкорпорации, но и теории реального контроля. При этом возникает определенная коллизия норм ГК РФ и ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Представляется, что эта коллизия

¹ Там же.

² Там же.

должна быть устранена правотворческими органами путем внесения соответствующих изменений в ГК РФ.

Кроме того, включение соответствующих положений в рассматриваемый закон свидетельствует о том, что теория инкорпорации в некоторых случаях уже перестала удовлетворять законодателя и наряду с ней, имеется тенденция к использованию в ряде случаев теории контроля. В целом все вышесказанное свидетельствует о применении в Российской Федерации комплексного подхода к определению личного закона иностранного юридического лица.

Рассмотрим, как данные положения реализуются в российской судебной практике.

В Решении Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате РФ от 11.06.2002 по делам № 125/2000, 126/2000, 143/2000 говорится, что правоспособность юридического лица определяется его личным законом, т.е. законом государства места его учреждения¹. Ссылаясь на доктрину и судебно-арбитражную практику, а также на ст. 1202 ГК РФ, суд постулировал положение о выборе сторонами применимого права в отношении обязательств по внешнеэкономическим сделкам (т.е. выбор обязательственного статута), а не выбор применимого права для определения правоспособности юридического лица². Аналогичная позиция высказана в Решении МКАС при ТПП РФ от 09.06.2004 по делу № 125/2000³.

Федеральный арбитражный суд Московского округа от 23.12.2004 отменил определение арбитражного суда г. Москвы от 21.09.2004. Суд кассационной инстанции указал, что судом первой инстанции неправильно истолкованы нормы о правоспособности компании «Feyline Limited», поскольку суд исходил из наличия или отсутствия гражданских прав и обязанностей на основе норм российского права, тогда как согласно п. 1 ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица является право страны, где оно учреждено. Отменяя данное постановление, Президиум ВАС РФ в постановлении от 11.04.2006 № 12872/04 по делу № А40-35908/02-69-385Т указал, что в соответствии со ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица является право страны, где оно учреждено.

¹ Суд сослался на ст. 161 Основ гражданского законодательства 1991 г., которое действовало в момент заключения оспариваемых сделок.

² Решение МКАС при ТПП РФ от 11.06.2002 по делам № 125/2000, 126/2000, 143/2000 // СПС «КонсультантПлюс»

³ Решение МКАС при ТПП РФ от 09.06.2004 по делу № 125/2000 // СПС «КонсультантПлюс»

Поскольку компания «FeuLine Limited» зарегистрирована в Ирландии, ее правоспособность определяется правом Ирландии. Согласно ст. 311 Ireland Companies Act (1963), с момента опубликования в официальном издании уведомления о роспуске компании она считается распушенной и с этого момента ответственность по гражданско-правовым обязательствам может быть возложена или на директоров компании, или на восстановленную в реестре компанию в течение 20 лет с момента опубликования указанного уведомления в официальном издании.

Как следует из материалов дела, компания «FeuLine Limited» исключена из реестра компаний г. Дублина 02.06.2000. В силу этого обстоятельства данная компания до восстановления ее в реестре компаний г. Дублина (до 03.11.2003) не имела правомочий на участие в арбитражных судах Российской Федерации как по делу об отмене решения третейского суда, так и по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения¹.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 11.06.1999 № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» говорится, что согласно международным договорам РФ юридический статус иностранных участников арбитражного процесса определяется по их личному закону — коллизионной норме, позволяющей определить объем право- и дееспособности иностранного лица (юридический статус).

Юридический статус иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо (зарегистрировано или имеет свое основное местонахождение)².

Таким образом, и судебная, и арбитражная практика свидетельствуют о том, что на практике к вопросам определения личного закона юридического лица применяется именно теория инкорпорации.

Что касается процитированных выше положений ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», то они были предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации (КС РФ).

В своей жалобе в КС РФ компании «Симекс Менеджмент Лимитед» и «Савелком Консалтинг Лимитед» оспаривали конституцион-

¹ Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 11.04.2006 № 12872/04 по делу № А40-35908/02-69-385Т // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума ВАС РФ от 11.06.1999 № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

ность ст. 1, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 8 названного ФЗ. По мнению заявителей, данные положения противоречат ст. 34 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку в силу своей неопределенности создают возможность неоднозначного толкования в правоприменительной практике понятия «группа лиц, в которую входит иностранный инвестор», допуская включение в такую группу российских юридических лиц, не находящихся под прямым корпоративным контролем иностранного юридического лица, что ведет к необоснованному расширению пределов ограничительного правового режима приобретения акций хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Изучив представленные заявителями материалы, КС РФ не нашел оснований для принятия их жалобы к рассмотрению. Как указал КС РФ в Определении от 05.07.2011 № 924-О-О, ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» принят для устранения условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам человека, общества и (или) государства, в связи с чем он устанавливает изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) при совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над такими хозяйственными обществами (ст. 1, 2 и 3). Соответственно основная цель данного ФЗ — ограничение участия иностранного капитала в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение, недопущение безнадзорного совершения сделок, в результате которых иностранный инвестор может получить контроль над таким хозяйственным обществом. Механизмом реализации этой цели служит установление разрешительного правового режима для совершения указанных сделок, предполагающего получение решения об их предварительном согласовании, оформляемого федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным выполнять функции контроля за осуществлением иностранных инвестиций в РФ (ч. 1 ст. 4).

Само по себе такое законодательное регулирование, как направленное на достижение конституционно значимых целей и учитывающее необходимость организации функционирования экономической системы РФ для максимально эффективного обеспечения общих

интересов ее многонационального народа, не расходится с требованиями Конституции РФ.

Особенностью предусмотренного названным ФЗ ограничительного правового режима является введение полного контроля над иностранными инвестициями в хозяйственные общества стратегического значения. Это выражается в установлении изъятий для случаев участия в таких хозяйственных обществах иностранных инвесторов как напрямую, так и опосредованно — через группу лиц, в которую они входят (ст. 1, ч. 1 ст. 2), а также в широком понимании контроля, который охватывает корпоративное влияние, оказываемое иностранными инвесторами на хозяйственные общества стратегического значения не только непосредственно, но и через третьих лиц (п. 3 ч. 1 ст. 3)¹.

Таким образом, корпоративные отношения играют важную роль в определении правового режима деятельности иностранных юридических лиц.

Приведенные примеры из судебной практики также позволяют сделать следующие выводы:

- при определении личного закона юридического лица гражданское законодательство и судебная практика России придерживаются теории инкорпорации, за исключением случаев, когда речь идет об иностранных инвестициях в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение. В последнем случае может применяться теория контроля;

- в международной практике отсутствуют единые критерии определения личного закона юридического лица, что затрудняет достижение максимальной предсказуемости в принятии судебных решений. Наиболее часто современные государства применяют теории инкорпорации, оседлости и контроля;

- обращение к категории корпоративного отношения позволяет усилить воздействие коллизионного метода регулирования на поведение сторон; например, в делах МКАС личный статут рассматривался как предварительный вопрос при выборе применимого права к обязательственным отношениям.

Гражданское законодательство РФ стоит на позициях применения теории инкорпорации к определению личного закона иностранного юридического лица. В то же время инвестиционное законодательство РФ в определенных случаях предусматривает использование теории контроля как критерия применения правового режима.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 № 1108-О-О // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

Перспективы применения иностранного права к корпоративным отношениям и выбор сторонами корпоративных отношений применимого права определяются факторами, выходящими за рамки частного права:

- конкуренцией между юрисдикциями разных государств;
- стремлением государств расширить сферу своего влияния;
- использованием коллизионных критериев в качестве средства экономической политики;
- стремлением корпораций выбирать наиболее благоприятный для себя правовой режим.

2.3. Пределы (ограничения) применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям

Главный принцип международного частного права, ограничивающий пределы применения иностранного порядка к корпоративным правоотношениям, — принцип защиты отечественного правопорядка¹.

Целесообразность выделения этого принципа определяется тем, что любое государство в силу своей природы и своего суверенитета должно отстаивать свои национальные интересы, защищать интересы своих граждан, физических и юридических лиц, следить, чтобы эти интересы не нарушались применением иностранного права. Как известно, право может выступать эффективным средством защиты и обеспечения национальных интересов и национальной политики. Поэтому любое государство, допуская применение иностранного права, обязано очертить допустимые границы его применения на своей территории².

Признание иностранного права и готовность применять его должны иметь разумные четко очерченные пределы³. На реализацию данного принципа направлен институт оговорки о публичном порядке.

Как уже указывалось, в соответствии со ст. 1193 ГК РФ норма иностранного права, подлежащая применению, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения будут явно противоречить основам правопорядка (публичному порядку)

¹ Акимова Ю.М. Методология классификации принципов международного частного права // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5. С. 604.

² См.: Толочко О.Н. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 2.

³ Акимова Ю.М. Указ. соч. С. 605.

РФ. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права.

В тексте данной нормы отражена позиция Л.А. Лунца, полагавшего, что «построить понятие публичного порядка на одном лишь несхождении местного гражданского закона и иностранного закона — значит вообще отрицать международное частное право, так как коллизийная проблема возникает только в случаях такого несхождения»¹.

Подобные нормы присутствуют в законодательстве иностранных государств. Например, в соответствии со ст. 6 Гражданского кодекса Франции частные договоры не должны нарушать законы о публичном порядке и нормы морали².

К основам правопорядка (публичному порядку) относятся, например, основы общественного строя российского государства, основы морали, главные религиозные постулаты, главные экономические и культурные традиции, сформировавшие российское гражданское общество, а также основополагающие принципы российского права, включая основные начала гражданского права.

Отмечая комплексный характер публичного порядка, В.Л. Толстых приходит к заключению о том, что публичный порядок выступает формой защиты наиболее значимых, фундаментальных ценностей отечественной правовой системы³.

В Определении Верховного Суда РФ от 13.04.2001 № 5-Г01-35 говорится, что под «публичным порядком Российской Федерации» понимаются основы общественного строя российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания⁴. Аналогичную позицию высказал Федеральный арбитражный суд Московского округа в Постановлении от 22.09.2005, 15.09.2005 № КГ-А40/8723-05-П⁵.

¹ Луниц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. Т. 1. С. 272.

² См.: Тихомиров Ю.А. Правовой суверенитет: сферы и гарантии // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 5–20.

³ Толстых В.Л. Международное частное право: коллизийное регулирование. СПб., 2004. С. 313–314.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 13.04.2001 № 5-Г01-35 // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.09.2005, 15.09.2005 № КГ-А40/8723-05-П // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

В российской судебной практике нечасто применяется оговорка о публичном порядке. В качестве примера можно привести Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № А75-3725-Г/04-860/2005. В этом деле рассматривался вопрос о недействительности соглашения акционеров в связи с включением в него условия о выборе права, подлежащего применению, в частности к статусу юридического лица. Ответчик полагал, что это не противоречит публичному порядку РФ, «под которым понимаются основы российского государства», а отношения между акционерами, по мнению ответчика, не носят государственного характера и не нарушают, в частности, ст. 1193 ГК РФ. Однако суд пришел к выводу, что заключение акционерами гражданско-правовой сделки по вопросу возможности выбора права, применимого к статусу юридического лица, вступает в противоречие с нормами публичного порядка РФ, так как согласно действующему законодательству к вопросам определения статуса юридического лица подлежат применению нормы российского права. Суд оставил без внимания довод стороны о «негосударственном» характере отношений участников соглашения, сделав вывод на основании исследования тех конкретных вопросов, которые урегулированы этим соглашением¹.

В Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу ОАО «Мегафон» говорится, что автономия воли не является абсолютной ни в одном правопорядке, выбор закона по воле участников сделки в большинстве стран всегда имеет предпосылкой закон государства, разрешающий такой выбор и определяющий границы дозволенного. Выбор сторонами сделки права не может осуществляться с нарушением пределов, установленных российским законодательством².

Это решение приобрело практически прецедентный характер, и последующие судебные решения по аналогичным делам имели сложную мотивировку³.

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № А75-3725-Г/04-860/2005 // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006, № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А75-11), Ф04-2109/2005(14744-А75-11), Ф04-2109/2005(14785-А75-11) по делу № А75-3725-Г/04-860/2005 // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: *Степанов Д.И.* Соглашения акционеров в российской судебной практике // *Корпоративный юрист.* 2008. № 9. С. 54–58.

В судебной практике вопрос о пределах применения иностранного права возникает тогда, когда иностранное судебное решение основано на нормах применимого права, регулирующего спорные правоотношения не так, как российское законодательство. По общему правилу, в исполнении такого решения не может быть отказано только на том основании, что один и тот же вопрос по-разному урегулирован иностранным правом и российским (ст. 1193 ГК РФ).

Как указывает А.П. Руднев, попытки признать подход иностранного законодателя некорректным, как правило, предпринимаются при исполнении иностранных судебных актов о взыскании различных штрафных санкций за неисполнение договора¹.

В 2006 г. Высший арбитражный суд РФ принял важное решение по спору компании «Джой-Лад Дистрибьюторс Интернашнл Инк» с ОАО «Московский нефтеперерабатывающий завод», признав, что взыскание штрафной неустойки не противоречит российскому публичному порядку². Выводы нижестоящих судов о карательном характере штрафной неустойки были признаны неверными, поскольку данный институт известен российскому праву, следовательно, его применение не может нарушать принцип равенства прав и обязанностей российских и иностранных юридических и физических лиц.

Как следует из судебной практики, публичному порядку не противоречит и применение мер гражданско-правовой ответственности, не предусмотренных национальным законодательством. Например, по общему правилу, в российском праве не применяется институт сложных процентов, но он направлен на экономическое стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательства, а последнее, по мнению суда, вполне согласуется с принципами российского гражданского права о надлежащем исполнении обязательств³.

По мнению А.П. Руднева, последствия исполнения иностранного судебного акта обычно оцениваются российскими судами с позиции принципа соразмерности мер гражданско-правовой ответственности и характера правонарушения⁴. Например, разрешая вопрос о приве-

¹ Руднев А.П. Вопросы приведения в исполнение иностранных судебных решений в российских судах // Международное публичное и частное право. 2013. № 1. С. 3.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 19.09.2006 № 5243/06 по делу № А40-64205/05-30-394 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 11.

³ Определение ВАС РФ от 23.08.2011 № ВАС-10917/11 по делу № А40-146177/10-141-1213 // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Руднев А.П. Указ. соч. С. 4.

В судебной практике вопрос о пределах применения иностранного права возникает тогда, когда иностранное судебное решение основано на нормах применимого права, регулирующего спорные правоотношения не так, как российское законодательство. По общему правилу, в исполнении такого решения не может быть отказано только на том основании, что один и тот же вопрос по-разному урегулирован иностранным правом и российским (ст. 1193 ГК РФ).

Как указывает А.П. Руднев, попытки признать подход иностранного законодателя некорректным, как правило, предпринимаются при исполнении иностранных судебных актов о взыскании различных штрафных санкций за неисполнение договора¹.

В 2006 г. Высший арбитражный суд РФ принял важное решение по спору компании «Джой-Лад Дистрибьюторс Интернашнл Инк» с ОАО «Московский нефтеперерабатывающий завод», признав, что взыскание штрафной неустойки не противоречит российскому публичному порядку². Выводы нижестоящих судов о карательном характере штрафной неустойки были признаны неверными, поскольку данный институт известен российскому праву, следовательно, его применение не может нарушать принцип равенства прав и обязанностей российских и иностранных юридических и физических лиц.

Как следует из судебной практики, публичному порядку не противоречит и применение мер гражданско-правовой ответственности, не предусмотренных национальным законодательством. Например, по общему правилу, в российском праве не применяется институт сложных процентов, но он направлен на экономическое стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательства, а последнее, по мнению суда, вполне согласуется с принципами российского гражданского права о надлежащем исполнении обязательств³.

По мнению А.П. Руднева, последствия исполнения иностранного судебного акта обычно оцениваются российскими судами с позиции принципа соразмерности мер гражданско-правовой ответственности и характера правонарушения⁴. Например, разрешая вопрос о приве-

¹ Руднев А.П. Вопросы приведения в исполнение иностранных судебных решений в российских судах // Международное публичное и частное право. 2013. № 1. С. 3.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 19.09.2006 № 5243/06 по делу № А40-64205/05-30-394 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 11.

³ Определение ВАС РФ от 23.08.2011 № ВАС-10917/11 по делу № А40-146177/10-141-1213 // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Руднев А.П. Указ. соч. С. 4.

не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права¹.

При всей своей важности оговорка о публичном порядке весьма неопределенна. Об этом, в частности, пишут исследователи, анализирующие современное международное частное право в России и европейских странах. Они подчеркивают, что известные международной практике определения публичного порядка довольно широки и расплывчаты².

Согласно ст. 1192 ГК РФ, подлежащее применению иностранное право не должно затрагивать действия императивных норм российского законодательства, которые являются особо значимыми для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота вследствие указания на это в самих таких нормах или особого значения таких норм. Однако круг строго обязательных императивных норм четко не обрисован и может быть определен только судами путем толкования в ходе разрешения споров³.

Таким образом, существуют определенные пределы применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям. Они являются производными от пределов применения иностранного права в целом. Необходимость существования таких пределов определяется сущностью государственного суверенитета и его проявлениями в правовой сфере. В качестве основного предела можно рассматривать оговорку о публичном порядке, в качестве дополнительного — оговорку о сверхимперативных нормах.

Контрольные вопросы

1. Что собой представляют корпоративные правоотношения?
2. Дайте определение понятия «корпорация».
3. Какие признаки характеризуют корпорации?
4. Что такое коллизивная норма?
5. Как определяется национальность юридического лица?
6. Что собой представляет личный закон юридического лица?

¹ Там же.

² См.: Современное международное частное право в России и Евросоюзе: монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М.П. Бардина и др. ; под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М. : Норма, 2013. Кн. 1.

³ Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. № 2. С. 82–83.

не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права¹.

При всей своей важности оговорка о публичном порядке весьма неопределенна. Об этом, в частности, пишут исследователи, анализирующие современное международное частное право в России и европейских странах. Они подчеркивают, что известные международной практике определения публичного порядка довольно широки и расплывчаты².

Согласно ст. 1192 ГК РФ, подлежащее применению иностранное право не должно затрагивать действия императивных норм российского законодательства, которые являются особо значимыми для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота вследствие указания на это в самих таких нормах или особого значения таких норм. Однако круг строго обязательных императивных норм четко не обрисован и может быть определен только судами путем толкования в ходе разрешения споров³.

Таким образом, существуют определенные пределы применения иностранного правопорядка к корпоративным правоотношениям. Они являются производными от пределов применения иностранного права в целом. Необходимость существования таких пределов определяется сущностью государственного суверенитета и его проявлениями в правовой сфере. В качестве основного предела можно рассматривать оговорку о публичном порядке, в качестве дополнительного — оговорку о сверхимперативных нормах.

Контрольные вопросы

1. Что собой представляют корпоративные правоотношения?
2. Дайте определение понятия «корпорация».
3. Какие признаки характеризуют корпорации?
4. Что такое коллизивная норма?
5. Как определяется национальность юридического лица?
6. Что собой представляет личный закон юридического лица?

¹ Там же.

² См.: Современное международное частное право в России и Евросоюзе: монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М.П. Бардина и др. ; под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М. : Норма, 2013. Кн. 1.

³ Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. № 2. С. 82–83.

ГЛАВА 3. КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНУТРИКОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

3.1. Коллизионные вопросы регулирования «до-корпоративных» отношений

Корпоративные правоотношения связаны с деятельностью корпораций, откуда следует логичный вывод о том, что без корпораций, до их создания нет и корпоративных отношений. В то же время процесс создания корпорации занимает определенный промежуток времени. Факт государственной регистрации корпорации в качестве юридического лица является «ключительным этапом создания акционерного общества»¹ либо корпорации иного вида. Отсюда следует, что определенные отношения между участниками корпорации складываются еще до начала ее существования в качестве юридического лица — на этапе, когда юридическое лицо еще не зарегистрировано, т.е. не начало своего полноценного существования. Эти отношения отличаются от тех, которые возникают уже в самом юридическом лице, после его регистрации. Данные отношения можно охарактеризовать как до-корпоративные, причем до-корпоративные отношения:

- имеют своей целью возникновение корпорации;
- представляют собой предпосылку возникновения корпоративных отношений;
- являются безвозмездными, так как направлены на создание корпорации, а не на получение прибыли;
- регулируются нормами гражданского права.

Используя данные признаки, можно идентифицировать до-корпоративные отношения, отделив их от собственно корпоративных отношений.

Существование до-корпоративных отношений как самостоятельного вида правоотношений подтверждает п. 5 ст. 9 ФЗ «Об акционерных обществах», где говорится:

¹ Ламкин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 17.

«Учредители общества заключают между собой письменный договор о его создании, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества. Договор о создании общества не является учредительным документом общества и действует до окончания определенного договором срока оплаты акций, подлежащих размещению среди учредителей»¹.

Из содержания данной нормы следует, что законодатель рассматривает до-корпоративные отношения (не определяя их данным термином) как самостоятельный вид правоотношений, временные рамки которого ограничены, с одной стороны, заключением учредителей акционерного общества письменного договора о его создании, а с другой стороны, окончанием определенного договором срока оплаты акций, подлежащих размещению среди учредителей.

Как устанавливает ст. 10 указанного ФЗ, по обязательствам, связанным с созданием общества и возникающим до государственной регистрации данного общества, учредители общества несут солидарную ответственность.

Аналогичные положения содержатся в п. 5 ст. 11 ФЗ № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»², согласно которому учредители ООО заключают в письменной форме договор об учреждении общества, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, размер и номинальную стоимость доли каждого из учредителей общества, а также размер, порядок и сроки оплаты таких долей в уставном капитале общества. Договор об учреждении ООО также не является учредительным документом.

Таким образом, российское законодательство подтверждает факт существования особых до-корпоративных отношений, но не уделяет большого внимания их детальному регулированию. Непосредственно договор об учреждении ООО или акционерного общества в научной литературе нередко характеризуется как организационный, направленный на формирование корпоративно-правового отношения³.

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 29.12.2012) «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

³ См.: Егорова М.А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

Коллизионные проблемы регулирования до-корпоративных отношений возникают, когда корпорация создается при участии иностранного элемента. В то же время в законодательстве разных государств существуют различные требования, предъявляемые на этапе создания корпораций. Например, О.В. Петникова, сопоставляя законодательное регулирование создания компании по российскому и британскому праву, говорит, что в британском праве промоутеры (учредители) «совсем не обязательно являются будущими участниками создаваемой ими компании. Они могут как стать будущими управляющими, так и вообще прекратить всякую связь с компанией после ее создания»¹. В российском законодательстве отношения, складывающиеся на стадии учреждения корпорации как юридического лица, рассматриваются в качестве совместной деятельности учредителей, которая строится на основе соответствующего договора, заключаемого между ними.

В то же время в регулировании до-корпоративных отношений в России и европейских государствах присутствуют и сходные черты. Например, согласно ст. 10 ФЗ «Об акционерных обществах», учредители общества несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с его созданием и возникающим до государственной регистрации акционерного общества. Общество несет ответственность по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров.

Такой подход к вопросам ответственности общества по обязательствам своих учредителей при его создании соответствует тем положениям, которые сложились в праве Европейского Союза. В частности, в соответствии с Первой Директивой Совета о компаниях 68/151/ЕЕС от 09.03.1968, если до приобретения компанией правосубъектности от ее имени были совершены действия и компания не приняла на себя обязательства, возникшие из таких действий, лица, их совершившие, полностью будут совместно и порознь (солидарно) ответственны за эти действия, если нет иного соглашения. Таким образом, юридические акты, совершенные до завершения учреждения компании, признаются действительными только в случае их последующего одобрения компанией. Если одобрение не было получено, по этим сделкам отвечают лица, непосредственно их совершившие².

¹ Петникова О.В. Права участников корпоративных отношений по праву Великобритания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 60.

² См.: Никологорская Е.И. Договор о создании акционерного общества: теория и практика // Юрист. 2006. № 8.

Создание корпораций с участием иностранного элемента в первую очередь относится к тем случаям, когда создается корпорация с иностранными инвестициями. Договор об ее учреждении всегда будет договором с иностранным участием, и во взаимоотношениях участников будет присутствовать иностранный элемент. Это означает необходимость установить, правом какой страны будут регулироваться данные отношения, характеризующиеся как до-корпоративные.

Как устанавливает ГК РФ в ст. 1214, «к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, в которой согласно договору подлежит учреждению юридическое лицо»¹.

Данная норма фактически пришла на смену норме утративших силу Основ гражданского законодательства, где ст. 166 предусматривала: «К договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применяется право страны, где учреждено совместное предприятие»².

В Гражданском кодексе РФ использовано новое наименование рассматриваемого договора: вместо договора о создании совместного предприятия употреблен термин «договор о создании юридического лица с иностранным участием». По мнению авторов Комментария к ГК РФ, это связано с такими факторами, как расширение предоставленной ст. 6 ФЗ «Об иностранных инвестициях» иностранному инвестору и российскому участнику соответствующего договора возможности выбора объекта инвестирования (а не только совместного предприятия), признание в ст. 132 ГК РФ предприятием не только разновидности юридического лица и соответствующей формы производственной деятельности, но и имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности³.

Данная статья ГК РФ должна применяться к договорам о создании любых юридических лиц с иностранным участием. По своему характеру это императивная норма: стороны договора о создании корпорации не могут своим соглашением предусмотреть применение иного права, чем право страны места учреждения юридического лица.

В то же время это коллизийная норма является двухсторонней, так как предусматривает возможность применения и отечественного права, и зарубежного.

¹ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / М.П. Бардина, Б.А. Булавский, Н.Г. Вилкова и др. ; под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. М. : Контракт ; ИНФРА-М, 2004.

По мнению авторов Комментария к ГК РФ, законодательное закрепление указанного правила можно объяснить причинами исторического характера. В 1987 г. в отечественной правовой системе были приняты первые нормативные акты, регулирующие возможность допуска иностранных инвестиций в форме совместных предприятий, под которыми понимались предприятия с определенной долей иностранного участия. Совместные предприятия создавались в таких условиях, когда в стране не было законодательства об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и т.д. В итоге во многих случаях в заключаемые договоры о создании таких предприятий по предложениям иностранных партнеров включались условия, которые предусматривали возможность применения к договору права третьей страны, а именно: права страны места арбитражного рассмотрения возможных споров. В качестве такого места обычно назывались Цюрих, Стокгольм или Женева. В другие договоры включалась отсылка по вопросам, не урегулированным в самом договоре, к праву страны иностранного инвестора. Во всех указанных случаях нарушался принцип российского законодательства, согласно которому созданные и зарегистрированные в России юридические лица должны рассматриваться в качестве юридических лиц российского права. Включение приведенного выше правила в текст Основ гражданского законодательства исключало возможность отсылки к иностранному праву в подобных случаях и обеспечивало применение норм российского права без их нарушения¹.

Нормы аналогичного содержания, различающиеся только в формулировках, характерны для гражданских кодексов ряда стран СНГ. Например, ст. 1126 Гражданского кодекса Республики Беларусь устанавливает, что к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где учреждено юридическое лицо².

Проект ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении, предполагает изменить данную статью, изложив ее в следующей редакции:

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Т.Е. Абова, А.В. Банковский, М.П. Бардина и др.; под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2004.

² Гражданский кодекс Республики Беларусь // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9800218&p2={NRPA}>

«1. Выбор права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица и договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, указанным в пункте 2 статьи 1202 настоящего Кодекса.

2. При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору о создании юридического лица и договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, применяется право страны, в которой учреждено или подлежит учреждению юридическое лицо»¹.

Таким образом, в случае принятия данного закона участники до-корпоративных отношений получат возможность выбрать право, подлежащее применению к их отношениям. При этом выбор права не будет затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения по вопросам, регулируемым личным законом юридического лица.

Примеры материалов судебной практики показывают, к каким последствиям может привести включение в соглашение, связанное с осуществлением прав участников юридического лица, условий, затрагивающих императивные нормы.

Так, в практике уже были случаи, когда соглашение, затрагивающее права участников юридического лица, например соглашение акционеров, признавалось противоречащим публичному порядку, существующему в РФ, так как в нем определялись вопросы, регулируемые исключительно личным законом юридического лица. В Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № А75-3725-Г/04-860/2005 суд указал, что любые исключения из личного закона юридического лица возможны лишь в силу того, что это предусмотрено национальным законодательством. Избрание акционерами такого способа, как заключение гражданско-правовой сделки, к вопросу возможности выбора применяемого права к статусу юридического лица вступает в противоречие с нормами публичного порядка (ст. 1193 ГК РФ). В связи с этим выбор участниками соглашения в качестве применяемого права законодательства Швеции к вопросам статуса юридического лица противоречит публичному порядку РФ и российскому праву. Суд указал, что участники соглашения без законных на то оснований подчинили вопросы толкования и применения российского законодательства

¹ Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

в отношении юридического лица РФ законодательству Швеции. Поскольку нормы российского законодательства, регулирующие вопросы недействительности договоров, носят императивный характер, то при оценке законности соглашения подлежат применению исключительно действующие нормы российского законодательства. Суд пришел к выводу: в силу публичного порядка РФ и российских императивных норм права оговорка соглашения о применении шведского права при оценке законности соглашения и разрешении иных споров, вытекающих из него, не может рассматриваться как законная. Изложенная в п. 15.1 соглашения оговорка о применении права при рассмотрении спора о недействительности соглашения либо иных споров, вытекающих из договора, носит договорный характер и имеет силу только в отношении сторон договора, подписавших его. Поскольку в силу императивных норм прямого действия российское законодательство является правопорядком, имеющим наиболее тесную связь с предметом спора, то применимым правом к вопросам действительности соглашения акционеров выступает исключительно право РФ¹.

Коллизионная норма, содержащаяся в ст. 1214 ГК РФ, в отличие от нормы из ст. 166 Основ гражданского законодательства, расширяет сферу воздействия от собственно корпоративных отношений к отношениям до-корпоративным, так как позволяет определить применимое к договору о создании юридического лица право не только на той стадии, когда юридическое лицо уже создано, но и на более ранних этапах, когда спор возникает в ходе переговоров или в период после подписания договора, но до регистрации юридического лица, например в связи с неисполнением партнерами обязанности по внесению соответствующей доли в уставный капитал².

Таким образом, анализ российского и зарубежного гражданского законодательства показывает, что представляется вполне обоснованным выделение до-корпоративных отношений в качестве особой стадии правоотношений, возникающих на этапе создания корпорации. Регулирование этих отношений при создании корпорации с иностранным участием имеет коллизионную природу.

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № А75-3725-Г/04-860/2005 // СПС «КонсультантПлюс»

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / М.П. Бардина, Б.А. Булавский, Н.Г. Вилкова и др.; под ред. Н.И. Маршковой, К.Б. Ярошенко. 3-е изд., испр. и доп. М.: Контракт; ИНФРА-М, 2010.

3.2. Коллизийные вопросы в процессе взаимодействия участников корпорации

Одна из ключевых проблем, возникающих в процессе деятельности корпораций, связана с взаимоотношениями участников корпорации. Так как корпорация основана на началах членства, то воля корпорации — это соединенная воля ее членов. Однако на практике эта воля может приобретать разнонаправленный вектор, что требует наличия определенного механизма по ее согласованию.

В условиях корпорации порядок распоряжения собственностью меняется. Будучи физическим лицом, собственник самостоятельно распоряжался своим имуществом. Став членом корпорации, он должен согласовывать свою волю, направленную на распоряжение имуществом корпорации, с волей остальных участников. В корпоративных отношениях возникает «психическое множество отдельных волей, которое становится единством через множество волевых операций»¹.

Вопросы отношений между участниками корпорации в разных странах регулируются по-разному. В первую очередь это касается так называемых акционерных соглашений. Корпоративные отношения «целесообразно субъектами не только для самого факта своего существования, не только ради перераспределения возможностей присвоения, владения, пользования, распоряжения, но и ради создания особого порядка фактической реализации экономических возможностей владения, пользования, распоряжения участниками»².

Создание такого особого порядка предполагает заключение акционерных соглашений.

До 2009 г. в законодательстве РФ запрещалось заключение акционерных соглашений. Возможность заключения акционерного соглашения предоставил³ ФЗ от 03.06.2009 № 115-ФЗ, внесший изменения в ФЗ от 26.12.1995 «Об акционерных обществах».

Основная цель данных изменений — фактическая легализация акционерных соглашений в России. До принятия данного ФЗ акционеры заключали соглашения, регулирующие вопросы корпоративного управления обществами, руководствуясь принципом свободы

¹ Суворов И.С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 128.

² См.: Паханова И.И. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург: налоги и финансовое право, 2004.

³ Федеральный закон от 03.06.2009 № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и статью 30 Федерального закона “О рынке ценных бумаг”» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2770.

договора, установленным ГК РФ. Однако российские суды занимали негативную позицию в отношении акционерных соглашений, в частности в отношении возможности держателей акций регулировать свои взаимоотношения вне положений корпоративного законодательства и устава общества или в дополнение к ним. В частности, постановлением ФАС Западно-Сибирского округа соглашение акционеров, заключенное по поводу участия в ОАО «МегаФон», было признано недействительным¹. Правовые позиции, положенные в основание судебных актов по этому делу, впоследствии повторялись в других делах, рассмотренных российскими судами².

В Решении арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 по делу № А40-62048/06-81-343 по поводу соглашения акционеров ЗАО «Русский Стандарт Страхование» указывалось, что вопросы толкования, действительности и исполнения этого соглашения «полностью регулируются правом Англии, за исключением коллизионного права» (ситуация во многом схожа с разбиравшейся по предыдущему делу)³. Неудивительно, что в свете однажды озвученной российскими судами позиции рассматривавший дело ЗАО «Русский Стандарт Страхование» арбитражный суд признал подобное переподчинение недопустимым как противоречащее ст. 1202 ГК РФ (личный статус юридического лица определяется местом его инкорпорации). Доводы о непротиворечии соглашения акционеров нормам российского права были отвергнуты в связи с тем, что это соглашение регулируется иностранным правом.

В настоящее время ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах» устанавливает, что акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению, его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от их осуществления. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А7511), Ф04-2109(14744-А75-11), Ф04-2109/2005(14785-А75-11).

² См.: *Степанов Д.* Соглашения акционеров в российской судебной практике // *Корпоративный юрист*. 2008. № 9.

³ Доступно на сайте <http://www.msk.arbitr.ru>

обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью общества, его реорганизацией и ликвидацией.

Для акционерных соглашений ФЗ устанавливает следующие правила и ограничения:

- акционерное соглашение заключается в письменной форме путем составления одного документа, который подписывается сторонами;

- предметом акционерного соглашения не могут выступать обязательства стороны акционерного соглашения голосовать в соответствии с указаниям органов управления обществом, в отношении акций которого заключено данное соглашение;

- акционерное соглашение должно быть заключено в отношении всех акций, которые принадлежат стороне акционерного соглашения;

- акционерное соглашение является обязательным только для сторон этого соглашения. Договор, который заключен одной стороной акционерного соглашения в нарушение акционерного соглашения, судом может быть признан недействительным по иску заинтересованной стороны акционерного соглашения только в тех случаях, когда будет доказано, что другая сторона по договору знала или заведомо должна была знать об ограничениях, предусмотренных акционерным соглашением;

- нарушение акционерного соглашения не может быть основанием для признания недействительными решений органов общества.

Таким образом, для российского корпоративного права институт акционерных соглашений является фактически новеллой, в то время как в зарубежном корпоративном праве он известен достаточно давно и активно используется. Внедрение данного института в правовую практику России может способствовать повышению привлекательности нашей страны для иностранных инвесторов.

Внедрение в российскую правовую практику института акционерных соглашений, давно известного на Западе, вызвало неоднозначную реакцию. Например, председатель Высшего арбитражного суда в одном из своих интервью сказал, что акционерные соглашения следует применять сдержанно, чтобы они не регулировали слишком широкий спектр вопросов. В противном случае будет разрушен баланс интересов миноритарных и мажоритарных владельцев. «Если акционеры договариваются по голосованию, опционам — нет проблем, но вопросы возникнут, если предметом соглашения станет смена структуры компании или предельный размер дивидендов.

В этой ситуации должны защищаться интересы новых инвесторов и миноритариев, которые могут не знать об условиях соглашения. Поэтому возникают вопросы открытости соглашения. А публичное соглашение — это фактически устав компании, который подписали не все ее участники. В малых компаниях соглашение может стать эффективным инструментом, в крупных — не уверен¹.

По мнению С.П. Стёпкина, посвятившего акционерным соглашениям специальное исследование, пока не сформирована судебная практика по делам об акционерных соглашениях, трудно судить, как данный институт будет работать в российской действительности². С такой позицией сложно спорить.

Рассматривая вопросы применения акционерных соглашений, нельзя не учитывать наличия коллизий в их правовом регулировании. Одним из самых острых является вопрос о выборе применимого права.

До настоящего времени взаимоотношения акционеров, в частности иностранных инвесторов, по управлению обществом в большинстве случаев структурировались с использованием иностранной холдинговой компании, которая, как правило, владела 100%-ным пакетом акций российского акционерного общества, что позволяло упростить корпоративное управление им³. Такая структура предоставляла акционерам, косвенно владеющим ценными бумагами российской компании, возможность детально урегулировать свои отношения по управлению посредством заключения акционерных соглашений в отношении иностранной организации, подчиненной иностранному праву, и выбора иностранной подсудности.

Однако, как показывают приведенные выше примеры, сложилась негативная судебная практика относительно подчинения акционерных соглашений, заключенных в отношении российских акционерных обществ, иностранному праву. Устанавливая невозможность этого, суды исходят из того, что внутренние отношения акционерного общества в силу ст. 1202 ГК РФ должны регулироваться личным законом юридического лица, т.е. законом страны учреждения общества. В разных странах приняты различные подходы к личному закону юридического лица, о чем уже говорилось выше (см. § 2.2).

¹ Цит. по: *Стёпкин С.П.* Гражданско-правовой институт акционерных соглашений: монография. М.: Петруруш, 2011.

² Там же.

³ *Осталец И., Копылов А.* Соглашения акционеров // Слияния и поглощения. 2006. № 1-2. С. 35–36, 50–54.

Надо учитывать, что даже в случае подчинения акционерного соглашения иностранному праву его положения не должны противоречить императивным нормам российского законодательства ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых интересов участников гражданского оборота. Например, недопустимы изменения кворума для проведения общего собрания акционеров, процедуры формирования совета директоров, реализации преимущественного права на приобретение акций.

По общему правилу, согласно ст. 1186 и 1210 ГК РФ, если хотя бы одной стороной по сделке является зарубежное юридическое лицо или соответствующие гражданско-правовые отношения осложнены иностранным элементом, стороны могут выбрать зарубежное право в качестве подлежащего применению как для соглашения в целом, так и для отдельных его частей. Следовательно, при наличии иностранного элемента акционерное соглашение может быть подчинено зарубежному праву и в отношении него может быть выбрана иностранная подсудность.

Применение иностранного права в случае заключения акционерных соглашений рождает ряд проблем. Выбор сторонами акционерного соглашения иностранного права означает, что вместо норм российского гражданского законодательства применяются зарубежные нормы, сформированные в условиях иных правовых систем и правовых порядков, отличных от российских. В сфере акционерного законодательства различия между отечественным правом и иностранным проявляются весьма отчетливо: российское акционерное право гораздо более жесткое, чем соответствующее иностранное право, например британское¹. Как правило, иностранное право отличается большей диспозитивностью, большей свободой для акционеров.

Как отмечает Е.В. Кабатова, в доктрине российского международного частного права традиционно считается, что применять иностранное право можно только в тех случаях, когда в частноправовых отношениях наличествует иностранный элемент, что признается в одной из трех ситуаций:

- один из субъектов отношений — иностранное лицо;
- объект отношений находится за границей;
- юридический факт, послуживший основанием возникновения, изменения или прекращения частноправовых отношений, имел место за границей (например, заключение брака, причинение вреда)².

¹ Кабатова Е.В. Соглашения акционеров: вопросы применения российского и иностранного права // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

² Кабатова Е.В. Указ. соч.

На основе данной позиции полагаем, что в случае с акционерными соглашениями применение иностранного права возможно, если одним из участников соглашения является иностранное лицо.

Приведем еще один аргумент в пользу более широкого применения иностранного права. В зарубежной практике применение иностранного права к внутренним договорам практикуется уже давно, и одним из аргументов в пользу выбора иностранного права является то, что право одной страны содержит детальное регулирование какого-либо вопроса, отсутствующее в праве другой страны. Например, акционерные соглашения весьма подробно урегулированы в праве Великобритании и США, что делает удобным его применение. Прецедентное право, характерное для государств англо-американской правовой семьи, позволяет подходить достаточно гибко к регулированию института акционерных соглашений. При этом в Великобритании и США акционеры традиционно имеют больше свободы при заключении соглашений между собой.

Акционерные соглашения применяются и в странах романо-германской (континентальной) правовой семьи, которая по своим принципам ближе к российской правовой системе. Для Германии и Франции типично более строгое отношение к нормам, ограничивающим свободу акционеров при заключении соглашений.

В любом случае акционеры коммерческих структур, связанных с зарубежными инвестициями, с помощью акционерных соглашений получают возможность договориться о спорных и коллизионных вопросах корпоративного управления и совместного поведения.

Один из острых вопросов, касающихся взаимоотношений между акционерами, связан с защитой прав и интересов миноритариев от злоупотреблений крупных акционеров. Основной конфликт в корпоративных отношениях возникает между контролирующими и миноритарными акционерами¹.

Большинство российских акционерных обществ — это общества с концентрированным капиталом, когда большая часть акций сосредоточена в руках одного или нескольких крупных акционеров, вследствие чего владельцы небольших пакетов акций не способны оказывать какое-либо воздействие на дела акционерного общества, причем таких владельцев может быть очень много.

Напротив, для ряда иностранных государств, например Великобритании и США, характерно «распыление» акций среди много-

¹ *Степанов Д.* Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // *Хозяйство и право.* 2002. № 5. С. 81.

численных акционеров. В такой ситуации повышается роль мелких акционеров, владеющих небольшими пакетами акций, в управлении делами общества и принятии решений.

Как отмечает Ю.В. Романова, законодательством штатов США предусмотрены различные правовые механизмы для защиты прав и законных интересов мелких акционеров¹. Достижению указанной цели служат принадлежащие каждому акционеру корпорации следующие права:

- преимущественное право приобретения акций, которые дополнительно выпускаются корпорацией, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой корпорации;
- право на получение дохода от деятельности корпорации;
- право на получение доступа к документам корпорации при определенных условиях².

В законодательстве американских штатов применяются следующие методы повышения эффективности участия миноритарных акционеров в управлении корпорацией при реализации ими своего права голоса:

- использование кумулятивного голосования при избрании членов совета директоров, (как правило, этот пункт реализуется лишь при условии включения соответствующего положения в устав корпорации);
- соглашения акционеров о голосовании принадлежащими им акциями определенным образом;
- ограничение числа голосов, которые могут принадлежать одному акционеру;
- выпуск неголосующих акций, а также акций с ограниченным правом голоса или, напротив, «многоголосых» акций;
- предоставление миноритариям права вето при принятии корпоративных решений.

Подобные методы могут устанавливаться законами штатов, использоваться по соглашению акционеров или включаться в качестве положений в уставы корпораций. В определенных случаях положения действующих законов могут быть изменены уставами, например путем числа уставом корпорации повышенных требований к кворуму или числу голосов акционеров, необходимых для принятия решения, по сравнению с требованиями, предусмотренными законом штата.

¹ Романова Ю.В. Защита прав миноритарных акционеров по российскому и зарубежному гражданскому праву // Юрист. 2004. № 8.

² Garza J.J. Rethinking Corporate Governance: the Role of Minority Shareholders — a Comparative Study // Saint Mary's Law Journal. 2000. P. 613, 637–645.

Законы американских штатов наделяют акционеров специальными правами. Наиболее значимо из них право акционера требовать определения справедливой цены принадлежащих ему акций путем оценки их стоимости и последующего выкупа акций по такой цене¹. Данное право позволяет миноритарному акционеру, не согласному с принятым большинством решением о существенных изменениях в структуре и деятельности корпорации и не имеющему возможности повлиять на содержание такого решения, выйти из корпорации и получить справедливое возмещение стоимости его акций. По мнению Ю.В. Романовой, указанное право требования оценки и выкупа акций аналогично предусмотренному ст. 75 ФЗ «Об акционерных обществах» праву акционеров требовать выкупа принадлежащих им акций в определенных случаях².

Акционерное законодательство в разных штатах США может иметь существенные различия. Например, законы отдельных штатов предусматривают различные основания возникновения у акционеров права требования оценки и выкупа акций. Так, § 262 Общего корпоративного закона штата Делавэр предоставляет акционеру такое право в случае реорганизации корпорации в форме слияния или присоединения, если акционер не голосовал за принятие решения о реорганизации или письменно не выразил своего согласия на реорганизацию³.

В том случае, если между корпорацией и акционером не достигнуто соглашения по вопросу об определении цены выкупаемых акций, решение этого вопроса выносится на усмотрение суда. Высокая роль суда в решении соответствующих вопросов вообще характерна для англо-американской правовой системы, в которой судебный прецедент является основным источником права и авторитет судов непререкаем.

Детально регламентируя процедуру реализации права акционеров требовать оценки и выкупа акций, законы американских штатов вместе с тем обычно не предусматривают подробно разработанного метода оценки стоимости акций каждого участника корпорации, который не согласен с ее решением по какому-либо вопросу. Во многих штатах в соответствии с законодательством и сложившейся практикой цена выкупаемых акций определяется как их рыночная цена. Например,

¹ *Pepin M.M.* Exclusivity of Appraisal — the Possibility of Extinguishing Shareholder Claims // *Case W. Res. L.* (1992 Summer). Rev. 955, 960

² *Романова Ю.В.* Указ. соч.

³ *Delaware General Corporation Law // Delaware Laws (Annotated).* USA: Prentice Hall, 1996.

в штате Делавэр суд оценивает не только стоимость самих акций, но и размер возможного дохода по ним¹.

Российская правовая система принадлежит к романо-германской правовой семье². Те ученые, которые не согласны с данным утверждением, все же полагают, что она очень близка к данной семье³. В романо-германской семье суды не играют такой определяющей роли в механизме правового регулирования, как в странах англо-американской правовой семьи, не решают широкого круга вопросов, обычно выполняя только правоприменительную функцию. Поэтому для России определение цены выкупаемых акций по усмотрению суда вряд ли будет приемлемым. Как устанавливает п. 3 ст. 75 Закона об акционерных обществах, цена выкупаемых акций определяется советом директоров (наблюдательным советом) общества, при этом она не должна быть ниже их рыночной стоимости, которая определяется обязательно привлекаемым независимым оценщиком. В то же время назначить одного или нескольких оценщиков для определения справедливой цены спорных акций вправе и американский суд, рассматривающий спор о цене выкупаемых акций.

Специальным правом, служащим защите интересов миноритарных акционеров, является право акционера на обращение в суд с производным (косвенным) иском в защиту интересов корпорации к лицам, причинившим своими действиями убытки корпорации и косвенно — мелким акционерам. Принципиальное отличие прямых исков от косвенных заключается в том, что, предъявляя в суд прямой иск, истец (акционер) защищает собственные права в случае их нарушения корпорацией, ее органами управления. Производные иски используются в США и в других странах англо-американской правовой системы, например в Великобритании и Канаде⁴. Обычно такие иски предъявляются к управляющим в случаях злоупотребления ими своими полномочиями, при нарушении возложенных на них обязанностей, под которыми понимаются обязанности управляющих действовать добросовестно, разумно, с должной степенью заботливости, руководствуясь интересами корпорации, но не собственными интересами

¹ *Perin M.M.* Op. cit. P. 960–961; § 262 of the Delaware General Corporation Law // Delaware Laws (Annotated). USA: Prentice Hall, 1996.

² *Давид Р., Жоффре-Спитози К.* Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 119.

³ *Малыев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 17.

⁴ *Краученко Р.С.* Средства защиты прав акционеров: сравнительный анализ опыта России и Канады // Юрист. 2001. № 4. С. 22–23.

и целями. В целом косвенные иски имеют особое значение в условиях предоставления совету директоров широких полномочий по управлению корпорацией и признаются одним из наиболее эффективных способов контроля акционеров над управляющими корпораций.

Для защиты прав миноритарных акционеров, особенно участников крупных корпораций, насчитывающих тысячи миноритариев, в США применяется процессуальный механизм группового (коллективного) иска, под которым понимается форма прямого (либо косвенного) иска, истец по которому выступает представителем группы акционеров, находящихся в одинаковом положении¹. Законодательством Великобритании также допускается представительство акционером, выступающим в качестве истца, группы акционеров компании, имеющих одинаковый интерес в судебном процессе.

Действующее российское законодательство не содержит категории «групповой иск». Вместе с тем, полагает Романова, данный процессуальный механизм может быть использован в России для решения проблем множественности исков акционеров и конкуренции судебных актов².

В странах романо-германской (континентальной) правовой семьи также предусмотрены правовые механизмы защиты прав миноритарных акционеров, которые отличаются от рассмотренных механизмов, типичных для англо-американской системы права.

Для немецкой доктрины характерно буквальное понимание сущности акционерного общества как самостоятельного лица с вытекающим из такого понимания выводом немецких ученых о наличии обязанностей и ответственности управляющих исключительно по отношению к обществу, но не к акционерам данного общества. В связи с этим законодательство Германии не предоставляет акционеру права подать косвенный иск. Акционер либо группа акционеров имеет только возможность, владея акциями, которые составляют $\frac{1}{10}$ основного капитала акционерного общества, потребовать, чтобы общество предъявило иск к членам его органов управления и контроля (правления, наблюдательного совета) о возмещении ущерба, причиненного обществу их действиями³. Групповые иски не предусматриваются

¹ Сыроедова О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 73.

² Романова Ю.В. Защита права миноритарных акционеров по российскому и зарубежному гражданскому праву // Юрист. 2004. № 8.

³ См.: Акционерный закон ФРГ. § 147 // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: сб. зарубеж. законодательства; сост. В.А. Туманов. М.: БЕК, 1995. С. 139–140.

и правом России. Что касается косвенных исков, то они допустимы по смыслу п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах».

Акционерный закон ФРГ 1965 г. устанавливает юридические методы ограничения власти контролирующего большинства, например ограничение права голоса по акциям, требование квалифицированного большинства голосов акционеров при принятии решений по наиболее важным вопросам деятельности акционерного общества. Закон закрепляет индивидуальные права каждого акционера, устанавливает специальные права, принадлежащие миноритарным акционерам, обладающим определенным числом акций (право созыва общего собрания акционеров общества, внесения вопросов в повестку дня общего собрания и др.)¹.

Как и в других развитых странах, в Германии такой механизм представляет собой своего рода систему сдержек и противовесов, которая, с одной стороны, позволяет предотвратить злоупотребления своими правами крупными инвесторами, а с другой — благоприятствует предпринимательской деятельности экономически активного большинства.

Как отмечает Романова, среди законодательных приемов, направленных на повышение роли миноритарных акционеров при голосовании на общем собрании акционеров общества, практически значимо лишение определенных акционеров права голоса при рассмотрении вопроса, в решении которого имеется их личная заинтересованность. Например, § 136(1) Акционерного закона ФРГ запрещает акционеру голосовать в случаях, если принимается решение по вопросу о совершении сделки между этим акционером и акционерным обществом, об освобождении его от обязанности, о предъявлении к нему иска от имени общества и в других случаях, когда он может оказаться судьей в собственном деле.

Аналогичное правило о лишении права голоса управляющих, заинтересованных в совершении акционерным обществом сделки, при ее одобрении предусмотрено французским Законом о торговых товариществах 1966 г. (ст. 101–103)².

Необходимость механизмов, направленных на преодоление конфликта интересов в акционерном обществе, ощутима и в российских акционерных обществах. При заключении таким обществом сделки, в совершении которой прослеживается заинтересованность лиц, уча-

¹ Там же. С. 87–173.

² Закон о торговых товариществах Франции. Ст. 101–103 // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. С. 184–185.

ствующих в управлении обществом или иным образом оказывающих влияние на принимаемые обществом решения (в том числе крупных акционеров), в определенных случаях решение об одобрении такой сделки принимается общим собранием акционеров большинством голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров — владельцев голосующих акций (п. 2–4 ст. 83 ФЗ «Об акционерных обществах»), а таковыми на практике выступают именно миноритарные акционеры данного общества.

Современное корпоративное законодательство Франции предоставляет акционерам (акционеру), обладающим в совокупности не менее чем 5% акционерного капитала, право подать иск от имени общества к управляющим — администраторам, членам дирекции, которые допустили нарушения при управлении данным обществом¹.

Анализируя зарубежный опыт правового регулирования акционерных отношений, Романова обращает внимание на особенности корпоративного управления, которые могут иметь принципиальное значение для защиты прав владельцев небольших пакетов акций.

Например, в Германии сама структура органов управления и контроля акционерных обществ, установленная императивными нормами Акционерного закона, направлена на защиту законных прав миноритарных акционеров. В соответствии с немецким законодательством наиболее сильную позицию занимает исполнительный орган (правление), который располагает реальными возможностями по управлению деятельностью общества и несет ответственность за управление им (§ 76(1) Акционерного закона). При этом общее собрание акционеров фактически не оказывает какого-нибудь существенного влияния на политику данного общества.

По вопросам, которые связаны с ведением дел акционерного общества, общее собрание правомочно принимать решения только по требованию правления. Собрание вправе самостоятельно принимать решения по наиболее значимым корпоративным вопросам, которые прямо указаны в Акционерном законе (§ 119) либо в уставе акционерного общества (назначение членом наблюдательного совета общества из числа акционеров, использование подлежащей распределению прибыли, внесение изменений в устав, реорганизация, ликвидация общества)².

¹ Закон о торговых товариществах Франции. Ст. 245 // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. С. 218.

² См.: Акционерный закон ФРГ. § 76(1), 119 // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. С. 128–129.

Таким образом, крупные акционеры не могут управлять обществом, ориентируясь исключительно на удовлетворение собственных интересов; это приобретает немаловажное значение для защиты прав и законных интересов миноритарных акционеров, так как для Германии характерна концентрация акционерного капитала обществ в руках нескольких крупных акционеров («российская модель»).

Необходимо отметить, что при имеющихся различиях основополагающие принципы организации корпоративного управления в США сходны с аналогичными принципами в Германии. В частности, американские законы о корпорациях обычно предоставляют совету директоров широкие полномочия по управлению корпорацией. За общим собранием акционеров законодательство оставляет лишь проведение выборов директоров, принятие решений о реорганизации, продаже основной части активов, ликвидации корпорации и по некоторым другим вопросам¹.

Передача совету директоров основных функций по руководству деятельностью корпорации в конечном итоге способствует защите прав и интересов миноритарных акционеров. В то же время общее собрание акционеров сохраняет в США функцию средства осуществления косвенного контроля акционеров за деятельностью управляющих корпорации путем их избрания, смещения с должности и принятия решений по наиболее значительным изменениям в структуре корпорации.

Большое значение для защиты прав миноритариев в странах англо-американской правовой семьи имеют акционерные соглашения, которые можно отнести к числу специальных договорных способов защиты прав миноритарных акционеров. Соглашения, заключаемые между крупными и мелкими акционерами, могут предусматривать определенные гарантии для меньшинства, например принятие корпорацией решений по отдельным вопросам только единогласно, даже если это не требуется действующим законодательством².

Такие соглашения в США имеют для судов приоритет перед законами, что сложно представить в условиях российской правовой системы. Западные акционеры российских компаний закономерно ожидают того же и в России, но сталкиваются с совершенно иным отношением судов к акционерным соглашениям, с приоритетом императивных норм законодательства. Представляется, что в данном случае возникает коллизия, которая еще не нашла своего разрешения.

¹ Сыродова О.Н. Указ. соч. С. 56–57.

² Garza J.J. Op. cit. P. 664–667.

Поэтому соглашения акционеров, которые в США признаются одним из наиболее эффективных способов защиты прав миноритарных акционеров в борьбе за корпоративное управление, в России таковыми не являются.

Во Франции также применяются соглашения по различным вопросам, заключаемые между группой большинства и миноритарными акционерами, что позволяет перераспределять баланс власти внутри акционерного общества.

По мнению Романовой, зарубежный опыт позволяет поставить вопрос о включении в уставы, внутренние документы российских акционерных обществ положений, направленных на защиту прав мелких акционеров и представляющих собой дополнительные гарантии помимо тех, которые предусмотрены Законом об акционерных обществах¹. Это направление является перспективным для достижения баланса интересов различных акционеров и унификации правового регулирования с зарубежными странами. Включение таких положений возможно в результате заключения соглашений между акционерным большинством и меньшинством.

Сравнительный анализ проблемы регулирования взаимоотношений участников корпорации, базирующийся на законодательстве разных стран, позволяет сформулировать следующие выводы:

- законодательство большинства развитых стран, включая Россию, допускает заключение акционерных соглашений — соглашений между участниками корпорации. Такие соглашения наиболее подробно урегулированы в правах стран англо-американской правовой семьи, где нормы акционерных соглашений имеют преимущество перед нормами законодательства. В России ситуация в этом отношении прямо противоположная;

- важное значение имеют правовые механизмы защиты прав и законных интересов акционеров-миноритариев. В странах англо-американской и романо-германской (континентальной) правовой семьи эти механизмы существенно различаются, в том числе в процессуальном отношении. Например, в европейских странах не допускаются групповые иски акционеров, широко распространены в США и Великобритании. В этом отношении российское корпоративное законодательство ближе к континентальной модели. Большое значение для защиты прав миноритариев могут иметь акционерные соглашения;

- для регулирования взаимоотношений участников корпорации в России весьма важна возможность применения к ним иностран-

¹ Романова Ю.В. Указ. соч.

ного права, которая ограничена сложившейся судебной практикой применения концепции личного закона юридического лица. Представляется, что российские суды могли бы более гибко толковать порядок применения положения законодательства о личном законе физического и юридического лица;

■ преодоление коллизий в вопросах правового регулирования прав и законных интересов акционеров, способное повлиять на инвестиционный климат в России, может потребовать в перспективе следующих изменений в правовом регулировании: внедрение в российскую процессуальную практику групповых и косвенных исков, повышение роли акционерных соглашений, направленных на защиту прав миноритарных акционеров, вплоть до установления приоритета норм таких соглашений по отношению к нормам действующего законодательства.

3.3. Правила применения кодексов корпоративного поведения

Необходимость организовать деятельность корпораций по определенным стандартам привела к появлению такого феномена, как кодексы корпоративного поведения (корпоративного управления). По мнению А.А. Александровой, в настоящее время в мире разработано и действует более 200 кодексов корпоративного поведения (управления) национального и наднационального характера, различных по своей юридической силе. Их появление указанный автор связывает с «глобализацией инвестиционных процессов, потребностями повышения прозрачности информации и защиты прав и законных интересов акционеров и инвесторов»¹. Принятие данных кодексов определяется потребностью в совершенствовании правового регулирования организации и деятельности юридических лиц, необходимостью предотвращения корпоративных конфликтов и их разрешения, задачей поиска компромисса между заинтересованными лицами для повышения экономической эффективности деятельности корпораций.

В Письме Банка России от 06.02.2012 № 14-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору “Принципы совершенствования корпоративного управления”» отмечается: «Важным

¹ Александрова А.А. Роль кодексов корпоративного управления в гражданско-правовом регулировании организации и деятельности юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 3.

аспектом надлежащего корпоративного управления является сформировавшаяся корпоративная культура, которая обеспечивала бы выполнение соответствующих норм, стимулирование работников и ответственное поведение»¹.

Надлежащее корпоративное поведение имеет большое значение для повышения инвестиционной привлекательности страны. Однако такое поведение не может быть обеспечено только нормами законодательства, которое не способно в деталях урегулировать все вопросы деятельности корпораций и быстро реагировать на все изменения в корпоративной практике. К тому же многие вопросы, связанные с корпоративным поведением, лежат вне законодательной сферы и имеют этический, а не юридический характер.

Принятие кодексов корпоративного поведения также вписывается в современную тенденцию усиления диспозитивности в гражданско-правовом регулировании.

В разных странах юридическая сила кодексов корпоративного поведения неодинакова. Их соблюдение может требоваться либо для размещения акций на бирже, либо в контексте обязательного раскрытия информации. В развивающихся странах такие кодексы часто выступают в качестве рекомендательных документов, которые применяются добровольно и не связаны с обязательными требованиями.

В России Кодекс корпоративного поведения принят в 2002 г. Распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг № 421/р² и имеет рекомендательный характер. В рекомендациях ФКЦБ указывается желательность для акционерных обществ следовать положениям данного кодекса. Организаторам торговли на рынке ценных бумаг и фондовым биржам в правилах допуска ценных бумаг к обращению и исключения ценных бумаг из обращения через организатора торговли на рынке ценных бумаг рекомендовано предусматривать в качестве одного из условий включения ценных бумаг эмитентов в котировальные листы организатора торговли на рынке ценных бумаг представление эмитентами ценных бумаг информации о следовании положениям Кодекса корпоративного поведения, а также раскрывать указанную информацию или путем ее размещения на сайте организатора торговли на рынке ценных

¹ Вестник Банка России. 2012. № 7.

² Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002) // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

аспектом надлежащего корпоративного управления является сформировавшаяся корпоративная культура, которая обеспечивала бы выполнение соответствующих норм, стимулирование работников и ответственное поведение»¹.

Надлежащее корпоративное поведение имеет большое значение для повышения инвестиционной привлекательности страны. Однако такое поведение не может быть обеспечено только нормами законодательства, которое не способно в деталях урегулировать все вопросы деятельности корпораций и быстро реагировать на все изменения в корпоративной практике. К тому же многие вопросы, связанные с корпоративным поведением, лежат вне законодательной сферы и имеют этический, а не юридический характер.

Принятие кодексов корпоративного поведения также вписывается в современную тенденцию усиления диспозитивности в гражданско-правовом регулировании.

В разных странах юридическая сила кодексов корпоративного поведения неодинакова. Их соблюдение может требоваться либо для размещения акций на бирже, либо в контексте обязательного раскрытия информации. В развивающихся странах такие кодексы часто выступают в качестве рекомендательных документов, которые применяются добровольно и не связаны с обязательными требованиями.

В России Кодекс корпоративного поведения принят в 2002 г. Распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг № 421/р² и имеет рекомендательный характер. В рекомендациях ФКЦБ указывается желательность для акционерных обществ следовать положениям данного кодекса. Организаторам торговли на рынке ценных бумаг и фондовым биржам в правилах допуска ценных бумаг к обращению и исключения ценных бумаг из обращения через организатора торговли на рынке ценных бумаг рекомендовано предусматривать в качестве одного из условий включения ценных бумаг эмитентов в котировальные листы организатора торговли на рынке ценных бумаг представление эмитентами ценных бумаг информации о следовании положениям Кодекса корпоративного поведения, а также раскрывать указанную информацию или путем ее размещения на сайте организатора торговли на рынке ценных

¹ Вестник Банка России. 2012. № 7.

² Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002) // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

ративного управления были подписаны на заседании Совета ОЭСР на уровне министров в 1999 г.

Принципы ОЭСР фактически стали первым модельным сводом стандартов для организации корпоративного управления. Они не имеют обязательного характера и не преследуют цель изменения национального законодательства. Их задача — дать необходимые ориентиры, которые могут быть использованы при разработке и внедрении моделей и правил корпоративного управления, в том числе отдельными участниками рынка.

Методические рекомендации сгруппированы в пять разделов: права акционеров, и равное отношение к акционерам и роль заинтересованных лиц в управлении корпорацией, раскрытие информации и прозрачность, обязанности правления. Основная идея данных рекомендаций состоит в том, что корпоративное управление должно служить интересам акционеров.

Рядом государств также были приняты кодексы корпоративного управления и аналогичные им документы. Как отмечает немецкий исследователь К. Хопт, кодекс корпоративного поведения распространялся во многих странах: где-то это помогло избежать необходимости принятия новых законов о корпоративном регулировании, но где-то следование кодексу стало лишь имитацией¹.

В развитие Принципов корпоративного управления ОЭСР в 2006 г. были приняты «Принципы совершенствования корпоративного управления» Базельского комитета по банковскому надзору².

В современной отечественной цивилистической доктрине отсутствует единый подход к оценке Кодекса корпоративного поведения. В частности, И.В. Костиков высоко оценивает Кодекс, считая, что он учитывает передовой зарубежный опыт. По его мнению, Кодекс дал основу для системного анализа практики корпоративного управления, формирования этических стандартов в сфере корпоративного управления³. Напротив, Г.В. Цепов считает, что «Кодекс служит очередным примером неудачного заимствования зарубежного опыта... польза от данного акта весьма сомнительна. Искусственное насаждение

¹ *Hopt K. Comparative Company Law // The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford University Press, 2006. P. 1182.*

² *Basel Committee on Banking Supervision «Principles for Enhancing Corporate Governance». October 2010. — <http://www.bis.org/publ/bcbst176.htm>*

³ *Костиков И.В. Российский кодекс корпоративного поведения: Институт для практической деятельности // Кодекс корпоративного поведения, корпоративное поведение в России ; под общ. ред. И.В. Костилова. М., 2003. С. 38.*

Кодекса скорее принесет вред, нежели даст положительный результат. Наспех подготовленный, изобилующий множеством ошибок и прививаемый через силу Кодекс выступает как пример явления, противоположного обычаю»¹. Сходную точку зрения высказывает и Д.В. Ломakin². По мнению Д.А. Вавулина, «поскольку Кодекс корпоративного поведения не является нормативным правовым актом, обязательным для применения всеми акционерными обществами, а представляет собой лишь свод деклараций и правил, рекомендуемых к применению, его появление привело к незначительным изменениям в реальной жизни подавляющего большинства российских акционерных обществ»³.

Несмотря на рекомендательный характер Кодекса корпоративного поведения, ссылки на него присутствуют и в судебной практике. Например, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010, указывая, что генеральный директор акционерного общества как лицо, которому акционеры доверили руководство текущей деятельностью общества, должен совершать действия, ожидаемые в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах от хорошего руководителя, сослался на п. 3.1.1 гл. 4 Кодекса корпоративного поведения⁴. Аналогичная ссылка содержится в Определении ВАС РФ от 12.12.2011 № ВАС-12505/11 по делу № А56-1486/2010⁵.

Значение Кодекса корпоративного поведения проявляется прежде всего в том случае, когда российские организации привлекают иностранных инвесторов для покупки своих ценных бумаг либо размещают свои ценные бумаги на иностранных торговых площадках. Такие проекты требуют серьезного повышения инвестиционной привлекательности компании, и одним из важнейших элементов этого служит внедрение норм корпоративного поведения, благодаря чему деятельность компании становится более предсказуемой для потенциальных инвесторов, снижаются возможные риски. Как отмечается в Стратегии развития финансового рынка на 2006–2008 годы, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 01.06.2006 № 793-р,

¹ Ценов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006. С. 32.

² Ломakin Д.В. Изменения в акционерном законе и вопросы охраны прав акционеров // Законодательство. 2002. № 11. С. 46.

³ Вавулин Д.А. Раскрытие информации акционерными обществами. М.: Юстицинформ, 2012.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2012. № 6.

⁵ Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

«для повышения конкурентоспособности российских организаторов торговли помимо решения проблем учетно-расчетной системы фондового рынка необходимо осуществить следующие меры: ... повышение роли фондовых бирж в области контроля за раскрытием информации эмитентами, соблюдение эмитентами положений Кодекса корпоративного поведения и представлением ими консолидированной финансовой отчетности в соответствии с международными стандартами...»¹.

Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р, предполагает обновление Кодекса корпоративного поведения².

Как отмечают современные авторы, все большей популярностью в России пользуется публичное размещение ценных бумаг на торгах иностранных фондовых бирж, таких, как Лондонская (LSE), Нью-Йоркская (NYSE), Гонконгская (HKSE) и др. При этом в последние 5–7 лет российские компании осуществляли свои IPO в основном на европейских площадках, наблюдались и уходы российских компаний с американского рынка³. Цитируемые авторы объясняют это возросшими требованиями к стандартам прозрачности при размещении ценных бумаг на биржах в США.

При размещении ценных бумаг на иностранных фондовых площадках необходимо учитывать требования зарубежных кодексов корпоративного поведения, которые могут отличаться от требований аналогичного российского кодекса. В разных странах такие кодексы могут иметь определенные различия, связанные с объемом прав акционеров, с тем, принимаются ли в расчет интересы заинтересованных сторон и социальные аспекты, со степенью независимости совета директоров и аудиторов, с раскрытием информации⁴.

Несмотря на рекомендательный характер данных норм, они не могут быть проигнорированы. Более того, они иногда действуют эффективнее, чем властные предписания. В целом вопрос о роли саморегулирования в экономическом развитии в теории права еще не решен и требует дополнительного исследования.

¹ СЗ РФ. 2006. № 24. Ст. 2620.

² СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 423.

³ Стефанитин С.С., Козловский В.В. Современные правила и тенденции допуска к обращению российских ценных бумаг на иностранных торговых площадках // Банковское право. 2011. № 5. С. 70.

⁴ Hart K. Op. cit. P. 1183.

Контрольные вопросы

1. Какие признаки характерны для до-корпоративных отношений?
2. Что такое акционерное соглашение?
3. Какие критерии применяются в мировой практике для определения личного закона юридического лица?
4. В каких случаях к акционерным соглашениям применяется иностранное право?
5. Какое юридическое значение имеют кодексы корпоративного поведения?

Библиографический список

- Вавулин Д.А.* Раскрытие информации акционерными обществами. М. : Юстицинформ, 2012.
- Никологорская Е.И.* Договор о создании акционерного общества: теория и практика // Юрист. 2006. № 8.
- Пахомова Н.И.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2004.
- Степанов Д.* Соглашения акционеров в российской судебной практике // Корпоративный юрист. 2008. № 9.

ГЛАВА 4. КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ КОРПОРАЦИЙ

4.1. Процессы, возникающие в корпорации, которую контролирует иностранное юридическое лицо

Отношения между юридическим лицом и субъектами, составляющими его органы управления, относятся к числу корпоративных. Тот факт, что они исследованы явно недостаточно¹, осложняет правовое регулирование, особенно в тех случаях, когда единоличным управляющим органом корпорации является иностранное юридическое лицо, так как при этом речь идет и о материально-правовых, и о коллизионных нормах.

Когда единоличным исполнительным органом корпорации выступает директор, между ним и корпорацией возникают как трудовые отношения, так и корпоративные². Если роль единоличного управляющего органа играет юридическое лицо, то речь идет о холдинге. Если это юридическое лицо относится к иностранным, т.е. имеет иной личный закон, чем управляемая им корпорация, то возникает комплекс коллизионных проблем. Значительная их часть связана с созданием и деятельностью холдингов.

Российским законодательством надлежащим образом не определены понятия «холдинг» и «холдинговая компания», соответственно и в правовой доктрине, и в предпринимательской практике отсутствует единообразное понимание этого явления³.

¹ См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005.

² Шаткина И.С. Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа // Хозяйство и право. 2011. № 4. С. 3.

³ Шаткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление : научно-практическое издание. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Классическое определение холдинговых компаний дали американские ученые-экономисты Г. Гутман и Г. Дугалл: «Холдинговая компания есть корпорация, которая владеет пакетом акций другой корпорации, дающим право голоса, достаточным для того, чтобы иметь над ней деловой контроль»¹.

Определение понятия «холдинговая компания» дано в Указе Президента РФ от 16.11.1992 № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий», утвердившем Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества².

В соответствии с п. 1 Временного положения холдинговой компанией признается предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий, именуемых «дочерние». Под контрольным пакетом акций понимается любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления.

Как отмечает В.А. Лаптев, «существенным недостатком Временного положения о холдинговых компаниях является регулирование правового положения лишь тех холдинговых компаний, которые создаются при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества. Кроме того, речь идет о регистрации не холдинга в целом как предпринимательского объединения, а только холдинговых компаний»³. Холдинги образуются в определенных отраслях экономики — нефтяной, химической, металлургической промышленности, банковской деятельности и т.д., где создание предпринимательского объединения позволяет вести конкурентную борьбу с другими участниками рынка.

Временное положение о холдинговых компаниях предусматривает для них публичный характер деятельности. Холдинговые компании обязаны ежеквартально публиковать в периодической печати свои балансы, счета прибылей и убытков, а также полные сведения о принадлежащих им акциях и долях участия в капитале других организаций в порядке, установленном действующим законодательством.

¹ Цит. по: *Мотылев В.Е.* Финансовый капитал и его организационные формы. М., 1959. С. 32.

² Собрание актов Президента и Правительства РФ, 1992. № 21. Ст. 1731.

³ *Лаптев В.А.* Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М.: Волтерс Клаувер, 2008.

Холдинг предполагает наличие материнской и дочерних компаний. Дочерней называется компания, которая находится под контролем другой, материнской компании. С точки зрения права она представляет собой самостоятельный субъект, так как материнская компания не должна предоставлять по месту регистрации своей дочерней компании какую-либо информацию о своей деятельности.

Для более точного понимания особенностей статуса дочерней компании обратимся к ст. 105 ГК РФ. Она устанавливает, что хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное, материнское) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Дочернее общество не отвечает по долгам основного общества. Основное общество, которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним по исполнение таких указаний. В случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам¹.

На основе анализа данной статьи В.А. Лаптев дает определение холдинговой компании, которую он отождествляет с материнской, или головной, компанией: холдинговая компания — это компания, имеющая возможность определять решения, принимаемые дочерними обществами, в силу преобладающего участия в уставных капиталах дочерних обществ или в силу договора либо иным образом². Отметим, что в международном частном праве обычно применяются именно термины «головная компания» и «материнская компания».

В частности, ст. 19 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 19.07.2011) употребляет термин «головная организация филиала иностранного юридического лица»³. Термин «материнская компания» в отечественном законодательстве не употребляется, но встречается в научной литературе⁴. При этом понятия «материнская компания» и «дочерняя компания» употребляются

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2011) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Лаптев В.А. Указ. соч. С. 68.

³ СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

⁴ См., например: Шейнин Л.Б. Недвижимость: пробелы и несоответствия в правовом регулировании. М.: Деловой двор, 2011.

вместе. По крайней мере употребление одного из этих понятий подразумевает непереносимое наличие другого, иначе данная терминология теряет смысл.

Наряду с дочерними компаниями ГК РФ употребляет термин «зависимые компании». Согласно ст. 106, хозяйственное общество признается зависимым, если другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более 20% голосующих акций акционерного общества или 20% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью¹.

Федеральный закон «Об акционерных обществах» в ст. 69 говорит об исполнительном органе общества и единоличном исполнительном органе общества². Как устанавливает абз. 3 п. 1 данной статьи, по решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Такое решение о передаче полномочий принимается общим собранием акционеров только по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества. На практике эта коммерческая организация, которой переданы полномочия единоличного исполнительного органа общества, может оказаться иностранной.

По мнению С.Д. Могилевского, возникает уникальная ситуация, когда управляющая организация (управляющий) не является органом юридического лица, а лишь выполняет эту роль, реализует полномочия, полученные от органа этого юридического лица³.

Д. Степанов полагает, что уникальность института управляющей организации заключается в том, что «он разрушает традиционное понимание корпоративной структуры, поскольку допускает замещение исполнительного органа хозяйственного общества другим коммерсантом или организацией, т.е. в конечной точке, где, казалось бы, теория фикции юридического лица находит свое завершение, появляется новое фиктивное образование или иное полностью автономное, правосубъектное лицо»⁴.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2011) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³ Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: учеб.-практич. пособие, 4-е изд., перераб. и доп. М.: Дело, 2004. С. 305–306.

⁴ Степанов Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2000. № 10. С. 64.

По мнению Н.В. Козловой, «правосубъектность юридического лица, как искусственного образования, реализуется посредством особого корпоративного представительства, осуществляемого физическими лицами (органами юридического лица), которые, будучи связаны с юридическим лицом корпоративными отношениями, в соответствии с законом, учредительными документами, договорами, иными сделками и/или правовыми актами вырабатывают и осуществляют волю юридического лица, не сводимую к воле самих представителей, через которых юридическое лицо совершает сделки, иные юридически значимые и фактические действия»¹.

Если единоличным управляющим органом юридического лица является иностранное юридическое лицо, то возникает сложная ситуация, когда это лицо в корпоративных отношениях будет рассматриваться как составная часть управляемого им юридического лица в силу принципа организационного единства. В то же время в иных отношениях оно остается самостоятельным юридическим лицом.

Логично предположить, что личный закон такого юридического лица будет определяться его национальностью, но в корпоративных отношениях, где оно представляет управляемое им лицо, ему придется выступать под личным законом управляемого лица. Таким образом, действия управляющей организации в качестве органа юридического лица тождественны действиям самого этого юридического лица. Действия иностранного юридического лица как органа, управляющего юридическим лицом, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей юридического лица, признаются действиями самого юридического лица. Это подчеркивает Президиум ВАС РФ в Постановлении от 01.11.2005 № 9467/05 по делу № А13-13713/04-22:

«Согласно статье 53 Гражданского кодекса Российской Федерации, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Действия органов юридического лица, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей юридического лица, признаются действиями самого юридического лица.

В силу указанной нормы органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских право-

¹ См.: Козлова Н.В. Указ. соч.

отношений и, следовательно, выступать в качестве представителей юридического лица в гражданско-правовых отношениях»¹.

Если принято решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа иностранной управляющей организации, совету директоров рекомендуется учитывать следующие положения Кодекса корпоративного управления:

- предоставлять акционерам полную информацию об управляющей организации, включая информацию о рисках, связанных с передачей полномочий управляющей организации, а также обосновывать необходимость такой передачи;

- определить лиц, которые от имени управляющей организации будут отчитываться перед советом директоров и общим собранием акционеров о проделанной работе, при этом генеральный директор управляющей организации либо управляющий должен соответствовать требованиям, предъявляемым к генеральному директору;

- контролировать, чтобы управляющая организация располагала достаточными средствами для компенсации возможных убытков общества и третьих лиц, ставших результатом ее действий;

- не допускать, чтобы управляющая организация осуществляла аналогичные функции в конкурирующем обществе, равно как и находилась бы в каких-либо иных имущественных отношениях с обществом помимо оказания услуг.

Критерии выбора управляющей организации рекомендуется установить в уставе или иных внутренних документах общества. Прежде чем будет принято решение о выборе управляющей организации или управляющего, например на основе тендера, совету директоров рекомендуется представить акционерам следующую информацию: перечень иных обществ, где управление осуществляется данной управляющей организацией (управляющим), перечень лиц, замещающих должности в органах управляющей организации или перечень акционеров такой организации для выяснения вероятности конфликта интересов, устав управляющей организации, финансовую отчетность управляющей организации, проект договора на оказание услуг между обществом и управляющей организацией².

По мнению Е.Н. Петровой, передача «полномочий единоличного исполнительного органа российского хозяйственного общества ино-

¹ Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

² Серебрякова А.А. Отношения хозяйственных обществ с управляющей организацией (управляющим) в системе корпоративного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 7.

странной управляющей организации сопряжена с таким трудноразрешимым вопросом, как определение места нахождения управляемого хозяйственного общества»¹. Цитируемый автор обосновывает вывод, в соответствии с которым факт осуществления функций единоличного исполнительного органа российского хозяйственного общества иностранной управляющей организации не влияет на местонахождение управляемого хозяйственного общества.

Таким образом, в современных условиях вопрос о юридическом лице как единоличном исполнительном органе корпорации не разработан ни в теоретическом отношении, ни в практическом. Существующие законодательные нормы допускают ситуацию с участием иностранного юридического лица и, как следствие, имеется потребность в соответствующем коллизионном регулировании.

4.2. Коллизионные вопросы слияний и поглощений

Слияние и поглощение корпораций имеют непосредственное отношение к внутрикорпоративным отношениям, так как сказываются на положении членов корпорации и влияют на реализацию имущественных и неимущественных прав участников корпорации.

Несмотря на то что в отечественной доктрине проблеме слияния и поглощения уделяется много внимания, коллизионные вопросы данных процессов остаются недостаточно исследованными.

Прежде всего необходимо уточнить, как вопросы слияний и поглощений регулируются российским законодательством.

Отметим, что в РФ отсутствует легальное закрепление самих терминов «слияние» и «поглощение». На доктринальном уровне под «слиянием» понимается установление контроля над активами, имуществом компании путем объединения юридических лиц, приобретения контрольного пакета акций, долей юридического лица².

Как отмечает А.А. Бегаева, примером установления контроля одной компании над другой может служить сделка по слиянию крупнейшей

¹ *Петрова Е.Н.* Правовое регулирование отношений между хозяйственным обществом и его управляющей организацией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2008.

² *Бегаева А.А.* Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования ; отв. ред. Н.И. Михайлов. М. : Инфотропик Медиа, 2010. С. 5.

германской авиакомпания Lufthansa и британского авиаперевозчика BMI, в результате которой Lufthansa приобрела 50% акций BMI. До совершения сделки Lufthansa уже владела пакетом в 30% минус одна акция британской авиакомпании. Объединение компаний в форме слияния имело целью увеличение числа рейсов, выполняемых из лондонского аэропорта Хитроу. В результате сделки Lufthansa по числу рейсов уступает только крупнейшему британскому авиаперевозчику British Airways¹.

Основы правового регулирования слияния компаний в российском законодательстве устанавливаются ГК РФ, ФЗ «Об акционерных обществах» и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Термин «поглощения» не используется действующим российским законодательством и встречается в рекомендательном акте — Кодексе корпоративного поведения, где под поглощением понимается приобретение 30% и более обыкновенных акций².

Слиянием обществ, как устанавливает ст. 16 ФЗ «Об акционерных обществах», признается возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением деятельности последних.

Общества, участвующие в слиянии, заключают договор о слиянии. Совет директоров (наблюдательный совет) каждого общества, участвующего в слиянии, выносит для решения общим собранием акционеров каждого такого общества вопрос о реорганизации в форме слияния, а также вопрос об избрании членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, создаваемого в результате слияния.

Общее собрание акционеров каждого общества, участвующего в слиянии, принимает решение по вопросу о реорганизации каждого такого общества в форме слияния. Данное решение включает в себя утверждение договора о слиянии, а также утверждение передаточного акта общества, участвующего в слиянии, и устава общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния. Собрание акционеров также принимает решение по вопросу об избрании членов совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества.

При слиянии обществ акции, принадлежащие другому обществу, участвующему в слиянии, а также собственные акции, принадлежащие участвующему в слиянии обществу, погашаются.

¹ Беглова А.А. Указ. соч.

² Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с Кодексом корпоративного поведения от 05.04.2002) // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

При слиянии обществ все права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему обществу в соответствии с передаточным актом.

Федеральный закон «Об акционерных обществах» в ст. 17 говорит о присоединении обществ. Слияние или присоединение двух или нескольких акционерных обществ может осуществляться в целях создания более крупного общества¹.

Присоединением общества признается прекращение одного или нескольких обществ с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу.

Присоединяемое общество и то общество, к которому осуществляется присоединение, заключают договор о присоединении.

Совет директоров (наблюдательный совет) каждого общества, участвующего в присоединении, выносит для решения общим собранием акционеров каждого из этих обществ вопрос о реорганизации в форме присоединения. Совет директоров (наблюдательный совет) общества, к которому осуществляется присоединение, также выносит для решения на общее собрание акционеров иные вопросы, если это предусмотрено договором о присоединении.

Общее собрание акционеров общества, к которому происходит присоединение, принимает решение по вопросу о реорганизации в форме присоединения, включающее в себя утверждение договора о присоединении, а также по иным вопросам (в том числе решение о внесении изменений и дополнений в устав такого общества), если это предусмотрено договором о присоединении. Общее собрание акционеров присоединяемого общества принимает решение по вопросу о реорганизации в форме присоединения, в том числе утверждение договора о присоединении, передаточного акта².

Пленум Высшего арбитражного суда РФ, рассматривая особенности применения данных положений, подчеркнул, что общество может быть реорганизовано добровольно по решению общего собрания акционеров.

Положения закона не предусматривают возможность реорганизации этих обществ посредством объединения с юридическими лицами иных организационно-правовых форм (например, с обществами с ограниченной ответственностью) либо их разделения (выделения) на ак-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

ционерное общество и юридическое лицо другой организационно-правовой формы.

Как устанавливает ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», «реорганизация общества может быть осуществлена в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования» (п. 2 ст. 51)¹. Например, слиянием обществ признается создание нового общества с передачей ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ и прекращением последних (ст. 52), а присоединением общества признается прекращение одного или нескольких обществ с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу (п. 1 ст. 53).

Во многих отечественных доктринальных источниках такие термины, как «слияния» и «поглощения», рассматриваются и исследуются обособленно. Одни авторы связывают поглощение с установлением контроля над корпорацией², а другие рассматривают слияния и поглощения как одну из форм реорганизации юридического лица. Например, А.А. Бегаева, обосновывая правомерность существования категории «правовые способы слияний и поглощений в России», рассматривает слияния и поглощения как одну из форм реорганизации юридического лица. На примере акционерного общества она условно разделяет процесс реорганизации в форме слияния (поглощения, присоединения) на следующие основные этапы:

- подготовка проекта договора о слиянии (присоединении), согласование его текста со всеми участниками процесса реорганизации;
- оценка стоимости акций независимым оценщиком;
- подготовка обоснования условий и порядка слияния обществ и иных необходимых для процедуры слияния материалов;
- получение согласия антимонопольного органа на слияние (присоединение) в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством о конкуренции;
- проведение инвентаризации;
- подготовка устава нового общества, а также передаточного акта, проведение заседания совета директоров общества для принятия решения о созыве общего собрания акционеров и утверждения его повестки дня, составление списка лиц, которые имеют право участвовать в общем собрании акционеров, информирование акционеров о проведении общего собрания акционеров;

¹ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

² Поццев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл. 2-е изд. М., 2005. С. 3.

■ проведение общего собрания акционеров с принятием решения о слиянии (присоединении) и т.д.

Данный автор указывает на другие способы слияния и поглощения компаний, в том числе создание на базе юридического лица дочернего или зависимого общества, объединение юридических лиц в форме ассоциаций и союзов, заключение договоров между субъектами предпринимательского права (финансово-промышленные группы, договор простого товарищества), приобретение одной компанией активов другой компании, покупка акций (долей) компании (покупка акций с оплатой в денежной форме или оплата акций акциями либо другими ценными бумагами)¹.

Существуют иные доктринальные позиции. Например, по мнению П.А. Маркова, поглощения нельзя признавать формой реорганизации².

Представляется, что можно согласиться с мнением А.Е. Молотникова о том, что основной отличительной особенностью становления рынка слияний и поглощений в России является проблема недружественных (враждебных) поглощений³.

В связи с существенным увеличением числа недружественных поглощений и возрастанием наносимого этими процессами вреда на региональном и муниципальном уровнях стали разрабатываться и приниматься соответствующие нормативные правовые акты. Так, Правительством Москвы разработана Городская межведомственная комплексная программа «Государственная поддержка граждан на рынке финансовых услуг и защита интересов Москвы как собственника корпоративных ценных бумаг (2006–2008 гг.)»⁴, в которой нашел отражение один из способов недружественного поглощения компании — уменьшение доли Москвы в уставных капиталах предприятий за счет выпуска дополнительных акций.

В условиях интернационализации корпоративных отношений правовая практика в сфере слияний и поглощений должна учитывать зарубежные подходы к решению данного вопроса.

¹ См.: *Бегалова А.А.* Указ. соч. С. 33–35.

² См.: *Марков П.А.* Реорганизация коммерческих организаций: проблемы теории и практики: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012.

³ *Молотников А.Е.* Слияния и поглощения. Российский опыт. 2-е изд. М.: Вершина, 2007, 344 с.

⁴ См.: Городская межведомственная комплексная программа «Государственная поддержка граждан на рынке финансовых услуг и защита интересов Москвы как собственника корпоративных ценных бумаг (2006–2008 гг.)» (утверждена Постановлением Правительства Москвы от 02.05.2006 № 282-ПП) // СПС «КонсультантПлюс».

■ проведение общего собрания акционеров с принятием решения о слиянии (присоединении) и т.д.

Данный автор указывает на другие способы слияния и поглощения компаний, в том числе создание на базе юридического лица дочернего или зависимого общества, объединение юридических лиц в форме ассоциаций и союзов, заключение договоров между субъектами предпринимательского права (финансово-промышленные группы, договор простого товарищества), приобретение одной компанией активов другой компании, покупка акций (долей) компании (покупка акций с оплатой в денежной форме или оплата акций акциями либо другими ценными бумагами)¹.

Существуют иные доктринальные позиции. Например, по мнению П.А. Маркова, поглощения нельзя признать формой реорганизации².

Представляется, что можно согласиться с мнением А.Е. Молотникова о том, что основной отличительной особенностью становления рынка слияний и поглощений в России является проблема недружественных (враждебных) поглощений³.

В связи с существенным увеличением числа недружественных поглощений и возрастанием наносимого этими процессами вреда на региональном и муниципальном уровнях стали разрабатываться и приниматься соответствующие нормативные правовые акты. Так, Правительством Москвы разработана Городская межведомственная комплексная программа «Государственная поддержка граждан на рынке финансовых услуг и защита интересов Москвы как собственника корпоративных ценных бумаг (2006–2008 гг.)»⁴, в которой нашел отражение один из способов недружественного поглощения компании — уменьшение доли Москвы в уставных капиталах предприятий за счет выпуска дополнительных акций.

В условиях интернационализации корпоративных отношений правовая практика в сфере слияний и поглощений должна учитывать зарубежные подходы к решению данного вопроса.

¹ См.: *Бегалова А.А.* Указ. соч. С. 33–35.

² См.: *Марков П.А.* Реорганизация коммерческих организаций: проблемы теории и практики: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012.

³ *Молотников А.Е.* Слияния и поглощения. Российский опыт. 2-е изд. М.: Вершина, 2007, 344 с.

⁴ См.: Городская межведомственная комплексная программа «Государственная поддержка граждан на рынке финансовых услуг и защита интересов Москвы как собственника корпоративных ценных бумаг (2006–2008 гг.)» (утверждена Постановлением Правительства Москвы от 02.05.2006 № 282-ПП) // СПС «КонсультантПлюс».

к правообладателю, до его расторжения или истечения срока его действия, или до вступления в силу или применения нового коллективного соглашения;

■ если трудовой договор или трудовые отношения нарушаются из-за того, что передача компании влечет существенное изменение условий труда в ущерб работникам, то за прекращение таких трудовых контрактов или трудовых отношений несет ответственность работодатель;

■ работники должны получать информацию надлежащим образом¹.

В настоящее время практически все страны Евросоюза восприняли концепцию слияния как универсальное правопреемство без ликвидации, за исключением Бельгии и Дании.

В доктрине и судебной практике Бельгии вопрос решается по-разному. Бельгийская правовая доктрина стоит на позиции, позволяющей трактовать слияние как универсальную операцию без ликвидации. Бельгийская судебная практика упорно придерживается принципа, в соответствии с которым кредиторы поглощаемой компании имеют право, начиная с момента ее ликвидации, требовать выплаты всех долгов. При этом слияние допускаются только между компаниями одинаковых типов с согласия участников общих собраний акционеров сливающихся компаний.

В Дании слияние акционерных обществ формально осуществляется без ликвидации, но в процессе слияния активы поглощаемой компании не передаются поглотившей компании в течение шести месяцев. Эти активы управляются отдельно от поглотившей компании в том случае, если кредиторы не согласны на слияние либо не получили необходимых гарантий в отношении долговых обязательств.

Относительно анализа законодательных норм ряда стран Евросоюза можно согласиться с мнением Г.О. Калашникова, который отмечает, что в национальном законодательстве некоторых стран ЕС применительно к слиянию закрепляется концепция продолжения деятельности поглощенной компании в поглотившей компании либо всех компаний-участниц в новой компании, рожденной слиянием. В то же время порядок осуществления внутренних слияний и их последствия для акционеров и кредиторов компаний, участвующих в слиянии, различаются в праве и практике в каждой стране Евросоюза².

В частности, в Германии и Франции законодательство требует заключения контрактов о слиянии. В Италии заключать такие контракты

¹ Там же.

² Калашников Г.О. Указ. соч. С. 15.

не требуется, но по итальянскому законодательству при несогласии со слиянием акционеры вправе воспрепятствовать ему, если при этом меняются цели одной из компаний.

В Великобритании и Ирландии законодательством не предусмотрено аналогичное право акционеров.

Важной особенностью осуществления слияний по праву Франции является значительное увеличение состава руководящих органов новой компании. Такой порядок не устанавливается законодательством других стран Евросоюза, и это имеет важное значение для процесса слияния французских компаний¹.

В Великобритании, во Франции и в Италии при слиянии и поглощении крупных компаний требуется разрешение правительственных органов.

В Нидерландах слияние осуществляется под контролем социально-экономического совета, в который входят представители правительства, предпринимателей и профсоюзов. При слияниях этот совет обращает особое внимание на соблюдение правовых норм, предусматривающих участие рабочих в управлении компаниями.

Слиятия и поглощения. Правовой базой регулирования слияний и поглощений компаний на уровне Евросоюза выступает Римский договор о создании Европейского Экономического Сообщества от 25.03.1957.

Как следует из ст. 43 Римского договора, должны быть устранены все ограничения на свободу учреждения и экономической деятельности граждан одного государства-члена на территории другого государства-члена. Данный принцип свободы учреждения распространяется также на осуществление самостоятельной коммерческой деятельности, на основание компаний и управление ими согласно национальному режиму².

Наиболее значимый документ, регулирующий трансграничные слияния и поглощения акционерных обществ в рамках ЕС, — Директива 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21.04.2004 относительно предложений о поглощении (Директива о предложениях о покупке, Директива о поглощениях). Назначение этой Директивы — стимулировать экономическую реформу, нацеленную на повышение конкурентоспособности Европы. Директива имеет рамочный характер, определяет общие принципы и требования, которые государства-члены должны имплементировать в свое законодательство «с учетом систем национального права и культурных особенностей».

¹ Калашников Г.О. Указ. соч.

² Зевков В.П. Международное частное право: курс лекций. М., 2000. С. 553—699.

Основу Директивы составляет концепция, утверждающая, что поглощения приносят большие выгоды компаниям и инвесторам, а в конечном счете — европейской экономике в целом. Они способствуют процессам корпоративной реструктуризации и консолидации, позволяя компаниям достичь оптимального масштаба, обеспечивающего эффективную конкуренцию как на едином европейском рынке, так и на глобальном. Выступая довольно действенным источником создания стоимости, поглощения помогают распространять эффективные технологии и современную практику управления, дисциплинируют менеджмент и стимулируют конкуренцию. В Директиве подчеркивается, что поглощение не может благотворно сказываться на всех сторонах экономических отношений. В то же время в долгосрочной перспективе институт поглощений соответствует интересам и отдельных акционеров, и акционерного общества.

Цель Директивы — использовать преимущества поглощений на европейском уровне и усилить интеграцию европейских рынков капитала. Создание эффективного европейского рынка корпоративного контроля предполагает оптимизацию механизмов поглощений, общеевропейской нормативной базы и защиты прав акционеров (прежде всего миноритарных). Директива призвана способствовать совершению поглощений посредством устранения препятствий корпоративного характера, содержащихся в национальных законодательствах; наличие таких препятствий означает невозможность поглощений на равных условиях в различных государствах — членах ЕС¹.

Одним из наиболее разработанных в мировой юридической практике законодательством о корпоративных слияниях и поглощениях является законодательство США. Многие закрепленные им механизмы защиты прав кредиторов и участников реорганизации коммерческих организаций восприняты другими государствами и активно применяются. Американскими правоведами создан понятийный аппарат, описаны основные способы поглощений в корпоративной практике, разработаны возможные механизмы защиты корпораций от недружественных поглощений.

Современная правовая доктрина США определяет поглощение как одну из форм изменения контроля над компанией в результате перехода права собственности на крупный пакет акций или наиболее ликвидные активы компании. Американская доктрина указывает

¹ Гетьман-Павлова И.В., Липовцев В.Н. Имплементация Директивы 2004/25/ЕС относительно предложений о поглощении в странах — членах ЕС // *Банковское право*. 2008. № 1.

типичные черты, которые свидетельствуют о том, что поглощение может считаться недружественным. Среди них выделяется повторное предложение совету директоров (или непосредственно акционерам компании) о приобретении крупного пакета акций или активов компании, дающих возможность влиять на стратегию развития компании и распоряжаться ее имуществом¹.

Одной из существующих на практике правовых форм слияний и поглощений являются трансграничные слияния и поглощения, которые возникли в результате глобализации мирового рынка. Экономическая интеграция неизбежно приводит к сотрудничеству и объединению хозяйственных обществ, которые принадлежат к юрисдикции разных государств, и, как следствие, к образованию ТНК.

Как справедливо отмечает А.Я. Аухатов, глобализация экономики в современном мире ведет к тому, что юридические лица все чаще выступают в трансграничных гражданско-правовых отношениях. «Нередки случаи, когда юридические лица, созданные на территории одного государства, не ограничиваются территорией этого государства, а осуществляют свою деятельность на территории других стран. В связи с этим могут возникнуть некоторые вопросы: во-первых, в соответствии с каким правовым порядком определяются внутренние и внешние правоотношения юридического лица, во-вторых, какой правовой порядок является для юридического лица компетентным»².

На сегодняшний день в мире насчитывается более 80 тыс. ТНК и 850 тыс. их филиалов. Материнские компании расположены главным образом в развитых странах (50,2 тыс.), а большее число филиалов — в развивающихся странах (495 тыс.). Около половины мирового промышленного производства и свыше $\frac{2}{3}$ внешней торговли приходится на ТНК. Они контролируют примерно 80% патентов и лицензий на изобретения, новые технологии и ноу-хау. Под контролем ТНК находятся отдельные товарные рынки: 90% мировых рынков пшеницы, кофе, кукурузы, лесоматериалов, табака, джута и железной руды, 85% — рынков меди и бокситов, 80% — рынков чая и олова, 75% — рынков сырой нефти, натурального каучука и бананов. До половины экспортных операций США приходится на долю американских и зарубежных ТНК, в Великобритании анало-

¹ *De Pamphilis D.M. Mergers, Acquisitions, and other Restructuring Activities.* 3rd ed. Elsevier Academic Press, 2005. P. 579.

² *Аухатов А.Я. Международное корпоративное право в эпоху глобализации // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии.* М. : Юристъ, 2010.

типичные черты, которые свидетельствуют о том, что поглощение может считаться недружественным. Среди них выделяется повторное предложение совету директоров (или непосредственно акционерам компании) о приобретении крупного пакета акций или активов компании, дающих возможность влиять на стратегию развития компании и распоряжаться ее имуществом¹.

Одной из существующих на практике правовых форм слияний и поглощений являются трансграничные слияния и поглощения, которые возникли в результате глобализации мирового рынка. Экономическая интеграция неизбежно приводит к сотрудничеству и объединению хозяйственных обществ, которые принадлежат к юрисдикции разных государств, и, как следствие, к образованию ТНК.

Как справедливо отмечает А.Я. Аухатов, глобализация экономики в современном мире ведет к тому, что юридические лица все чаще выступают в трансграничных гражданско-правовых отношениях. «Нередки случаи, когда юридические лица, созданные на территории одного государства, не ограничиваются территорией этого государства, а осуществляют свою деятельность на территории других стран. В связи с этим могут возникнуть некоторые вопросы: во-первых, в соответствии с каким правовым порядком определяются внутренние и внешние правоотношения юридического лица, во-вторых, какой правовой порядок является для юридического лица компетентным»².

На сегодняшний день в мире насчитывается более 80 тыс. ТНК и 850 тыс. их филиалов. Материнские компании расположены главным образом в развитых странах (50,2 тыс.), а большее число филиалов — в развивающихся странах (495 тыс.). Около половины мирового промышленного производства и свыше $\frac{2}{3}$ внешней торговли приходится на ТНК. Они контролируют примерно 80% патентов и лицензий на изобретения, новые технологии и ноу-хау. Под контролем ТНК находятся отдельные товарные рынки: 90% мировых рынков пшеницы, кофе, кукурузы, лесоматериалов, табака, джута и железной руды, 85% — рынков меди и бокситов, 80% — рынков чая и олова, 75% — рынков сырой нефти, натурального каучука и бананов. До половины экспортных операций США приходится на долю американских и зарубежных ТНК, в Великобритании анало-

¹ *De Pamphilis D.M. Mergers, Acquisitions, and other Restructuring Activities.* 3rd ed. Elsevier Academic Press, 2005. P. 579.

² *Аухатов А.Я. Международное корпоративное право в эпоху глобализации // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии.* М. : Юристъ, 2010.

застывающим, застывающим подходом российских судов к вопросам арбитрабельности некоторых категорий споров»¹.

Решение проблем, связанных с арбитрабельностью, должно опираться на анализ нормативной базы.

В соответствии с п. 6 ст. 4 АПК РФ по соглашению сторон подведомственный арбитражному суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом².

Федеральное законодательство устанавливает следующие ограничения:

■ согласно п. 3 ст. 33 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд³;

■ согласно п. 5 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», спор не может быть передан на разрешение третейского суда при наличии в договоре медиативной оговорки⁴.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РФ, по соглашению сторон подведомственный суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции судебного постановления, которым завершается рассмотрение гражданского дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом⁵.

В соответствии с п. 2 ст. 1 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства (далее также — стороны) передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. В то же время п. 3 этой

¹ *Базеевских Л.С.* Арбитрабельность корпоративных споров: конституционно-правовой аспект // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 10.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

статьи устанавливает, что действие данного ФЗ не распространяется на международный коммерческий арбитраж¹.

В соответствии с п. 2. ст. 1 Закона РФ в международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеэкономических и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории РФ, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права РФ.

При этом п. 4 ФЗ устанавливает, что действие данного акта не затрагивает действия какого-либо другого закона РФ, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями иными, нежели те, которые содержатся в указанном ФЗ².

Анализ перечисленных законодательных норм показывает, что действующее законодательство РФ устанавливает два критерия допустимости передачи спора на разрешение третейского суда или международного коммерческого арбитража:

- спор должен иметь гражданско-правовой характер;
- спор не должен относиться к числу одной из тех категорий, которые в силу прямого указания федерального законодательства не могут рассматриваться в третейском суде либо международном коммерческом арбитраже.

Для того чтобы установить, является ли конкретный корпоративный спор арбитрабельным, необходимо определить, соответствует ли он указанным критериям.

По мнению современных авторов, именно граница между публичными и частными спорами определяет ту зону, в которой могут действовать третейские суды. Именно природа спора — публичная или гражданско-правовая — выступает как критерий арбитрабельности³.

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

² Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

³ Трусова Е.А., Беломестнова Н.А. Изменение критериев арбитрабельности на примере споров, связанных с недвижимостью и интеллектуальной собственностью // Вестник Международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 28.

Разграничение компетенции государственных и третейских судов в разных странах регулируется национальным процессуальным законодательством двумя способами: законодательство либо устанавливает перечень споров, которые могут рассматриваться только государственными судами и исключаются из компетенции третейского разбирательства, либо закрепляет четкие критерии неарбитрабельности.

Ситуация, существующая по данному вопросу в законодательстве РФ, может быть охарактеризована как довольно непростая. В течение долгого времени российские суды применяли только нормы АПК РФ, которые регулируют исключительную компетенцию арбитражных судов. Применялся критерий «публичного элемента», в результате чего существенно ограничивалось число коммерческих споров, рассматривавшихся арбитражными судами. Из-за формального подхода многие споры признавались неарбитрабельными и решения отменялись. По этому поводу Т.Н. Нешатаева отмечает, что деятельность третейских судов не нацелена на защиту публичного порядка, поэтому из их компетенции исключаются споры с публичным элементом¹.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П признается, что нормы российского законодательства, допускающие рассмотрение третейскими судами гражданско-правовых споров, касающихся недвижимого имущества, и государственную регистрацию соответствующих прав на основании решений третейских судов, не противоречат Конституции РФ².

По мнению КС РФ, указание на гражданско-правовой характер спора как критерий его возможного разрешения с помощью третейского разбирательства означает, что в системе действующего в России правового регулирования не допускается передача на рассмотрение третейского суда таких споров, которые возникают из административных и иных публично-правовых отношений, а также дел, которые рассматриваются в порядке особого производства и не отвечают традиционным признакам споров о праве (дел об установлении фактов,

¹ *Нешатаева Т.Н.* Суд и арбитраж: о границах частного и публичного // Вестник ВАС РФ. 2010. № 11. С. 70.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего арбитражного суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

имеющих юридическое значение, и др.). Такое ограничение сферы компетенции третейских судов определяется природой гражданских правоотношений, которые основаны на принципах признания равенства участников отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, а также их судебной защиты.

Анализируя правовую позицию КС РФ, Л.С. Балеевских отмечает, что указание на гражданско-правовую природу спора является единственным критерием, позволяющим отграничить арбитрабельные споры от неарбитрабельных. В российском законодательстве иных критериев не существует¹.

Важное практическое значение имеет вывод КС РФ о том, что публично-правовой характер споров, предопределяющий невозможность их передачи на рассмотрение третейского суда, обуславливается не видом имущества (движимого или недвижимого), а спецификой правоотношений, из которых возникает спор относительно данного имущества, и составом участвующих в споре лиц.

На данный вывод сослался Президиум Высшего арбитражного суда РФ, отметив:

«Учитывая, что в настоящее время федеральное законодательство не закрепляет исключительной компетенции государственных судов на рассмотрение споров в отношении недвижимого имущества, третейские суды вправе разрешать споры об обращении взыскания на недвижимое имущество, заложенное по договору об ипотеке»².

В рассматриваемом Постановлении КС РФ затронут также вопрос об арбитрабельности дел с участием иностранного элемента.

Как отметил КС РФ, нормы АПК РФ направлены на разграничение компетенции государственных судов различных стран по рассмотрению трансграничных споров. Их толкование в качестве устанавливающих исключительную подсудность споров по поводу недвижимого имущества арбитражным судам, т.е. исключающую возможность передачи таких споров на рассмотрение третейских судов, не основано на понимании института исключительной подсудности как закрепляющего неизменяемые правила о компетенции внутри системы государственных судов для целей исключения пророгационных

¹ Балеевских Л.С. Указ. соч. С. 13.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 27.09.2011 № 634/10 по делу № А65-9867/2009-СГ5-52 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

имеющих юридическое значение, и др.). Такое ограничение сферы компетенции третейских судов определяется природой гражданских правоотношений, которые основаны на принципах признания равенства участников отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, а также их судебной защиты.

Анализируя правовую позицию КС РФ, Л.С. Балеевских отмечает, что указание на гражданско-правовую природу спора является единственным критерием, позволяющим отграничить арбитрабельные споры от неарбитрабельных. В российском законодательстве иных критериев не существует¹.

Важное практическое значение имеет вывод КС РФ о том, что публично-правовой характер споров, предопределяющий невозможность их передачи на рассмотрение третейского суда, обуславливается не видом имущества (движимого или недвижимого), а спецификой правоотношений, из которых возникает спор относительно данного имущества, и составом участвующих в споре лиц.

На данный вывод сослался Президиум Высшего арбитражного суда РФ, отметив:

«Учитывая, что в настоящее время федеральное законодательство не закрепляет исключительной компетенции государственных судов на рассмотрение споров в отношении недвижимого имущества, третейские суды вправе разрешать споры об обращении взыскания на недвижимое имущество, заложенное по договору об ипотеке»².

В рассматриваемом Постановлении КС РФ затронут также вопрос об арбитрабельности дел с участием иностранного элемента.

Как отметил КС РФ, нормы АПК РФ направлены на разграничение компетенции государственных судов различных стран по рассмотрению трансграничных споров. Их толкование в качестве устанавливающих исключительную подсудность споров по поводу недвижимого имущества арбитражным судам, т.е. исключающую возможность передачи таких споров на рассмотрение третейских судов, не основано на понимании института исключительной подсудности как закрепляющего неизменяемые правила о компетенции внутри системы государственных судов для целей исключения пророгационных

¹ Балеевских Л.С. Указ. соч. С. 13.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 27.09.2011 № 634/10 по делу № А65-9867/2009-СГ5-52 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

4. Какие критерии допустимости передачи спора на разрешение третейского суда или международного коммерческого арбитража установлены российским законодательством?

Библиографический список

- Богова А.А.* Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования ; отв. ред. Н.И. Михайлов. М. : Инфотропик Медиа, 2010.
- Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М. : Статут, 2005.
- Лантев В.А.* Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М. : Волтерс Клувер, 2008.
- Марков П.А.* Реорганизация коммерческих организаций: проблемы теории и практики: монография. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2012.
- Трусова Е.А., Беломестнова Н.А.* Изменение критериев арбитрабельности на примере споров, связанных с недвижимостью и интеллектуальной собственностью // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2.

ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОРПОРАЦИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

5.1. Германия

Все организационно-правовые формы юридических лиц Германии делятся на союзы, или общества (Vereine), и учреждения (Stiftungen). В доктрине Германии наибольшее распространение получила позиция, согласно которой основная цель создания корпорации заключается в объединении капиталов, а прообразом корпорации в праве Германии является Verein — союз, общество, объединение.

Опыт Германии представляет особый интерес для российских правоведов с точки зрения сравнения с изменениями, вносимыми Проектом, о делении всех юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, корпоративные и унитарные. В связи с этим Ю.О. Вербицкая пишет: «...в праве Германии деление юридических лиц на корпорации и учреждения существует наряду с классификацией на коммерческие и некоммерческие (хозяйственные и нехозяйственные). В германской доктрине основной является классификация по критерию членства, что не мешает существовать параллельно другому делению. У нас эти классификации будут реализованы также параллельно, при этом нельзя сказать, какая из них первостепенная... можно сначала поделить организации на коммерческие и некоммерческие, а потом на корпоративные и унитарные, а можно, наоборот, сначала выделить корпорации и учреждения, а затем — коммерческие и некоммерческие. С научной точки зрения новая система юридических лиц от этого гармоничного сочетания различных критериев для классификации только выигрывает...»¹.

Общества и союзы Германии могут создаваться как с целью ведения предпринимательской деятельности, так и не иметь основной

¹ Вербицкая Ю.О. Система некоммерческих организаций в проекте ГК РФ // Закон. 2011. № 4. С. 1–9.

целью деятельности извлечение прибыли. Если извлечение прибыли является основной целью создания и деятельности общества или союза, то они признаются торговыми обществами или хозяйственными союзами.

Основными организационно-правовыми формами организаций корпоративного типа Германии являются: полное товарищество (*Offene Handelsgesellschaft* — OHG) — не является юридическим лицом, командитное товарищество (*Kommanditgesellschaft* — KG), ООО (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* — GmbH), АО (*Aktiengesellschaft* — AG), командитное товарищество на акциях, корпоративному праву Германии также известно понятие «дочернего общества», аналогичное российскому понятию основного и дочернего обществ. Внутренние отношения между собственниками и наемным персоналом регулируются Кодексом наилучшей практики германского корпоративного управления 2000 г.

Полное торговое товарищество (OHG). Согласно § 105 Германского торгового уложения (ГТУ), полное торговое товарищество — общество, которое имеет целью ведение предпринимательской деятельности под общим фирменным наименованием, если ответственность его участников перед кредиторами общества не ограничена, т.е. участники несут полную и солидарную ответственность по долгам товарищества. Деятельность OHG субсидиарно регулируется нормами гражданского права о полных товариществах.

В соответствии с § 19 ТК Германии наименование полного товарищества должно содержать фамилию хотя бы одного из его участников (а может включать фамилии всех участников) и указание на организационно-правовую форму.

В отличие от российского законодательства полное товарищество в Германии не является юридическим лицом и не обладает правосубъектностью.

Учредительным документом полного товарищества является договор о товариществе (или учредительный договор), заключаемый не менее чем двумя лицами. В качестве участника полного товарищества также может выступать юридическое лицо. Учредительный договор должен раскрывать цель деятельности товарищества, а также порядок внесения и размеры вкладов участников. По немецкому праву, торговое товарищество относится к объединению не только лиц, но и капиталов, поэтому каждый участник должен внести свой вклад. Участник, который не вносит вовремя свой вклад, уплачивает проценты с того дня, когда должен был произойти платеж.

Так как учредительный договор регулирует внутренние отношения, то товарищество считается созданным с момента заключения этого договора, который подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Товарищество может вступать в отношения с третьими лицами до регистрации только после получения явного или молчаливого согласия иных участников.

По отношению к третьим лицам полное товарищество выступает как самостоятельная организация, имеющая собственное фирменное наименование. Полное товарищество вправе приобретать права и обязанности, быть кредитором и дебитором, приобретать собственности и иные вещные права, выступать в суде в качестве истца и ответчика.

Имущество товарищества является общим совместным имуществом участников. Свой вклад участник не может свободно передать другим, если иное не предусмотрено учредительным договором. Выбывающий участник несет ответственность по обязательствам товарищества в течение пяти лет с момента регистрации в торговом реестре выхода участника из полного товарищества. Принимаемые в товарищество новые участники несут ответственность и по обязательствам, которые возникли до их вступления.

Общий порядок ведения дел товарищества, а также порядок принятия решения участниками товарищества определяется учредительным договором.

Согласно ГТУ, каждый участник может действовать самостоятельно в пользу товарищества при отсутствии возражений другого участника против заключения обычной сделки. Обычными считаются сделки, заключенные в сфере основной деятельности товарищества.

Участники полного торгового товарищества несут полную, неограниченную и солидарную ответственность по его обязательствам.

В *командитном товариществе* (KG) помимо полных товарищей, ответственность которых является полной, есть командитисты, отвечающие в пределах своих вкладов в имущество товарищества. В соответствии с § 161 ТК Германия товарищество, цель которого — занятие промыслом под единой фирмой, является командитным товариществом, если у одного или нескольких участников ответственность перед кредиторами товарищества ограничивается суммой имущественного вклада (командитисты), тогда как для других участников не установлено ограничение ответственности. Регулирование деятельности командитного товарищества осуществляется по тем же правилам, что и в отношении полного товарищества, но с некоторыми особенностями.

Так как учредительный договор регулирует внутренние отношения, то товарищество считается созданным с момента заключения этого договора, который подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Товарищество может вступать в отношения с третьими лицами до регистрации только после получения явного или молчаливого согласия иных участников.

По отношению к третьим лицам полное товарищество выступает как самостоятельная организация, имеющая собственное фирменное наименование. Полное товарищество вправе приобретать права и обязанности, быть кредитором и дебитором, приобретать собственности и иные вещные права, выступать в суде в качестве истца и ответчика.

Имущество товарищества является общим совместным имуществом участников. Свой вклад участник не может свободно передать другим, если иное не предусмотрено учредительным договором. Выбывающий участник несет ответственность по обязательствам товарищества в течение пяти лет с момента регистрации в торговом реестре выхода участника из полного товарищества. Принимаемые в товарищество новые участники несут ответственность и по обязательствам, которые возникли до их вступления.

Общий порядок ведения дел товарищества, а также порядок принятия решения участниками товарищества определяется учредительным договором.

Согласно ГГУ, каждый участник может действовать самостоятельно в пользу товарищества при отсутствии возражений другого участника против заключения обычной сделки. Обычными считаются сделки, заключенные в сфере основной деятельности товарищества.

Участники полного торгового товарищества несут полную, неограниченную и солидарную ответственность по его обязательствам.

В *командитном товариществе* (KG) помимо полных товарищей, ответственность которых является полной, есть командитисты, отвечающие в пределах своих вкладов в имущество товарищества. В соответствии с § 161 ТК Германия товарищество, цель которого — занятие промыслом под единой фирмой, является командитным товариществом, если у одного или нескольких участников ответственность перед кредиторами товарищества ограничивается суммой имущественного вклада (командитисты), тогда как для других участников не установлено ограничение ответственности. Регулирование деятельности командитного товарищества осуществляется по тем же правилам, что и в отношении полного товарищества, но с некоторыми особенностями.

договором может быть предусмотрена необходимость обязательного получения предварительного согласия общества. В отсутствие такого указания в договоре пай может переходить по нотариально заверенному договору.

Органами управления в обществе являются собрание участников и управляющие. При наличии указания в договоре общества в систему органов управления также может входить наблюдательный совет.

Управляющие общества, которыми могут быть как участники общества, так и третьи лица, указываются в учредительном документе.

Законодательством Германии установлены строгие требования к кандидатуре управляющего, которым может быть только физическое лицо, не имеющее каких-либо административных или уголовных санкций, налагающих запрет на занятие деятельностью общества либо на возможность осуществления функций управляющего.

Относительно сделок, совершенных управляющим, действует императивная норма, согласно которой по сделкам, совершенным управляющим от имени общества, права и обязанности приобретает общество. Если управляющий нарушает свои обязанности, то, по немецкому праву, он несет солидарную ответственность перед обществом за причиненный ущерб всем своим имуществом.

Общее собрание участников обладает исключительной компетенцией по следующим вопросам: утверждение годового итога (отчета) и использование результата (доходов), востребование взносов по уставным вкладам, разделение и изъятие паев, назначение и отзыв управляющих и утверждение их отчетов, мероприятия по проверке и надзору за ведением дел, назначение доверенных лиц и уполномоченных на ведение всей деятельности общества, предъявление требований по возмещению ущерба, который причиняется обществу управляющим или участниками в связи с учреждением общества и ведением дел, а также представительство общества в судебных процессах, которые ему надлежит вести против управляющих.

По общему правилу, голосование проводится на собрании. Однако проведение собрания не требуется, если все участники письменно согласились с предложенным им решением.

Собрание участников созывается управляющим. Если это необходимо в интересах общества, собрание созывается незамедлительно, например в случае, если из годового баланса или баланса, составленного в течение хозяйственного года, следует, что половина уставного капитала утрачена. Созыва общего собрания могут потребовать участники, пай которых в совокупности достигают $\frac{1}{10}$ уставного капитала.

Наличие такого органа управления обществом, как наблюдательный совет, обязательно лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Так, согласно французскому законодательству, если в АО и ООО численность работающих по найму превышает 2 тыс., то владельцы предприятия и работники по найму должны выбрать по половине членов наблюдательного совета.

Основными функциями наблюдательного совета являются: осуществление контроля над управлением, назначение и отзыв членов правления.

Деятельность акционерных обществ (АО) регулируется ГК и ТК Германии, а также специальным акционерным законодательством.

Акционерное общество является юридическим лицом, которое по обязательствам перед своими кредиторами отвечает только своим имуществом. Таким образом, акционеры рискуют только средствами, вложенными в приобретенные ими акции.

В отличие от GmbH, которое может быть учреждено одним лицом, АО должно иметь не менее пяти учредителей.

Акционерное общество относится к торговым обществам, хотя АО может заниматься не только коммерческой деятельностью, но и некоммерческой.

Учредительным документом АО является устав, в котором указываются установленные законодательством сведения, предусмотренные и для любого иного хозяйственного общества. Устав АО утверждается учредителями — акционерами общества и подлежит нотариальному удостоверению. Если он утверждался представителями учредителей, то доверенности также нотариально удостоверяются.

В уставе указываются следующие сведения:

- учредители;
- номинальная сумма эмиссии и сумма акций каждого рода (вида), принятых на себя учредителями;
- размер и оплаченная сумма уставного капитала;
- фирменное наименование и местонахождение общества;
- предмет деятельности. Так, в промышленных и торговых предприятиях должны быть указаны виды продукции или товаров, которые будут производиться или станут предметом торговли;
- номинал акций каждого рода и вида и их число;
- указание на именные и предъявительские акции;
- численность членов правления или правила ее определения;
- форма публикации сведений об обществе — его отчетности и иных сведений, подлежащих обязательному опубликованию.

Минимальный размер уставного капитала для АО по германскому праву — 50 тыс. евро. Акции, выпускаемые АО, могут быть двух видов — с номинальной стоимостью или штучные. Минимальная номинальная стоимость одной акции — 1 евро. Акции меньшей номинальной стоимости недействительны.

Особенность штучных акций в том, что они не имеют номинальной стоимости. Если АО выпускает штучные акции, уставный капитал должен быть поделен на равные доли в соответствии с числом выпущенных акций. Приходящаяся на одну штучную акцию доля уставного капитала не может быть менее 1 евро.

Акционерным обществом могут быть выпущены привилегированные акции без права голоса. Общая доля привилегированных акций в уставном капитале общества не может превышать 50%.

Образование АО осуществляется путем распространения акций между учредителями, без обращения к публике. При создании общества его акционерный капитал должен быть полностью размещен, т.е. покрыт подпиской, а определенная его часть, установленная законом, оплачена. При вкладах наличными требуемая сумма составляет не менее 25% номинальной суммы. Вещные вклады должны производиться полностью. Если имущественный вклад состоит в обязательстве передать обществу имущественный объект, то это должно быть сделано в пределах пяти лет после регистрации общества в торговом реестре.

Процедура регистрации АО осуществляется на основании заявления, которое подается за подписями всех учредителей и членов правления общества. К заявлению прилагаются нотариально заверенный устав и документы, подтверждающие оплату принятых учредителями акций, документы о назначении правления и наблюдательного совета, а также разрешительные документы, если деятельность общества требует их наличия. Кроме того, к заявлению прилагаются отчет об учреждении АО и отчеты о проверке правильности этой процедуры. Поданные документы проверяются судом, который может отказать в регистрации общества, если процедура его учреждения прошла с нарушением требований законодательства или если отчеты руководства или ревизоров очевидно неправильны.

При регистрации АО в торговом реестре указываются форма общества, место его нахождения, предмет деятельности, размер уставного капитала, дата утверждения устава и члены правления. Объявление о регистрации подлежит обязательному опубликованию с указанием суммы выпуска акций, фамилии, профессии и места жительства каждого учредителя и членов первого наблюдательного совета.

Правосубъектность юридического лица АО приобретает только после внесения сведений о нем в торговый реестр.

Право Германии предусматривает трехуровневую структуру управления обществом — правление, наблюдательный совет, общее собрание акционеров.

Правление как исполнительный орган общества представляет его во всех отношениях как с партнерами по бизнесу, так и в контактах с государственными органами и ведет все дела общества. Правление может состоять из одного члена или нескольких. Членом правления может быть только физическое лицо, полностью дееспособное и в течение последних пяти лет не привлекавшееся к уголовной ответственности. Членов правления назначает наблюдательный совет на срок не более пяти лет. Повторное назначение или продление срока полномочий допускается на срок не более пяти лет. Без согласия наблюдательного совета членам правления не разрешается заниматься торговым промыслом и совершать иные сделки за свой или чужой счет в предпринимательской отрасли общества, не разрешается быть членом правления, или управляющим, или участником, несущим личную ответственность в другом торговом обществе.

Члены правления должны проявлять заботливость порядочного и добросовестного управляющего, хранить тайну о конфиденциальных сведениях и секретах общества, в частности производственных и коммерческих тайнах, которые им стали известны в связи с их деятельностью в правлении. Члены правления, деятельность которых привела к возникновению ущерба, несут ответственность перед обществом как солидарные должники. В случае возникновения спора о том, проявляли ли они заботливость порядочного и добросовестного управляющего, бремя доказывания лежит на них.

Наблюдательный совет АО может включать в себя не менее трех членов и не более 21 члена в зависимости от размера капитала. Членом наблюдательного совета может быть только полностью дееспособное физическое лицо. Члены наблюдательного совета избираются общим собранием, если уставом общества не предусмотрено иное. Важной особенностью формирования наблюдательного совета является обязательное участие в нем представителей наемных работников с соблюдением следующего соотношения: не менее $\frac{1}{3}$ его состава — работник, а $\frac{2}{3}$ состава — представители акционеров.

Основная функция наблюдательного совета заключается в контроле за ведением дел общества. Кроме того, наблюдательный совет может проверять бухгалтерские книги и документы общества, кассу обще-

Правосубъектность юридического лица АО приобретает только после внесения сведений о нем в торговый реестр.

Право Германии предусматривает трехуровневую структуру управления обществом — правление, наблюдательный совет, общее собрание акционеров.

Правление как исполнительный орган общества представляет его во всех отношениях как с партнерами по бизнесу, так и в контактах с государственными органами и ведет все дела общества. Правление может состоять из одного члена или нескольких. Членом правления может быть только физическое лицо, полностью дееспособное и в течение последних пяти лет не привлекавшееся к уголовной ответственности. Членов правления назначает наблюдательный совет на срок не более пяти лет. Повторное назначение или продление срока полномочий допускается на срок не более пяти лет. Без согласия наблюдательного совета членам правления не разрешается заниматься торговым промыслом и совершать иные сделки за свой или чужой счет в предпринимательской отрасли общества, не разрешается быть членом правления, или управляющим, или участником, несущим личную ответственность в другом торговом обществе.

Члены правления должны проявлять заботливость порядочного и добросовестного управляющего, хранить тайну о конфиденциальных сведениях и секретах общества, в частности производственных и коммерческих тайнах, которые им стали известны в связи с их деятельностью в правлении. Члены правления, деятельность которых привела к возникновению ущерба, несут ответственность перед обществом как солидарные должники. В случае возникновения спора о том, проявляли ли они заботливость порядочного и добросовестного управляющего, бремя доказывания лежит на них.

Наблюдательный совет АО может включать в себя не менее трех членов и не более 21 члена в зависимости от размера капитала. Членом наблюдательного совета может быть только полностью дееспособное физическое лицо. Члены наблюдательного совета избираются общим собранием, если уставом общества не предусмотрено иное. Важной особенностью формирования наблюдательного совета является обязательное участие в нем представителей наемных работников с соблюдением следующего соотношения: не менее $\frac{1}{3}$ его состава — работник, а $\frac{2}{3}$ состава — представители акционеров.

Основная функция наблюдательного совета заключается в контроле за ведением дел общества. Кроме того, наблюдательный совет может проверять бухгалтерские книги и документы общества, кассу обще-

наблюдательного совета, который формируется только из командитных акционеров и исполняет их решение.

5.2. Франция

Во Франции отсутствует легальное определение «корпорации», а в доктрине, как и в Германии, под корпорациями понимаются различные виды обществ и товариществ, объединений, кооперативов.

Среди общих проблем французского и российского права особое внимание стоит уделить понятию правосубъектности и последствиям отсутствия правосубъектности корпорации. В связи с этим заслуживает внимание мнение французских цивилистов о том, что «в отношениях с третьими лицами отсутствие правосубъектности юридического лица влечет наиболее тяжкие последствия. В особенности отсутствие имущества юридического лица оказывается источником затруднений на практике»¹.

Не случайно в п. 1 ст. 48 Проекта вносятся изменения в понятие юридического лица. Так, согласно Проекту, «юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде». В Проекте не уточняется, на каком вещном праве юридическое лицо имеет обособленное имущество, поскольку на практике возникают проблемы при взыскании по обязательствам юридических лиц, имущество которых находится в хозяйственном ведении и оперативном управлении, ибо часто дополнительную ответственность несет именно собственник имущества юридического лица.

Как справедливо отмечает видный российский цивилист Н.В. Козлова, «правосубъектность есть категория, которая прочно установилась в цивилистической теории, хотя законодательство не использует этот термин»². Несмотря на то что правосубъектность включает в себя такие элементы, как правоспособность и дееспособность, действующий ГК РФ не раскрывает понятие дееспособности применительно к юридическим лицам. Правоспособность российского юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент

¹ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 6.

² Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособие. М. : Статут, 2003. 318 с.

внесения записи о его исключении из Единого государственного реестра юридических лиц. В соответствии со ст. 51 ГК РФ юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

По французскому праву, наделение общества правосубъектностью связано с их регистрацией в торговом реестре (ст. 1842 ГК Франции и L. 210-6 ТК Франции). В соответствии с этими нормами общества, кроме простого товарищества, пользуются правами юридического лица с момента регистрации. Это не означает, что простые товарищества могут получить права юридического лица без регистрации в торговом реестре, но означает, что эти особого вида товарищества (так же, как и фактические товарищества, осуществляющие совместную деятельность, но образованные без надлежащего оформления) не наделены правами юридического лица и, следовательно, не могут осуществить свою регистрацию, кроме тех случаев, когда участники товарищества выбирают другую форму товарищества.

До принятия Закона «О гражданских товариществах» в 1966 г. во Франции таковые могли пользоваться правами юридического лица вследствие единственного факта своего создания, не проходя процедуру регистрации в торговом реестре. Однако позже товариществам, созданным до 1978 г., был предоставлен срок для регистрации по упрощенной процедуре, истекший 01.11.2002, но судьба обществ, не прошедших регистрацию в течение данного срока, не была определена законодательно. Выдвигались различные предложения: согласно одним, они стали бы простыми товариществами, согласно другим — были бы ликвидированы, но вопрос не был разрешен. Кассационный суд просто постановил, что отсутствие прав юридического лица у бывшего гражданского товарищества, не прошедшего регистрацию, не позволяет ему выступать истцом или ответчиком в суде.

Как отмечает современный французский цивилист Брюно Донцери, «чтобы общество не оставалось бездейственным в период, предшествующий регистрации, был законодательно установлен механизм возобновления сделок создаваемого общества, который можно назвать “юридическим акушерством”. К примеру, учредители, руководители или участники общества собираются осуществить сделки, необходимые для подготовки деятельности общества, но они собираются их заключить от имени создаваемого общества или товарищества. Они будут лично нести ответственность по обязательствам, возникшим из сделок, заключенных от имени образуемого общества. Однако когда общество станет субъектом права посредством своей регистрации, оно

восстановит сделки, осуществленные от его имени и в его интересах, и будет считаться, что с самого начала данные сделки заключались обществом»¹.

Нормы, применимые к создаваемому обществу, определены ст. 1843 ГК Франции и L. 210-6 ТК Франции, а также рядом нормативных актов. Принцип заключается в том, что лица, которые действовали от имени образуемого общества до регистрации, несут ответственность по обязательствам, возникшим из заключенных сделок, но общество, зарегистрированное в установленном порядке, может возобновить эти обязательства, которые в таком случае считаются изначально заключенными обществом.

В доктрине и законодательстве Франции существуют различные подходы в отношении понятия общества.

Согласно ст. 1832 ГК Франции, общество рассматривается как договор, в силу которого лица договариваются передать общему предприятию имущество или профессиональные знания в целях раздела дохода или осуществления экономии, которая может из этого следовать. Участники общества принимают на себя ответственность за убытки. В статье также специально отмечается, что в случаях, предусмотренных законом, общество может учреждаться на основании волеизъявления одного лица.

В классическом понимании общество определяется как объединение двух или нескольких лиц, которые в силу договора соглашаются предоставить для общего предприятия имущество и объединить усилия с целью последующего раздела прибылей. В случаях, предусмотренных законом, оно может быть создано волеизъявлением одного лица. Анализируя классическое понятие общества, современные французские правоведы справедливо отмечают, что «на основе этой концепции общество должно состоять по меньшей мере из двух членов, однако за последние 25 лет число фирм с единственным членом возросло (индивидуальное предприятие с ограниченной ответственностью или акционерное общество упрощенного типа), ставя тем самым под вопрос классическое определение»².

Французскому праву известны следующие виды торговых (коммерческих) обществ: АО, упрощенное акционерное общество, ООО,

¹ *Дондеро Б.* Правосубъектность гражданских и торговых обществ во Франции: сравнительный анализ: матер. семинара (Москва, 27 апреля 2011 г.); отв. ред. О.А. Терновая. М., 2011. С. 11–12.

² Основные начала российского и французского права: учебник; под ред. Г. Есакова, Н. Мазека, Ф. Мелэн-Сукраманьяна. М.: Проспект, 2012. С. 362.

общество одного лица с ограниченной ответственностью, полное товарищество, коммандитное товарищество, европейское общество.

Общества называются торговыми (коммерческими), если их деятельность заключается в ведении коммерции, т.е. в покупке с целью перепродажи. Полные и коммандитные товарищества, ООО и АО признаются коммерсантами независимо от коммерческой или некоммерческой цели заключаемых ими сделок. В зависимости от основания возникновения различаются уставные (АО и ООО) и договорные торговые товарищества (полные и коммандитные).

Товарищества и общества являются гражданскими, если их деятельность не связана с ведением коммерции. Наибольшее распространение они получили в сферах ремесленного производства, недвижимости, сельского хозяйства, свободных профессий, а также в интеллектуальных областях. Правовой статус коммерческих обществ отличается от правового статуса гражданских обществ, кооперативов, обществ без образования юридического лица, деятельность которых не регулируется нормами торгового законодательства.

В *простом товариществе* (*societe en nom collectif* — SNC) члены несут солидарную ответственность всем своим имуществом, а само товарищество не подлежит публичной отчетности. Товарищество признается юридическим лицом и имеет возможность назначать своим руководителем лицо, не являющееся его участником; по закону, минимального уставного капитала не требуется.

Товарищество создается на основе учредительного договора. Законодательством участникам предоставляется возможность регулировать внутреннее отношения по своему усмотрению.

Общее наименование товарищества должно включать имена всех товарищей или нескольких из них, а также указание на правовую форму — «полное товарищество».

Участниками товарищества могут быть и физические, и юридические лица, которые имеют такие же права и обязанности участника товарищества, как и физические лица. Отметим, что к юридическим лицам — участникам товарищества также применяется уголовная и гражданская ответственность.

Имущество товарищества состоит из вкладов его участников, размер которых устанавливается учредительным договором и определяет долю участия каждого участника товарищества. Доли участия не могут быть оплачены ценными бумагами. Денежное выражение вклада товарищей изменяется в зависимости от прибыли и убытков, возникших в результате деятельности товарищества. В случае умень-

шения суммы вклада вследствие возникших у товарищества убытков участник не несет обязанность восстановления указанного вклада до первоначального размера.

В полном товариществе его имущество обособлено от имущества каждого товарища и принадлежит самому товариществу как юридическому лицу. Имущество товарищества обеспечивает права кредиторов товарищества, но не личных кредиторов его участников.

Деятельностью полного товарищества может руководить один или несколько управляющих. В сфере отношений между участниками руководитель вправе принимать любые решения в интересах участников. Руководитель юридического лица, которое является участником полного товарищества, несет гражданскую и уголовную ответственность, предусмотренную для всех полных товарищей, а само юридическое лицо — солидарную ответственность.

Полное товарищество вправе приобретать любые имущественные права.

Внутренние отношения полного товарищества, связанные с ведением дел, управлением, порядком принятия решений, распределением прибыли, участия в покрытии убытков, регулируются в основном диспозитивными нормами. Например, если иное не предусмотрено учредительным договором, каждый участник товарищества вправе осуществлять ведение дел. Лицо, не являющееся участником товарищества и уполномоченное договором на ведение таких дел, вправе совершать от имени товарищества только действия, обычные для таких дел. Иные действия осуществляются лишь с согласия всех его участников.

Если иное не предусмотрено договором, каждый участник имеет право на голос независимо от размера его вклада. Решения принимаются большинством голосов, определяемым в договоре.

Порядок распределения прибыли также определяется договором, а при отсутствии соответствующих указаний прибыль распределяется соразмерно вкладам товарищей.

Внешние отношения полного товарищества, связанные с представительством и ответственностью по долгам перед кредиторами товарищества, в основном урегулированы императивными нормами законодательства. В качестве представителя перед третьими лицами может выступать любой участник, если договором не предусмотрено иное. Если договор предусматривает, что в качестве представителя может выступать один или несколько участников, то их фамилии подлежат публикации. Законодательство не устанавливает каких-либо ограничений объема правомочий представителя.

Ответственность по обязательствам несет само товарищество в размере своего имущества, а также все участники своим личным имуществом. Ответственность всех участников имеет неограниченный и солидарный характер. Запрещается включать в договор условия об исключении имущественной ответственности какого-либо участника.

Лица, выбывшие из состава участников полного товарищества, отвечают перед кредиторами, если соответствующее обязательство возникло во время их членства. При этом бывшие участники несут неограниченную солидарную ответственность. Возможность привлечения бывших участников к ответственности ограничивается законодательством сроком пять лет с момента регистрации в торговом реестре факта выбытия из состава товарищества.

Защита прав кредиторов обеспечивается правилом, согласно которому лица, вступившие в состав полного товарищества после его регистрации, отвечают перед третьими лицами по обязательствам товарищества независимо от времени их появления.

Простое коммандитное товарищество (*societe en commandite simple* — SCS) признается юридическим лицом и подлежит публичной отчетности. Одни участники такого товарищества — полные товарищи — несут ответственность всем своим имуществом, другие — коммандитисты — только вкладом в товарищество. По закону, минимального уставного капитала не требуется.

Порядок создания коммандитного и порядок создания полного товарищества во многом схожи. Для их регистрации необходимо предоставление договора, включающего сведения об общем размере вкладов всех участников, о доле каждого участника — коммандитиста или полного товарища — в распределении прибыли и убытков. Права каждого участника на основной капитал пропорциональны его взносам, произведенным при создании товарищества или в период его существования. Взносы промышленной деятельностью не могут быть внесены в основной капитал, но являются основанием для предоставления долей, дающих право на участие в прибылях и чистом активе, с возложением обязанности участвовать в убытках.

Правовое положение коммандитного товарищества имеет много общего с правовым положением полного товарищества. Коммандитное товарищество является объединением лиц, действующих в хозяйственном обороте под общей формой. Полные товарищи ведут дела и осуществляют представительство коммандитного товарищества, отвечая по его обязательствам в рамках неограниченной и солидарной

ответственности. Предпринимательский риск участников-командитистов ограничен размером их вклада. Кроме того, командитисты не могут осуществлять ведение дел товарищества, а также быть его представителями. По французскому праву, участниками-командитистами могут быть как физические, так и юридические лица.

К обязательным реквизитам учредительного договора командитного товарищества относятся сведения о размере индивидуального вклада каждого полного товарища и каждого командитиста, а также общая сумма вкладов всех участников. Фирменное наименование товарищества должно содержать имена одного или нескольких товарищей и указание на организационно-правовую форму товарищества. Имена полных товарищей регистрируются в торговом реестре. Командитист несет неограниченную и солидарную ответственность вместе с полными товарищами лишь в том случае, если имя командитиста включается в фирменное наименование товарищества.

Хотя командитисты лишены права ведения дел товарищества, они обладают довольно широкими полномочиями. Например, договор командитного товарищества может предусматривать возможность совершения командитистами сделок, относящихся к внутреннему управлению делами товарищества. Более того, командитисты обладают правами, направленными на усиление их влияния на деятельность товарищества: имеют право не только знакомиться с книгами и документацией товарищества, но и заявлять возражения полным товарищам против определенных действий.

Командитисты не вправе осуществлять представительство товарищества даже при наличии доверенности. Указанное требование установлено законодательством, и его несоблюдение влечет наступление неограниченной имущественной ответственности командитиста солидарно с полными товарищами по обязательствам из сделок, заключенных на основании доверенности.

Общество с ограниченной ответственностью (societe a responsabilite — SARL) имеет значительное распространение в качестве организационно-правовой формы для малого и среднего бизнеса. При этом закон не устанавливает минимальных требований к уставному капиталу, размер которого определяется исключительно уставом. Участником ООО может быть и юридическое лицо. Число участников ООО — не менее двух и не более 100. В случае превышения установленного законом лимита численности общества (100 участников) общество должно быть ликвидировано в течение одного года.

Общество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника другое ООО, состоящее из единственного участника.

Физическое лицо — единственный участник общества — осуществляет полномочия согласно общим нормам ТК Франции, за исключением специальных норм, установленных Декретом Государственного совета, который устанавливает условия изъятия из общего правила о регистрации в Официальном бюллетене гражданских и коммерческих объявлений.

В случае нарушения правил, установленных законодательством, общество одного участника подлежит ликвидации. Если нарушения возникают в результате объединения «в одних руках» (у одного участника) всех долей общества, которое состоит более чем из одного участника, требование ликвидации не может быть сделано позднее одного года после такого объединения. Для урегулирования ситуации суд может согласиться предоставить максимальный срок — шесть месяцев, но он не может вынести решение о роспуске, если в день, когда суд выносит решение, вопрос был окончательно урегулирован.

Страховые компании и сберегательные общества, осуществляющие операции по капиталовложениям денежных средств, не могут создаваться в форме ООО.

До подписания учредительных документов участники общества должны выполнить требование абз. 4 ст. L. 223-7 ТК Франции — внести денежные средства в депозит в счет оплаты уставного капитала и получить сертификат депозитария. Согласно праву Франции, ООО является уставным торговым товариществом, поэтому при его создании устав подписывается всеми участниками (ст. L. 223-6 ТК Франции). При этом устав может быть составлен в простой письменной форме. К уставу прилагается опись сделок, совершенных от имени общества, находящегося в процессе создания, с указанием обязательств общества в отношении каждой из них. Обязательными реквизитами устава являются сведения о фирменном наименовании, месте нахождения общества, размере долевого капитала, а также о размере вклада каждого участника, в том числе в натуральной форме. Основной функцией устава ООО является регулирование внутренних отношений между его участниками. Согласно современной правовой доктрине Франции, устав ООО является организационным договором. При этом обязательны для применения положения устава, которые регулируют отношения с третьими лицами и устанавливают структуру общества.

Законодательством установлен следующий порядок создания ООО:

- публикация уведомления о создании общества в бюллетене обязательных объявлений;
- передача учредительных документов общества в канцелярию Торгового суда;
- внесение записи об ООО в торговый реестр;
- автоматическая публикация в Официальном бюллетене гражданских и торговых объявлений, которая не влияет на приобретение обществом правосубъектности, так как общество признается правосубъектным только после регистрации в торговом реестре;
- регистрация учредительных документов Центром по учету предприятий налоговой службы при предъявлении двух оригинальных экземпляров учредительных документов с указанием даты и подписями всех участников. Эта регистрация также не влияет на приобретение обществом правосубъектности;
- направление Центром по учету предприятий после формальной проверки заявления в каждый заинтересованный орган заявления о создании общества.

Торговый реестр после обращения к нему Центра по учету предприятий обязан выдать выписку, подтверждающую регистрацию общества. Таким образом, процедура создания общества осуществляется в течение четырех дней: регистрация, как правило, занимает один день и три дня необходимы для работы с документами Центра по учету предприятий.

Законодательство Франции, устанавливающее минимальный размер уставного капитала, развивается весьма динамично. Например, раньше для учреждения общества требовалось 50 тыс. франков, затем 7500 евро, а сейчас минимальный уставный капитал стал во Франции символическим — возможно создание общества с уставным капиталом 1 евро. С одной стороны, уменьшение размера уставного капитала повлекло за собой упрощение процедуры создания, а с другой стороны, значительно увеличились риски, связанные с осуществлением хозяйственной деятельности общества. Например, руководитель общества с недостаточным капиталом, как правило, вынужден обратиться за получением кредита и выступить в качестве поручителя. Кроме того, в результате подобных нововведений, связанных с уменьшением минимального размера уставного капитала, во Франции участились случаи предъявления исков об ответственности против руководителей таких обществ.

Сегодня для осуществления процедур, связанных с регистрацией хозяйственных обществ во Франции, широко используется Интернет.

Безусловно, возможность отправления заявлений, актов и иных документов в Реестр коммерсантов и обществ электронным путем существенно сокращает время и упрощает процедуру создания общества.

Государство оказывает финансовую поддержку предприятиям, находящимся на грани банкротства или имеющим финансовые затруднения, предоставляя их учредителям беспроцентные ссуды, а также осуществляет иные меры поддержки.

Если общество не создано за шесть месяцев после внесения первого вклада или не зарегистрировано в этот срок в торговом реестре, вкладчики вправе предъявить индивидуальные требования возврата вкладов. В таких случаях управляющий, представляющий всех вкладчиков, может требовать возврата у хранителя вкладов. Если участники решат снова создать общество, он должен опять внести вклады в депозит.

Запрещается освобождение кого-либо из участников от внесения вклада. Возможность выплаты дивидендов зависит от размера капитала.

Отчуждение долей общества третьим лицам, которые не являются участниками общества, возможно только с согласия большинства участников общества, представляющего не менее половины долей, если уставом не предусмотрена необходимость согласия более чем половины участников.

Если общество принимает более одного участника, о проекте включения участника уведомляют общество и каждого участника общества. Если общество не познакомил со своим решением участников в течение трех месяцев начиная с последнего уведомления, согласие на вступление считается приобретенным.

Если общество отказалось принять участника, остальные участники обязаны в течение трех месяцев с момента отказа приобрести доли по цене, определяемой согласно ст. L. 1843-4 ГК Франции. Согласно данной статье, во всех случаях, когда предусматривается отчуждение прав участника доли общества или выкуп этих прав самим обществом, стоимость прав в случае оспаривания определяется экспертом, назначенным сторонами, а при отсутствии согласия между ними — определением председателя суда, вынесенным по ускоренной форме и без возможности обжалования.

Кроме того, во Франции сложилась судебная практика, ограничивающая компетенцию суда, рассматривающего дело по оценке прав участника доли общества или по выкупу этих прав самим обществом. Эксперт может быть назначен только в порядке, предусмотренном ст. L. 1843-4 ГК Франции; суд, рассматривающий дело, не вправе назначать эксперта самостоятельно.

Основная обязанность участника ООО — внесение вклада в уставный капитал общества. Участники также обладают правом участия и правом голоса на общих собраниях, на информацию, получение прибыли и части имущества при ликвидации общества, отчуждения доли и передачи ее по наследству. Уставом ООО права участников общества могут быть как ограничены, так и расширены. Особые права, которыми наделяются отдельные участники, фиксируются в уставе. Французская судебная практика допускает признание за участниками права на оспаривание решений общего собрания, а также на выход из общества.

Каждый участник должен иметь особый документ — долевое свидетельство, подтверждающее его право на членство в обществе, которое с согласия всех участников можно отчуждать или передавать по наследству.

Внешнее представительство общества и ведение дел ООО осуществляется управляющими. Участники общества вправе самостоятельно определять число управляющих, срок действия и объем их прав, возможность создания каких-либо комитетов, советов и т.д. В отношении сделок с третьими лицами управляющие имеют неограниченные права.

По французскому праву, функции управляющих могут осуществлять только французские граждане.

Общее собрание участников является высшим органом ООО. Порядок созыва, проведения и компетенция общего собрания определяются уставом общества. Решения принимаются большинством голосов участников, представляющих более 50% капитала общества. Если указанное большинство не получено, то обязателен повторный созыв собрания, на котором решения принимаются большинством голосов без учета представляемого капитала. Допускается проведение общего собрания путем переписки и письменных опросов. Решения о внесении изменения в устав принимаются участниками, представляющими $\frac{2}{3}$ долей. Контрольные функции ООО осуществляют комиссары.

Порядок ликвидации и реорганизации аналогичен рассмотренному порядку, установленному для АО.

Акционерное общество (société anonyme — SA) — наиболее распространенная форма для крупного бизнеса во Франции, которое должно иметь не менее семи учредителей и не менее семи акционеров. Минимальный размер уставного капитала 37 тыс. евро. Структура АО может быть двух- или трехзвенной (собрание акционеров —

административный совет (правление, директорат) — наблюдательный совет. По общему правилу, административный совет АО должен состоять не менее чем из трех членов. Однако при наличии наблюдательного совета административный совет может состоять из одного лица при условии, что капитал общества не превышает 37 тыс. евро. Максимальный состав административного совета — 12 членов, если в наблюдательный совет входят пять членов. Акционерами и членами административного совета могут быть и физические, и юридические лица, которые являются держателями акций. Наблюдательный совет назначает административный совет, а тот избирает председателя-президента и двух генеральных управляющих (директоров), если капитал общества составляет не менее 72 тыс. евро. Для объявления публичной подписки на акции необходимо иметь уставный капитал не менее 225 тыс. евро, а для закрытых АО, не объявляющих подписку, — 37 тыс. евро.

Создание АО осуществляется его учредителями, которыми могут быть как физические, так и юридические лица, несущие имущественную и уголовную ответственность за ненадлежащее проведение процесса создания, в три этапа:

- первый этап — разработка устава АО;

- второй этап — созыв собрания будущих акционеров, на котором утверждаются его устав, отчет учредителей о создании уставного капитала (не менее половины уставного капитала должно быть оплачено к моменту регистрации), формируются предусмотренные законодательством органы АО;

- третий этап — регистрация общества в торговом реестре.

Важно отметить, что имущество АО полностью обособлено от имущества акционеров, и личные кредиторы отдельных акционеров не могут предъявлять требования на имущество АО.

Факт регистрации АО подлежит публикации; кроме того, по французскому праву, регистрация служит основным доказательством выполнения правовых предписаний, регулирующих процесс создания АО, и лишь с момента регистрации общество считается юридическим лицом и может выпускать акции. На этапе создания лица, выступающие от имени общества, несут солидарную неограниченную ответственность по сделкам, заключаемым до создания АО. Ответственность может быть изменена лишь в том случае, если вновь созданное общество примет на себя выполнение обязательств указанных выше лиц.

Система органов юридического лица зависит от его организационно-правовой формы. Структура органов АО является наиболее гибкой,

так как законодательство предусматривает возможность выбора одной из следующих организационных структур:

- общее собрание — правление (административный совет) — председатель правления (президент, генеральный директор);
- общее собрание — наблюдательный совет — правление (совет директоров) или генеральный директор.

Контроль за отчетностью АО осуществляется его ревизорами.

Правление (административный совет) является органом, в компетенцию которого входит большинство вопросов, связанных с деятельностью общества (управление предприятиями, принадлежащими обществу, составление годовых финансовых отчетов, заключение сделок купли-продажи, найм персонала, открытие филиалов и представительств, разработка и принятие стратегических решений), а также управление делами и выполнение функций внешнего представительства.

Законодательство Франции устанавливает требования и ограничения в отношении численности административного совета. Так, минимальный состав правления — три члена, максимальный — 18. Членом административного или наблюдательного совета может быть только акционер, наделенный именными акциями, а также юридическое лицо. Срок полномочий членов правления определяется уставом АО, но не может превышать шести лет.

Ответственность членов административного совета урегулирована особым образом. Если кредиторы общества желают привлечь их к ответственности за причиненный ущерб, то они должны доказать неправомочность действий последних по руководству обществом.

Административный совет возглавляют, как правило, президент и два генеральных управляющих. Административный совет общества избирает президента, по предложению которого назначаются генеральные управляющие. Президент производит оперативное руководство обществом и внешнее представительство, а управляющие содействуют функционированию АО и, как президент, наделены представительскими полномочиями. Назначение и отзыв членов правления осуществляются наблюдательным советом.

Наблюдательный совет выполняет следующие наиболее важные функции: контроль за деятельностью правления (административного совета), назначение и отзыв членов правления, проверка годового отчета, предоставление кредитов членам наблюдательного и административного советов.

Законодательно установлен запрет на одновременное участие членов в правлении и наблюдательном совете, так как последний наделен контрольными и координирующими функциями.

Обычно члены наблюдательного совета избираются на общем собрании акционеров. В некоторых случаях устав может предусматривать право определенных акционеров на назначение до $1/3$ состава наблюдательного совета. Если на предприятии работают более 500 человек, то $1/3$ членов совета должна включать представителей работников общества.

Решения наблюдательного совета, который является коллегиальным органом, принимаются большинством присутствующих. Утвержденный обществом внутренний регламент либо устав может предусматривать различный порядок принятия решений наблюдательным советом. Для решения текущих вопросов допускается возможность заочного голосования посредством видеоконференции либо путем обмена письмами по факсу, сообщений по телефону.

Наблюдательный совет возглавляют председатель и его заместители. Члены совета вправе создавать комитет из своего состава, наделенный полномочиями по внешнему представительству общества, заключению договоров личного найма с членами административного совета, решать вопросы предоставления кредитов членам административного совета и т.д.

В число функций наблюдательного совета входят контроль за отчетами административного совета, книгами общества, проверка имеющихся товарных ценностей и т.д.

Устав может устанавливать ограничения на определенные виды деятельности, для осуществления которых требуется получить согласие наблюдательного совета. По закону, необходимо получение разрешения наблюдательного совета на все операции, связанные с залогом, поручительством и гарантиями.

Общее собрание акционеров — высший орган АО, в рамках которого обычные акционеры могут влиять на дела общества. Собрание созывается не менее одного раза в год по инициативе административного совета либо комиссаров, либо по требованию акционеров, владеющих акциями в размере не менее $1/10$ уставного капитала АО. Право на голос определяется номинальной ценой акции.

Общее собрание акционеров рассматривает представленные административным советом и комиссарами годовые финансовые отчеты, объем и состояние дел АО, утверждает решение об уменьшении либо увеличении уставного капитала, о прекращении деятельности общества.

Очередные общие собрания признаются действительными лишь в том случае, если на них представлены 25% акций с правом голоса. Чрезвычайное общее собрание считается правомочным, если на нем присутствуют акционеры, наделенные не менее 5% голосующих акций. Каждая акция дает право на один голос. Такое собрание акционеров утверждает изменение устава, избирает членов правления и членов наблюдательного совета общества и его филиалов, имеющих местонахождение на территории Франции. Если иное не предусмотрено специальным законодательством или уставом, решения принимаются большинством голосов.

Контроль за деятельностью АО осуществляется комиссарами, которые проверяют документацию, подготовленную административным советом, а также годовой отчет. Комиссары избираются общим собранием акционеров на шесть финансовых лет, в течение которых они не могут быть отозваны, но вправе уйти досрочно при определенных условиях.

Комиссары наделены довольно широкими полномочиями (получение необходимой информации от должностных лиц общества, проверка книг общества и его филиалов, присутствие на общих собраниях акционеров и заседаниях правления, проверка кассовой и товарной наличности и т.д.) и несут имущественную ответственность перед обществом и третьими лицами за ущерб, причиненный в результате допущенных ошибок или небрежности.

Размер уставного капитала должен быть определен в уставе, как и доля каждого акционера в АО. При создании общества должны быть оплачены не менее 50% номинальной стоимости акций (ст. L. 225-3 ГК Франции).

Акционеры вправе вносить имущество в качестве вклада, что также является гарантией защиты интересов кредиторов.

Минимальный размер уставного капитала, установленного законодательством, 225 тыс. евро для общества с публичной подпиской и 37 тыс. евро для общества с закрытой подпиской.

По французскому праву акции, выпускаемые обществом, являются ценными бумагами, оборот которых осуществляется посредством фондовых бирж или банков. Акции могут быть как именными, так и на предъявителя.

Имя и фамилия акционера должны быть указаны в книге АО и на самой акции. Уступка прав из именной акции осуществляется посредством передаточной надписи на бланке акции, передачи этого документа и занесения имени владельца в книгу АО.

Очередные общие собрания признаются действительными лишь в том случае, если на них представлены 25% акций с правом голоса. Чрезвычайное общее собрание считается правомочным, если на нем присутствуют акционеры, наделенные не менее 5% голосующих акций. Каждая акция дает право на один голос. Такое собрание акционеров утверждает изменение устава, избирает членов правления и членов наблюдательного совета общества и его филиалов, имеющих местонахождение на территории Франции. Если иное не предусмотрено специальным законодательством или уставом, решения принимаются большинством голосов.

Контроль за деятельностью АО осуществляется комиссарами, которые проверяют документацию, подготовленную административным советом, а также годовой отчет. Комиссары избираются общим собранием акционеров на шесть финансовых лет, в течение которых они не могут быть отозваны, но вправе уйти досрочно при определенных условиях.

Комиссары наделены довольно широкими полномочиями (получение необходимой информации от должностных лиц общества, проверка книг общества и его филиалов, присутствие на общих собраниях акционеров и заседаниях правления, проверка кассовой и товарной наличности и т.д.) и несут имущественную ответственность перед обществом и третьими лицами за ущерб, причиненный в результате допущенных ошибок или небрежности.

Размер уставного капитала должен быть определен в уставе, как и доля каждого акционера в АО. При создании общества должны быть оплачены не менее 50% номинальной стоимости акций (ст. L. 225-3 ГК Франции).

Акционеры вправе вносить имущество в качестве вклада, что также является гарантией защиты интересов кредиторов.

Минимальный размер уставного капитала, установленного законодательством, 225 тыс. евро для общества с публичной подпиской и 37 тыс. евро для общества с закрытой подпиской.

По французскому праву акции, выпускаемые обществом, являются ценными бумагами, оборот которых осуществляется посредством фондовых бирж или банков. Акции могут быть как именными, так и на предъявителя.

Имя и фамилия акционера должны быть указаны в книге АО и на самой акции. Уступка прав из именной акции осуществляется посредством передаточной надписи на бланке акции, передачи этого документа и занесения имени владельца в книгу АО.

маются с согласия всех полных товарищей, а необходимость внесения изменений в устав в результате увеличения капитала устанавливается управляющим.

Очередное общее собрание назначает одного или нескольких комиссаров. Наблюдательный совет постоянно контролирует деятельность общества.

Преобразование командитного общества на акциях в АО или ООО возможно только на основании решения внеочередного общего собрания акционеров с согласия большинства участников-командитистов.

Таким образом, правовое регулирование деятельности командитных товариществ на акциях осуществляется на основании правил, установленных французским законодательством для командитных товариществ и АО, за исключением норм, регулирующих правовое положение административного совета, наблюдательного совета, руководства указанных обществ, а также при условии, что они совместимы со специальными положениями, предусмотренными ТК Франции.

Упрощенное АО (société par actions simplifiée — SAS) — относительно новая организационно-правовая форма АО, существующая во французском праве с 1994 г. и в последнее время получившая во Франции значительное распространение.

Преимущества упрощенного АО заключаются в том, что законодательство минимально регулирует принятие решений и процесс управления обществом. Кроме того, законодательством не установлен минимальный размер уставного капитала, что дает возможность существования таких обществ с уставным капиталом 1 евро. Минимальное число акционеров — один. Решения принимаются в соответствии с уставом, при этом акционеры могут иметь неравные голоса. В таком АО иностранное физическое или юридическое лицо может быть единственным участником. Упрощенное АО (SAS) отличается от АО (SA) значительной свободой в организации управления и регулировании распределения внутренних полномочий. Для иностранных участников данный тип общества является филиалом, который на 100% содержит материнская компания.

Общество с ограниченной ответственностью, принадлежащее одному лицу (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée — EURL), получило наибольшее распространение среди небольших предприятий. Общество является производной формой SARL, основная особенность заключается в том, что такая компания во Франции функционирует по правилам, видоизмененным для одного участника.

Закон не устанавливает требований к минимальному размеру уставного капитала, что позволяет на практике организовать такое общество с минимальными затратами. Участник несет ответственность, ограниченную размером уставного капитала, а при увеличении числа участников это общество должно быть преобразовано в ООО.

Контрольные вопросы

1. Какая структура совета директоров характерна для акционерных обществ по законодательству Франции?
2. Каким правовым статусом обладают общества с ограниченной ответственностью по законодательству Германии?
3. Какие основные признаки присущи публичным компаниям и частным компаниям по праву Великобритании?
4. Расскажите о правовом положении гражданских товариществ по законодательству Франции.
5. Чем различаются командитные товарищества, созданные по законодательству Германии и по законодательству Франции?

Библиографический список

- Суханов Е.А.* Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // *Хозяйство и право*. 2013. № 11.
- Суханов Е.А.* Проблемы кодификации законодательства о юридических лицах // *Кодификация российского частного права 2015*; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.
- Тертова О.А.* Правовой статус органов управления акционерных обществ в России и во Франции // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2015. № 5.
- Тертова О.А.* Правосубъектность хозяйственных обществ и товариществ в России и во Франции // *Журнал российского права*. 2012. № 12.
- Тертова О.А.* Публичные общества в России и публичные компании в странах Европейского Союза // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2015. № 3.

ГЛАВА 6. КОРПОРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

6.1. Тенденции развития корпоративного законодательства ЕС

Усиление процесса глобализации, активное участие России в международной торговле, проблемы определения применимого права при заключении сделок с зарубежными компаниями и правовые последствия таких сделок вызвали особый интерес у отечественных ученых-правоведов к зарубежному законодательству, в частности к изучению уникального опыта ЕС относительно создания и функционирования наднациональных юридических лиц.

Как показывает история развития наднациональных норм корпоративного права, процесс унификации корпоративного законодательства в западноевропейских странах начался в 1960-х гг. в связи с заключением Римского договора 1957 г. о создании общего рынка для стран — участниц ЕЭС, а с 1992 г. — ЕС. Правовыми принципами этого процесса стали свобода учреждения компаний в странах ЕС (ст. 52 Римского договора 1957 г.), а также недискриминация юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством стран — участниц ЕС, имеющих свой центральный офис, осуществляющих централизованное управление или ведущих основную деятельность на территории ЕС.

Согласно ст. 48 Договора об учреждении ЕС¹, компанией признаются общества, учрежденные на основе гражданского или торгового права, в том числе торговые товарищества, а также другие юридические лица, регулируемые публичным или частным правом, за исключением обществ, которые не преследуют целей получения прибыли.

¹ См.: *Четвериков А.О.* Договор, учреждающий Европейское Сообщество (Рим. 25.03.1957) (консолидированный текст с учетом Нишских изменений) (с изменениями от 16.04.2003) // Право Европейского Союза URL: <http://eulaw.ru/content/2001> (дата обращения: 16.11.2012).

При этом не требуется, чтобы общества имели статус юридического лица, главное, чтобы они были учреждены на основе гражданского или торгового права.

Следует учитывать, что ст. 48 Договора об учреждении ЕС допускает возможность создания компании единственным участником. В соответствии с абз. 2 ст. 9 Брюссельской конвенции от 27.09.1968 по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров¹ компания, учрежденная одним-единственным участником в соответствии с законодательством одного из государств — членов данной Конвенции, не может быть признана противоречащей публичному порядку. Более детально этот вопрос урегулирован в Директиве № 89/667/СЕ от 21.12.1989² о создании ООО одним участником.

В результате разногласий, возникших между странами-участницами по вопросам внутрикорпоративных отношений в АО, структуры и компетенции органов управления, участия наемных работников в управлении, еще в начале 1980-х гг. начался спад процесса унификации. Вследствие споров по названным выше вопросам сторонники унификации прекратили попытки унификации корпоративного права на наднациональном уровне и предоставили странам — членам ЕС больше возможностей при внесении изменений в национальное законодательство.

В настоящее время нормы корпоративного права ЕС регулируют общественные отношения, складывающиеся в рамках гражданского и торгового оборота на территории 27 стран — участниц ЕС, а также частично на территории Норвегии, Исландии и Лихтенштейна, которые являются участниками Европейского экономического пространства. За последнее десятилетие территория ЕС значительно расширилась благодаря вступлению в эту организацию 12 новых государств.

Необходимость изучения тенденций развития корпоративного законодательства ЕС обусловлена не только потребностью в повышении общей правовой культуры российских юристов, важной составляющей которой является знание научных подходов, определений, категорий зарубежного права, но и все более актуальной в последнее время потребностью использования полученных знаний в практической

¹ См.: *Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commercial // Journal officiel*. L. 299. 1972. P. 0032–0042.

² См.: *JOCE*. 1989. № L. 395.

работе юристов. Это связано с тем, что число российских предприятий, выходящих на внутренний рынок ЕС, за последние годы выросло в несколько раз и незнание особенностей корпоративного права ЕС затрудняет выход российских предпринимателей на внутренний рынок ЕС, а также усложняет создание и функционирование российских предприятий с иностранным участием.

Унификация и гармонизация в настоящее время является одной из основных тенденций развития корпоративного законодательства ЕС. Однако в российском законодательстве отсутствуют определения этих понятий, а в доктрине сложились различные мнения. Так, по мнению Ю.А. Тихомирова, под унификацией следует понимать разработку и введение в действие общеобязательных единообразных юридических норм (правил)¹. Кроме того, Ю.А. Тихомиров считает, что для включения унифицированных норм в правовую систему государства необходима специальная процедура, которая «выражается в непосредственном “перевод” норм в структуру национально-правовых актов, в использовании принципов и институтов, которые определяют содержание того или иного массива национально-правовых норм, в своеобразном “расплавлении” в целом ряде национальных норм, прямой отсылке к унифицированным нормам для их действия на территории государства»².

Г.К. Дмитриева предлагает следующее определение унификации: «Сотрудничество государств, направленное на создание, изменение или прекращение одинаковых (единообразных), унифицированных правовых норм во внутреннем праве определенного круга государств»³. По мнению Г.М. Вельяминова, правовая унификация представляет собой «согласование и обязательное введение в действие в двух и более государствах идентично-одинаковых правовых норм»⁴; следовательно, унификация возможна только на межгосударственном уровне.

«Унификация права в широком значении этого понятия заключается не в том, чтобы снять различия в правовом регулировании аналогичных отношений в праве отдельных государств, создав еди-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: НОРМА, 1996. С. 75.

² Там же. С. 97–98.

³ Международное частное право: учебник; отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 101.

⁴ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (академический курс): учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 277.

нообразные нормы права, а в том, чтобы снять препятствия на пути международного сотрудничества и связанного с ним развития регулируемых национальным правом отношений»¹.

«Гармонизация законодательства является способом международно-договорной унификации права, основанном на обязательстве государства при разработке национального законодательства следовать определенному направлению (принципу) правового регулирования, сформулированному в международном соглашении»².

6.2. Унификация корпоративного законодательства в ЕС

Для того чтобы глубже понять процессы унификации и гармонизации корпоративного законодательства ЕС, необходимо обратиться к соответствующим нормативным актам в рассматриваемой сфере.

Регламент — эквивалент принятия законов на национальном уровне — является источником унификации корпоративного права ЕС. Таким образом, регламент — это акт общего характера, который применен во всех своих составных частях и подлежит прямому применению во всех государствах-членах. Регламент — акт прямого действия, и для его применения не требуется дополнительная имплементация в национальное законодательство. Именно путем принятия регламентов создаются единые и обязательные для всех стран — членов ЕС нормы, которые обладают верховенством над национальным правом. Среди наиболее значимых в сфере создания и деятельности наднациональных организаций регламенты о создании европейского объединения с экономической целью, об уставе европейского общества, европейском кооперативном обществе.

Однако следует учитывать, что сегодня наднациональным организациям не предоставляется возможность свободного выбора применимого корпоративного права из числа правовых систем стран ЕС. Вместо этого по вопросам, не урегулированным в общеевропейских актах, в субсидиарном порядке императивно подлежит применению

¹ Дорощина Н.Г. Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции // Lawmix : сайт. URL: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=7983> (дата обращения: 21.09.2012).

² Дорощина Н.Г. Указ. соч.

национальное право страны, на территории которой находится оседлость соответствующего юридического лица¹.

Таким образом, в сфере европейского корпоративного права регламенты принимаются с целью создания *наднациональных юридических лиц*, чей правовой статус регулировался бы не на национальном уровне, а на уровне ЕС. С начала 1970-х гг. в ЕС предпринимались попытки создать целостную отрасль корпоративного права ЕС, которая заменила бы национальные законодательства о компаниях. В итоге удалось унифицировать лишь отдельные аспекты учреждения и деятельности компаний путем принятия регламентов относительно уставов европейского объединения по экономическим интересам и европейской компании.

Создание *европейского объединения с общей экономической целью* (European Economic Interest Grouping — EEIG) как первой наднациональной организационно-правовой формы было предусмотрено Регламентом Совета ЕС от 25.07.1985 № 2137/85², который предписывал государствам-членам принять до 01.07.1989 необходимые меры для обеспечения на своей территории прямого действия данного Регламента. В качестве образца для создания EEIG использовались возникшие в 1967 г. во Франции объединения с общей экономической целью. Деятельность таких не связанных с извлечением прибыли объединений была направлена на содействие производственной активности их участников посредством проведения единой экономической политики и объединения ресурсов.

Европейское объединение с общей экономической целью не имеет собственного уставного капитала, а его участники несут неограниченную солидарную ответственность по долгам. В соответствии с национальным законодательством ряда государств ЕС, например Германии и Италии, европейское объединение не признается юридическим лицом. Прибыль, получаемая европейским объединением, облагается налогом только после ее распределения между всеми участниками, что позволяет избежать двойного налогообложения. Регламент не регулирует вопросы правоспособности, ликвидации, банкротства, последствий применения неограниченной солидарной

¹ См.: *Ассков А.В.* Рецензия на статьи Дж. Дэмзиана, посвященные концепции свободы выбора права, применимого к корпоративным отношениям // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 271–280.

² См.: Règlement (CEE) n 2137/85 du Conseil, du 25 juillet 1985, relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) // Journal officiel. 1985. L. 199. P. 0001–0009.

ответственности участников европейского объединения, относительно которых применяются нормы национального законодательства. Выбор внутренней структуры органов управления осуществляется участниками европейского объединения, поскольку этот вопрос Регламентом императивно не урегулирован. Европейское объединение нельзя признать исключительно наднациональным образованием, поскольку с учетом национального законодательства в каждом государстве — члене ЕС такие объединения приобретают свои отличительные особенности, свойственные конкретной национальной правовой системе.

Правовое регулирование деятельности европейского объединения осуществляется указанным Регламентом, договором между участниками о его создании и в субсидиарном порядке применяется национальное законодательство страны, где находится центральный офис европейского объединения. Законодательство ЕС предъявляет строгие требования к лицам, которые вправе быть учредителями. В качестве учредителей могут выступать только физические лица, владеющие предприятиями в странах ЕС, и компании в соответствии со ст. 58 Римского договора 1957 г. Создание европейского объединения требует не менее двух учредителей, происходящих из различных государств-членов и имеющих постоянное место проживания на территории ЕС. Если все участники объединения имеют постоянное место проживания в одной стране ЕС, то деятельность такого европейского объединения подлежит прекращению в течение шести месяцев, если за этот период не будет восстановлена его многонациональность.

В качестве органов управления в европейском объединении Регламент устанавливает общее собрание участников и исполнительный орган из одного или нескольких директоров. Другие органы управления могут быть созданы дополнительно по усмотрению участников. Наличие уставного капитала не является обязательным условием создания такой организации, поскольку защита интересов кредиторов гарантируется солидарной ответственностью всех участников по долгам объединения, а выбывший участник отвечает по обязательствам, возникшим в период его участия, в течение пяти лет с даты прекращения участия. Европейское объединение не вправе производить публичную подписку на свой капитал или публично размещать свои ценные бумаги. Общая численность наемных работников европейского объединения не может превышать 500.

Такие объединения получили наибольшее распространение в сфере малого и среднего бизнеса, поскольку объединение деятельности

нескольких небольших организаций из различных стран позволяет расширить рынки сбыта и круг клиентов.

Основная идея создания *европейского общества (SE)* заключалась в формировании крупных предприятий с эффективными экономическими и конкурентными возможностями. Регламент об уставе Европейского общества № 2157/2001¹ был окончательно утвержден 08.10.2001. Кроме того, была принята Директива № 2001/86/EC², дополняющая устав SE по вопросам участия наемных работников в управлении. Данные акты вступили в силу только 08.10.2004 из-за продолжительных разногласий о степени и формах участия работников в управлении SE. Европейское общество является аналогом национальных АО.

Основная цель, заявленная Европейской комиссией о необходимости регулирования создания и деятельности европейских обществ, состояла в следующем:

«Создать вид общества “европейское общество” с собственной правовой структурой. Это позволит обществам, созданным в разных государствах-членах, объединить или сформировать холдинговую компанию или совместное дочернее предприятие, избежав юридического и практического давления, которое может возникнуть в связи с существованием 15 различных законодательных систем. Эта новая структура также предусматривает привлечение работников в европейские компании и определение их места и роли в компании».

Для того чтобы ответить на вопрос, была ли в итоге достигнута эта цель, необходимо проанализировать основные положения Регламента об уставе европейского общества, в том числе с точки зрения соотношения применимого к таким обществам норм наднационального и национального права.

Согласно п. 3 ст. 1 данного Регламента, все страны — члены ЕС признают за европейским обществом статус юридического лица. В случае возникновения вопросов, не урегулированных Регламентом, применяется национальное законодательство об АО того государства, на территории которого находится административный центр европейского общества. Место нахождения административного центра определяется местом нахождения исполнительного или контрольного органа евро-

¹ См.: Règlement (CE) n 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) // Journal officiel. L. 294. 2001. P. 1–21.

² См.: Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs // Ibid. P. 22–32.

пейского общества. Однако рассмотренное правило не влияет на общие коллизионные нормы государств — членов ЕС, касающиеся правил определения личного закона национальных юридических лиц.

Регламентом установлен минимальный размер уставного капитала — 120 тыс. евро. Акционеры европейского общества несут риск убытков в размере внесенных вкладов и не отвечают по долгам общества собственным имуществом.

Как устанавливает ст. 9 Регламента, деятельность европейского общества регулируется:

- Регламентом;
- положениями уставов отдельных европейских обществ по вопросам, прямо указанным в Регламенте;
- положениями национального права государств-членов, которые специально направлены на регулирование формы европейского общества;
- положениями национального права государств-членов по месту нахождения зарегистрированного административного центра европейского общества, которые направлены на регулирование АО;
- положениями уставов отдельных европейских обществ (по вопросам, прямо не указанным в Регламенте), которые применяются в том же порядке, что и уставы национальных АО, созданных на территории государств-членов по месту нахождения зарегистрированного административного центра общества.

А.В. Асосков предлагает классификацию тех вопросов, которые оставлены на усмотрение национального законодателя и не регулируются общими нормами Регламента:

- вопросы, относящиеся к сферам налогообложения, несостоятельности (банкротства), интеллектуальной собственности, конкуренции и антимонополистической деятельности, — они полностью выведены из-под регулирования Регламента (§ 20 преамбулы Регламента);
- вопросы поддержания размера уставного капитала европейского общества, его изменения, выпуска акций, облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг (ст. 5 Регламента);
- порядок внесения общества в торговый реестр страны, на территории которой находится официальный административный центр Европейского общества (п. 1 ст. 12 Регламента), а также все иные аспекты процедуры создания общества (п. 1 ст. 15 Регламента);
- требования к опубликованию протоколов заседаний руководящих органов Европейского общества и других официальных документов общества (ст. 13 Регламента);

пейского общества. Однако рассмотренное правило не влияет на общие коллизионные нормы государств — членов ЕС, касающиеся правил определения личного закона национальных юридических лиц.

Регламентом установлен минимальный размер уставного капитала — 120 тыс. евро. Акционеры европейского общества несут риск убытков в размере внесенных вкладов и не отвечают по долгам общества собственным имуществом.

Как устанавливает ст. 9 Регламента, деятельность европейского общества регулируется:

- Регламентом;
- положениями уставов отдельных европейских обществ по вопросам, прямо указанным в Регламенте;
- положениями национального права государств-членов, которые специально направлены на регулирование формы европейского общества;
- положениями национального права государств-членов по месту нахождения зарегистрированного административного центра европейского общества, которые направлены на регулирование АО;
- положениями уставов отдельных европейских обществ (по вопросам, прямо не указанным в Регламенте), которые применяются в том же порядке, что и уставы национальных АО, созданных на территории государств-членов по месту нахождения зарегистрированного административного центра общества.

А.В. Асосков предлагает классификацию тех вопросов, которые оставлены на усмотрение национального законодателя и не регулируются общими нормами Регламента:

- вопросы, относящиеся к сферам налогообложения, несостоятельности (банкротства), интеллектуальной собственности, конкуренции и антимонополистической деятельности, — они полностью выведены из-под регулирования Регламента (§ 20 преамбулы Регламента);
- вопросы поддержания размера уставного капитала европейского общества, его изменения, выпуска акций, облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг (ст. 5 Регламента);
- порядок внесения общества в торговый реестр страны, на территории которой находится официальный административный центр Европейского общества (п. 1 ст. 12 Регламента), а также все иные аспекты процедуры создания общества (п. 1 ст. 15 Регламента);
- требования к опубликованию протоколов заседаний руководящих органов Европейского общества и других официальных документов общества (ст. 13 Регламента);

фактически создается новое юридическое лицо — европейское общество, к которому переходят все права и обязанности сливающихся компаний, или присоединения (*merger by the acquisition*), когда права и обязанности присоединяемых компаний переходят к одному ОАО с прекращением существования присоединяемых компаний, а ОАО в свою очередь преобразуется в европейское общество. Согласно п. 17 Регламента, при проведении процедур слияния и присоединения subsidiarily применяется Директива Совета ЕС от 09.10.1978 № 78/855/ЕЕС¹ (третья директива по праву компаний).

Если присоединение осуществляется обществом, которое является держателем 90% и более, но не всех акций и иных ценных бумаг, дающих право голоса на общем собрании акционеров присоединяемого общества, отчеты исполнительного органа или управляющего органа, независимого эксперта (экспертов) и документы, необходимые для проведения процедур, устанавливающих законность присоединения, требуются только в случае и объеме, установленных национальным правом присоединяемого общества или общества, к которому осуществляется присоединение. Однако государства-члены вправе установить, что данное правило применяется в случае, когда компания является держателем акций, дающих 90% и более, но не всех прав голоса.

Следует учитывать правило, установленное ст. 30 Регламента, о том, что после регистрации создания европейского общества невозможно признать недействительной проведенную процедуру слияния или присоединения. Существенные юридические пороки произведенного слияния или присоединения могут стать основанием для возбуждения процедуры ликвидации общества.

2. *Создание общества в качестве холдинговой (материнской) компании.* Согласно п. 2 ст. 2 Регламента, АО и ООО могут образовать холдинговое европейское общество (*holding SE*) в случае, если не менее двух из них либо имеют национальность разных стран — участниц ЕС, либо на протяжении не менее двух последних лет имели дочернюю компанию или филиал на территории другой страны — участницы ЕС.

Исполнительные или управляющие органы обществ — учредителей холдингового европейского общества составляют единый проект его создания. Проект включает доклад, содержащий пояснения и мотивировку юридических и экономических аспектов создания, описание последствий его создания для акционеров и работников обществ-учредителей.

¹ См.: *Troisième directive 78/855/CEE du Conseil, du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes // Journal officiel. 1978. L. 295. P. 0036–0043.*

Проект также должен содержать сведения, указанные в Регламенте, и устанавливать минимальное число акций каждого из обществ, которое акционеры должны передать для создания холдингового европейского общества. Это акции, дающие более 50% голосов.

Каждое общество-учредитель публикует проект условий создания холдингового европейского общества в порядке, установленном законодательством каждого государства-члена в соответствии со ст. 3 Директивы 68/151/ЕЕС¹, не позднее чем за один месяц до даты созыва общего собрания акционеров, в повестку дня которого включен вопрос о создании европейского общества.

Один (или более) независимый от обществ-учредителей эксперт, назначаемый или одобренный судебным или административным органом государства-участника, правопорядку которого подчинено общество-учредитель, в соответствии с национальным законодательством, принятым во исполнение Директивы 78/855/ЕЕС², дает оценку проекту условий создания холдингового европейского общества и составляет письменный доклад акционерам каждого общества. По соглашению обществ-учредителей может быть составлен единый для акционеров всех обществ-учредителей письменный доклад одним (или более) указанным экспертом.

В докладе указываются любые трудности оценки состояния, предлагаемый порядок обмена акций и его методология, а также содержится заявление о том, является ли предлагаемый порядок обмена акций справедливым и разумным, а предлагаемая методология — адекватной конкретной ситуации.

Решение об одобрении проекта создания холдингового европейского общества принимается общим собранием акционеров каждого общества-учредителя. Решение об участии работников в холдинговом европейском обществе принимается в соответствии с Директивой 2001/86/ЕС. Общее собрание акционеров каждого общества-учредителя вправе обусловить регистрацию холдингового европейского общества в зависимости от последующего одобрения общим собранием акционеров решения о порядке участия работников.

¹ См.: Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers // Journal officiel. 1968. L. 065. P. 0008–0012.

² См.: Troisième directive 78/855/CEE du Conseil, du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonyme // Journal officiel. 1978. L. 295. P. 0036–0043.

Акционеры обществ — учредителей холдингового европейского общества должны в течение трех месяцев информировать общества-учредителей о том, намерены ли они передать свои акции создаваемому холдинговому европейскому обществу. Течение срока начинается в день окончательного утверждения условий создания холдингового европейского общества.

Холдинговое европейское общество может быть учреждено, если в течение установленного срока акционеры обществ-учредителей уступают минимально требуемое число акций каждому обществу-учредителю в соответствии с проектом условий создания холдингового европейского общества и при выполнении всех иных условий. Если все условия создания холдингового европейского общества выполнены, этот факт в отношении каждого общества-учредителя подлежит опубликованию в порядке, установленном национальным правом каждого государства-участника, принятым во исполнение ст. 3 Директивы 68/151/ЕЕС.

Акционерам обществ-учредителей, не заявившим в течение установленного срока информации о намерении предоставить обществам-учредителям свои акции для создаваемого холдингового европейского общества, дается дополнительно один месяц для подачи такой информации. Акционеры, передавшие свои ценные бумаги для создания холдингового Европейского общества, получают взамен акции последнего.

Согласно ст. 34 Регламента, государство-член вправе установить в отношении обществ-учредителей положения, обеспечивающие защиту интересов меньшинства акционеров, возражающих против создания холдингового европейского общества, кредиторов и работников.

3. Создание европейского общества в качестве дочернего общества. Общества либо любые другие юридические лица публичного или частного права могут образовать дочернее европейское общество (subsidiary SE) путем подписки на его акции при условии, что не менее двух из учредителей либо имеют национальность разных стран — участниц ЕС, либо не менее двух последних лет имели дочернюю компанию или филиал на территории другой страны — участниц ЕС. Вариант создания европейского общества в качестве дочернего может получить более широкое распространение, чем иные варианты создания европейского общества, поскольку в данном случае учредителями могут быть любые юридические лица стран — участниц ЕС вне зависимости от их организационно-правовой формы.

4. *Преобразование действующего АО в европейское общество.* Согласно п. 4 ст. 2 Регламента, АО, созданное в соответствии с правом государства-члена, место регистрации и место нахождения органов управления которого находятся на территории общества, вправе быть реорганизовано в европейское АО, если не менее двух лет такое общество имело дочернее общество, регулируемое правом иного государства-члена.

Как отмечает Асосков, вопрос о структуре органов управления европейского общества был одним из тех «камней преткновения», которые не позволяли на протяжении более чем 30 лет утвердить Регламент и ввести его в действие. Национальные законодательства стран — участниц ЕС содержат принципиальные различия в положениях о структуре внутренних органов компаний. Сложности с поиском компромиссного варианта, который позволил бы унифицировать эту область права компаний ЕС, выявились уже в 1970-е гг., когда была предпринята попытка утверждения Пятой директивы Совета ЕС по праву компаний. Разработчики этого проекта попытались предложить единую структуру органов управления делами компании, взяв за основу немецкую модель¹. Причиной разногласий между странами-участницами оказался выбор структуры органов управления — двухзвенной или трехзвенной. Если предложенная разработчиками проекта Пятой директивы немецкая модель включала три органа управления — общее собрание, наблюдательный совет и исполнительный орган, то правовые системы многих других стран-участниц основаны на существовании только двух органов управления — общего собрания участников и совета директоров. В результате возникших разногласий Пятая директива так и не была утверждена, а в Регламент впоследствии была добавлена ст. 38, которая допускает выбор между двумя возможными вариантами структуры органов управления европейским обществом — двухзвенной или трехзвенной. Но Регламентом установлены отдельные ограничения, которые должны неукоснительно соблюдаться.

В отношении трехзвенной структуры запрещается совмещение в одном лице членства в исполнительном и наблюдательном органах. Однако наблюдательный орган вправе предлагать кандидатуру одного из своих членов в качестве члена исполнительного органа при наличии вакансии. При этом во время выполнения обязанностей в качестве члена исполнительного органа приостанавливается выполнение функции данного лица как члена наблюдательного органа. Государство-член вправе установить предельный срок такого исполнения обязанностей.

¹ Асосков А.В. Указ. соч.

4. *Преобразование действующего АО в европейское общество.* Согласно п. 4 ст. 2 Регламента, АО, созданное в соответствии с правом государства-члена, место регистрации и место нахождения органов управления которого находятся на территории общества, вправе быть реорганизовано в европейское АО, если не менее двух лет такое общество имело дочернее общество, регулируемое правом иного государства-члена.

Как отмечает Асосков, вопрос о структуре органов управления европейского общества был одним из тех «камней преткновения», которые не позволяли на протяжении более чем 30 лет утвердить Регламент и ввести его в действие. Национальные законодательства стран — участниц ЕС содержат принципиальные различия в положениях о структуре внутренних органов компаний. Сложности с поиском компромиссного варианта, который позволил бы унифицировать эту область права компаний ЕС, выявились уже в 1970-е гг., когда была предпринята попытка утверждения Пятой директивы Совета ЕС по праву компаний. Разработчики этого проекта попытались предложить единую структуру органов управления делами компании, взяв за основу немецкую модель¹. Причиной разногласий между странами-участницами оказался выбор структуры органов управления — двухзвенной или трехзвенной. Если предложенная разработчиками проекта Пятой директивы немецкая модель включала три органа управления — общее собрание, наблюдательный совет и исполнительный орган, то правовые системы многих других стран-участниц основаны на существовании только двух органов управления — общего собрания участников и совета директоров. В результате возникших разногласий Пятая директива так и не была утверждена, а в Регламент впоследствии была добавлена ст. 38, которая допускает выбор между двумя возможными вариантами структуры органов управления европейским обществом — двухзвенной или трехзвенной. Но Регламентом установлены отдельные ограничения, которые должны неукоснительно соблюдаться.

В отношении трехзвенной структуры запрещается совмещение в одном лице членства в исполнительном и наблюдательном органах. Однако наблюдательный орган вправе предлагать кандидатуру одного из своих членов в качестве члена исполнительного органа при наличии вакансии. При этом во время выполнения обязанностей в качестве члена исполнительного органа приостанавливается выполнение функции данного лица как члена наблюдательного органа. Государство-член вправе установить предельный срок такого исполнения обязанностей.

¹ Асосков А.В. Указ. соч.

- реорганизация АО, учрежденного в соответствии с законодательством любого государства — члена ЕС как дочерней компании уже существующего европейского общества.

Можно сделать вывод о преимуществах, которые присущи европейским обществам:

- общества, зарегистрированные в настоящее время в различных государствах-членах, могут через отделения или дочерние общества создать европейское общество, которое свободно осуществляет деятельность на всей территории ЕС;

- зарегистрированный офис европейского общества может свободно перемещаться из одного государства — члена ЕС в другое, в то время как обычные АО должны быть ликвидированы в государстве регистрации и вновь зарегистрированы как другое юридическое лицо в другом государстве-члене;

- статус европейского общества, как правило, более высокий, чем общества, зарегистрированного в качестве АО государства-члена;

- общество может иметь зарегистрированный офис в одном из государств-членов, в то время как его фактическое местонахождение может быть на территории другого государства-члена. Это позволяет обществам перемещать свое местонахождение согласно своей деятельности, не перенося зарегистрированный офис.

Таким образом, организационно-правовая форма Европейского общества, имеющая существенные наднациональные черты, позволяет решить ряд проблем, связанных с национальными различиями правовых систем государств-членов.

Европейское кооперативное общество (ЕКО) в соответствии с Регламентом № 1435/2003¹ признается юридическим лицом с момента регистрации в одном из государств — членов ЕС и может быть создано либо двумя различными компаниями, имеющими зарегистрированное местонахождение в двух разных государствах — членах ЕС, либо пятью физическими лицами — резидентами не менее двух государств-членов. Регламент допускает возможность преобразования национального кооперативного общества, имеющего филиал или дочернюю компанию в другом государстве — члене ЕС, в ЕКО при условии осуществления национальным кооперативным обществом международной предпринимательской деятельности. Данное общество может быть создано в результате слияния национальных кооперативных обществ при условии, что не менее двух

¹ См.: Council Regulation (EC) № 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) // OJ. 2003. L. 207. P. 1–24.

из них имеют зарегистрированное местонахождение в двух разных государствах — членах ЕС.

Уставный капитал ЕКО складывается из средств, вносимых участниками, и поделен на акции. Ответственность участников ограничивается размером их вклада, если иное не предусмотрено уставом. Минимальный размер уставного капитала ЕКО — 30 тыс. евро. Требования, предъявляемые Регламентом к уставу ЕКО, во многом аналогичны требованиям, предъявляемым к уставу европейского общества. Например, часто применяются отсылки на национальное право государства регистрировать общество, возможны и двухзвенная, и трехзвенная модели органов управления общества. Участник ЕКО вправе в любое время выйти из общества, получив компенсацию в виде вклада в уставный капитал, но без выплаты его доли в прибыли. При этом уставом может быть определено обязательство общества осуществлять такие выплаты из своего резервного фонда.

При голосовании на общем собрании один участник обладает только одним голосом. Если участниками являются юридические лица, устав предлагает вариант множественного голосования при условии соблюдения установленных ограничений, например один участник не может иметь более 15% всех голосов.

Европейская ассоциация создается с целью предоставить возможность ассоциациям и фондам беспрепятственно осуществлять свою деятельность в рамках ЕС. Проект Регламента об уставе *Европейская ассоциация*¹ создается с целью предоставления возможности ассоциациям и фондам различных государств-членов беспрепятственно осуществлять свою деятельность в рамках ЕС, датирован 1993 г.

В соответствии с Регламентом европейская ассоциация является объединением физических или юридических лиц, участники которого объединяют свои знания и усилия для достижения общей цели или для представления профессиональных интересов. Европейская ассоциация признается некоммерческой организацией и получает статус юридического лица с момента ее регистрации в одном из государств — членов ЕС. Участниками европейской ассоциации могут быть юридические или физические лица, зарегистрированные на территории одного из государств — членов ЕС и являющиеся гражданами по меньшей мере двух различных государств — членов ЕС.

Органами управления европейской ассоциации являются общее собрание и исполнительный комитет. В исключительную компетенцию

¹ См.: Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Association, COM (91) 273/1, 273/2 final, amended COM (93) 252 final // OJ. 1993. P. 236.

общего собрания входит принятие решения о внесении изменений в устав европейской ассоциации, которое принимается квалифицированным большинством голосов от общего числа членов европейской ассоциации. Члены исполнительного комитета представляют европейскую ассоциацию в отношениях с третьими лицами и процессуальных действиях. Основаниями для роспуска европейской ассоциации являются: решение общего собрания, истечение срока, на который создавалась ассоциация, отсутствие информации о ее финансовой деятельности за последние три года, решение суда, например, в случае если зарегистрированное местонахождение европейской ассоциации переносится за пределы ЕС. Правовое регулирование ликвидации Европейской ассоциации, ее несостоятельности и банкротства осуществляется в соответствии с национальным законодательством государства регистрации.

Европейское общество взаимопомощи является объединением как физических, так и юридических лиц, которое предоставляет своим участникам гарантии полного исполнения обязательств по сделкам, совершенным в ходе основной деятельности общества. Общество получает статус юридического лица с момента регистрации в одном из государств — членов ЕС. Проектом Регламента предусматривается возможность выбора между двухзвенной или трехзвенной моделями организационной структуры. Нормы проекта Регламента о наднациональном характере объединения, его зарегистрированном местонахождении, структуре органов управления и полномочиях их членов, финансовой отчетности и опубликовании соответствующей информации, а также о процедуре ликвидации и банкротства объединения аналогичны нормам Регламента об уставе европейского общества. Главная особенность европейского общества взаимопомощи состоит в ограничении его возможной деятельности определенными областями — страхование, социальное и медицинское обслуживание, предоставление кредитов и др.

Пока работа над проектами европейской ассоциации и европейского общества взаимопомощи не завершена, но анализ правового регулирования уже существующих в ЕС иных наднациональных организационно-правовых форм хозяйствования подтверждает, что государствам — членам ЕС еще предстоит огромная работа по сближению национальных законодательств с целью нахождения наилучшей формы объединения капитала.

В настоящее время наднациональное законодательство ЕС в сфере корпоративных отношений представляет собой лишь основополага-

ющие рамки и развивается в результате принятия директив, положения которых имплементируются национальным законодательством. Директива обязывает страну-участницу в указанный срок принять меры, направленные на достижение определенных в ней целей. Если какое-нибудь государство вовремя не имплементировало соответствующую директиву в национальное законодательство, она тем не менее имеет силу закона в этом государстве — члене ЕС и ее нарушение может быть обжаловано в Суде ЕС.

Несмотря на то что в деле преодоления различий в национальном регулировании деятельности стран — участниц ЕС достигнуты некоторые успехи, на современном этапе не представляется возможным сформировать полностью унифицированное законодательство. Следовательно, заманчивая идея формирования единого европейского унифицированного корпоративного права пока неосуществима, можно рассмотреть лишь основные тенденции его развития.

Контрольные вопросы

1. Когда начался процесс унификации корпоративного законодательства в западноевропейских странах?
2. Какие тенденции характерны для развития корпоративного законодательства ЕС в настоящее время?
3. Какие варианты создания европейского общества существуют?
4. Назовите источник унификации корпоративного права ЕС.

Библиографический список

- Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003.
- Дорошина Н.Г.* Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции. URL: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=7983>