



Генеральное соглашение о торговле услугами (1994) (ГАТС) устанавливает: "Выражение "юридическое лицо" охватывает любое юридическое образование, надлежащим образом учрежденное либо организованное иным путем в соответствии с применимым законодательством в целях получения прибыли или без таких целей и принадлежащее к частному или публичному сектору, в том числе общество, находящееся в доверительном управлении (траст), товарищество (партнерство), совместное предприятие, индивидуальное предприятие или ассоциация". С точки зрения роли, которую юридические лица играют в международных хозяйственных отношениях, именно они являются основными субъектами МЧП. Специфика правового статуса и деятельности юридических лиц определяется в первую очередь их государственной принадлежностью.

Любое государство стремится определить юридические лица, которые находятся под его юрисдикцией. В этих целях используется термин "национальность юридического лица". "Основной акцент категории "национальность" приходится на плоскость публичного права – это, государственная принадлежность юридического лица, которая позволяет определить пределы действия публично-правовых норм, содержащихся в законодательстве данного государства, а также в международных договорах, заключенных этим государством. Вместе с тем слово "национальность" продолжает применяться и в сфере международного частного права, превращаясь, в этом качестве, по сути, в синоним выражения личный статут юридического лица".

Национальность юридического лица – это, принадлежность юридического лица определенному государству. Национальность (государственная принадлежность) юридических лиц - основа их личного статута. Личный закон (статут) юридического лица и его государственная принадлежность (национальность) - категории различные. Личный закон - категория коллизионного права, право конкретного государства, компетентное ответить на вопросы, связанные с правосубъектностью юридического лица. Государственная принадлежность (национальность) - материально-правовая категория, "привязанность" юридического лица к определенному государству и его правопорядку. Национальность юридического лица - понятие условное. "Термин "национальность" в применении к юридическим лицам не имеет того значения, которое он имеет в применении к физическим лицам". В отечественной литературе высказывается мнение, что национальность

юридического лица – это, институт публичного права, означающий государственную принадлежность юридического лица, которая определяется в зависимости от того, решением какого государства было утверждено (зарегистрировано, одобрено) учреждение юридического лица. Понятия национальности и личного статуса юридического лица совпадают только в случае, если право государства, установившего коллизионную норму, указало в ней для определения личного статуса критерий инкорпорации (места учреждения юридического лица).

Категория "национальность юридических лиц" используется для разграничения собственных (национальных) и чужих (иностранных) компаний. Во всех государствах действующие на их территории компании делятся на "отечественные" и "иностраные". Если юридические лица осуществляют хозяйственную деятельность за границей, они находятся под воздействием двух систем правового регулирования - системы национального права государства "гражданства" данного юридического лица (личный закон) и системы национального права государства места деятельности (территориальный закон). Понятие "личный закон" юридического лица является одним из самых сложных в МЧП, поскольку эта формула прикрепления содержит серьезные "скрытые" коллизии и принципиально различно понимается в праве разных государств. Разное определение национальной принадлежности юридических лиц порождает проблемы "двойной национальности", двойного налогообложения, невозможности признать компанию банкротом или наложить арест на ее уставный капитал.

Положение о том, что каждое юридическое лицо обладает личным статутом, имеющим экстерриториальное действие и подлежащим признанию за рубежом, является общепризнанным. Это положение основано на международном обычае. По идее, личный статут юридического лица должен отражать его национальность, но определение государственной принадлежности юридических лиц представляет собой огромную трудность. Компания может быть зарегистрирована в одном государстве, контролироваться с территории другого государства, иметь административный центр в третьем, вести хозяйственную деятельность в четвертом, при этом акционеры данной компании - граждане самых различных государств. Ни в доктрине, ни в законодательстве нет единой позиции, по какому признаку следует определять национальность юридического лица.

Доктрина отделяет государственную принадлежность юридического лица от его личного закона. По этому пути идет и законодательство. В Испании "иностраные компании, учрежденные за границей, вправе вести торговую деятельность.

Правоспособность названных лиц определяется законодательством соответствующей страны. Торговая деятельность названных лиц и создание торговых заведений, осуществляемые на территории Испании, регулируются данным Кодексом" (ст. 15 Торгового кодекса (1885)).

Правовая категория "личный статут" определяет "личный статус" компании. Категория личного статута - это совокупность правовых норм, определяющих "генетический статус" субъектов, которые имеют тенденцию к выходу на наднациональный уровень¹. Понятие личного статута юридических лиц известно праву всех государств и практически везде определяется сходным образом: статус организации в качестве юридического лица, его организационно-правовая форма и содержание правоспособности, способность отвечать по своим обязательствам, вопросы внутренних отношений, реорганизации и ликвидации. Юридические лица не вправе ссылаться на ограничение полномочий их органов или представителей на совершение сделки, неизвестное праву страны места совершения сделки, за исключением случаев, если будет доказано, что другая сторона знала или должна была знать об указанном ограничении.

Основные варианты личного закона юридических лиц:

о 1. Теории инкорпорации: личным законом юридического лица считается право того государства, в котором данное лицо зарегистрировано (инкорпорировано). Главным образом роль места государственной регистрации юридических лиц заключается в выполнении функций получения корреспонденции от органа государственной регистрации и других государственных органов (Южная Корея, Великобритания, Россия, США).

о 2. Теория оседлости: юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории находится его административный центр (совет директоров, правление, иные исполнительные и распорядительные органы юридического лица). Местонахождение основного органа управления обычно определяется в соответствии с уставными документами. Если в уставе отсутствует указание на местонахождения основного органа управления, то им, как правило, является фактическое (эффективное) местонахождение такого органа. Различают два возможных способа определения местонахождения административного центра юридического лица:

о о статуарная (формальная) оседлость, указанная в учредительных документах (Испания, Румыния, ФРГ);

о о эффективная (реальная) оседлость, которая учитывает фактическое место нахождения административного центра на каждый конкретный момент времени (Грузия, Португалия).

о 3. Теория эффективного (основного) места деятельности (местонахождения коммерческого предприятия): юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет основную хозяйственную деятельность (Бельгия, Канада (Квебек)).

о 4. Теория контроля: юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется и управляется его деятельность (в том числе и посредством финансирования). Закреплена в Вашингтонской конвенции 1965 г., Договоре к Энергетической хартии (1994), в законодательстве некоторых африканских государств. В качестве субсидиарной коллизионной привязки эта теория используется в праве Великобритании, США, Швейцарии, Франции, Лихтенштейне.

Сегодня используемые в национальном законодательстве критерии определения личного закона иностранных юридических лиц позволяют выделить два основных и два второстепенных критерия':

о о два основных критерия - критерий места учреждения (инкорпорации) и критерий места нахождения административного центра (критерий оседлости);

о о два второстепенных критерия определения личного закона юридического лица - критерий места осуществления основной деятельности (критерий центра эксплуатации) и критерий контроля.

В странах ЕС доминирует теория оседлости. В Регламенте Рим I подчеркивается, что для достижения правовой определенности необходимо установить четкое определение "обычного местожительства" для обществ, ассоциаций и юридических лиц. Данная коллизионная норма должна ограничиваться одним критерием; в противном случае сторонам будет невозможно предвидеть право, подлежащее применению. В целях Регламента обычным местом жительства общества, ассоциации или юридического лица является место расположения их центральной администрации. Обычным местом жительства физического лица, действующего в ходе осуществления предпринимательской деятельности, является основное место осуществления этой деятельности. Если договор заключен в ходе деятельности филиала, представительства или любого другого учреждения, либо обязательство подлежит исполнению этим филиалом, представительством или другим

учреждением, то в качестве обычного местожительства признается место расположения филиала, представительства или любого другого учреждения. Обычное место жительства определяется на момент заключения договора (ст. 19).

В подавляющем большинстве стран применяется смешанный критерий: как дополняющие друг друга устанавливаются привязки к праву государства инкорпорации, местонахождения, места осуществления деятельности и используется теория контроля (либо в совокупности, либо в качестве альтернативы). Это напоминает статус гражданства физических лиц, имеющих право его сменить или иметь двойное гражданство. Современная тенденция подчинять статут юридического лица вариативной комбинации коллизионных привязок является выражением одного из основных принципов МЧП - принципа наиболее тесной связи. Согласно ему к трансграничным частноправовым отношениям должно применяться право той страны, с которой отношение наиболее тесно связано².

Например, в Лихтенштейне осуществлена автономная кодификация МЧП - в 1996 г. принят Закон о МЧП, в котором, однако, отсутствует коллизионное регулирование института юридических лиц. Статус юридических лиц регламентируется специальным законом (Закон об изменении регулирования о лицах и обществах (1996), вступил в силу с 1 января 1997 г.) с использованием общих подходов, закрепленных в акте кодификации МЧП. Кстати, многие положения Закона об изменении регулирования о лицах и обществах дублируют соответствующие предписания Закона о МЧП Швейцарии.

В Законе об изменении регулирования проводится четкое разграничение между иностранными и местными (лихтенштейнскими) юридическими лицами. Основной разграничительный критерий - право, применимое к данному лицу. При этом следует обратить внимание на нестандартный подход - при создании юридического лица допускается свободный выбор права его учредителями, и автономия воли является генеральной коллизионной привязкой. Такая модель представляет собой редкое законодательное решение. Видимо, данное решение связано с тем, что Лихтенштейн - это, респектабельный офшор, и офшорная деятельность составляет более 30% доходной части его бюджета.

Общая норма для определения применимого права закреплена в ст. 232 - объединение является организованным согласно иностранному/местному праву, если: 1) его учредительные документы объявляют применимым иностранное/местное право; 2) оно выполняет иностранные/местные предписания

о публичности и регистрации; 3) в случае, когда таких предписаний не существует, оно организовалось согласно иностранному/местному праву. В международных отношениях объединение должно иметь свое местонахождение в том государстве, праву которого оно подчиняется. Если объединение не выполняет эти условия, то оно подчиняется праву того государства, в котором оно действительно управляется.

Местными обществами считаются те, которые организованы по местному праву, т.е.: 1) выполняют местные предписания о публичности и регистрации; 2) в случае, когда таковых не существует, - которые организовались по местному праву; 3) в случае, когда не осуществлен признаваемый выбор права, - которые обладают в Лихтенштейне своим органом управления или ведут значительную часть своих дел, или у которых по меньшей мере половина участников имеет свое место жительства в Лихтенштейне. К ним применяется лихтенштейнское право (ст. 676).

Данная норма позволяет сделать вывод, что для местных юридических лиц их личный закон может в равной степени определяться и теорией инкорпорации, и теорией оседлости, и теорией места деятельности, и теорией контроля. Главное - подчинение праву Лихтенштейна, которое может быть обусловлено и автономией воли участников объединения.

Теория контроля - относительно новый и самый каучуковый критерий для определения личного закона юридического лица. Она появилась в английской практике. В Великобритании традиционно установление коллизионных принципов - это, удел судебной практики. При этом общий подход к определению личного закона корпораций закреплен и в статутном законодательстве - в Законе об иностранных корпорациях (1991). Признание корпоративного статуса иностранных корпораций "подпадет под то, чтобы быть определенным путем указания на законы территории, по которым образование является инкорпорированным" (ст. 1). Английское статутное право (как и судебная практика) в качестве генеральной коллизионной привязки декларирует теорию инкорпорации, т.е. применение права места учреждения юридического лица.

Однако с точки зрения английской правовой доктрины и судебной практики, место инкорпорации является лишь одним из доказательственных фактов, рассматриваемых в ходе выяснения местонахождения контролирующего центра компании. Компания рассматривается как имеющая местопребывание в той стране, где находится ее контролирующий центр, т.е. там, где расположены ее штаб-квартира и руководящие органы. Критерий контроля был введен Казначейским

отделением Высокого суда правосудия в решении по делу *CesenaSulphurCo. v. Nicholson* (1876), которому суды в дальнейшем неоднократно следовали (решения по делам *SanPaulo (Brazilian) Rail. Co., Ltd. v. Carter* (1896); *Goerz v. Bell* (1904); *AmericanThreadCo. v. Joyce* (1913)). То, что центральный контроль является правильным критерием местопребывания корпорации, установлено Палатой лордов в руководящем прецеденте - деле *DeBeersConsolidatedMinesLtd. v. Howe* (1906). Как окончательный прецедент критерий контроля закреплен в решении по делу *EgyptianDeltaLandandInvestmentCo. v. Todd* (1929).

В английской доктрине подчеркивается, что одно из последствий этих решений – это, то, что местопребыванием корпорации признается страна, где она фактически контролируется, а не место, где согласно ее уставу над ней должен осуществляться контроль. Данный принцип расценивается как подлинная норма права; дела компании реально ведутся там, где действительно находится центральное руководство и откуда осуществляется контроль. Так, если дочерняя компания, имеющая собственное правление, зарегистрирована за границей, но фактически контролируется ее собственниками - компанией, имеющей местопребывание в Англии, то дочерняя компания считается имеющей местопребывание в Англии, даже если такой внешний контроль не предусмотрен ее уставом.

Наибольшая востребованность теории контроля проявилась в период Первой мировой войны. В 1915 г. в английском суде рассматривалось дело против компании "Даймлер". В ходе процесса суд стал выяснять, кто является действительными участниками юридического лица-ответчика, какое гражданство имеют эти лица, и кто управляет юридическим лицом. Выяснилось, что из 25 тыс. акций, составлявших акционерный капитал компании, только одна принадлежала британскому подданному, а все остальные находились в собственности германских держателей. Компания была зарегистрирована в Великобритании в соответствии с ее законами и с точки зрения английского права должна была рассматриваться в качестве английского лица³. Однако суд решил, что в данном случае важнее установить, кто контролирует компанию и в соответствии с этим определить ее истинную национальную принадлежность.

В решении по данному делу судья лорд Паркер указал, что компания может рассматриваться как враждебный иностранец, если лица, осуществляющие контроль над деятельностью компании, являются враждебными иностранцами. Если за вычетом акционеров, являющихся враждебными иностранцами, количество остальных акционеров недостаточно для того, чтобы проводить собрания или

назначать директора, есть серьезные основания предполагать, что общество находится под контролем враждебных иностранцев". Суд признал юридическое лицо "враждебным", т.е. принадлежащим кайзеровской Германии.

В итоге английский парламент в 1914, 1915 и 1919 гг. принял ряд законов, которые основывались на норме "общего права", сформулированной еще в конце XVIII в., и которые должны были препятствовать использованию существующих отношений для прямой или косвенной помощи врагу. В связи с делом компании "Даймлер" в 1916 г. был издан циркуляр Министерства юстиции Франции: "Для выявления вражеского характера компании нельзя довольствоваться исследованием правовых форм, которые принимают товарищества: ни место нахождения административного центра, ни другие признаки... недостаточны, так как речь идет о том, чтобы... выявить действительный характер деятельности общества... Вражеским надо признать юридическое лицо, если его управление или его капитал в целом или большей части находится в руках неприятельских граждан".

В ходе Второй мировой войны теория контроля получила свое окончательное оформление. Английское законодательство времен Второй мировой войны (Закон о враждебных иностранцах (1939) - "TradingwiththeEnemyAct") основано на законах 1914, 1915 и 1919 гг. Основной смысл Закона 1939 г. - запрещение любых сделок с враждебными иностранцами. Закон позволяет отнести юридическое лицо к враждебным иностранцам в двух случаях: 1) юридическое лицо образовано или инкорпорировано на основании законов враждебного государства и 2) юридическое лицо находится под контролем враждебных иностранцев.

Под влиянием английского права теория контроля была закреплена и в американском законодательстве о "враждебных иностранцах". В 1939 г. был принят Закон Фара, который объявил "иностранцами агентами" компании, финансируемые из-за границы и занимающиеся в США лоббистской деятельностью³. Понятие "враждебный иностранец" применялось прежде всего к компаниям, финансируемым из стран "оси" (Германия, Япония, Италия).

В трансформированной для мирного времени интерпретации теория контроля закреплена в современном англо-американском и континентальном праве - национальная принадлежность и личный закон корпорации определяются законом того государства, с территории которого осуществляется фактическое руководство деятельностью данного юридического лица.

Критерий контроля отличается неформальным подходом к определению личного закона юридического лица. Применение данного критерия учитывает большинство характеристик компании: место регистрации, место осуществления основной деятельности, национальность акционеров и служащих, место происхождения патентов и товарных знаков. Например, в Швейцарии теория контроля применяется, если в уставе не указано местонахождения товарищества и если оно не удовлетворяет требованиям права места его учреждения (ст. 154 Закона о МЧП).

Статья 1202 ГК РФ для определения личного закона юридического лица закрепляет критерий инкорпорации. Россия - одна из немногих стран мира, в чьем праве установлен только один критерий определения личного закона юридического лица (п. 1 ст. 1202). Согласно п. 2 ст. 8 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. В литературе подчеркивается, что главным следствием применения критерия инкорпорации является необязательность соответствия места регистрации устава какому-либо реальному месту нахождения юридического лица (месту нахождения администрации или месту осуществления деятельности). У юридических лиц может быть так называемая статутарная оседлость - любое, даже не соответствующее действительности место нахождения общества, указанное в учредительных документах.

Однако при определении юридического лица как российского критерий инкорпорации дополняется критерием оседлости, поскольку местонахождение органа управления обязательно должно находиться в России². Юридический адрес организации определяется не по любому адресу, указанному в учредительных документах, а по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа юридического лица. С 2007 г. регистрирующие органы получили полномочия проверять достоверность этих данных при регистрации.

Создание юридического лица в соответствии с российским законодательством и регистрация его на территории РФ делает компанию юридическим лицом российского права. Государственная регистрация юридического лица в иностранном государстве для отечественного правоприменителя означает признание за юридическим лицом национальности данного государства, право которого и является личным законом компании.

Пункт 2 ст. 1202 ГК РФ определяет круг вопросов, подлежащих регулированию личным законом юридического лица. Первый вопрос связан с правомочностью рассмотрения объединения лиц или капиталов как юридического лица. Под организационно-правовой формой юридического лица понимается совокупность признаков, которые характеризуют взаимоотношения между участниками юридического лица, структуру его органов, степень обособленности имущества, характер ответственности участников по обязательствам. В качестве отдельной группы вопросов выделены внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками. Проверка индивидуальности наименования юридического лица является одним из обязательных условий инкорпорации юридического лица.

Логическим завершением является группа вопросов, связанных с прекращением юридического лица как субъекта права (ликвидация), его реорганизацией или преобразованием в другие организационно-правовые формы.

В п. 3 ст. 1202 ГК предусмотрено исключение из личного закона юридического лица, направленное на обеспечение стабильности хозяйственного оборота. Суть этого исключения - запрет юридического лица ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, неизвестное праву страны, в которой орган или представитель юридического лица совершил сделку, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о таком ограничении. Необходимо подчеркнуть, что привязка к праву места совершения сделки представляет собой устаревшее и чрезвычайно неудачное решение, хотя бы ввиду сложностей установления такого места в современных условиях.

Личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена. Если применимым является российское право, то к деятельности такой организации применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа отношения (ст. 1203). К договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, в которой согласно договору, подлежит учреждению юридическое лицо (ст. 1214).

Нельзя согласиться с тем, что установление единственного критерия инкорпорации в российском законодательстве представляет собой "норму, в основном соответствующую требованиям современного экономического оборота"¹.

В эпоху усложнения структуры юридических лиц, их интернационализации, развития компаний международного бизнеса, ТНК, офшорных компаний подобная норма российского права приводит к серьезным негативным последствиям. Возникает практически неразрешимая проблема определения компетентного законодательства, применимого к личному статусу офшорных компаний, учрежденных российскими лицами для осуществления деятельности на территории РФ, но зарегистрированных в других государствах; к личному статусу ТНК, действующих на территории РФ. Кроме того, критерий инкорпорации является самым формальным, а потому самым удобным для обхода закона.

В Концепции развития гражданского законодательства РФ подчеркивается, что в разд. VI ГК отсутствуют коллизионные нормы, которые направлены на определение права, применимого к ответственности юридических лиц по долгам их дочерних юридических лиц. Целесообразно рассмотреть возможность включения соответствующих норм с учетом подходов, предлагаемых в западноевропейской доктрине. В данной доктрине применение личного закона дочерней компании предлагается дополнять субсидиарными коллизионными привязками, помогающими скорректировать результат с учетом обстоятельств конкретного дела (в частности, путем применения права места осуществления коммерческой деятельности дочернего юридического лица).

В проекте ГК РФ ст. 1202 содержит дополнение: "2. На основе личного закона юридического лица определяются... 9) вопросы ответственности учредителей и участников юридического лица по его обязательствам...

4. Если учрежденное за границей юридическое лицо регулярно осуществляет свою предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации, к требованиям об ответственности по обязательствам юридического лица его учредителей, участников, других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания или иным образом имеют возможность определять его действия, применяется российское право либо по выбору кредитора - личный закон такого юридического лица".

Организационно-правовые формы, юридический статус, порядок создания и деятельности юридических лиц регулируются корпоративным правом (англо-американская терминология - "право компаний"). В западной доктрине корпоративное право традиционно рассматривается в качестве самостоятельной отрасли права. В праве ЕС соответствующая совокупность норм составляет право хозяйственных обществ.

Сравнительное правоведение позволяет выделить универсальные типовые организационно-правовые формы предпринимательской деятельности, имеющие сходные названия и сходные существенные признаки: 1) акционерные общества (АО); 2) общества с ограниченной ответственностью (ООО); 3) товарищества.

Функционирование юридических лиц одного государства на территории другого предполагает экстерриториальное признание их правосубъектности.

Правосубъектность иностранных юридических лиц признается на основе национального законодательства и международных договоров. Вопрос о допуске иностранного юридического лица к хозяйственной деятельности на территории государства решается законодательством данного государства. Например, в Румынии преследующие имущественные цели иностранные юридические лица, законно учрежденные в том государстве, чьими национальными субъектами они являются, признаются в силу закона. Иностранные юридические лица, не преследующие имущественные цели, могут быть признаны с разрешения Правительства Румынии на основании решения судебного органа на условиях взаимности. Такие юридические лица должны быть законно созданы в том государстве, чьими национальными субъектами они являются, их уставные цели не должны противоречить социальному и экономическому строю Румынии (ст. 43 Закона о МЧП). Признанное иностранное юридическое лицо обладает всеми правами, присущими его организационному статусу, за исключением тех, в которых признавшее это лицо государство в силу положений закона ему отказывает (ст. 44). Иностранное юридическое лицо, признанное в Румынии, осуществляет свою деятельность в соответствии с условиями, установленными румынским правом для осуществления деятельности экономического, социального, культурного и иного характера (ст. 45).

Грузинское право утверждает принцип автоматического признания иностранных юридических лиц. Это подразумевает, что для признания юридического лица не является обязательным существование специального акта признания¹.

Регистрацию филиала (представительства) некоммерческого юридического лица иностранного государства производит соответствующий налоговый орган по месту его нахождения. Законодательство не признает какого-либо запрета в связи с участием иностранного юридического лица при основании юридического лица в Грузии. Однако принцип автоматического признания не может быть применен, если иностранное юридическое лицо своей деятельностью противоречит требованиям ст. 5 "Публичный порядок" Закона о МЧП Грузии, например если организационная структура и порядок деятельности юридического лица

противоречат "основным правовым принципам Грузии".

В основном внешнеэкономическая деятельность иностранных юридических лиц подчинена режиму наибольшего благоприятствования. В международных договорах предоставление этого режима часто формулируется как "принцип наиболее благоприятствуемой нации". Комиссия международного права ООН разработала Проект статей "О клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации", где зафиксировано обязательство государства предоставлять лицам других государств режим наибольшего благоприятствования в определенных международными договорами сферах отношений. Иностранцы на территории одного государства должны быть уравнены в правах друг с другом.

В настоящее время имеет место тенденция вместо режима наибольшего благоприятствования в отдельных областях сотрудничества предоставлять национальный режим: в сфере торгового мореплавания, оказании правовой помощи, сфере социального обеспечения, права на страховую и судебную защиту. Национальный режим предоставляется в области авторского и патентного права. При определении национального режима за основу берется режим деятельности, которым пользуются национальные юридические лица. Национальный режим может быть сформулирован как общий принцип недискриминации или в конкретной формулировке, сходной с формулировкой режима наиболее благоприятствуемой нации. Как режим недискриминации национальный режим сформулирован в Генеральном соглашении по тарифам и торговле (ГАТТ) (1947) применительно к торговле товарами (п. 1 ст. 3).

В законодательстве некоторых государств установлен национальный режим для иностранных юридических лиц: "Иностранные юридические лица осуществляют в Республике Беларусь предпринимательскую и иную деятельность, регулирующую гражданским законодательством, в соответствии с правилами, установленными этим законодательством для такой деятельности юридических лиц Республики Беларусь, если законодательством Республики Беларусь для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное" (ст. 1113 ГК Беларуси (1998)). Аналогичные положения закреплены в кодификациях МЧП Азербайджана, Армении, Словакии, Румынии.

Ограничительные условия допуска иностранных юридических лиц к хозяйственной деятельности, согласно которым для иностранных предприятий действуют специальные нормы, присутствуют во всех государствах. В Европе они представлены законодательством о конкуренции. Меры, принимаемые

государством по защите конкуренции в области регулирования и контроля над иностранными юридическими лицами, основаны на нормах Хартии экономических прав и обязанностей государств.

В Японии иностранные компании, намеревающиеся осуществлять предпринимательскую деятельность на ее территории, обязаны назначить представителя в Японии и создать контору по месту его жительства или "в другом месте, которое укажет это лицо" (ст. 479 Торгового кодекса (1899)). Иностранная компания обязана обеспечить регистрацию по месту нахождения своей конторы. Иностранная компания обязана произвести регистрацию в соответствии с законодательством, на основании которого она учреждена (т.е. в "материнской" стране), с указанием имени и места жительства своего представителя в Японии.

Иностранные юридические и физические лица осуществляют хозяйственную деятельность на территории другого государства путем создания самостоятельных предприятий. Организационный статус отделения, созданного юридическим лицом в другом государстве, подчиняется национальному закону юридического лица (ст. 41 Закона о МЧП Румынии). Общества и организации, которые не являются юридическими лицами (неперсонифицированные образования), регламентируются правом государства, в котором они зарегистрированы или учреждены (ст. 57 Кодекса МЧП Болгарии).

Филиал (представительство) – это, обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, представляющее и защищающее интересы создавшего его юридического лица. Филиал (представительство) не является юридическим лицом, не обладает собственной гражданской правосубъектностью, не имеет права заниматься коммерческой деятельностью, выступает от имени и по поручению представляемой организации.

Организационный статус филиала подчиняется закону того государства, на территории которого он создан, независимо от закона, применимого к юридическому лицу, образовавшему этот филиал (ст. 41 Закона о МЧП Румынии). Внутренние вопросы, касающиеся созданных по праву Республики Китай органов иностранных юридических лиц, регулируются правом Республики Китай (§15 Закона о МЧП Китая). Данный подход практически является общим - личным законом филиала считается право его местонахождения.

Однако в современном регулировании встречается и другое решение. В Законе о МЧП Азербайджана указано, что право страны места учреждения определяет правоспособность юридического лица, его представительств и филиалов (ст. 13.1),

наименование юридического лица (его филиалов и представительств), право на использование и защиту наименования (ст. 14.2). Таким образом, личным законом филиала является право страны места учреждения юридического лица.

Иностранное юридическое лицо не может вносить протест по поводу ограничения его полномочий вследствие заключения его органом (филиалом) или представителем сделки, запрещенной по праву страны места заключения сделки (ст. 13.2).

По общему правилу деятельность иностранных юридических лиц регламентируется специальным законодательством - законами об иностранных инвестициях, корпоративным и акционерным правом. Акты кодификации МЧП обычно ограничиваются определением компетентного правопорядка к вопросам общей правосубъектности иностранных компаний. Однако в некоторых странах установлены специальные коллизионные нормы по отдельным аспектам деятельности иностранных юридических лиц. Например, если юридическое лицо совершает сделку при осуществлении собственной коммерческой деятельности, достаточно наличия у него правоспособности для совершения такой сделки в соответствии с правом страны, в которой осуществляется коммерческая деятельность (ст. 18.1 Закона о МЧП Польши). Если юридическое лицо является стороной внедоговорного обязательства, действия или события, повлекшего причинение вреда, то учитывается место нахождения его правления или органа, заменяющего правление, либо место деятельности, связанное с названным действием или событием (ст. 53.2.2 Закона о МЧП Эстонии).

В Венгрии к учредительному договору применяется право места осуществления деятельности, однако учредительный договор об образовании юридического лица регулируется его личным законом (§ 26.2 Указа о МЧП). Если в ценных бумагах выражены права членства, вопрос о возникновении, переходе, прекращении и действительности прав и обязанностей, основанных на этих ценных бумагах, рассматривается по личному закону юридического лица (§27.4).

В Румынии слияние нескольких юридических лиц разной национальности может быть осуществлено в случае, если соблюдаются условия, предусмотренные обоими национальными законами, применимыми к их организационным статусам (ст. 46 Закона о МЧП). Представительство юридического лица, которое прекратило платежи, регулируется правом, применимым к правоотношению, из которого вытекает полномочие на представительство (ст. 47). Эмиссия именных, ордерных акций или акций на предъявителя, а также облигаций подчиняется закону, применимому к организационному статусу юридического лица-эмитента (ст. 57).

В Португалии перенос из одного государства в другое местонахождения юридического лица не прекращает его правосубъектности, если в этом согласуются законы одного и другого местонахождений. Слияние организаций с отличающимися личными законами рассматривается согласно обоим личным законам (п. 3,4 ст. 33 ГК). Аналогичное решение предлагает и законодатель Перу: "Слияние юридических лиц, учрежденных по различным законам, оценивается на основании обоих законов и закона места слияния, если последнее осуществляется в третьей стране" (ст. 2074 ГК). Практическая реализация этих норм (к тому же императивных по своему характеру) способна породить серьезные затруднения: как быть, если материально-правовое регулирование в праве двух (трех) стран является принципиально различным? Императивное требование совпадающего регулирования по двум или трем правовым порядкам может быть невыполнимым и привести к непризнанию правосубъектности юридического лица.

В Бельгии перемещение основного предприятия юридического лица из одного государства в другое может иметь место без изменения его регистрации и правосубъектности, если оно производится в соответствии с условиями, по которым право обоих государств это разрешает. Если юридическое лицо перемещает свое основное предприятие на территорию другого государства, право этого другого государства будет применяться в отношении перемещения (ст. 112 Кодекса МЧП).

В Швейцарии охрана наименования и фирмы товарищества, не включенного в швейцарский торговый реестр, осуществляется в соответствии с правом, применимым к недобросовестной конкуренции или к посягательствам на права личности. Охрана наименования и фирмы товарищества, включенного в швейцарский торговый реестр, от посягательств, совершаемых в Швейцарии, осуществляется по швейцарскому праву (ст. 157 Закона о МЧП).

Авторское право иностранного юридического лица в отношении произведения, которое впервые опубликовано или публично распространено во Вьетнаме или которое создано и приобрело объективную форму во Вьетнаме, защищается по законодательству Вьетнама (ст. 836 ГК). Права на промышленную собственность иностранного юридического лица в отношении объектов прав на промышленную собственность, по поводу которых свидетельство о защите было выдано государством Вьетнам, защищаются по законодательству Вьетнама (ст. 837). Передача технологии между вьетнамским юридическим лицом и иностранным юридическим лицом и любая передача технологии из-за рубежа во Вьетнам или из Вьетнама за рубеж должна соответствовать законодательству Вьетнама (ст. 838).

Наиболее интересное регулирование коллизионных вопросов статуса и деятельности иностранных компаний предлагает законодательство Лихтенштейна. Если иностранное объединение прекращается благодаря предпринятой в государстве главного обзаведения мере, нарушающей публичный порядок и нравственность, то последствия прекращения в Лихтенштейне не признаются. Однако обособленное обзаведение в Лихтенштейне при такой официальной ликвидации должно в течение установленного срока организовать себя как самостоятельное объединение (ст. 236.6 Закона об изменении регулирования о лицах и обществах). Очень интересная норма, позволяющая сохранить в Лихтенштейне филиалы и представительства иностранных компаний в случае, например, банкротства юридического лица.

Понятие "мера, нарушающая публичный порядок и нравственность" в законодательстве Лихтенштейна не определено. Оговорка о публичном порядке (клаузула об оговорке) в ст. 6 Закона о МЧП устанавливает, что положение иностранного права не применяется, если применение привело бы к результату, не совместимому с основными ценностями лихтенштейнского правопорядка (понятие которых также не определено). В итоге получается чрезвычайно гибкое регулирование, во многих случаях предоставляющее возможность руководству обособленного подразделения утверждать, что головная компания была ликвидирована в результате применения мер, нарушающих публичный порядок и нравственность.

Если в Лихтенштейне нарушается наименование или фирменное обозначение какого-либо внесенного в местный публичный реестр объединения, то его защита производится по местному праву. Если объединение в местный публичный реестр не внесено, то защита его наименования или его фирмы производится по праву, применимому к недобросовестной конкуренции или к защите правосубъектности (ст. 237а Закона об изменении регулирования).

Правоспособность иностранной организации может быть ограничена законом или уставными документами данной организации. При выходе за пределы правоспособности действия организации могут быть признаны не имеющими юридических последствий. Выход за пределы правоспособности юридического лица обозначается термином *ultravires* (за пределами полномочий). Доктрина *ultravires* была сформулирована в XIX в. в странах общего права. В соответствии с ней компании запрещено вести деятельность, явно не предусмотренную учредительными документами.

Согласно английскому Акту о компаниях (1856) каждая компания обязана включить в свой учредительный договор пункт о целях деятельности, которые определяют правоспособность компании. В связи с правилом *ultravires* сформулирована "доктрина конструктивного уведомления" - тот, кто имеет дело с компанией, знает содержание ее учредительных документов. В 1972 г. (вступление Великобритании в Европейское сообщество) в законодательство о компаниях были внесены изменения (правило *ultravires* отменено в отношении третьих лиц). Эти нормы закреплены в Законе о компаниях (1985, ред. 2006). В настоящее время общий принцип английского корпоративного права - "юридическая сила действий, совершенных компанией, не может быть оспорена на основании недостаточной правоспособности по причине каких-либо положений, содержащихся в учредительном договоре компании... Если устав не ограничивает явно цели компании, они считаются неограниченными".

Большинство стран континентальной системы права не принимает концепцию *ultravires*. Коммерческие организации имеют неограниченную правоспособность, а органы компании имеют все права представлять организацию перед третьими лицами. Полномочия и правоспособность могут быть ограничены учредительными и внутренними документами, но третьих лиц эти ограничения, как правило, не касаются. В 1968 г. принята Первая директива Совета Европейских сообществ, в соответствии с которой компания, оспаривающая свою сделку с третьим лицом, лишена возможности ссылаться на ограничения, заложенные в ее уставе. Директива допускает возможность признания недействительными сделок, выходящих за пределы правоспособности компании (если другая сторона сделки знала об этом).

По Закону о МЧП Грузии (ст. 31), если юридическое лицо участвует в заключении договора, оно не может ссылаться на ограничение тех полномочий по представительству своих органов или представителей, которых не существует в месте деятельности другой стороны, участвующей в договоре, или в стране обычного ее нахождения и о которых такой другой стороне договора не было и не могло быть известно. Таким образом, для определения полномочий юридического лица по представительству приоритет имеют правовые нормы, относящиеся к обстоятельствам конкретного дела: на свою недееспособность по иностранному праву можно ссылаться только тогда, когда другая сторона, участвующая в договоре, при его заключении знала или должна была знать об этом.

Россия относится к странам с континентальной системой права, поэтому в отечественном законодательстве отсутствует доктрина *ultravires*. Исключение

составляют сделки, совершенные за пределами полномочий директоров, которые могут быть оспорены самой организацией. Это положение делает права третьих лиц гораздо хуже защищенными, чем в Европе. Российские суды в основном придерживаются правила: любой коммерческий контрагент юридического лица "заведомо должен был знать" содержание устава этого юридического лица. Это неписаное правило (подобие "доктрины конструктивного уведомления") противоречит европейским стандартам, устанавливающим, что даже фактическое обладание копией устава не обязательно означает осознания заложенных в нем ограничений.

Деятельность иностранных юридических лиц в России регулируется российским законодательством (гражданским, таможенным, валютным, банковским, налоговым) и международными договорами РФ. Под иностранным лицом понимаются юридическое лицо или не являющаяся юридическим лицом по праву иностранного государства организация, которые не являются российскими лицами. Российское лицо - это юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ.

Коммерческое присутствие - это, любая допускаемая законодательством РФ или законодательством иностранного государства форма организации предпринимательской и иной экономической деятельности иностранного лица на территории РФ или российского лица на территории иностранного государства. Российское юридическое лицо, через которое осуществляется коммерческое присутствие, рассматривается как иностранный исполнитель услуг, если иностранное лицо в силу преобладающего участия в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые российским юридическим лицом.

Иностранное юридическое лицо при совершении сделок на территории РФ не вправе ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя, не известное российскому праву.

Положения гражданского законодательства в полной мере применяются к иностранным юридическим лицам на территории РФ (ст. 2 ГК РФ). В соответствии с положениями международных договоров такие лица на основе взаимности пользуются в России принципом национального режима или принципом наибольшего благоприятствования. Как правило, в сфере предпринимательской и торговой деятельности иностранным юридическим лицам предоставляется режим наибольшего благоприятствования (Соглашение России и Швейцарии о торговле и

экономическом сотрудничестве (1994)).

Иностранные юридические лица вправе создавать на территории РФ свои филиалы и представительства. Если на территории РФ создается юридическое лицо с иностранным участием, то к договору о создании такого лица применяется право страны, в которой данная компания будет зарегистрирована (ст. 1214 ГК).

Специфика создания предприятий с иностранными инвестициями определена в законодательстве РФ об иностранных инвестициях. Правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Для определения правового статуса иностранного юридического лица как инвестора наиболее важным является, что в законодательстве об иностранных инвестициях оно отнесено к иностранным юридическим лицам, т.е. учреждено не по российскому праву. Критерий закона страны инкорпорации, который определяет его гражданскую правоспособность, имеет значение для внешнеэкономической деятельности иностранного лица, но не для регулирования иностранных инвестиций в государстве-реципиенте¹.

Правом осуществления внешнеторговой деятельности обладают все российские лица за исключением особо оговоренных в законе случаев. Может быть установлена государственная монополия на определенные виды предпринимательской деятельности, касающиеся отдельных экспортных и импортных операций. Такую деятельность вправе осуществлять на основе специальной лицензии только государственные унитарные предприятия (федеральные казенные предприятия), по долгам которых Российское государство несет дополнительную ответственность.

Все российские участники внешнеторговой деятельности несут самостоятельную имущественную и юридическую ответственность по своим обязательствам. Субсидиарная ответственность государства возможна только по долгам государственных предприятий.

Общее правило российского законодательства - принцип отдельной ответственности государства и юридических лиц.

Список литературы

- 1) «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).
- 2) Абдуллин А.И. Становление и развитие науки международного частного права в России: проблема понимания природы международного частного права в трудах российских правоведов XIX века // Журнал международного частного права. 1996. № 3 (13)]
- 3) Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1
- 4) [Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы JUS COGENS. Тбилиси, 1982]
- 5) [Ануфриева Л.П. Действительность документов, применяемых за границей // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2000. № 9].
- 6) [Ануфриева Л.П. Международное частное право. В 3 т. М., 2001. Т. 3].
- 7) Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М, 2000. — 576 с. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. — С. 504-740.
- 8) Федоров П. Р. Проблемы соотношения международного публичного и международного частного права // Молодой ученый. — 2016. — №28. — С. 707-709.