

# Регулирование права компаний национальными законодательствами государств—членов ЕС

### 1.1. Общие черты и различия в регулировании права компаний

В условиях рыночной экономики капитал, как иностранный, так и отечественный, способен осуществлять хозяйственную деятельность, лишь будучи облеченным в соответствующие организационно-правовые формы. А весь комплекс вопросов, связанных с порядком возникновения этих форм, условиями их существования и участием в социально-экономической жизни, регулируется в значительной степени правом компаний. Поэтому представляется целесообразным кратко остановиться на доктринальных и законодательных особенностях права компаний государств—членов ЕС, так как в Общем рынке право компаний рассматривают в качестве одного из основных инструментов, призванных стимулировать интеграционные процессы путем создания условий для взаимного переплетения капиталов государств-членов и возникновения на этой основе многонациональных концернов.

Различия начинаются уже с доктринальных взглядов на образование компаний. Например, французская и бельгийская доктрины придерживаются так называемой договорной концепции правосубъектности юридических лиц, согласно которой компания образуется на основе договора между учредителями<sup>3</sup>. Соответственно признание компании субъектом права во многом зависит от правоспособности учредителей. Так, при наличии пороков воли у учредителей компания может считаться недействительной. Кроме того, акционеры наделяются значительными правами в отношении ограничения объема полномочий руководителей компании. Они могут также определять границы компетенции тех, кого они назначают руководить компанией или пред-

---

<sup>3</sup> См.: *Drury R.R. and Xuereb P.G. European company laws: a comparative approach.* Dartmouth Publishing Company Limited, 1991. P. 20.

ставлять ее в отношениях с третьими лицами, устанавливая в уставе цель, для достижения которой они объединились. Таким образом, общее собрание акционеров играет ведущую роль в жизни компании и делегирует права ее руководителям. Наконец, вследствие разрыва договорных отношений, например при переходе всех акций и прав в руки одного лица, компания должна прекратить свое существование. Поэтому в странах, правовые системы которых придерживаются этой концепции, запрещено общество одного лица<sup>4</sup>.

В Германии распространена другая концепция – институциональная. Здесь решающую роль в возникновении компании играет факт занесения ее в торговый реестр. Регистрация носит конститутивный характер. Отсюда следует, что правосубъектность компании не обязательно будет поставлена под сомнение пороками воли ее учредителей или прекращением договорных отношений из-за перехода акций или паев в руки одного владельца. Последнее делает возможным существование общества одного лица. Это отражается и на полномочиях руководящих органов компании, которые определяются императивно законом, по крайней мере в отношении третьих лиц. Закон конструирует эти полномочия как специфические функции, а не как делегированные права, одобренные акционерами. Компанией руководят директораты или административные советы. Влияние же общего собрания акционеров как на эти органы, так и на деятельность компании, незначительно. Например, в Германии роль общего собрания акционеров в вопросах управления компанией столь мала, что, даже если директорат ведет дела из рук вон плохо, собрание не может его сместить, а должно лишь известить об этом наблюдательный совет. Более того, здесь акционер вообще лишен права обжаловать действия директората (или наблюдательного совета), однако в других странах это служит существенным средством контроля за выполнением руководством компании своих полномочий<sup>5</sup>.

Доктринальные различия часто закрепляются в национальном законодательстве, и это еще более увеличивает расхождения не только в юридической сути и целях компаний, но и в их организационной структуре.

---

<sup>4</sup> В наши дни это условие смягчено. По французскому Закону о торговых товариществах 1966 г. акционеры наделяются правом требовать в течение года его роспуска в судебном порядке (ст. 9). Гражданский кодекс Франции. Ст. 1844. Абз. 5.

<sup>5</sup> См.: *Drury R.R. and Xuereb P.G.* Op. cit. P. 21.

С точки зрения предмета исследования настоящей работы сказанное относится, прежде всего, к двум типам торговых товариществ — акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью. Именно они играют наиболее значительную роль в экономической жизни ЕС и являются основной организационно-правовой формой существования и функционирования иностранных капиталовложений.

Акционерные общества — это правовая форма организации крупного капитала. Она известна абсолютному большинству стран континентальной Европы, включая государства—члены ЕС. В Великобритании и Ирландии ей соответствует так называемая публичная компания (*public company*)<sup>6</sup>. Общества с ограниченной ответственностью, наоборот, приспособлены скорее для мелких и средних предприятий и характеризуются небольшим числом участников, отсутствием публичной подписки на капитал, запрещением свободной передачи паев или акций. Структура их упрощена, и в отличие от акционерных обществ им не обязательно публиковать балансы, счета прибылей и убытков и т. д. Роль общества с ограниченной ответственностью в экономической жизни стран ЕС различна. В Германии, например, ряд компаний с большим числом занятых предпочитают иметь статус общества с ограниченной ответственностью. Это объясняется прежде всего отсутствием жестких норм гласности для данного типа компаний. В других государствах-членах они также служат основной организационной формой для «семейного» вложения капиталов, но используются мелкими и средними предприятиями, составляющими большинство в Европе. Особенно наглядно их личный характер проявляется в Бельгии, где юридические лица не могут основывать общества с ограниченной ответственностью и быть их членами<sup>7</sup>.

Подытоживая сказанное об организационных формах функционирования концентраций капитала, следует подчеркнуть, что, несмотря на внешнее совпадение терминологии и общих принципов, в странах ЕС существуют значительные различия. Особенно это относится к сравнительным характеристикам права компаний континентальной Европы и Великобритании.

Так, учреждение акционерных обществ в континентальном праве начинается с выработки и утверждения (регистрации) еди-

---

<sup>6</sup> См.: *Lowry John, Watson Loraine. Company Law. Butterworths, United Kingdom, 2001. P. 4–23.*

<sup>7</sup> См.: *Renauld J. Droit européen des sociétés. Vander, Bruxelles, 1969. P. 78.*

ного документа — устава, который устанавливает внешние и внутренние отношения компании. В Великобритании для этого требуются два документа: меморандум компании, регулирующий отношения с третьими лицами, и внутренний регламент. Минимальный размер уставного капитала юридических лиц в праве континентальной Европы определяется законом. Это условие играет конституирующую роль, так как служит предпосылкой для создания товарищества и основой для его кредитования. В Великобритании вплоть до самого последнего времени такого условия не существовало. Кроме того, там различают три вида капитала — номинальный, выпущенный и оплаченный, соотношение между которыми определяется руководством компании. И это чревато злоупотреблениями<sup>8</sup>.

Правоспособность английских компаний ограничена принципом *ultra vires*, и английские законодатели не торопятся от него отказываться, несмотря на давление из Брюсселя.

В континентальных государствах-членах под влиянием мер по сближению права компаний все больше склоняются к двухзвенной системе органов текущего управления компании: совет директоров и наблюдательные советы Германии и Италии альтернативны тем, которые есть во Франции. Великобритания пока твердо сохраняет свою однозвенную систему — совет директоров. Однако отличие от внешне сходной с ней системы в других государствах-членах ЕС заключается в том, что действия английских директоров практически не контролируются общим собранием акционеров<sup>9</sup>. Кроме того, различается и объем полномочий и руководящих органов английских и континентальных компаний. Существует специфика и в уровне гласности, что связано с правом частных английских компаний не публиковать годовые отчеты о своей деятельности. И наконец, общая для всех государств-членов ЕС и трудно разрешимая проблема участия рабочих в руководящих органах компаний.

Сказанное свидетельствует о трудностях, стоящих перед странами ЕС в области материального права компаний. С наименьшими проблемами они сталкиваются при попытке сформировать единый механизм регулирования концентрации капитала и в области международного частного права.

---

<sup>8</sup> См.: *Lowry John, Watson Loraine*. Op. cit. P. 61—79.

<sup>9</sup> Совет директоров в английской компании состоит из исполнительных директоров (*managing or executive directors*) и обычных (*ordinary, non executive directors*). Последние наделяются правом контроля за действиями исполнительных директоров.

## 1.2. Слияние и поглощение компаний

В последнее время возросла роль слияний и поглощений. Эта правовая форма в наибольшей степени отвечает интересам интернационализации и концентрации капитала в наши дни.

На протяжении вот уже многих лет ученые и практики рынка корпоративного контроля пытаются понять мотивы, движущие компаниями, активно использующими в своей деятельности стратегии слияний и поглощений. Современная экономическая наука предлагает множество теорий, объясняющих слияния и поглощения, в частности: синергетическая теория<sup>10</sup>, теория агентских издержек свободных потоков денежных средств<sup>11</sup>, так называемая теория гордыни<sup>12</sup> и др., однако подробно на экономической составляющей слияний и поглощений мы останавливаться не будем<sup>13</sup>.

В современной корпоративной практике можно выделить множество разнообразных типов слияния и поглощения компаний. Так, в качестве наиболее важных признаков классификации процессов слияния и поглощения компаний с экономической точки зрения, в частности, можно назвать следующие:

- характер интеграции компаний;
- национальную принадлежность объединяемых компаний;
- отношение компаний к слияниям;
- способ объединения потенциала;
- условия слияния;
- механизм слияния.

Что касается видов слияния компаний, то остановимся на наиболее часто встречающихся из них. В зависимости от характера интеграции компаний целесообразно выделять следующие виды:

- **горизонтальные слияния** – объединение компаний одной отрасли, производящих одно и то же изделие или осуществляющих одни и те же стадии производства;

---

<sup>10</sup> См.: Klein B., Crawford R., Alchian A. Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process // Journal of Law and Economics. 1978. Vol. 21. P. 297–326.

<sup>11</sup> См.: Jensen M., Meckling W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure // Journal of Financial Economics. 1976. Vol. 3. P. 305–360; Jensen M. Agency Costs of Free Cash Flow, Corporate Finance and Takeovers. American Economic Review. 1986. P. 323–329; Jensen M. Takeovers: Their Causes and Consequences // Journal of Economic Perspectives. 1988. P. 21–48.

<sup>12</sup> См.: Roll R. The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers // Journal of Business. 1986. Vol. 59. P. 197–216.

<sup>13</sup> См.: Рудык Н.Б., Семенкова Е.В. Рынок корпоративного контроля: слияния, жесткие поглощения и выкупы долговым финансированием. М.: Финансы и статистика, 2000. С. 27–53.

– **вертикальные слияния** – объединение компаний разных отраслей, связанных технологическим процессом производства готового продукта, т.е. расширение компанией-покупателем своей деятельности либо на предыдущие производственные стадии, вплоть до источников сырья, либо на последующие – до конечного потребителя. Например, слияние горнодобывающих, металлургических и машиностроительных компаний;

– **родовые слияния** – объединение компаний, выпускающих взаимосвязанные товары. Например, фирма, производящая фотоаппараты, объединяется с фирмой, производящей фотопленку или химические реактивы для фотографирования;

– **конгломератные слияния** – объединение компаний различных отраслей без наличия производственной общности, т.е. слияние такого типа – это слияние фирмы одной отрасли с фирмой другой отрасли, не являющейся ни поставщиком, ни потребителем, ни конкурентом. В рамках конгломерата объединяемые компании не имеют ни технологического, ни целевого единства с основной сферой деятельности фирмы-интегратора. Профилирующее производство в такого вида объединениях принимает расплывчатые очертания или исчезает вовсе.

В свою очередь, можно выделить три разновидности конгломератных слияний:

– **слияния с расширением продуктовой линии** (product line extension mergers), то есть объединение неконкурирующих продуктов, каналы реализации и процесс производства которых похожи. В качестве примера можно привести приобретение компанией «Procter & Gamble», ведущим производителем моющих средств, фирмы «Слогх» – производителя отбеливающих веществ для белья.

– **слияния с расширением рынка** (market extension mergers), т.е. приобретение дополнительных каналов реализации продукции, например супермаркетов в географических районах, которые ранее не обслуживались.

– **чистые конгломератные слияния**, не предполагающие никакой общности.

В зависимости от национальной принадлежности объединяемых компаний можно выделить два вида слияния компаний:

– **национальные слияния** – объединение компаний, находящихся в рамках одного государства;

– **транснациональные слияния** – слияния компаний, находящихся в разных странах (transnational merger), приобретение компаний в других странах (cross-border acquisition).

Учитывая глобализацию хозяйственной деятельности, в современных условиях характерной чертой становится слияние

и поглощение не только компаний разных стран, но и транснациональных корпораций.

В зависимости от отношения управленческого персонала компаний к сделке по слиянию или поглощению компании можно выделить:

– ***дружественные слияния*** – слияния, при которых руководящий состав и акционеры приобретающей и приобретаемой (компаний-«мишени») компаний поддерживают данную сделку;

– ***враждебные слияния*** (поглощения) – слияния и поглощения, при которых руководящий состав (компаний-«мишени») не согласен с готовящейся сделкой и осуществляет ряд противозахватных мероприятий. В этом случае приобретающей компании приходится вести на рынке ценных бумаг действия против компаний-«мишени» с целью ее поглощения.

В зависимости от способа объединения потенциала можно выделить следующие типы слияния:

– ***корпоративные альянсы*** – объединение двух или нескольких компаний, сконцентрированное на конкретном отдельном направлении бизнеса, обеспечивающее получение синергетического эффекта только в этом направлении, в остальных же видах деятельности фирмы действуют самостоятельно;

– ***корпорации*** – этот тип слияния имеет место тогда, когда объединяются все активы вовлекаемых в сделку фирм.

В свою очередь, в зависимости от того, какой потенциал в ходе слияния объединяется, можно выделить:

– ***производственные слияния*** – слияния, при которых объединяются производственные мощности двух или нескольких компаний с целью получения синергетического эффекта за счет увеличения масштабов деятельности;

– ***финансовые слияния*** – слияния, при которых объединившиеся компании не действуют как единое целое, при этом не ожидается существенной производственной экономии, но имеет место централизация финансовой политики, способствующая усилению позиций на рынке ценных бумаг, в финансировании инновационных проектов.

Слияния могут осуществляться на паритетных условиях («пятьдесят на пятьдесят»). Однако накопленный опыт свидетельствует о том, что модель равенства является самым трудным вариантом интеграции. Любое слияние в результате может завершиться поглощением.

В зарубежной экономической практике можно выделить также следующие виды слияний компаний:

- слияние компаний, функционально связанных по линии производства или сбыта продукции (product extension merger);
- слияние, в результате которого возникает новое юридическое лицо (statutory merger);
- полное поглощение (full acquisition) или частичное поглощение (partial acquisition);
- прямое слияние (outright merger);
- слияние компаний, сопровождающееся обменом акциями между участниками (stock-swap merger);
- поглощение компании с присоединением активов по полной стоимости (purchase acquisition) и т.п.

Тип слияний зависит от ситуации на рынке, а также от стратегии деятельности компаний и ресурсов, которыми они располагают<sup>14</sup>. Слияния и поглощения компаний имеют свои особенности в разных странах и регионах мира. Степень их правового регулирования также различна.

Если говорить о странах ЕС, то в большинстве из них юристы под слиянием понимают операцию, которая влечет за собой универсальное правопреемство в отношении дел и имущества сливающихся компаний, т. е. их реорганизацию без ликвидации<sup>15</sup>. Распространены два вида юридических слияний: поглощение и гораздо реже – образование новой компании.

Наиболее четко концепция универсального правопреемства выражена в праве Германии. Упомянутые виды слияний разрешены между акционерными обществами и между акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью<sup>16</sup>. Сливающиеся компании готовят договор о слиянии, заверяемый в судебном или нотариальном порядке, и отчеты директоров о слиянии. Слияние должно быть одобрено общими собраниями акционеров участвующих компаний, большинством, представляющим три четверти капитала. Договор о слиянии, решение общих собраний акционеров сливающихся компаний и баланс поглощенной компании, подготовленный за шесть месяцев до даты слияния, заносятся в торговый реестр по местонахождению компаний. С этого момента указанные документы приобретают конститутивный характер.

После внесения в реестр имущество поглощенной компании вместе с долгами переходит к поглотившей. Однако кредиторы

---

<sup>14</sup> См.: *Владимирова И.Г.* Слияния и поглощения компаний // Менеджмент в России и за рубежом. 1999. № 1. С. 27–48.

<sup>15</sup> См.: *Renauld J.* Op. cit. P. 704.

<sup>16</sup> Однако общество с ограниченной ответственностью не может поглотить акционерное общество.

поглощенной компании имеют право в течение шести месяцев с даты слияния требовать удовлетворения своих претензий. В слиянии могут участвовать несколько компаний. Защита интересов кредиторов, в первую очередь поглощенной компании, гарантируется в судебном порядке.

В настоящее время практически все страны ЕС восприняли концепцию слияния как универсальное правопреемство без ликвидации. Исключения составляют лишь Бельгия и Дания. В доктрине и судебной практике Бельгии вопрос решается по-разному. Если доктрина настаивает на трактовке слияния как универсальной операции без ликвидации, то практика упорно придерживается принципа, согласно которому кредиторы поглощаемой компании имеют право требовать ее предварительной ликвидации и выплаты всех долгов. Причем слияния разрешаются лишь между компаниями одинаковых типов и требуется согласие общих собраний акционеров сливающихся компаний<sup>17</sup>. В Дании слияние акционерных обществ формально осуществляется без ликвидации. Но активы поглощаемой компании в течение шести месяцев не передаются поглотившей и управляются отдельно в том случае, если кредиторы не согласны на слияние или не получили гарантий в отношении долговых обязательств.

Таким образом, в странах ЕС при слиянии закрепляется концепция продолжения поглощенной компании в поглотившей или всех компаний-участниц в новой, рожденной слиянием. Однако порядок осуществления и последствия внутренних слияний для акционеров и кредиторов компаний, участвующих в слиянии, в каждой стране ЕС отличаются друг от друга.

Например, в Германии и Франции требуется заключение контрактов о слиянии, а в Италии – нет. По итальянскому законодательству при несогласии акционеры могут воспрепятствовать слиянию, если при этом меняются цели одной из компаний, а в Великобритании и Ирландии – нет.

Особенность слияний по французскому праву – значительное увеличение состава руководящих органов новой компании. Такой порядок не предусмотрен законодательствами других стран ЕС, и это имеет большое значение для слияния французских компаний с иностранными.

В Нидерландах слияние осуществляется под контролем социально-экономического совета, в который входят представители правительства, предпринимателей и профсоюзов. Особое внимание совет обращает на соблюдение норм об участии рабочих в уп-

---

<sup>17</sup> См.: *Renauld J. Op. cit.* P. 11.09.

равлении компаний. В Великобритании, Франции, Италии слияния и поглощения крупных компаний требуют разрешения со стороны правительственных органов.

В странах ЕС по-разному решается проблема гарантий прав и интересов кредиторов, акционеров и третьих лиц, возникающая в связи со слияниями. Кроме того, отсутствие материально-правовых норм, регулирующих международные слияния (хотя формально в ряде стран ЕС они допускаются), переносит решение проблемы в область международного частного права.

В отношении слияния компаний различной национальности предусмотрены следующие основные принципы: 1) компании стран, участвующие в слиянии, должны признаваться в этих странах; 2) необходимо выполнять требования личных статуты сливающихся компаний; 3) слияния невозможны, если личный закон одной из компаний, участвующей в слиянии, не предусматривает этой операции. Например, не ясно, может ли французское общество с ограниченной ответственностью поглотить немецкое акционерное общество, что, как уже указывалось, запрещается правом Германии.

Общий принцип при слиянии – принцип *lex societatis*. Однако учитывая невозможность четко разграничить области применения законов стран сливающихся компаний и прямую заинтересованность участников в операции, прибегают к кумулятивному использованию законодательства. Фактически это означает выбор наиболее жесткого из них.

Например, в ряде стран для слияния необходимо предварительное соглашение, которое включает некоторые существенные условия, направленные на защиту интересов акционеров и кредиторов местной компании, и носит конститутивный характер. В случае слияния компаний этих стран с компаниями государств, где подобной процедуры нет, применяется закон страны, предусматривающей заключение предварительного соглашения. Соглашение, однако, должно быть одобрено общим собранием акционеров компании, чей личный статут не знает подобной процедуры. Это становится возможным благодаря широко применимому в международной практике так называемому методу адаптации.

Слияние – это комплекс сложных и довольно разнообразных проблем, разрешение которых иногда требует и раздельного применения законодательства. Так, увеличение капитала, как правило, регулируется законом страны поглощающей (новой) компании, а условия прекращения поглощаемой компании – ее личным статутом.

Права акционеров и руководителей после слияния регламентируются личным статутом поглотившей (новой) компании, ко-

торый может и не предусматривать привилегий для акционеров и руководителей поглощенной компании.

Что же касается защиты интересов кредиторов поглощенной компании — а вопрос этот важен в связи с тем, что компания перестает существовать как самостоятельный субъект права, — то применяются нормы ее личного статута. Однако гарантии в этом отношении обеспечиваются лишь в том случае, если поглощающая (новая) компания согласится применять эти нормы или будет принуждена к этому какими-либо условиями до слияния.

Причина таких сложностей заключается в лежащем в основе слияний универсальном правопреемстве, которое предполагает прекращение поглощаемой компании, с одной стороны, и ее интеграцию в поглотившую (новую) компанию — с другой. Преследуя свои уставные цели, она как бы продолжает жить в составе последней, которая отвечает по ее обязательствам и долгам. Возникающая двойственность приводит к тому, что осуществление концепции универсального правопреемства возможно лишь при совпадении или схожести личных статуты сливающихся компаний.

И наконец, если собственность сливающихся компаний расположена в третьих странах, то ее передача поглотившей (новой) компании путем универсального правопреемства произойдет только в том случае, если законы страны местонахождения этой собственности (*lex rei sitae*) признают концепцию универсального правопреемства.

Таким образом, международные слияния, будучи важным инструментом успешного экономического развития государств—членов ЕС, связаны с рядом труднопреодолимых юридических препятствий, обусловленных необходимостью совпадения и кумулятивного применения различных законодательств. Кроме того, дополнительной преградой на пути слияния компаний, созданных в соответствии с законами различных стран ЕС, становятся довольно сложные системы налогообложения государств—членов ЕС<sup>18</sup>.

### **1.3. Основные правовые формы зарубежной экспансии капитала**

Наиболее типичное средство переплетения капитала стран—членов ЕС — создание филиалов и дочерних компаний. Они считаются одним из основных элементов экономической стратегии ЕС.

---

<sup>18</sup> Для стимулирования международных слияний еще Римским договором (ст. 293) было предусмотрено заключение соответствующих конвенций между странами-участницами, а не принятие директив институтами ЕС.

Филиал. Филиал как организационная форма проникновения иностранного капитала приобретает все большее значение с экономической точки зрения. В правовом отношении до сих пор эта форма остается слабо разработанной.

Однако в ЕС существует единство взглядов на его правовую суть. Филиалы не имеют собственной правосубъектности. На них распространяется правосубъектность материнской компании, даже если она расположена за границей. Они не являются юридическими лицами и прекращают свое существование вместе с принципалом.

Отсюда следует, что филиал не может иметь самостоятельных правлений или представителя. Он носит фирменное наименование материнской компании и осуществляет деятельность от ее имени и за ее счет. Его собственность – часть собственности материнской компании, с которой он не может заключать сделок и которая несет ответственность за его действия и отвечает по его обязательствам и долгам.

Лишь в Германии и Испании по данному вопросу существует точка зрения, которая в определенной степени отличается от приведенной. В Германии филиал, не будучи юридическим лицом, в то же время обладает определенной хозяйственной независимостью. Он может осуществлять одинаковую с материнской компанией деятельность, основывать собственные предприятия и изготавливать продукцию, аналогичную продукции материнской компании или отличную от нее. Деловые операции филиала отражаются в бухгалтерских книгах, которые ведутся независимо от материнской компании. Руководитель филиала наделен правами принимать самостоятельные решения и действовать на их основе.

Значение термина «филиал» в Германии близко по содержанию к понятию самостоятельного субъекта права. Поэтому в немецкой доктрине до сих пор не решен вопрос о том, может ли филиал распоряжаться собственным имуществом, включая капитал. Во всяком случае, столь широкое толкование хозяйственной независимости филиала позволяет ему стать юридическим лицом, если материнская компания прекратит свое существование<sup>19</sup>.

Порядок открытия филиалов иностранными компаниями в странах ЕС в основном аналогичен тому, что существует для местных компаний. Компаниям государств-членов не требуется специального правительственного разрешения. Как правило, достаточно лишь занести учредительные документы открываемых филиалов

---

<sup>19</sup> См.: Business Law Guide to Germany. Third Edition. Droste Killius Triebel. CCH Editions Limited, 1991. P. 91–96.

в торговый реестр по месту нахождения и выполнять его требования.

Но, поскольку филиалы образуются иностранными компаниями, возникает ряд проблем международного частного права, и в первую очередь проблема признания. Обычно для образования филиала в какой-либо стране необходимо, чтобы материнская компания признавалась в этой стране как юридическое лицо. Признание предполагает, что к филиалу, не обладающему самостоятельной правосубъектностью, должен применяться личный статут материнской компании. Однако это касается только внутренней жизни филиала и его взаимоотношений с материнской компанией. Деятельность филиалов регулируется правом страны их пребывания. Местные законы определяют продолжительность существования филиала.

В случае, если местному праву не известен тип компании, создавшей филиал в данной стране, к филиалу будут применены нормы, обязательные для более всего схожих с ним национальных типов компаний. Отсюда следует, что филиалы иностранных компаний не могут пользоваться большими правами, чем местные компании. Более того, они подчиняются местным нормам и в отношении гласности, т. е. публикации балансов, счетов прибылей и убытков и т. д. Это касается и ответственности компании за неправомерные действия руководителей ее филиалов, которые обязаны подчиняться законам страны пребывания.

Кроме того, деятельность иностранных филиалов, даже если ими руководят местные граждане, а в производственных и сбытовых подконтрольных организациях участвует местный капитал, подчиняется нередко более жесткому административному и налоговому контролю.

Дочерняя компания. По сравнению с филиалом, предпочтение отдается созданию за рубежом дочерних компаний<sup>20</sup>. Во всех странах ЕС под дочерними понимаются компании, обладающие самостоятельной правосубъектностью, но находящиеся в отношениях зависимости с материнской компанией. Это — юридические лица, которые создаются в соответствии с законами страны реального местонахождения их административного центра или страны регистрации устава. Как следствие, дочерняя компания имеет независимые руководящие органы и обособленную собственность, которой и ограничивается ее ответственность. Она носит собственное фирменное наименование и может заключать сделки с принципалом.

---

<sup>20</sup> См.: *Drury R.R. and Xuereb P.G.* Op. cit. P. 41–59.

Однако отношения между материнской и дочерней компаниями носят характер подчинения. В основе таких отношений лежит экономическая зависимость дочерней компании. Правда, исходя из норм материального права стран-участниц, трудно сделать вывод, достигается ли это путем заключения соглашения между ними или благодаря участию материнской компании в капитале дочерней. Для осуществления контроля материнской компании не обязательно владеть большей частью капитала дочерней. Принимая во внимание процесс рассеивания акций и увеличение числа акций без права голоса, материнской компании достаточно для доминирующего положения иметь 25–35% участия в капитале дочерней.

Внедрение в экономику иностранных государств путем образования на их территории дочерних компаний не вызывает затруднений с признанием, ибо, как правило, дочерняя компания — юридическое лицо местного права. Исключение составляет лишь случай, когда иностранная материнская компания полностью владеет капиталом дочерней компании и возникает общество одного лица. Такому обществу может быть отказано в признании в странах, не знающих этого института, на основании публичного порядка.

Что касается участия, то для их определения существует только количественный критерий. Но он известен далеко не во всех странах ЕС. Во Франции, если одна компания владеет 10–50% капитала другой, это определяется как участие. В Испании и Португалии участие предполагает принадлежность капитала до 50%, в Германии и Нидерландах — до 25% и т. д. При регламентации участия цель законодательства заключается в том, чтобы препятствовать утечке активов местных компаний в случае взаимных участия. Это логически следует из отношений зависимости.

В ряде стран ЕС понятие «участие» не регулируется. Все это свидетельствует о том, что решающую роль играет установление отношений зависимости. Средства же, которые позволяют достичь и сохранить доминирующее положение, значения не имеют.

Отношения зависимости служат основой для формирования различных хозяйственных объединений — картелей, консорциумов, трестов, концернов, которые не являются юридическими лицами. Концерны в наши дни служат основным инструментом концентрации капитала как на национальном, так и на международном уровне. По экономической сути в международном плане они представляют собой транснациональные корпорации (ТНК)<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> См.: *Fine Frank L. Mergers & Joint Ventures in Europe: The Law & Policy of the EEC. Second Edition. Kluwer Law International, London, the Hague, Boston, 1996. P. 44–56.*

Деятельность этих гигантских по хозяйственной мощи объединений ставит серьезные проблемы не только перед экономистами, но и перед юристами.

Среди стран ЕС лишь право Германии наиболее полно законодательно регламентирует отношения зависимости в концерне<sup>22</sup>.

Отношения зависимости устанавливаются путем заключения различных письменных контрактов (о контроле, о разделении прибылей и т. д.) с одобрения общих собраний акционеров участвующих компаний большинством в три четверти голосов. Некоторые из этих контрактов заносятся в торговый реестр и тем самым приобретают конститутивный характер. Довольно подробно определяются взаимоотношения внутри концерна: порядок публикации балансов, счетов прибылей и убытков; ответственность контролирующей компании за злоупотребление доминирующим положением, за нанесение ущерба зависимой компании, убытки которой, возникшие в связи с этим, должны быть возмещены. С особой тщательностью регламентируются защита интересов акционеров, кредиторов и третьих лиц, право приобретения акций контролирующей компании и т. д.

В остальных странах ЕС вопросы защиты прав кредиторов и акционеров, как правило, решаются на основании общих принципов национального права.

Отсутствие единообразных норм для регламентации отношений зависимости при участии иностранного капитала переносит проблему в область международного частного права. В большинстве случаев отношения зависимости основаны на договорных обязательствах. Соглашения же составляются с учетом положений уставов компаний. Это ведет к кумулятивному или раздельному применению норм национальных законодательств участников в зависимости от ситуации.

Одни авторы полагают, что следует подчинить отношения между компаниями, входящими в концерн, закону страны местонахождения контролирующей компании. Другие не согласны с этим, считая такое решение слишком простым, так как оно недооценивает роль защитных функций национальных законов подконтрольных компаний в отношении собственных акционеров и кредиторов<sup>23</sup>. Однако решения проблемы ни в законодательстве, ни в доктрине государств – членов ЕС нет.

---

<sup>22</sup> См.: Акционерный закон Германии от 6 сентября 1965 г. Германское право. Часть II. Торговое уложение и другие законы / Пер. с нем. Серия: Современное зарубежное и международное частное право. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 163–327.

<sup>23</sup> См.: *Renauld J. Op. cit.* P. 7–20.

Холдинги. Еще одной формой международной концентрации капитала являются холдинги. Они служат эффективным средством преодоления национальных правовых и налоговых барьеров, с которыми приходится сталкиваться международным концернам. Первоочередная задача холдингов — накопление капиталов для этих концернов и централизованное управление их подразделениями.

Классической страной холдингов считается Люксембург<sup>24</sup>. Либеральное налогообложение сделало эту страну международным финансовым центром<sup>25</sup>. В основу юридического механизма холдингов положена теория передачи активов. Компании, основывающие холдинг, передают ему свои акции. Но здесь не происходит, как в случае со слияниями, универсального правопреемства. Компании-учредители сохраняют свою правосубъектность и продолжают существовать в качестве дочерних предприятий холдинга. Акционеры же компаний-учредителей становятся акционерами холдинга.

Поэтому холдинги представляют собой более гибкую форму концентрации, чем слияния, хотя, на наш взгляд, и не столь эффективную. Их деятельность в принципе ограничена следующими функциями:

- контроль и объединение капиталов компаний-учредителей, в которых они участвуют. Такая централизация помогает направлять деятельность предприятий участников;
- финансирование уже существующих или новых предприятий. Однако финансирование носит временный характер, в то время как контроль — постоянный;
- создание инвестиционных компаний в форме холдингов. Оно получило широкое распространение в послевоенные годы и осуществляется международными группировками;
- создание компаний по приобретению патентов. Такие компании извлекают прибыль путем продажи патентов на основании заключения лицензионных соглашений.

Поскольку цель холдингов — привлечь капиталы из-за границы, государственная принадлежность акционеров и руководителей, равно как и их местожительство, значения не имеют. Даже капитал холдинга может быть выражен в иностранной валюте. В уставах большинства холдингов содержится оговорка о возмож-

---

<sup>24</sup> Loi du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des sociétés de participations financières (Holding companies).

<sup>25</sup> См.: *Bardet H., Gouthiure B., Charveriat A., Janin Ph.* Les holdings. Guide juridique et fiscal. Éditions Francis Lefebvre, Paris, 1991. P. 236–244.

ности переносить за границу свое местонахождение в случае войн или других бедствий.

Таким образом, холдинги не являются каким-то особым типом компаний. Это юридические лица в форме акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, чьи уставные цели ограничены перечисленными видами деятельности<sup>26</sup>.

#### 1.4. Различия в международном частном праве

Как известно, любые правоотношения с участием иностранного элемента требуют применения международного частного права. Это относится и к слияниям и поглощениям компаний различных национальностей. Национальные законодательства, призванные регулировать данную область хозяйственных отношений с точки зрения международного частного права, как правило, лаконичны. А потому доктрина и практика играют здесь более значительную роль, чем в какой-либо другой отрасли права. Для нас наибольший интерес представляют проблемы национальности компаний, их признания за рубежом и свободного перенесения ими своего местонахождения из одной страны Сообщества в другую без утраты первоначальной правосубъектности.

Понятие «национальность» применяется в отношении компаний по аналогии с физическими лицами, но порождает другие юридические последствия. Однако доктрина в целом считает подобную аналогию в этом случае вполне оправданной<sup>27</sup>. С нашей точки зрения, роль понятия «национальность» компаний в современных условиях еще более возросла, а создание ЕС придало проблеме новое звучание. Общий рынок – замкнутая экономическая группировка, представляющая определенные преимущества в экономической сфере странам-участницам. Это заставляет отличать компании государств-членов от компаний третьих стран.

Проблема национальности компании касается прежде всего ее юридического статуса. Под юридическим статусом компаний понимают порядок ее возникновения и прекращения, наделения правосубъектностью, вопросы организационной структуры, взаимоотношений с акционерами и третьими лицами и т. д. Это наиболее стабильный правовой элемент компании, который не должен

<sup>26</sup> См.: *Bardet H., Gouthiure B., Charveriat A., Janin Ph.* Op. cit. P. 24–51.

<sup>27</sup> См.: *Луц Л.А.* Курс международного частного права: В 3-х т. – М.: Спарк, 2002. С. 364; *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. С. 121.

меняться за время ее существования. Национальность компаний, таким образом, показывает, закон какого государства является ее личным законом, или личным статутом. Под «личным статутом» юридического лица в международном праве понимают правопорядок страны, которая наделяет компанию правосубъектностью и устанавливает, в какие отношения она может вступать.

Другими словами, проблема национальности сводится к отысканию личного статута компаний, регламентирующего их правовой статус. Однако наибольшая трудность как раз и заключается в установлении правовой связи компании с определенной страной. В законе обычно нет указаний, касающихся национальности местных и иностранных компаний. Этот вопрос решается доктриной и юридической практикой.

Существует несколько критериев, на основании которых делают заключение о национальности компании, т. е. определяют, является ли она английской, французской, немецкой и т. д. Основные из этих критериев следующие:

а) критерий административного центра. Согласно этому критерию, компания имеет национальность той страны, в которой расположены ее руководящие органы, т. е. генеральный директор, совет директоров или общее собрание акционеров и т. д. Считается, что здесь сосредоточена исполнительная власть компании и принимаются решения об осуществлении самостоятельной деятельности.

Критерий административного центра требует создания компании в соответствии с правом страны, с которой она связана экономически и политически. Критерий отвечает, таким образом, классическому принципу международного частного права: компания обладает национальностью того государства, в экономику которого она интегрирована.

Основной недостаток критерия административного центра заключается в том, что, руководствуясь им в современных условиях, не всегда можно установить то место, где компания принимает самостоятельное решение. Например, если компания входит в концерн или является дочерней, то ее решения часто продиктованы волей принципала. Поэтому для определения национальности такой компании иногда предлагают применить *критерий центра эффективного решений*<sup>28</sup>. Однако этот критерий, по существу, представляет собой экономическую разновидность критерия административного центра и не затрагивает юридической сути последнего.

---

<sup>28</sup> См.: *Lazarus Cl., Leben Ch., Lyon-Caen A., Verdier B.* Op. cit., 1979. P. 218–220.

б) критерий места инкорпорации. Основанием для этого критерия служит договорная теория юридических лиц. Право договоров характеризуется относительной свободой участников в выборе закона для регулирования возникающих правоотношений. Что касается компаний, то имеется в виду свобода выбора страны, в соответствии с законодательством которой компания образуется. В англо-американском праве эта теория трансформировалась в критерий места инкорпорации. Суть его в том, что национальность компании определяется правопорядком той страны, в которой совершены формальности по ее созданию и, как правило, зарегистрированы учредительные документы. Согласно этому критерию, вполне достаточно, чтобы в стране регистрации учредительных документов существовало лишь бюро для приема корреспонденции на имя компании и хранились некоторые документы административного порядка. Исключительный формализм критерия не вызывает сомнения. Юристы континентальной Европы называют его критерием «экспорта компаний», поскольку компания в отношении своего статуса подчиняется закону страны регистрации учредительных документов, даже если экономически она связана с другой страной, где расположен ее административный центр<sup>29</sup>. Это помогает ей избежать необходимости подчиняться в своей деятельности и дает возможность одновременно пользоваться преимуществами страны инкорпорации (например, налоговыми).

Преимущество этого критерия усматривают именно в формализме. Считается, что его применение способствует развитию международной торговли, так как основатели компаний не связаны жестким критерием административного центра и могут выбирать страну с наиболее либеральной системой права. Кроме того, компания может легко переносить свой административный центр из страны в страну, не теряя правосубъектности, и даже иметь несколько административных центров в разных странах. Это ведет к либеральной практике признания компаний.

в) критерий контроля. Этот критерий основан на теории, согласно которой юридическое лицо — фикция. За ней стоят реальные субъекты права — физические лица. Правосубъектность компании — фасад, скрывающий истинную государственную принадлежность учредителей и акционеров. В основу классической трактовки критерия контроля положена государственная принадлежность держателей основного пакета акций или членов органов управления компании.

<sup>29</sup> См.: *Lazarus Cl., Leben Ch., Lyon-Caen A., Verdier B.* Op. cit. P. 214–216.

Однако в настоящее время использование критерия контроля ограничивается областью деятельности компании, а не способом ее образования. Это объясняется тем, что критерий контроля отвергает институт правосубъектности юридического лица, и его действие ограничено случаями, нарушающими нормальный правовой оборот в хозяйственной сфере. Условия для применения этого критерия возникают главным образом во время войн или экономических кризисов, когда следует особо защищать национальные интересы. Чаще всего он применяется в отношении секвестра, репараций, с одной стороны, и для защиты интересов собственных граждан — с другой<sup>30</sup>. В наши дни западные юристы относятся к критерию контроля сдержанно. Некоторые из них считают его нечетким и не отвечающим требованиям современного экономического развития. Согласно этому критерию, отрицается национальность компании того государства, в котором расположен ее административный центр, под предлогом принадлежности капитала физическим лицам других государств. Нынешние же проблемы заключаются в выявлении контроля над местной компанией со стороны иностранных юридических лиц. И решение этих проблем носит другой характер. Тем не менее вопрос о применении критерия контроля считается спорным и до сих пор не решен западной доктриной<sup>31</sup>.

Таким образом, для определения личного статуса компании, т. е. фактически ее национальности, как правило, используются два критерия: административного центра и инкорпорации. Оба критерия имеют общую черту — место уставной оседлости признается соответствующим реальности, что позволяет третьим лицам точно определить местонахождение компании. Однако право континентальной Европы требует реальной юридической связи компании с государством. Это практически означает необходимость нахождения ее административного центра в стране создания, т. е. совпадения административного центра и места инкорпорации.

Следует отметить, что критерий инкорпорации оказался более приспособленным к современным условиям мировой экономики. Вместе с тем активное вмешательство государства в экономику приводит к более жесткому контролю за деятельностью и созданием компании на его территории, что усиливает значение критерия административного центра. Существование этих двух противоположных тенденций расшатывает в определенной степени

---

<sup>30</sup> См.: *Lazarus Cl., Leben Ch., Lyon-Caen A., Verdier B.* Op. cit. P. 217–218.

<sup>31</sup> См. *Вознесенская Н.Н.* Совместные предприятия как форма международного экономического сотрудничества. М.: Наука, 1989. С. 51–53.