

Прецедентное право Европейского союза и его влияние на регулирование вопросов признания правосубъектности юридических лиц



А.С. Касаткина

доцент кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: akasatkina@hse.ru



И.Ф. Рудерман

преподаватель кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», юрист партнерства «Герберт Смит Фрихилз СНГ ЛЛП». Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: irina.ruderman@hsf.com



Аннотация

На сегодняшний день Европейский союз столкнулся с трудностями, связанными с созданием единообразного механизма определения личного закона юридических лиц, т.е. единых коллизионных привязок к личному статусу компаний. Попытки осуществить сближение и гармонизацию национальных законодательств пока не увенчались успехом. Целью данного исследования является анализ положений, применяемых в странах Европейского союза, критериев определения личного закона юридических лиц, а также судебной практики, направленной на сближение, гармонизацию и нивелирование противоречий в различных системах права. В статье с помощью сравнительного метода исследования проведен детальный анализ норм международных договоров и прецедентного права Суда ЕС, регулирующих вопросы признания правосубъектности юридических лиц. Сделаны следующие выводы, сложившиеся в результате развития прецедентного права ЕС: перемещение как уставного, так и фактического места нахождения компании допускается по праву Европейского союза; учреждение компании в государстве с более либеральным корпоративным режимом не является злоупотреблением свободой учреждения, даже если это служит для обхода нормы другого государства-члена, в котором будет осуществляться вся деятельность компании; не является также злоупотреблением деятельность не по месту регистрации, а по месту нахождения филиала компании; принимающее государство обязано признавать, что иностранная компания действует на его территории, признавать ее правосубъектность, поэтому теория оседлости в данном случае не действует; принимающее государство не может запретить транснационального слияния и его регистрации в своем реестре, если таковая допускается при слиянии национальных компаний; компания может переместить уставное или фактическое местонахождение в другое государство без потери правосубъектности по праву государства создания; вопрос о возможности сохранения правоспособности и применимого права (государства создания) при перемещении в иностранное государство решается государством создания, которое вправе в таком случае запретить или ограничить такое перемещение; если же компания намеревается изменить применимое право и принять организационно-правовую форму компа-

нии, предусмотренной в принимающем государстве, государство создания не может запретить миграцию компании и обязать ее ликвидироваться при условии, что такая миграция допускается принимающим государством.



Ключевые слова

Европейский союз, международное частное право, юридическое лицо, компания, личный закон, правосубъектность, Суд Европейского союза, прецедентное право, теория оседлости, теория инкорпорации.

Библиографическое описание: Касаткина А.С., Рудерман И.Ф. Прецедентное право Европейского союза и его влияние на регулирование вопросов признания правосубъектности юридических лиц // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 121–135.

JEL: K33; УДК: 341

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.121.135

На сегодняшний день Европейский союз (далее — ЕС) столкнулся со значительными трудностями при попытке сформировать единый механизм определения личного закона юридических лиц. Гармонизация и унификация материального права государств-членов в области корпоративного права, осуществляемая посредством вторичного регулирования, в настоящее время фрагментарно затрагивает лишь отдельные коллизионные вопросы вопросы перенесения места нахождения компаний. Тем не менее, как правило, эти нормативные документы либо направлены на регулирование отдельных организационно-правовых форм компаний (Европейская компания¹, Европейский кооператив²), либо касаются специализированных вопросов (например, трансграничные слияния).

Существует несколько вариантов реализации трансграничного учреждения юридических лиц в рамках ЕС. Любое появление иностранных компаний на рынках других

¹ На территории ЕС может быть создано юридическое лицо в форме Европейского публичного общества с ограниченной ответственностью (*Societas Europaea*) на условиях и в порядке, установленных Регламентом ЕС № 2157/2001 «О статуте Европейской компании» от 8.10. 2001. Текст Регламента: Журнал международного частного права. 2003. № 4. С. 30–60. См. также: *Осинов Д.Б.* О статуте Европейской компании // Журнал международного частного права. 2003. № 4. С. 17–24; *Он же.* Развитие права компаний и налогового права ЕС после принятия Статута Европейской компании // Журнал международного частного права. 2004. № 4. С. 11–24; *Он же.* Европейская компания: десятилетие регулирования и практики // Журнал международного частного права. 2012. № 3. С. 19–30; *Юрьев М.Е.* Новая организационно-правовая форма юридического лица по праву Европейского союза в банковской сфере // Банковское право. 2006. № 5. С. 56–59; *Хансон Е.* Дискуссия в немецком праве о введении нового юридического лица — единого европейского общества с ограниченной ответственностью // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 86–91; *Andenas M., Wooldridge F.* *European Comparative Company Law.* Cambridge, 2012; *Grundmann S.* *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets.* Antwerp, 2012; *Hirte H., Teichmann C.* *The European Private Company — Societas Privata Europaea* // *European Company and Financial Law Review.* 2012. Vol. 3.

² На территории ЕС может быть создан кооператив в форме Европейского кооператива (*Societas Cooperativa Europaea*) на условиях и в порядке, установленных Регламентом ЕС № 1435/2003 «О статуте Европейского кооператива» от 22.07.2003. Текст Регламента: Журнал международного частного права. 2004. № 4. С. 36–66; 2005. № 1. С. 87–99. См. также: *Кондратьев А.В.* Категория юридического лица в праве Европейского союза // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 3. С. 61.

стран неизбежно влечет за собой возникновение коллизивно-правовых вопросов, связанных с определением права, применимого к таким компаниям. Приходится констатировать: несмотря на то, что учреждение ЕС имело целью экономическую интеграцию государств и создание единого рынка, государства-члены по-прежнему применяют различные коллизивные критерии в части регламентации правового статуса иностранных компаний. Так, в рамках ЕС представлены два основных подхода к определению личного закона юридических лиц: теория инкорпорации и теория оседлости. Теория инкорпорации предполагает, что применимым к компании правом будет право государства, где она инкорпорирована (уставное место нахождения), независимо от того, где находится ее фактическое место нахождения (штаб-квартира). Теория оседлости, в свою очередь, на первое место выдвигает именно фактическое место нахождения как критерий определения применимого к компании права, требуя, как правило, при этом, чтобы фактическое и уставное места нахождения совпадали. Из этого следует, что теория оседлости, на основе которой государства требуют ликвидации мигрирующей компании (в результате чего она теряет правосубъектность в этом государстве), а также не признают правосубъектности мигрирующих к ним иностранных компаний, фактически препятствует реализации свободы учреждения.

Огромное влияние на гармонизацию и унификацию европейского регулирования коллизивных подходов к определению личного закона юридических лиц, перемещения их места нахождения оказала деятельность Суда Европейского союза (далее — Суд, Суд ЕС), который играет особую роль в процессах европейской интеграции. Так, в одном из решений Суд указал, что ограничения, вытекающие из различий принципов корпоративного права в отношении переноса места нахождения компаний, не могут быть преодолены в рамках Договора о функционировании Европейского союза (далее — ДФЕС)³, и обозначил необходимость принятия специальных законодательных мер в этом направлении⁴. Начиная с дела *DailyMail*, подход Суда ЕС к свободе учреждения значительно изменился. Его решения, посвященные вопросам фактического перемещения компаний, уточнили и расширили содержание свободы учреждения, а также сократили влияние теории оседлости, хотя и не привели к ее полному преодолению.

DailyMail

В деле *DailyMail* компания из Великобритании намеревалась перенести свое фактическое место нахождения в Нидерланды с целью обойти некоторые положения британского налогового права. Однако согласие британского Министерства финансов на осуществление такой процедуры не было получено.

Решение Суда ЕС. Прежде всего Суд указал, что компании вправе осуществлять право на свободное учреждение посредством учреждения филиалов, агентств, дочерних компаний. Однако в отличие от физических лиц компании существуют только на основании правовой системы, которая регулирует их создание и их деятельность. Также Суд отметил, что ст. 54 ДФЕС рассматривает уставное место нахождения, штаб-квартиру и главное отделение в качестве равноценных привязок, поэтому государства

³ Договор о функционировании Европейского союза является изменением Договора об учреждении Европейского экономического сообщества. Договор о функционировании Европейского союза (Рим, 25.03.1957) (действует в редакции Лиссабонского договора 2007 г.).

⁴ Дело 81/87 *The Queen vs. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte DailyMail and General Trust plc.* [1988].

могут по-своему решать вопрос, какой из привязок отдавать предпочтение. Некоторые государства устанавливают необходимость совпадения реального и уставного местонахождения, из-за чего перенос фактического места нахождения становится невозможным. Другие (в том числе и Великобритания) допускают такое перенесение, устанавливая при этом определенные ограничения. Государства-члены вправе самостоятельно запретить миграцию компаний в иностранное государство или ввести определенные ограничения. Следовательно, Суд не признал прямого действия статей 49, 54 ДФЕС, а национальные законы, запрещающие компаниям покидать свое государство, по сути, получили верховенство над положениями ДФЕС⁵. Кроме того, решение *DailyMail* было истолковано некоторыми государствами-членами как одобрение теории оседлости⁶.

Centros⁷

В решении по делу *Centros* Суд ЕС рассматривал правомерность отказа датского Министерства торговли разрешить регистрацию в Дании филиала компании *Centros Ltd.* (учрежденной в Великобритании датскими гражданами, проживающими в Дании) ввиду отсутствия в британском законодательстве требований о минимальном размере уставного капитала, благодаря чему учредители компании пытались обойти соответствующие положения датского законодательства об уплате минимального размера уставного капитала. По мнению датского Министерства, в связи с тем что компания не осуществляла деятельности в Великобритании, она собиралась создать в Дании не филиал (вторичное учреждение), а осуществить первичное учреждение.

Решение Суда ЕС. Суд указал, что в соответствии с положениями ДФЕС о свободе учреждения государства не могут отказывать в регистрации филиала компании, созданной в иностранном государстве, в котором эта компания имеет место нахождения. Учреждение компании в государстве с более либеральным корпоративным режимом и открытие ее филиалов в других государствах не является злоупотреблением свободой учреждения. Не является также злоупотреблением осуществление деятельности не по месту регистрации, а по месту нахождения филиала компании. Таким образом, в данном деле Суд исходил из презумпции того, что ст. 49 и 54 ДФЕС имеют прямое действие — точка зрения, прямо противоположная принятой по делу *DailyMail*. Дан-

⁵ Дубровицкая Е.А. Европейское корпоративное право. М., 2008. С. 45.

⁶ Критерий оседлости (место нахождения административного центра). В соответствии с данным критерием, личным законом (статутом) компании является право страны, где находится ее административный центр управления (головной офис). При этом под местом нахождения административного центра может подразумеваться как «статутарная» (формальная) оседлость, т.е. место нахождения, указанное в уставных документах, так и «эффективная» (реальная) оседлость, которая учитывает место фактического пребывания административного центра. Страны, придерживающиеся данной теории, как правило, требуют, чтобы адрес нахождения головного офиса и адрес уставного (официального) местонахождения компании совпадали. Более подробно см.: *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003; *Ертылева Н.Ю., Клевченкова М.Н.* Правовой режим функционирования юридических лиц в Европейском союзе / Регистрация субъектов предпринимательской деятельности: зарубежный опыт. М., 2012. С. 12–49; *Кулешова И.А.* Коллизионный и материально-правовой методы регулирования юридических лиц в международном частном праве // *Международное публичное и частное право.* 2008. № 4. С. 29–31; *Behrens P.* From «Real seat» to «Legal Seat»: Germany's Private International Company Law Revolution / *Resolving International Conflicts.* Budapest, 2009. P. 45–56.

⁷ Дело 212/97 *Centros Ltd vs. Erhvervsog Selskabsstyrelsen* [1999].

ное решение вызвало множество споров на предмет совместимости теории оседлости с европейским правом⁸.

Überseering⁹

Нидерландская компания Überseering заключила договор о санировании принадлежащих ей зданий в Дюссельдорфе. В дальнейшем доли в компании были приобретены двумя немецкими гражданами из Дюссельдорфа. Компания предъявила иск к контрагенту ввиду ненадлежащего исполнения обязательства, однако в рассмотрении иска было отказано. Германские суды обосновали это следующим образом: в результате приобретения долей в компании немецкими гражданами с 1994 г. вся ее деятельность управлялась из Германии, следовательно, общество перенесло фактическое место нахождения в Германию. Правосубъектность компании, приобретенная в Голландии, не признается, так как фактическое место нахождения находится не в Голландии, следовательно, компания не имеет правосубъектности и у нее отсутствует гражданско-процессуальная правоспособность.

Решение Суда ЕС. По мнению Суда ЕС, непризнание правосубъектности иностранных компаний противоречит свободе перемещения, установленной ДФЕС. Правоспособность компании должна определяться по праву государства ее создания, следовательно, в Германии данная компания должна была признаваться как компания нидерландского права, а не как германское юридическое лицо, поэтому Германия обязана признать правоспособность компании. Другими словами, свобода учреждения обязывает принимающее государство признавать правоспособность, полученную в государстве учреждения. Нужно отметить, что некоторые авторы считают, что таким решением Суд признал необходимость применения теории инкорпорации¹⁰. Отрицание свободы учреждения не может быть оправдано даже необходимостью защиты кредиторов или участников компании. «Суд не согласился с мнением, что сохранение правосубъектности компании при переносе фактического места нахождения может быть обеспечено лишь путем заключения международного соглашения»¹¹. Осуществление свободы учреждения не зависит от заключения подобных соглашений.

Суд также отметил, что компания, учрежденная в соответствии с законодательством одного из государств-участников, может переместить уставное или фактическое местонахождение в другое государство без потери правосубъектности по праву государства создания. При этом государство создания может ограничить (например, получение одобрений некоторых государственных органов) право компании на сохранение правосубъектности в этом государстве при перемещении в иностранное государство фактического места нахождения компании с целью предотвращения возможных нарушений прав заинтересованных лиц. Данные требования должны быть соразмерными

⁸ *Navez E.-J.* La transformation transfrontalière des sociétés est désormais pleinement consacrée par le droit de l'U.E.: qu'attend encore le législateur pour mettre en œuvre cette prérogative? // note sous CJUE, 12 juillet 2012, VALE, aff. C-378-10 // *Revue pratique des sociétés*, 2013.

⁹ Дело 208/00 *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)* [2002].

¹⁰ *Azencot M.* Le transfert international de siège social // Université Panthéon-Assas // Thèse de doctorat. — décembre 2011 [Электронный ресурс] : // URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ae00c60b-a69a-48d8-9776-91e046e3e67e> (дата обращения: 24.06.2017)

¹¹ *Дубровицкая Е.А.* Указ. соч. С. 47.

и оправданными публичными интересами. Суд, таким образом, подтвердил позицию, сформулированную в решении *DailyMail*¹².

Inspire Art¹³

Компания «InspireArtLtd» была учреждена в Великобритании, осуществляла деятельность в Нидерландах через филиал в Амстердаме и была зарегистрирована в связи с этим в торговом реестре Нидерландов. Директор компании, имеющий право действовать от ее имени, был также домицилирован в Нидерландах. Амстердамская торгово-промышленная палата потребовала от английской компании «InspireArtLtd.» зарегистрироваться в качестве «формально иностранной компании». Согласно нидерландскому праву, компании, созданные за границей, которые фактически осуществляют всю деятельность в Нидерландах и не имеют реальной связи с государством создания, являются «формально иностранными компаниями», что имеет ряд юридических последствий. В частности, такие компании должны выполнить ряд требований, касающихся их регистрации в реестре. Компания должна указывать в деловой корреспонденции, что она является формально иностранной компанией, она должна подтверждать наличие минимального уставного капитала, соответствующего минимальному капиталу нидерландского ООО, а также ряд других требований, связанных с порядком составления и опубликования финансовой отчетности. Суд Нидерландов, рассматривавший данное дело, обратился в Суд ЕС с запросом, в котором обозначены следующие вопросы:

Противоречат ли указанные положения законодательства ст.43 и 48 ЕС о свободе учреждения? Можно ли интерпретировать положения данных статей как запрещающие Нидерландам вводить дополнительные требования к учреждению в Нидерландах «формально иностранной компании», т.е. учрежденной в Великобритании лишь с одной целью — обойти более строгие положения законодательства Нидерландов по учреждению компании и оплате уставного капитала, и извлечения преимуществ из более либерального корпоративного режима Великобритании?

С точки зрения Торгово-промышленной палаты, правосубъектность компаний не отрицается и им не отказывается в регистрации, поэтому здесь нет ограничения свободы учреждения. В Нидерландах к иностранным компаниям, намеревающимся осуществлять деятельность в Нидерландах, применяется теория инкорпорации, имеющая весьма либеральный характер, но с одним ограничением: законом предусматриваются дополнительные требования к деятельности таких компаний. Также сторона ссылается на то, что из дела *DailyMail* следует, что государства вправе определять коллизионные правила, подчиняющее компанию национальному правопорядку. Нидерландский законодатель придает значение месту, где компания фактически осуществляет деятельность в дополнение к критерию места инкорпорации. Указывается, что открытие филиала формально иностранными компаниями не подпадает под действие принципа свободы первичного учреждения. Если компания никогда фактически не функционировала в государстве создания, ее фактическую деятельность в другом государстве нельзя рассматривать как деятельность через филиал, поскольку с переносом центра деятельности в другое государство деятельность в этом государстве следует рассматривать как первичное учреж-

¹² Дело 81/87 *The Queen vs. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte DailyMail and General Trust plc.* [1988]; *Case 208/00 Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)* [2002].

¹³ Дело 167/01 *Kamer van Koophandelen Fabriekenvoor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd* [2003].

дение. Компания, со своей стороны, отмечает: хотя в Нидерландах применяется теория инкорпорации, законодатель пытается подвергнуть сомнению учреждение компаний по иностранному праву, объявляя голландское право применимым в данной ситуации, из чего следует, что данное законодательство применяет фактически теорию оседлости.

Решение Суда ЕС. Во-первых, суд указал, что «формально иностранные компании» подпадают под сферу действия ст. 49, 54 ДФЕС, поскольку с точки зрения свободы учреждения неважно, что компания была учреждена в одном государстве только чтобы впоследствии быть зарегистрированной во втором государстве, где фактически осуществляется вся ее деятельность. Также не имеют значения причины, по которым она решила это сделать. Создание компании в государстве с либеральным корпоративным режимом не является злоупотреблением, даже если это служит для обхода нормы другого государства-члена, в котором будет впоследствии осуществляться вся деятельность компании. Суд подтвердил позицию, изложенную им в деле *Centros*¹⁴. Во-вторых, Суд указал, что положения нидерландского закона о формально иностранных компаниях ограничивают свободу учреждения, закрепленную в ст. 49, 54 ДФЕС, поскольку нормы нидерландского законодательства о минимальном уставном капитале и ответственности директора применяются императивно к иностранным компаниям, когда они осуществляют всю свою деятельность в Нидерландах. В-третьих, Суд пришел к выводу, что ст. 49 и 54 ДФЕС запрещают национальному законодательству вводить дополнительные требования к осуществлению свободы вторичного учреждения иностранными компаниями, предусмотренные для отечественных компаний. Доктрина *DailyMail* в данном случае неприменима, поскольку в этом деле идет об отношениях между компанией и государством создания, и компания намеревалась переместить фактическое место нахождения в другое государство, сохраняя правоспособность в государстве создания, а в настоящем деле речь идет об отношениях между компанией и принимающим государством.

Sevic¹⁵

В данном деле два акционерных общества немецкое «SEVIC Systems» и люксембургское «Security Vision» заключили договор о слиянии (путем присоединения), согласно которому «Security Vision» прекращалось без ликвидации, а его имущество переходило к «Sevic». Компания «Sevic» подала в немецкий суд заявление о регистрации слияния компаний, однако немецкий суд отклонил данное заявление на том основании, что в немецком законодательстве предусмотрено лишь слияние немецких компаний. Данное дело было обжаловано в вышестоящий суд, который направил в Суд ЕС преюдициальный вопрос о том, противоречат ли нормы немецкого законодательства положениям ст. 49, 54 ДФЕС.

Решение Суда ЕС. Суд в своем решении отметил, что под действие ст. 49, 54 ДФЕС подпадают любые меры, которые обеспечивают или облегчают доступ в другое государство-член и осуществление там хозяйственной деятельности. Транснациональные слияния, равно как и другие формы реорганизации, отвечают потребностям компаний в сотрудничестве и реструктуризации. По этой причине они представляют собой особый, важный для функционирования внутреннего рынка способ осуществления свободы учреждения. Суд указал, что немецкое право ставит компании в неравное по-

¹⁴ Дубровицкая Е.А. Указ. соч. С. 45.

¹⁵ Дело 411/03 Sevic Systems AG [2005].

ложение в зависимости от их национальной принадлежности: оно разрешает слияние только немецких компаний и не дает компаниям возможности осуществить слияние, если хотя бы одна из них имеет свое место нахождения за границей. Данное обстоятельство способно удержать компании от использования прав, гарантированных им Договором о Европейском союзе (далее — ДЕС)¹⁶, и поэтому представляет собой ограничение свободы учреждения.

Также Суд отклонил довод, что необходимой предпосылкой транснациональных слияний является гармонизация права государств-членов с помощью соответствующей директивы. По мнению Суда, возможность транснациональных слияний вытекает из положений ст. 49, 54 ДФЕС. Не исключено, что национальные ограничения в данной сфере при определенных обстоятельствах могут быть оправданы императивными общественными интересами, такими как защита интересов кредиторов, миноритарных акционеров и работников, а также обеспечение эффективного налогового контроля и добросовестного торгового оборота. Абсолютный запрет транснациональных слияний выходит, однако, за пределы необходимого для осуществления данных целей и противоречит ст. 49, 54 ДФЕС.

Государство не может запретить регистрацию в национальном реестре слияния без ликвидации одной компании и перенесения ее имущества в другую компанию, когда одна из этих компаний учреждена в другом государстве, если такая регистрация допускается при слиянии двух национальных компаний. В литературе отмечается, что, во-первых, это дело можно назвать логически продолжением решений по делам *Centros* и *InspireArt*. Во-вторых, данное дело можно рассматривать с точки зрения перемещения компаний, в таком случае перемещавшейся компанией была *Security Vision*, покинувшая территорию Люксембурга и присоединившаяся к *Sevic Systems*. В деле правомерность слияния определялась с точки зрения Германии, т.е. принимающего государства. Поэтому данное дело можно поставить в один ряд с решениями *Centros* и *Überseering*, касающимися признания иностранных компаний¹⁷. Кстати, к такому же выводу пришел Суд ЕС и позднее (в решении *Cartesio*), в котором он отметил, что дело *Sevic* касается признания государством создания юридического лица операции, осуществленной компанией в другом государстве посредством транснационального слияния. Это является ситуацией, абсолютно отличающейся от обстоятельств дела *DailyMail*, но схожей с обстоятельствами дела *Centros*, *Überseering* и *InspireArt* (п.122)¹⁸.

Стоит отметить, что двумя днями позже (15.12.2005) вступила в силу Директива о транснациональном слиянии (Десятая директива)¹⁹. Поскольку данная Директива распространяется только на слияния хозяйственных обществ, в литературе отмечается, что решение *Sevic* может сохранить значение, поскольку распространяется на все компании и оставляет более широкие возможности реализации свободы учреждения. Кроме того, из решения *Sevic* можно сделать вывод о допустимости любых форм транснациональной реорганизации, в частности транснациональных разделений и преобразований²⁰.

¹⁶ Договор о Европейском союзе (Маастрихт, 7.02.1992) (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.).

¹⁷ Дубровицкая Е.А. Указ. соч. С. 45.

¹⁸ Дело 210/06 *Cartesio* [2008].

¹⁹ Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies. Текст Директивы: Вестник ЕС № L 310. P. 1.

²⁰ Дубровицкая Е.А. Указ. соч. С. 49.

Cartesio

В деле *Cartesio* Суд исследовал вопрос перенесения фактического места нахождения венгерского товарищества с ограниченной ответственностью Cartesio в Италию при сохранении деятельности венгерской компании на территории Венгрии (сохранении правосубъектности компании) без изменения применимого к ней права. Запрос на регистрацию перемещения был отклонен венгерской регистрационной палатой на том основании, что, согласно венгерскому праву, место нахождения компании определяется по месту нахождения ее центральной администрации (теория оседлости), соответственно, компания, учрежденная в Венгрии, не может переместить свое место нахождения за границу, сохраняя в качестве применимого права венгерское право. Такое перенесение обязательно предполагает ликвидацию компании в Венгрии и ее реинкорпорацию в соответствии с правом государства, куда она намеревается переместить свое местонахождение.

Венгерский суд обратился в Суд ЕС с запросом, подпадает ли перенесение места нахождения созданной в Венгрии компании в другое государство ЕС под действие европейского права и имеют ли в данном случае ст. 49, 54 ДФЕС прямое действие; может ли государство создания или принимающее государство ограничивать подобный перенос; соответствуют ли европейскому праву национальное законодательство или практика, запрещающая венгерскому торговому товариществу переносить свое местонахождение в другое государство ЕС без предварительной ликвидации компании в Венгрии и внесения записи о перенесении места нахождения в венгерский реестр компаний. Венгерский суд ссылается, в частности, на решение *DailyMail*, в соответствии с которым свобода учреждения не включает в себя право компании, учрежденной по праву одного государства и зарегистрированной там, перемещать свое фактическое местонахождение в другое государство при сохранении правосубъектности и национальности, эту возможность им предоставляют компетентные органы государства создания.

Решение Суда ЕС. Суд указал, что государство имеет право определять коллизийную привязку к деятельности компании, если она учреждена в соответствии с правом этого государства, и, как следствие, компетентно определять, может ли компания сохранить свою правосубъектность, приобретенную в этом государстве. Это право включает возможность запрета сохранения правосубъектности компании, которая намеревается реорганизовать себя в другом государстве посредством перенесения места нахождения в это государство, прекращая тем самым действие коллизийной привязки, обуславливающей связь с государством своей инкорпорации.

Нужно различать ситуацию, когда переносится место нахождения компании без изменения применимого к компании права и когда переносится место нахождения компании с изменением применимого права, так как в последней ситуации компания преобразовывается в одну из организационно-правовых форм принимающего государства. В последнем случае (перенос места нахождения со сменой применимого права), государство создания не может запретить компании, намеревающейся сменить «национальность» и применимое право, преобразоваться в компанию иностранного права при условии, что принимающее государство допускает такое перемещение без ликвидации.

Далее Суд указывает, что компания *Cartesio* намеревается перенести фактическое место нахождения из Венгрии в Италию, сохраняя при этом правосубъектность компании в Венгрии и не изменяя применимого к ней права. В таком случае государство создания вправе запретить перемещение фактического места нахождения при сохранении

правосубъектности и применимого права. Другими словами, Суд пришел к выводу, что государство создания вправе не допускать фактического перемещения места нахождения компании, учрежденной по законодательству этого государства, в другое государство, если компания просит сохранить ее правосубъектность и применимое право в этом государстве, что не противоречит ст. 49 и 54 ДФЕС. Суд подтвердил тем самым выводы из решения *DailyMail*. Однако если компания намеревается перенести свое местонахождения, сменив тем самым применимое право и не сохраняя правосубъектности, государство не может препятствовать реализации ею такого права, в противном случае это будет признано ограничением свободы учреждения.

В данном деле Суд ЕС очертил границы усмотрения государства создания, указав, что государство создания обязано с точки зрения права ЕС разрешить эмиграцию юридического лица, созданного по своему закону. У него есть возможность определить, может ли юридическое лицо помимо этого сохранить правосубъектность по национальному праву данного государства. Однако остался открытым вопрос, можно ли интерпретировать п. 112 решения как допускающий возможность принимающего государства препятствовать трансграничным преобразованиям иностранных компаний в компании своего внутреннего права.

VALE Építési Kft²¹

Это последнее дело в рамках серии дел Суда ЕС о перемещении места нахождения компаний. Согласно фабуле дела, итальянская компания VALE COSTRUZIONI S.r.l. была зарегистрирована и внесена в реестр компаний в Риме. Компания обратилась в уполномоченный орган с просьбой об исключении ее из реестра в связи с тем, что она намеревалась переместить место нахождения и бизнес в Венгрию и прекратить деятельность в Италии. Вместо открытия филиала в Венгрии или сохранения итальянской компании с переносом административного центра в Венгрию, компания приняла решение полностью прекратить деятельность в Италии и преобразоваться в одну из венгерских организационно-правовых форм. Итальянские публичные органы допустили миграцию компании и исключили компанию из итальянского торгового реестра, в котором значилось, что компания переместила место нахождения в Венгрию. Другими словами, в данном деле идет речь о перемещении уставного и фактического мест нахождения.

После исключения компании из реестра директор VALE COSTRUZIONI S.r.l. и другое физическое лицо приняли новый устав компании VALE ÉpítésiKft. (общество с ограниченной ответственностью, предусмотренное венгерским правом). Представитель VALE ÉpítésiKft. просил венгерский коммерческий суд зарегистрировать компанию в венгерском торговом реестре, обозначив при этом, что VALE COSTRUZIONI является правопродшественником VALE ÉpítésiKft. Однако суд отказал в исполнении запроса на основании того, что компания, которая была инкорпорирована и зарегистрирована в Италии, с точки зрения венгерского права не может перенести место нахождения в Венгрию и не может быть зарегистрирована венгерским судом как правопродшественница венгерской компании. Верховный суд Венгрии, пересматривающий дело, обратился в Суд ЕС с вопросом, соответствует ли венгерское законодательство, которое допускает преобразование венгерских компаний, но препятствует преобразованию иностранных компаний в венгерские, принципу свободы учреждения. В частности, Верховный суд Венгрии пытается

²¹ C-378/10 — VALE Építési [2012].

выяснить, может ли государство-участник отказать в регистрации компании, имеющей правопреемственность, происходящего из другого государства-участника.

Решение Суда ЕС. Суд прежде всего отмечает, что в отсутствие унифицированного понятия компаний в праве ЕС компании могут существовать только на основании национального законодательства, которое регулирует их инкорпорацию и функционирование. Поэтому в контексте транснациональных преобразований, принимающее государство может определить национальный закон, применимый к таким операциям и применить положения национального закона к преобразованиям национальных компаний, которые регулируют вопросы инкорпорации и функционирования компаний.

Суд полагает, что, предоставляя право преобразования лишь тем компаниям, которые уже имеют место нахождения в Венгрии, законодатель Венгрии подходит дифференцированно к регулированию компаний в зависимости от того, является ли перемещение по своей природе внутренним или трансграничным. Однако учитывая, что дифференцированный подход ограничивает компании, имеющие местонахождения в другом государстве, в осуществлении свободы учреждения, он является собой необоснованное ограничение данной свободы.

Далее Суд отмечает, во-первых, что трансграничное преобразование предполагает последовательное применение двух национальных законодательств к данной процедуре. Во-вторых, специальные правила, которые могут заменить национальные положения, не могут быть выведены из ст. 49 и 54 ДФЕС. При таких обстоятельствах положения национальных законодательств должны применяться в соответствии с принципами эквивалентности и эффективности, направленными на обеспечение прав, которые предоставлены лицам правом ЕС.

Суд указывает, что когда государство-участник предусматривает в контексте внутреннего перемещения строгую юридическую и экономическую преемственность между компанией-правопреемником, запросившей перемещение, и между компанией-правопреемником, такое требование может быть также предъявлено в контексте трансграничного перемещения. Однако Суд замечает, что право ЕС запрещает компетентным органам государства-участника отказывать при трансграничном перемещении во внесении в реестр компании из другого государства-участника в качестве правопреемника переместившейся компании, если такая запись вносится в реестр в рамках внутренних перемещений. Также Суд указал, что при рассмотрении заявления компании на регистрацию публичные органы принимающего государства должны принимать во внимание документы, полученные от государства происхождения компании, что компания выполнила все требования законодательства этого государства.

Значение данного дела состоит в решении вопроса, который остался открытым после дела *Cartesio*. Суд на этот раз уточнил, может ли принимающее государство позволить компании, сохраняющей правосубъектность, поменять применимое право при перемещении своего места нахождения в другое государство, чтобы адаптироваться к организационно-правовым формам компаний, которые там существуют. Суд ответил положительно на этот вопрос, подтвердив свои выводы из решений *Sevic* и *Cartesio*. Тем не менее в литературе отмечается, что Суд оставил открытым вопрос, может ли принимающее государство, которое применяет критерий оседлости, запретить перемещение уставного места нахождения компании, если эта компания не переносит одновременно фактическое место нахождения в принимающее государство²².

²² Vermeylen J. Arret «VALE Epitesi»: la mobilite transfrontalietre du sige est-elle un droit? // Journal de droit europeen. 2012. № 9. P. 276–278.

Выводы

Хотя учреждение ЕС имело целью экономическую интеграцию государств и создание единого рынка, государства-члены по-прежнему применяют различные коллизионные критерии в части регламентации правового статуса иностранных компаний. Так, в рамках ЕС применяются два основных подхода к определению личного закона юридических лиц: теория инкорпорации и теория оседлости. Если теория инкорпорации предполагает, что применимым к компании правом будет право государства, где она инкорпорирована (уставное место нахождения), независимо от того, где находится ее фактическое местонахождение (штаб-квартира), то теория оседлости, в свою очередь, на первое место выдвигает именно фактическое место нахождения как критерий определения применимого к компании права, требуя, как правило, при этом, чтобы фактическое и уставное места нахождения совпадали. Из этого следует, что теория оседлости, на основании которой государства требуют ликвидации мигрирующей компании, в результате чего она утрачивает правосубъектность в этом государстве, а также не признают правосубъектности мигрирующих к ним иностранных компаний, фактически препятствует реализации свободы учреждения.

Тем не менее развитие прецедентного права Суда ЕС изменило подходы государств к вопросам коллизионного регулирования юридических лиц, сократив случаи непризнания правосубъектности юридических лиц при перенесении ими места нахождения в другое государство. Принимающее государство *a priori* не может отказать в признании правосубъектности иностранных юридических лиц, однако государство создания имеет право препятствовать перемещению юридическим лицом своего фактического места нахождения в иностранное государство, если компании намереваются сохранить правосубъектность и применимое право в этом государстве. Свобода учреждения может быть полноценно обеспечена только тогда, когда компаниям будет гарантировано сохранение правосубъектности в результате осуществления процедуры перенесения места нахождения, в противном случае эта свобода теряет смысл.

Итак, прецедентное право Суда ЕС позволило значительно расширить рамки принципа свободы учреждения, которые пока существуют ввиду различных подходов участников ЕС к коллизионному регулированию юридических лиц, в частности сократить случаи непризнания правосубъектности юридических лиц при перенесении места нахождения компаний. Сделаем выводы из ситуации, сложившейся в результате развития прецедентного права ЕС:

перемещение как уставного, так и фактического местонахождения компании допускается по праву ЕС;

учреждение компании в государстве с более либеральным корпоративным режимом не является злоупотреблением свободой учреждения, даже если это служит для обхода нормы другого государства-члена, в котором будет осуществляться вся деятельность компании;

не является также злоупотреблением деятельность не по месту регистрации, а по месту нахождения филиала компании;

принимающее государство обязано признавать, что иностранная компания функционирует на его территории, признавать ее правосубъектность. Теория оседлости в данном случае не действует;

принимающее государство не может запретить транснационального слияния и его регистрации в своем реестре, если такая регистрация допускается при слиянии национальных компаний;

компания может переместить уставное или фактическое место нахождения в другое государство без потери правосубъектности по праву государства создания;

вопрос о возможности сохранения правоспособности и применимого к компании права (государства создания) при перемещении в иностранное государство решается самим государством создания, которое вправе в таком случае запретить или ограничить такое перемещение;

если же компания намеревается изменить применимое право и принять организационно-правовую форму компании, предусмотренной в принимающем государстве, государство создания не может запретить миграцию компании и обязать ее ликвидироваться при условии, что такая миграция допускается принимающим государством.

Дальнейшему развитию права ЕС в отношении коллизионного регулирования личного закона юридических лиц и перенесения их фактического места нахождения может способствовать отказ Суда ЕС от доктрины *DailyMail*. В отношении вопроса о переносе уставного места нахождения существует необходимость в принятии специальной директивы. В целом свобода учреждения компаний будет гарантирована только тогда, когда все компании смогут свободно переносить уставное и фактическое места нахождения из одного государства в другое.



Библиография

Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. 219 с.

Дубровицкая Е.А. Европейское корпоративное право. М.: Волтерс Клувер, 2008. 261 с.

Ерпылева Н.Ю., Клевченкова М.Н. Правовой режим функционирования юридических лиц в Европейском союзе / Регистрация субъектов предпринимательской деятельности: зарубежный опыт / под ред. Р.А. Адельханяна. М.: Статут, 2012. С. 12–49.

Кондратьев А.В. Категория юридического лица в праве Европейского союза // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 3. С. 52–63.

Кулешова И.А. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования юридических лиц в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2008. № 4. С. 29–31.

Осипов Д. Европейская компания: десятилетие регулирования и практики // Журнал международного частного права. 2012. № 3. С. 19–30.

Ханссон Е. Дискуссия в немецком праве о введении нового юридического лица — единого европейского общества с ограниченной ответственностью // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 86–91.

Юрьев М.Е. Новая организационно-правовая форма юридического лица по праву Европейского союза в банковской сфере // Банковское право. 2006. № 5. С. 56–60.

Andenas M., Wooldridge F. *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2012. Pp. 447–453.

Azencot M. *Le transfert international de siège social*. Thèse de doctorat. 2011. URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ae00c60b-a69a-48d8-9776-91e046e3e67e> (дата обращения: 24.06.2017)

Behrens P. *From Real Seat to Legal Seat: Germany's Private International Company Law Revolution / Resolving International Conflicts*. Budapest, 2009. P. 45–66.

Grundmann S. *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets*. Antwerp, 2012. 984 p.

Hirte H. et al. *European Private Company* // *European Company and Financial Law Review*. 2012. Vol. 3. 508 p.

Navez E.-J. La transformation transfrontalière des sociétés est désormais pleinement consacrée par le droit de l'U.E.: qu'attend encore le législateur pour mettre en œuvre cette prérogative... // *Revue pratique des sociétés*. 2013. P. 243–270.

Vermeylen J. Arrêt «VALE Epitesi»: la mobilité transfrontalière du siège est-elle un droit? // *Journal de droit européen*. 2012. No 9.P. 276–280.

Case Law of European Union and its Impact on the Regulation of Recognizing Legal Capacity of Legal Persons



Alexandra Kasatkina

Associate Professor, Department of Public and Private International Law, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: akasatkina@hse.ru



Irina Ruderman

Lecturer, Department of Public and Private International Law, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics; Lawyer, Partnership, Herbert Smith Freihils CIS LLP. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: irina.ruderman@hsf.com



Abstract

Nowadays, the European Union has faced significant difficulties associated with the creation of a uniform mechanism for determining the personal law (Statute) of legal entities, i.e. single collision bindings to the personal statutes of companies. Attempts to achieve convergence and harmonization of national legislations in this matter have not yet been crowned with success. The purpose of this study is to analyze the provisions applied in the countries of the Union, the criteria for determining the personal law of legal persons, as well as judicial practice aimed at the gradual approximation, harmonization and leveling of contradictions in various legal systems. In the article, using a comparative method of research, a detailed analysis of the norms of international treaties and the case law of the Court of the European Union regulating the recognition of legal personality of legal persons was carried out. The following conclusions are drawn as a result of the development of the case law of the Union: the movement of both the statutory and actual location of the company is allowed under law of the Union; establishing company in a state with a more liberal corporate regime is not an abuse of the institution's freedom, even if it serves to circumvent the norms of another member state in which all the company's activities will be carried out; is also not an abuse of the performance of activities not at the place of registration but at the location of the branch of the company; the receiving state is obliged to recognize that a foreign company conducts its activities on its territory, to recognize its legal personality, the settlement theory in this case does not work; the host State can not prohibit a transnational merger and its registration in its registry, if such registration is allowed when merging national companies; the company may move its statutory or actual location to another state without loss of legal personality under the law of the state of creation; the issue of the possibility of maintaining legal capacity and the law applicable to the company (state of creation) when moving to a foreign state is decided by the state of creation itself, which in this case has the right to prohibit or restrict such movement; if the company intends to change the applicable law and take the legal form of the company provided in the receiving state, the state of establishment cannot prohibit the migration of the company and oblige it to be liquidated, provided that such a migration is allowed by the receiving state.



Keywords

European Union; Private International Law; legal entity; personal law (Statute); legal personality; the European Court of Justice; case law.

Citation: Kasatkina A.S., Ruderman I.F. (2017) Case Law of European Union and its Impact on the Regulation of Recognizing Legal Capacity of Legal Persons. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 121–135 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.121.135



References

Andenas M., Woolbridge F. (2012) *European Comparative Company Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 447–453.

Asoskov A.V. (2003) *Pravovye formy uchastia juridicheskikh lits v mezhdunarodnom kommercheskom oborote* [The Legal Forms of Legal Entities Participation in International Trade Activity]. Moscow: Statut, 219 p. (in Russian)

Azencot M. (2011) Le transfert international de siege social. Theses de doctorat. Available at: URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esurperversions/ae00c60b—a69a-48-d8—9776—91eo46e67e> (accessed: 24.06.2017)

Behrens P. (2009) From Real Seat to Legal Seat. Germany's Private International Company Law Resolution. *Resolving International Conflicts*. Budapest: Korvina, pp. 45–66.

Dubrovitskaya E.A. (2008) *Evropeiskoe korporativnoe pravo* [European Corporate Law]. Moscow: Wolters Kluwer, 261 p. (in Russian)

Grundmann S. (2012) *European Company Law: Organization, Finance and Capital Market*. Antwerp: Intercientia, 984 p.

Hansson E. (2012) Discussia v nemetskomprave o vvedenii novogo juridicheskogo litsa, edinogo evropeiskogo obschestva s ogranichennoi otvetstvennostiu [The Debates in German Doctrine about Imposing a New Legal Entity, Unified European Company Limited]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no 3, pp. 86–91.

Hirte H. et al. (2012) The European Private Company. *European Company and Financial Law Review*, vol. 3, p. 508.

Kondratiev A.V. (2005) Kategoriya juridicheskogo litsa v prave evropeiskogo souza [The Category of Legal Entity in the Law of the European Union]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no 3, pp. 52–63.

Kuleshova I.A. (2008) Kollizionnyi i materialno-pravovoi metody regulirovaniya juridicheskikh lits v mezhdunarodnom chastnom prave [The Collision and Material Ways of Regulating Legal Entities in International Private Law]. *International Public and Private Law*, no 4, pp. 29–31.

Navez E.-J. (2013) La transformation transfrontalière des sociétés est désormais pleinement consacrée par le droit de l'U.E.: qu'attend encore le législateur pour mettre en œuvre cette prérogative... *Revue pratique des sociétés*, pp. 243–270.

Osipov D. (2012) Evropeiskaya kompania: decaitiletie regulirovaniya i praktiki [The European Company: Decade of Regulation and Practice]. *Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava*, no 3, pp. 19–30.

Vermeyen J. (2012) Arret “VALE Epitesi”: la mobilite transfrontalietre du sigeest-elle un droit? *Journal de droit europeen*, no 9, pp. 276–280.

Yerpulyova N. Yu., Klevchenkova M.N. (2012) Pravovoi regim funkcionirovaniya juridicheskikh lits v evropeiskom souze [Legal Regime of Legal Entities Functioning in the EU]. *Registatsia subiectov predprinimatelskoi deiatelnosti: zarubezhnyi opyt*. R.A. Adelmanian, ed. Moscow: Statut, pp. 12–49.

Yuriev M.E. (2006) Novaya organizatsionno-pravovaya forma juridicheskogo litsa po pravu evropeiskogo souza v bankovskoi sfere [A New Organizational Form of Legal Entity according to the Law of EU within Banking Sphere]. *Bankovskoe pravo*, no 5, pp. 56–60.