

К. М. Беликова*

А. О. Иншакова**

ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЕС

Рассматриваются основные векторы развития корпоративного права ЕС сквозь призму анализа основных положений проектов пятой, девятой и четырнадцатой директив, направленных на сближение некоторых положений законодательства стран-участниц ЕС, регламентирующего деятельность акционерных обществ.

Ключевые слова: европейское корпоративное право, векторы развития права, директивы, проекты

Европейский Союз добился значительных успехов в деле унификации и гармонизации законодательства и разработки наднациональных актов в области корпоративного регулирования. Результатом унификации и гармонизации стало появление корпоративного права ЕС¹. Оно, будучи частью единого европейского частного права, развивалось постепенно и совместно с ним, претерпевая определенные трудности и коллизии. Вместе с тем развитие его не прекратилось, и в настоящее время можно также проследить вектор развития корпоративного права ЕС посредством директив, положений ряда проектов таких актов.

Начнем с *Проекта пятой директивы*. Он был разработан еще в середине 80-х гг. прошлого столетия, когда органы ЕС предприняли попытку унификации норм, регулирующих отношения внутри торговых товариществ: норм о внутренней структуре управления публичными компаниями, их компетенции, участии наемных работников в управлении делами компаний, в частности на основании того, что предприятие представляет собой объединение занятых на производстве лиц. Последние являются «двигателем» предприятия и в этом качестве хотят, чтобы их права и интересы находили законную (а также договорную, конвенциональную) защиту.

С этой точки зрения вопрос решается зарубежным законодателем посредством создания на предприятиях наряду с профсоюзами органов представительства персонала предприятия, избираемых всеми работниками независимо от профсоюзного членства.

Конкретные формы организации и функционирования органов представительства трудовых коллективов различны и зависят от страны. В литературе преобладает мнение, в известной мере базирующееся на законодательстве, что профсоюзы осуществляют прежде всего и главным образом защитные функции, используя для этих целей коллективные переговоры и стачки, а органы представительства коллективов предприятий являются по преимуществу инструментом соучастия работников в управлении (*cogestión*), налаживания сотрудничества с администрацией².

При этом понятие «управление компанией» не синонимично понятию «корпоративное управление», поскольку имеет более узкое значение. Так, *управление компанией* — это деятельность менеджеров, которые осуществляют руководство текущими делами компании, а *корпоративное управление* — это взаимодействие широкого круга лиц по всем аспектам деятельности компании. Последнее — это система взаимодействия, которая отражает интересы органов управления компании, акционеров, заинтересованных лиц

* Беликова Ксения Михайловна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов (Москва). Рабочий телефон (495) 433-14-28.

** Иншакова Агнесса Олеговна — доктор юридических наук, профессор кафедры международного права юридического факультета Российского университета дружбы народов (Москва). E-mail: rudn_mp@mail.ru.

и направлена на получение максимальной прибыли от всех видов деятельности компании в соответствии с законодательством и с учетом международных стандартов³. Российский правовед М. И. Кулагин отмечал, что для обозначения привлечения трудящихся к управленческой деятельности используются различные термины, причем далеко не тождественные. В литературе ФРГ применяется выражение *Mitbestimmung*, т. е. «соучастие» или «совместное решение»; во французском законодательстве и доктрине – термины *participation* («участие») и *cogestion* (можно перевести как «со-руководство» или «соуправление»), в Великобритании – выражение *codetermination* («совместное решение»)⁴.

В странах ЕС встречаются разные системы управления компаниями.

Так, наиболее развитая система «участия» издавна сложилась в ФРГ. Закон об участии нанимателей в наблюдательных советах и правлениях предприятий горнодобывающей и металлургической промышленности 1951 г. установил, что в обществах с числом работающих по найму свыше 1000 человек создается паритетное представительство акционеров и нанимателей в наблюдательных советах. Кроме того, в соответствии с § 13 указанного акта представители наемных работников простым большинством избирали одного из членов правления, так называемого рабочего директора. Остальные члены правления избирались простым большинством голосов всех членов наблюдательного совета. Рабочий директор – полноправный член правления. Он не мог быть освобожден от должности без согласия большинства представителей трудящихся в наблюдательном совете общества. Согласно же положениям Закона об участии в управлении предприятием 1976 г. наблюдательные советы в акционерных обществах и товариществах с ограниченной ответственностью формировались акционерами и трудящимися на паритетной основе. Число членов наблюдательного совета зависело от количества работающих по найму (от 12 до 20 человек). В число представителей, работающих по найму, должен был включаться, по крайней мере, один высший служащий: федеральный суд по трудовым делам в решении от 5 марта 1974 г. определил высших служащих как лиц, которые «выполняют значительную часть типичных для предпринимателя обязанностей, относящихся к принятию решений».

Основы французской модели соуправления были заложены положениями Ордонанса от 22 февраля 1945 г. № 45-280. В отличие от ФРГ, здесь был выбран не путь включения представителей трудящихся в органы акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью, а расширение контрольных прав комитетов предприятий. Эти комитеты создаются на всех предприятиях, в учреждениях и организациях с числом работающих по найму не менее 50 человек. Они призваны выражать и защищать коллективные интересы работников предприятия. В редакции Закона № 46-1065 1946 г. комитету предприятия было предоставлено право требовать сообщения ему всех документов, которые оглашаются в собраниях акционеров. Кроме того, два представителя комитета допускались на заседания административного совета акционерного общества с правом совещательного голоса⁵.

Возвращаясь к положениям Проекта, следует сказать, что он трижды подвергался изменениям, последние – в 1991 г.⁶ В мае 2003 г. Европейской комиссией был опубликован План действий по совершенствованию права компаний и корпоративного управления в ЕС⁷. В соответствии с этим Планом Проект пятой директивы должен быть доработан и принят до конца 2010 г.

Проект пятой директивы предусматривает порядок подготовки и проведения общего собрания, утверждения и проверки годовой отчетности. Изначально относительно организационной структуры акционерного общества он исходил из трехзвенной структуры органов⁸. Здесь разработчики и столкнулись с открытым противодействием ряда стран-участниц, которые не считали для себя приемлемым резко изменять сложившиеся нормы национального права для достижения единообразного правового регулирова-

ния. Эту проблему удалось решить Регламенту Совета ЕС № 2157/2001, посредством которого утвержден ныне действующий Устав Европейской компании⁹. Поскольку в мире не существует единой модели корпоративного управления (единого принципа построения структуры органов управления компании), то Регламент в разд. 3 «Структура SE (Societas Europaea)» учел особенности систем органов управления акционерным обществом англо-американской и романо-германской систем права и предусмотрел возможность создания дуалистической (англ. *two-tier system*) и монистической (англ. *one-tier system*) систем органов. Теперь государствам-членам предоставляется право выбирать между дуалистической и монистической системами управления¹⁰, а также между различными моделями участия работников. Таким образом, посредством принятия пятой директивы планируется разрешение внутриорганизационных вопросов, но лишь в самом общем виде.

Проект девятой директивы был разработан в 1984 г. и направлен на урегулирование правовых связей между материнскими и дочерними компаниями. Его положения предусматривают, что любые участия в уставном капитале другой компании, превышающие 10 % от общего размера уставного капитала, должны официально объявляться и публиковаться в приложении к годовым отчетам¹¹. Невыполнение данного требования влечет потерю прав, вытекающих из такого участия в уставном капитале другой компании. Основной задачей, которую поставили перед собой разработчики девятой директивы, было создание правового механизма для опосредования экономических взаимоотношений внутри группы компаний. Проект долгое время находился «в подвешенном состоянии» по причине отсутствия поддержки со стороны большинства государств-членов.

Данная директива пыталась воспроизвести нормы, подобные праву концернов (*Konzernrecht*) – кодифицированному законодательству о группах компаний, применяемому только в Германии и Португалии, которая переняла путем рецепции германские нормы. Общий смысл права концернов состоит в защите кредиторов и меньшинства акционеров зависимого общества. Так, при прекращении договора о подчинении или договора об отчислении прибыли (одной из сторон. — К. Б., А. И.) другая сторона должна предоставить обеспечение кредиторам общества или товарищества, требования которых возникли до даты, в которую запись о регистрации прекращения договора в торговом реестре согласно § 10 Торгового уложения считается опубликованной, если кредиторы в течение шести месяцев после публикации заявили о себе другой стороне с этой целью. Это право должно быть указано для кредиторов в публикации записи о регистрации (п. 1 § 303 Закона об АО)¹². В остальных государствах-членах таких положений в законодательстве нет, а в случаях, когда предусмотрена при определенных условиях ответственность материнского общества по долгам дочернего, обосновывается позиция, согласно которой интересы меньшинства участников и кредиторов дочернего общества могут быть защищены с помощью общих институтов гражданского и корпоративного права. Таким образом, предварительный Проект девятой директивы виделся большинству государств-членов «слишком перфекционистским» или «слишком немецким»¹³. Однако сегодня появилась возможность предполагать, что Проект может быть принят, причем в ближайшее время. С 1 января 2005 г. вступили в силу изменения, внесенные в эту директиву Еврокомиссией. В соответствии с положениями директивы дивиденды освобождались от налога у источника, если участие в капитале дочерней компании составляло не менее 25 %. Вступившие в силу изменения вводят поэтапное снижение доли участия с 25 % до 20 % с 1 января 2005 г., 15 % – с 1 января 2007 г. и, наконец, 10 % – с 1 января 2009 г. Также изменения содержат определение постоянного представительства с уточнением, что трансграничные дивиденды, получаемые и выплачиваемые постоянным представительством, также подпадают под действие директивы. Расширен и список организационно-правовых форм юридических лиц,

на которые распространяются положения директивы, включающий такие формы, как кооператив, компании с неограниченной ответственностью, компании, основывающиеся на системе взаимных частей, и т. д.¹⁴

Проект четырнадцатой директивы создавался с целью воплощения в жизнь «права на учреждение компаний», обозначенного в Римском договоре как одно из принципиальных положений единого экономического пространства Европы.

В деле *Daily Mail* Суд ЕС указал, что, для того чтобы обеспечить компаниям возможность свободного перемещения по Европе, необходимо либо заключение соответствующего международного договора, либо принятие директивы ЕС. В 1997 г. Комиссия ЕС представила Проект такой директивы¹⁵.

Проект вызван, таким образом, необходимостью создания действительной правовой базы для переноса уставного и фактического места нахождения компании с сохранением правоспособности, но со сменой применимого к компании права. В настоящей редакции Проект распространяется на все компании, но уже при его обсуждении было предложено ограничить круг компаний хозяйственными обществами¹⁶. В ряде же случаев анализ текста Проекта позволяет сделать вывод о том, что он обращен лишь к акционерным обществам¹⁷.

Не получил достаточного урегулирования в Проекте четырнадцатой директивы и давний спор между теорией инкорпорации — *theory on incorporation* (применяется в Нидерландах, например) — и теорией административного центра (оседлости — *real seat theory* — в Великобритании; *sitztheorie* — в Германии; *théorie du siége réel* — во Франции; *theoria della sede (effetiva)* — в Италии и т. д.). Согласно первой теории применению к отношениям с участием компании подлежит право, в соответствии с которым она была создана. Суть всех подходов в рамках теории оседлости заключается в том, что местонахождение компании трактуется в свете фактического места нахождения ее административного центра и контроля, в котором осуществляется постоянное и ежедневное управление ее делами¹⁸. Обе теории представлены в Проекте как равноценные и оставляют выбор в пользу какой-либо из них за государствами-членами ЕС¹⁹, хотя уже в 1988 г. в упомянутом деле *Daily Mail* Суд ЕС, с одной стороны, расценил проблему перенесения компаниями своего места нахождения из одного государства-члена ЕС в другое как неурегулированную в тогдашней ст. 43 Договора о ЕС, «учитывая состояние права компаний на тот период времени», с другой — косвенно признал теорию административного центра как не противоречащую целям европейской интеграции, хотя и подчеркнул ее временный характер²⁰.

Изложенное позволяет заключить, что многие ранее поставленные перед ЕС вопросы в области совершенствования регулирования торгового оборота, точнее, законодательства о компаниях, до сих пор не нашли своего решения, несмотря на предпринимаемые в этом направлении шаги. Особенность механизма, используемого при решении этих вопросов, — актов вторичного права ЕС, Директив, направленных на создание унифицированных правил, — состоит в том, что средства и способы достижения провозглашаемых в них результатов остаются в исключительной компетенции национального законодателя. Вместе с тем продолжающаяся в означенных направлениях работа свидетельствует о решимости европейского законодателя и не оставляет сомнения в том, что на этом пути ожидается достижение ощутимых результатов.

¹ Термин «корпоративное право» является условным, но довольно часто употребляемым, так как правовое регулирование юридических лиц все еще характеризуется фрагментарностью относительно национального права. См., например: Право Европейского Союза / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2002. С. 502. Подробнее см.: статьи К. М. Беликовой и А. О. Иншаковой о директивах ЕС как универсальном средстве гармонизации для создания режима публичности и открытости деятельности компаний и о роли директивного метода ЕС в регулировании вопросов слияния, поглощения и разделения компаний.

² См., например: *Киселев И. Я.* Зарубежное трудовое право: учеб. для вузов. М., 2000. С. 142–143; *Vida Soria, José.* Acción sindical en la empresa // *Diálogos sobre la empresa.* 1972. P. 164.

³ Подробнее о вопросах понятия и международных стандартов корпоративного управления см.: сайт Элитарного клуба корпоративного поведения // URL: <http://www.elitclub.ru>.

⁴ *Кулагин М. И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // *Избранные труды по акционерному и торговому праву.* 2-е изд., испр. М., 2004. С. 125.

⁵ Там же. С. 125–127, 129.

⁶ Proposal for a Fifth Directive // *OJ.* 1972. P. 131; 1991. P. 321.

⁷ Communication of 21 May 2003 «Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward»; *Право Европейского Союза: учеб. пособие / под ред. С. Ю. Кашкина.* М., 2008. С. 188.

⁸ Подробнее см.: *Алиева К. М.* Совет директоров (наблюдательный совет) акционерного общества // *Адвокат.* 2006. № 2. С. 59–66.

⁹ Council Regulation (EC) № 2157/2001 of October 2001 on the Statute for European Company (SE) // *Official Journal.* № L 294. 2001. P. 001–0021. Подробнее см.: работа К. М. Беликовой и А. О. Иншаковой «Об унификации корпоративного регулирования ЕС: пути развития наднациональных форм хозяйствования».

¹⁰ Подробнее о дуалистической и монистической системах управления см.: *Максименков Е. И.* Органы управления Европейского акционерного общества (Societas Europae) // *Российское право в Интернете.* 2009. № 1. <http://www.rpi.msal.ru>.

¹¹ Такая система предусмотрена, в частности, в латиноамериканских странах: законодательство обязывает в случае приобретения компанией определенного финансового участия в капитале других товариществ информировать их о величине такого участия. Положения аргентинского Закона о торговых товариществах 1984 г., например, обязывают одно из связанных предприятий, участие которого в капитале другого предприятия превышает 25 % капитала последнего, информировать его участников об этом на следующем очередном общем собрании (ст. 33, п. 6 ст. 66). Согласно ст. 247 бразильского Закона об АО контролирующая компания обязана сообщать об инвестировании более 10 % своих активов в контролируемые общества. В случае, когда размер инвестиций превышает 30 % активов контролирующей компании, на последнюю налагается обязанность раскрытия «финансовой консолидации» посредством указания размера участия контролирующего товарищества в контролируемых; операций, совершенных внутри группы, и их экономических результатах для каждого из товариществ, входящих в группу, по итогам каждого финансового года и т. д.

¹² Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах (по состоянию на 1 января 2005 г.) / сост. В. Бергман; пер. с нем. Е. А. Дубовицкая. М., 2005 // *Сер. Германские и европейские законы.* Кн. 2. С. 422.

¹³ *Норт К.* Harmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht: Status quo, Probleme, Perspektiven // *ZGR.* 1992. S. 265.

¹⁴ Официальный сайт аудиторской компании ROCHE & DUFFAY. URL: <http://www.roche-duffay.ru>.

¹⁵ Подробнее см.: *Corporations in Private International Law. A European Perspective / gen. ed. P. B. Carter QC.* Oxford, 2001. P. 296–313. Принципы, составившие основную концепцию проекта и являющиеся руководящими началами для деятельности институтов ЕС в процессе разработки Проекта четырнадцатой директивы, опубликованы на официальном сайте Комиссии ЕС (URL: <http://europa.eu.int>).

¹⁶ *Neye H.-W.* Die Vorstellungen der Bundesregierung zum Vorschlag einer 14. Richtlinie // *ZGR.* 1999. S. 13–14.

¹⁷ *Иншакова А. О.* Унификация корпоративного регулирования в Европейском Союзе и Содружестве Независимых Государств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

¹⁸ Подробнее см.: *Калашников Г. О.* Свободное перемещение местонахождения компании по праву ЕС // *Международное публичное и частное право.* 2006. № 6. С. 8–13; *Дубовицкая Е. А.* Европейское корпоративное право. Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004. С. 17–20; *Манукян М. А.* Определение личного закона юридического лица в европейском праве: проблемы применения теории «реального места нахождения» // *Журн. зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2009. № 2. С. 62–70; *Кох Х., Магнус У., Линкер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 216–219 и др.

¹⁹ Подробнее см.: *Аухатов А. Я.* Правоспособность компаний при перенесении местонахождения правления за границу (по материалам права ЕС и ФРГ) // *Юрист.* 2006. № 1–2. С. 23–27.

²⁰ *Кох Х., Магнус У., Линкер фон Моренфельс П.* Указ. соч. С. 219. Подробнее о применении доктрины «реального местонахождения юридического лица» см.: *Манукян М. А.* Указ. соч.