УДК 341.9

DOI dx.doi.org/10.24866/1813-3274/2019-4/116-123

С. С. Чекулаев¹

Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия

E-mail: chekulaev_ss@dvfu.ru

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ, ОСЛОЖНЁННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Аннотация. При разрешении корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, отдельной проблемой может стать определение права, подлежащего применению к правам, обязанностям и ответственности сторон. Анализ российского и зарубежного законодательства позволил сделать вывод о том, что неопределённость в этом вопросе обусловлена несколькими факторами: неоднозначностью законодательных подходов к способу определения *lex societatis*; риском существования конкуренции коллизионных привязок в отдельных аспектах корпоративных отношений, прежде всего, договорных и деликтных; возможностью использования различных правовых средств, обеспечивающих возможность вмешательства государства во внутренние дела корпорации, включая императивные предписания относительно различных аспектов деятельности корпорации, оговорку о публичном порядке, отнесение отдельных вопросов деятельности корпорации к другой правовой сфере для исключения возможности выбора права.

Ключевые слова: корпоративный конфликт, конкуренция коллизионных норм, конфликт квалификаций, *lex societatis*, *lex delicti*, оговорка о публичном порядке, интерлокальные коллизии, псевдоиностранные корпорации, доктрина "внутренних дел" корпорации.

¹ Сергей Сергеевич Чекулаев, ассистент кафедры гражданского права и процесса Юридической школы, Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия.

Для цитирования: Чекулаев С. С. Коллизионные вопросы разрешения корпоративных конфликтов, осложнённых иностранным элементом // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика и право. 2019. № 4. С. 116–123.

Sergey S. Chekulaev¹

Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia

E-mail: chekulaev_ss@dvfu.ru

COLLISIONAL ISSUES OF RESOLVING CORPORATE CONFLICTS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Abstract. When resolving corporate conflicts complicated by a foreign element, a separate problem may be caused by the definition of the law to be applied to the rights, duties and responsibilities of the parties. The analysis of the Russian and foreign legislation allowed to draw a conclusion that uncertainty in this question is caused by several factors: ambiguity of legislative approaches to a way of definition of *lex societatis*; risk of existence of competition of conflict bindings in separate aspects of the corporate relations, first of all, contractual and tort; the possibility of using various legal means that provide for the possibility of state intervention in the internal Affairs of the Corporation, including mandatory regulations on various aspects of the Corporation's activities, a reservation on public policy, the assignment of certain issues of the Corporation's activities to another legal sphere to exclude the possibility of choice of law.

Keywords: corporate conflict, competition of conflict of laws, conflict of qualifications, *lex societatis*, *lex delicti*, public policy clause, interlocal collisions, pseudo-foreign corporations, doctrine of the "internal" corporation.

Разрешение корпоративных конфликтов, осложнённых иностранным элементом, требует определения права, подлежащего применению к ним. В связи с этим нельзя не отметить, что в этом вопросе доминирует доктрина «внутренних дел», базирующаяся на представлении о подчинении корпоративных отношений личному закону юридического лица (*lex societatis*), что отчётливо демонстрирует действующее законодательство, в том числе российское. В частности, из положений ст. 1202 ГК РФ следует, что им определяются вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства, внутренние отношения, включая отношения юридического лица с его участниками, вопросы ответственности его учредителей (участников) по обязательствам. Однако нельзя не учитывать существование проблемы конфликта квалификаций, являющейся следстви-

¹ Sergey S. Chekulaev, assistant of the Department of Civil Law and Process Law, Law School, Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia.

For citing: Chekulaev Sergey S. Collisional issues of resolving corporate conflicts complicated by a foreign element // PACIFIC RIM: Economics, Politics, Law. 2019. No 4. P. 116–123.

ем отсутствия унифицированного подхода к пониманию сущности корпоративных отношений, приводящего к тому, что в различных правовых порядках одни и те вопросы могут относиться к смежным правовым институтам (институту несостоятельности, деликтному праву, договорному праву и т.п.). При этом нельзя исключать как искусственного сужения, так и расширения сферы корпоративных отношений в стремлении избежать возможности выбора иностранного права.

В частности, государства могут принять решение о дополнении правил иностранного *lex societatis*, когда речь идёт об интересах третьих лиц или более широких общественных интересах, и ситуация, соответственно, может рассматриваться как выходящая за рамки чисто внутренних дел компании. Это может быть случай, когда: законные представители корпорации действуют за пределами предоставленных полномочий, что приводит к правовым последствиям, которые могут быть концептуально охарактеризованы как корпоративное или договорное право; директора компаний, зарегистрированных в другом государстве, ведут себя так, чтобы это соответствовало определённым правилам ответственности, предусмотренным законодательством о компаниях принимающего государства; или принимающее государство считает, что представительство групп заинтересованных сторон в совете директоров или совете директоров в соответствии с заранее определёнными критериями является необходимым для достижения определенных социальных целей.

Изначально доктрина «внутренних дел» рассматривалась в контексте разрешения вопроса о юрисдикции, а не выбора права, поскольку считалось, что суды не обладают юрисдикцией в отношении действий, связанных с внутренними делами иностранных корпораций. После того, как это препятствие было устранено, встал вопрос о том, следует ли суду сохранить юрисдикцию в отношении споров, вытекающих из внутренних дел корпорации, или отказаться от судопроизводства со ссылкой на доктрину *forum non conveniens*, предусматривающую право суда по требованию ответчика отказаться от рассмотрения подсудного ему дела при наличии более «удобного» суда за пределами страны. Позднее акценты сместились в сторону материального права, вследствие чего законодательством было установлено, что «внутренние дела» в корпорации (например, конфликты между акционерами и органами управления) будут регулироваться корпоративными уставами и правом государства, где корпорация была создана, то есть подчинены *lex incorporalis* [1, с. 162], который нередко воспринимается юристами как логически неизбежный вследствие удобства и предсказуемости применения, поскольку установить государство, которому корпорация обязана своим правовым существованием, легче, чем другие юрисдикции, с которыми она и её составляющие могут иметь связи, особенно в условиях глобализации.

Однако её применение не бесспорно, поскольку теория инкорпорации не является универсальной для решения вопроса о личном законе юридического лица.

В странах континентальной Европы она заменяется теорией оседлости, в ряде других стран (Алжир, Индия, Сирия) – теорией эффективного местопребывания (основного места деятельности), что может привести к появлению корпораций, фактически утративших свою национальность, имеющих двойную национальность либо приобретающих одностороннюю (неполную) национальность, особенно если последствия транснациональной миграции компаний законодателем не урегулированы. В этом смысле заслуживает внимания бельгийский Кодекс международного частного права 2004 г. [см.: 5], согласно которому, в случае перенесения основного коммерческого предприятия на территорию другого государства, статус юридического лица определяется правом последнего с момента такого перенесения (ст. 112). Одновременно оговаривается, что этот процесс происходит без прерывания, только на условиях, допускаемых правом этих государств.

Ситуация с выбором права усугубляется в случае создания групп компаний, учитывая, что большинство государств, в отличие от немецкого *Konzernrecht*, не формируют отдельного свода правил для них. Достаточно распространенным является мнение о том, что компании, входящие в группу, в принципе должны рассматриваться в международном частном праве как отдельные юридические лица, которые, соответственно, регулируются их собственным *lex societatis*, хотя из этого правила могут устанавливаться исключения, в частности, для защиты миноритарных акционеров и кредиторов контролируемого предприятия (т. е. обычно дочернего предприятия).

Дополнительной проблемой может стать существование интерлокальных коллизий, обусловленных передачей нормотворческих полномочий в регулировании соответствующих правоотношений на уровень субъектов федерации или сильных автономий в государствах унитарного типа. Показательно в этом смысле законодательство США, где каждый штат вправе принимать своё корпоративное законодательство. В результате, в одних (например, в штате Дэлавер [см.: 6]) сформировались «корпоративные убежища», в которых провозглашается принцип нераспространения юрисдикции штата на внутренние дела иностранной компании, определяемые ее личным законом, в других (в частности, в штатах Нью-Йорк и Калифорния) созданы предпосылки для активного вмешательства в них без изменения базового принципа *lex societatis*. Так, Нью-Йоркский Закон о коммерческой корпорации [см.: 7] закрепляет право акционеров, являющихся резидентами штата, осуществлять проверку деятельности иностранной компании, действующей на его территории, посредством направления письменного запроса о предоставлении ею отчёта о своих акционерах с указанием имён и адресов всех акционеров, количества и типа акций, принадлежащих каждому из них, а также даты, когда они соответственно стали их владельцами (§ 1315), а также устанавливает ответственность директоров за пренебрежение или иное нарушение их обязанностей по управлению делами

корпорации и санкционирование незаконных дивидендов, выкупов акций и займов на тех же основаниях, что и для директоров и должностных лиц национальной корпорации (§ 1317). Подобная практика не распространяется лишь на те корпорации, которые соответствуют критериям, установленным в § 1320, в частности, являются эмитентами акций, котирующихся на национальной бирже ценных бумаг.

Дифференциация в решении вопроса о праве, применимом к корпоративным отношениям, прослеживается и в европейском законодательстве. В частности, в уже упоминавшемся бельгийском Кодексе международного частного права в качестве общего правила закрепляется *lex solutionis*, трактуемый как право государства, на территории которого находится его основное предприятие с момента его создания (ст. 110). Однако, при осуществлении публичной эмиссии ценных бумаг, права, вытекающие из них, могут регулироваться по выбору держателя ценных бумаг, либо правом, применимым к юридическому лицу, либо правом государства, на территории которого состоялась публичная эмиссия [см.: 5], что можно рассматривать как меру по защите прав инвесторов. Аналогичный подход реализуется и в швейцарском законодательстве, где публичность размещения акций связывается со способом доведения соответствующей информации (с помощью листовок, циркуляров или иных подобных публикаций – ст. ст. 155–156 Швейцарского федерального закона о международном частном праве 1987 г. [см. 8]).

В большинстве юрисдикций вопрос о распространении национального права на отдельные аспекты деятельности иностранной корпорации ставится в зависимости от степени интеграции в национальную экономику. Так, согласно ст. 2115 Кодекса калифорнийских корпораций [см.: 9], к числу иностранных компаний, на которые распространяется действие его положений, относятся те, где половина голосующих акций принадлежит резидентам, а также те, что ведут в Калифорнии 50% своего бизнеса (исходя из показателей стоимости активов, объёмов продаж и коэффициента заработной платы). В частности, калифорнийское законодательство устанавливает для такой иностранной корпорации требования относительно ежегодного переизбрания всех директоров, порядка голосования, обязанностей директоров перед корпорацией. Кроме того, они подпадают под действие норм, ограничивающих корпоративную компенсацию должностным лицам и директорам (так называемых «золотых парашютов»), регулирующих реорганизацию и продажу активов и закрепляющих права акционеров, не согласных с указанными корпоративными сделками.

В странах ЕС характер связи с государством, дающий право в той или иной степени вмешиваться во внутренние дела корпорации, определяется по-разному. В одних случаях речь идёт о размещении определенных активов или, по меньшей мере, получении дохода от источника в принимающем государстве, в других – создании филиала или ведении основной деятельности. Так, весьма распространённой

является практика подчинения национальному законодательству филиалов иностранных компаний (ст. 160 Швейцарского федерального закона о международном частном праве), которая может охватывать требования к резидентству руководящих лиц.

Отдельной проблемой являются псевдоиностранные корпорации, осуществляющие всю или значительную часть своей деятельности в стране, отличной от государства регистрации. В Евросоюзе она в значительной мере утратила свою остроту ввиду формирования единого экономического пространства, хотя выход из ситуации каждое государство ищет по-своему. В одних странах приоритет отдаётся теории оседлости с оглядкой на возможность инкорпорации в иное государство. Так, в Бельгии и Люксембурге закрепляется опровержимая презумпция того, что центральная администрация компании находится там, где учреждена. В Австрии дополнительно оговаривается, что правило относительно применения права, определяемого местом нахождения основных органов управления компании, не распространяется на компании, зарегистрированные в ЕС. В других государствах-членах ЕС, придерживаясь теории инкорпорации, предусматривают альтернативную опору на место пребывания, если регистрация не является предварительным условием создания корпорации или оно не может быть определено по другим причинам (Болгария, Венгрия и Нидерланды), если место принятия решений или центр деловых операций компании находятся на территории, охватываемой юрисдикцией суда, рассматривающего дело, то будет применяться корпоративное законодательство страны суда (Эстония, Италия и Испания), либо просто предоставляют отдельным субъектам (как правило, третьим лицам) право в конкретных случаях опираться на закон места фактического местонахождения (Хорватия, Франция и Португалия) [2, с. 134–136].

Рассматривая коллизионные аспекты разрешения корпоративных конфликтов, нельзя не учитывать, что в некоторых из них *lex societatis* неизбежно будет конкурировать с другими коллизионными привязками, использование которых будет вытекать из специфики спорного правоотношения.

Показателен в этом смысле выбор права, применимого к различным корпоративным договорам. Как следует из положений ст. 1224 ГК РФ, приоритет отдаётся автономии воли сторон, пределом реализации которой является действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица. Последнее одновременно признаётся правом, подлежащим применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, при отсутствии соответствующего соглашения сторон. Подобная практика характерна и для зарубежного законодательства.

Однако в науке она подвергается критике ввиду неопределённости пределов применения двух коллизионных статутов [3, с. 31–42]. Некоторые учёные видят в потенциальной возможности применения права иностранного государства к корпо-

ративному договору риск внедрения иностранного права в российское, учитывая, что только последнее может определять правовое положение корпораций в России, и настаивают на недопустимости подобной практики даже вопреки нормам ст. 1210 ГК РФ [4, с. 23–31], не устанавливающей подобных ограничений.

Не менее значимым для разрешения корпоративных конфликтов является вопрос о конкуренции *lex societatis* и *lex delicti*, хотя в странах, ориентирующихся на теорию оседлости, это не составляет проблемы ввиду совпадения места принятия решений, квалифицируемых как нарушения корпоративного законодательства, и центра управления ею, если только *lex delicti* не трактуется как право страны, где произошел факт, ставший основанием для возникновения требования, либо право страны места возникновения вреда.

В ЕС ориентиром для разграничения *lex societatis* и *lex delicti* является Регламент N 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»», исключивший из сферы его действия внедоговорные обязательства, вытекающие из правового регулирования таких вопросов, как учреждение путём регистрации или иным путём, правоспособность, внутреннее функционирование и роспуск обществ, ассоциаций и юридических лиц, индивидуальная ответственность участников и органов по долгам общества, ассоциации или юридического лица, индивидуальная ответственность перед обществом или перед его органами аудиторов, на которых возложена официальная проверка бухгалтерских документов (ст. 1). Однако решение рассматриваемого вопроса становится менее очевидным, когда вопросы ответственности связаны с необходимостью «прокалывания корпоративной вуали». Ещё больше ситуация осложняется, если нормы деликтного права сформулированы настолько широко, что позволяют применять их в различных ситуациях, тесно связанных с процессами внутри корпораций, в частности, для установления ответственности директоров за неверное раскрытие корпоративной информации.

Следует отметить, что вопросы ответственности директоров в большинстве правовых порядков охватываются одновременно нормами корпоративного, конкурсного и деликтного права. Корпоративный характер таких отношений признают большинство стран ЕС (Болгария, Эстония, Хорватия, Германия, Греция, Италия, Польша, Португалия, Румыния и Великобритания), хотя в некоторых государствах квалификация их в качестве деликтных признается более уместной (Испания, Нидерланды, Чешская Республика).

Таким образом, при разрешении корпоративных конфликтов, осложнённых иностранным элементом, отдельной проблемой может стать определение права, подлежащего применению к правам, обязанностям и ответственности сторон. Неопределённость в этом вопросе обусловлена:

- 1) неоднозначностью законодательных подходов к способу определения *lex societatis*;
- 2) риском существования конкуренции коллизионных привязок в отдельных аспектах корпоративных отношений, прежде всего, договорных и деликтных;
- 3) возможностью использования различных правовых средств, обеспечивающих возможность вмешательства государства во внутренние дела корпорации, включая императивные предписания относительно различных аспектов деятельности корпорации, оговорку о публичном порядке, отнесение отдельных вопросов деятельности корпорации к другой правовой сфере для исключения возможности выбора права.

Список литературы

1. De Mott Deborah A. Perspectives on choice of law for corporate internal affairs // *Law and Contemporary Problems*. 1985. Vol. 48: № 3. P. 162. (P. 16–192).
2. Study on the Law Applicable to Companies: Final Report. – Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2016. – 364 p.
3. Асосков, А. В. Коллизионное регулирование договоров об осуществлении корпоративных прав (корпоративных договоров) // *Закон*. – 2014. – № 8. – С. 31–42.
4. Лаптев, В. А. Корпоративный договор в системе источников регулирования корпоративных отношений // *Предпринимательское право*. – 2016. – № 1. – С. 23–31.
5. Loi portant le Code de droit international privé de 16 juillet 2004. – URL: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=2004-07-27&numac=2004009511#top (дата обращения: 13.03.2020).
6. General Corporation Law: Legislative Council, General Assembly State of Delaware. – URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/title8.pdf> (дата обращения: 13.03.2020).
7. New York Consolidated Laws, Business Corporation Law - BSC § 1315. Record of shareholders. – URL: <https://codes.findlaw.com/ny/business-corporation-law/bsc-sect-1315.html> (дата обращения: 13.03.2020).
8. Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1er janvier 2019). – URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/> (дата обращения: 13.03.2020).
9. 2005 California Corporations Code Sections 2100-2117.1 Chapter 21. Foreign corporations. – URL: <https://law.justia.com/codes/california/2005/corp/2100-2117.1.html> (дата обращения: 13.03.2020).

References

1. De Mott Deborah A. Perspectives on choice of law for corporate internal affairs. *Law and Contemporary Problems*, 1985, vol. 48, no. 3, pp. 161–192.
2. *Study on the Law Applicable to Companies: Final Report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016. 364 p.
3. Asoskov A.V. Kollizionnoe regulirovanie dogovorov ob osushchestvlenii korporativnykh prav (korporativnykh dogovorov) [Collective regulation of agreements on the exercise of corporate rights (corporate agreements)]. *Zakon*. 2014, no. 8, pp. 31–42.
4. Laptev V.A. Korporativnyi dogovor v sisteme istochnikov regulirovaniia korporativnykh otnoshenii [Corporate agreement in the system of sources regulating corporate relations]. *Predprinimatel'skoe pravo*. 2016, no. 1, pp. 23–31.
5. *Loi portant le Code de droit international privé de 16 juillet 2004*. Available at: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=2004-07-27&numac=2004009511#top (accessed 13 March 2020).
6. *General Corporation Law: Legislative Council, General Assembly State of Delaware*. Available at: <https://delcode.delaware.gov/title8/title8.pdf> (accessed 13 March 2020).
7. *New York Consolidated Laws, Business Corporation Law - BSC § 1315. Record of shareholders*. Available at: <https://codes.findlaw.com/ny/business-corporation-law/bsc-sect-1315.html> (accessed 13 March 2020).
8. *Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1er janvier 2019)*. Available at: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/> (accessed 13 March 2020).
9. *2005 California Corporations Code Sections 2100-2117.1 Chapter 21. Foreign corporations*. Available at: <https://law.justia.com/codes/california/2005/corp/2100-2117.1.html> (accessed 13 March 2020).