

ОПЫТ УНИФИКАЦИИ ПРАВА ОБ ИНВЕСТИЦИЯХ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ¹

***Аннотация.** Унификация права в ЕС охватила государства с разными системами права, между правовыми нормами которых имелись и имеются глубокие различия. Одной из особенностей унификации права европейских государств является то, что она осуществляется в рамках законодательства ЕС и основана на наднациональном характере полномочий органов Евросоюза. Обращение к различным аспектам унификации права такого крупного регионального объединения как ЕС полезно для совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций в настоящее время в таких сложившихся региональных структурах как СНГ, Евразэс и других региональных образованиях на постсоветском пространстве, а также для формирующегося объединения – Евразийского союза.*

***Ключевые слова:** международное право, унификация, гармонизация, инвестиции, европейский союз, снг, евразэс, евразийский союз, интеграция, общий рынок.*

Идея создания европейского общего рынка возникла в связи с необходимостью поддержки европейских компаний в их конкурентной борьбе с компаниями США, активизировавшимися в Западной Европе после Второй мировой войны. Искрой, разжегшей факел европейского единства, стала речь Уинстона Черчилля, произнесенная им в Цюрихе в 1946 году. Выражая настроения послевоенной эпохи, он говорил о «Соединенных Штатах Европы» и предложил в качестве первого практического шага в этом направлении создать своего рода «Совет Европы»². Так что, с немалой долей вероятности, можно утверждать, что у истоков европейской интеграции в нынешнем ее виде стоял Уинстон Черчилль, а его практическими преемниками в создании «Соединенных Штатов Европы» стали Жан Монне, Робер Шуман, Шарль де Голль и Аденауэр, которые принимали активное участие в подготовке учредительных документов Европейского союза (далее – ЕС или Евросоюз).

Учредительные документы ЕС. Унификация права в Европейском союзе охватила государства с разными системами права, между правовыми нормами которых имелись и имеются глубокие

различия³. Одной из особенностей унификации права европейских государств является то, что она осуществляется в рамках законодательства ЕС и основана на наднациональном характере полномочий органов Евросоюза.

Законодательство ЕС является уникальным явлением, исследованию которого посвящено много работ⁴.

³ Членами Европейского союза по состоянию на 01.11.2011 г. является 27 государств: Австрия, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Финляндия, Франция, Чехия, Швеция и Эстония // Электронный ресурс: http://europa.eu/about-eu/countries/index_en.htm

⁴ Унификации права стран Западной Европы посвящены работы следующих отечественных авторов: Авиллов Г.Е. Унификация законодательства о группах компаний в странах ЕЭС // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву / Труды ВНИИСЗ. Вып. 44. М., 1989. – С. 99 – 114; он же. Унификация правовых норм о торговых товариществах в рамках ЕЭС // Проблемы современного международного частного права: Сб. обзор / АГП АН СССР. М., 1988; Базедов Ю. Унификация международного частного права в Европейском Союзе // Международное публичное и частное право. 2003. №3. – С. 43 – 50; Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. Науч. изд. М. 2004 – 190 с.; Кашкин С.Ю. Лиссабонский договор – новый этап развития права Европейского Союза // Право. 2010. №1. С. 69 – 83; Маковская А.А. Унификация международного частного права в Европейском Экономическом Сообществе //

¹ В настоящей статье использованы действующие нормативные акты по состоянию на 28.10.2011 г.

² Электронный ресурс: http://europa.eu/about-eu/eu-history/1945-1959/index_en.htm

Этапы развития законодательства ЕС отражены в нормах международных договоров, в которых показано движение экономического союза от «общего рынка» до «конфедерации государств».

Правовую базу западноевропейской интеграции первоначально составили три договора:

Соглашение о создании Европейского объединения угля и стали (ЕОУС) (Treaty establishing the European Coal and Steel Community), Париж, 1951 г.⁵;

Соглашение об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) (Treaty establishing the European Economic Community), Рим, 1957 г. (далее – Римский договор)⁶;

Соглашение об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом) (Treaty

establishing the European Atomic Energy Community), Рим, 1957 г.⁷.

8 апреля 1965 г. был подписан Брюссельский договор, который объединил три организации в Европейские сообщества – Merger Treaty⁸. В 1986 г. был подписан Единый Европейский Акт (Single European Act)⁹, который устанавливал обязанность государств-членов принять соответствующие меры для создания внутриевропейского рынка к концу 1992 г.

После того, как в 1992 г. был подписан Маастрихтский договор о создании ЕС (Treaty on European Union)¹⁰, была не только расширена сфера интеграции (создание экономического, политического и валютного союза), но и, как пишет Ю. Базедов, была предпринята «первая робкая попытка создать законодательные структуры на европейском уровне, относящиеся к «правосудию и внутренним делам»¹¹. Она получила развитие после подписания Амстердамского договора от 2 октября 1997 г. (Treaty of Amsterdam amending the treaty on European union, the treaties establishing the European communities and certain related acts)¹² и Ниццкого договора от 26 февраля 2001 г. (Treaty of Nice amending the treaty on European union, the treaties establishing the European communities and certain related acts)¹³.

13 декабря 2007 г. в столице Португалии был подписан Лиссабонский договор (Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community)¹⁴ (далее – Лиссабонский договор), призванный заменить собой не вступившую в силу Конституцию ЕС (Treaty establishing a Constitution for Europe)¹⁵ и

Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров / ИГП АН СССР. М., 1988; она же. Унификация международного частного права в рамках Европейского Экономического Сообщества: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1992; Мюллерсон Р.А. К вопросу о «праве Европейских сообществ» // Вестник МГУ. Сер. 11: Право. 1982. №5; Харитонов П.Б. Общие вопросы унификации права стран Европейских Сообществ // Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров / ИГП АН СССР. М., 1988; Энтин М.Л. Суд европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М., 1987. – 176 с.; Юмашев Ю.М. Правовое положение смешанных обществ в странах Европейского Экономического Сообщества: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1973. Из работ зарубежных авторов можно выделить: David R. The Methods of Unification // AJCL. – 1968. Vol. 16. - №1/2. – P. 13 – 27; Lando O. Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Moving from Harmonisation to Unification? Uniform Law Review. 2003-1-2; Mancero-Bucheli Gabriela. Anti-competitive practices by private undertakings in ANCOM and MERCOSUR: an analysis from the perspective of EC law // International and Comparative Law Quarterly. – 1998. Vol. 47. – P. 149 – 173; Milward A.S. The Reconstruction of Western Europe 1945 – 1951. London. 1984; Olsen J.P. The political organization of Europe: differentiation and unification. - Oslo: European Studies, September 2005. - 38 p. (CA1836); Stein E. Harmonization of European Company Laws // Law and Contemporary Problems. – 1972. – Vol. 37. No. 2. – Pp. 318 – 328.

⁵ Текст документа см. на официальном сайте Европейского союза в сети Интернет: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.

⁶ Текст документа см. на официальном сайте Европейского союза в сети Интернет: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.

⁷ Текст документа см. на официальном сайте Европейского союза в сети Интернет: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.

⁸ Official Journal of the European Communities (далее - OJ) No 152.13.07.1967.

⁹ OJ No L 169. 29.06.1987.

¹⁰ OJ No C 191. 29.06.1992.

¹¹ Базедов Ю. Унификация международного частного права в Европейском Союзе // Международное публичное и частное право. 2003. №3. С. 44.

¹² OJ No C 340. 10.11.1997.

¹³ OJ No C 80. 10.03.2001.

¹⁴ OJ No C 306. 17.12.2007.

¹⁵ OJ No C 310. Vol. 47. 16.12.2004.

внести изменения в действующие соглашения о Европейском союзе в целях реформирования системы управления ЕС. Как отмечают эксперты авторитетного британского сообщества «Открытая Европа», 96% положений проекта Конституции ЕС были перенесены в Лиссабонский договор¹⁶, поэтому неофициально его часто называют «конституцией» Европейского союза.

Лиссабонский договор существенно упростил внутреннее устройство Евросоюза; все упоминания о «Европейском сообществе» заменены на «Европейский союз», что предотвратило путаницу. Европейскому союзу в соответствии со ст. 47 Лиссабонского договора предоставлен статус юридического лица¹⁷. По мнению разработчиков, это позволит существенно усилить позиции Союза в мире и на переговорах с третьими странами и с международными организациями. В ст. 5 Лиссабонского договора сформулированы и систематизированы основные принципы компетенции ЕС, в частности, впервые четко обозначен в учредительном документе «принцип наделения компетенцией», что означает договорное происхождение властных полномочий Союза и запрет выхода за пределы предоставленной ему государствами-членами компетенции.

В Лиссабонском договоре вопрос прямых иностранных инвестиций отнесен к сфере Общей торговой политики, находящейся в исключительной компетенции Евросоюза (пп. «е» п. 1 ст. 3). По мнению С.Ю. Кашкина, Лиссабонский договор – «это ... проявление искусства максимально реализовать возможное»¹⁸.

В настоящее время Европейский союз переживает сложную экономическую ситуацию и с целью ее стабилизации и улучшения, как заявил глава саммита ЕС Херман ван Ромпей на пресс-конференции 23 октября 2011 г.,

¹⁶ См. более подробно: <http://www.openeurope.org.uk/>

¹⁷ Здесь и далее производятся ссылки на консолидированную версию Договора о Европейском союзе и Договора об учреждении Европейского сообщества с учетом Лиссабонских изменений (Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union), далее по тексту – Лиссабонский договор // OJ No C 83. 30.03.2010.

¹⁸ Кашкин С.Ю. Лиссабонский договор – новый этап развития права Европейского Союза // Право. 2010. №1. С. 82.

страны Евросоюза могут пойти на пересмотр Лиссабонского договора. Он подчеркнул, что странам еврозоны необходимы инструменты для усиления интеграции в сфере экономики, а также отметил, что самое важное – это не изменить Лиссабонский договор, а повысить экономическое слияние, усилить дисциплину в налогово-бюджетной сфере¹⁹.

Особенностью интеграции государств ЕС является координация их экономической политики, основывающаяся на принципе гармонизации законодательства участвующих в Общем рынке государств. Использование данного принципа, закрепленного в учредительных документах ЕС (напр., ст. 2, ст. 5 Лиссабонского договора), способствует унификации административного законодательства и позволяет укрепить политические связи государств-членов.

Таким образом, изначально основная задача унификации права европейских государств заключалась в устранении препятствий нормальному функционированию Общего рынка, т.е. регулирование инвестиций осуществляется посредством метода гармонизации, который включает в себя несколько инструментов.

«Инструменты» унификации права ЕС. В значительной мере интеграции западноевропейских государств способствует *толкование права ЕС*, которое осуществляет Суд ЕС. Последний в своих решениях формулирует основные черты господствующей доктрины по принципиальным вопросам действия норм международного права. Его позиция в формировании правовой доктрины Общего рынка поддерживается национальными судами стран-членов.

Судом ЕС был выработан *принцип прямого применения права Сообществ* к физическим и юридическим лицам в странах Общего рынка²⁰.

Характеризуя особенности унификации права ЕС в решении по делу «Van Gend & Loos» (1963 г.)²¹, Суд ЕС постановил, что «Сообщество

¹⁹ Электронный ресурс: <http://pravo.ru/interpravo/news/view/62984/>

²⁰ См., напр.: Решение Суда ЕС от 9 марта 1978 г. по делу «Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA» (Case 106/77) // European Court reports. 1978. P. 00629.

²¹ Judgment of the Court of 5 February 1963. Case between

создало новый международный правовой порядок, в пользу которого государства ограничились, хотя и в определенных областях, свои суверенные права и субъектами которого являются не только государства-члены, но и их подданные». Данное положение относится только к *регламентам ЕС* – одному из основных инструментов унификации права Евросоюза. Согласно ст. 288 Лиссабонского договора (или ст. 249 Римского договора) регламенты обладают прямым действием и могут распространяться на лиц государств-членов без всяких трансформационных актов, а также имеют приоритет над национальными актами.

В качестве инструмента правовой унификации выступает *рекомендация*, которая, по мнению М.Л. Энтина, «используется главным образом в тех областях, где затрагиваются важные политические интересы и где эти интересы не могут быть отделены от национального суверенитета»²².

А.А. Маковская справедливо считает, что рекомендация – это своего рода «предварительная правовая унификация», которая позволяет органам ЕС выявить отношение стран – членов к предлагаемым правовым нормам, а также ориентировать страны – члены на развитие их национального права в русле сделанной рекомендации²³.

Регулирование рынка инвестиций в Евросоюзе в основном осуществляется посредством *директив*. В соответствии со ст. 50 Лиссабонского договора Европейский парламент и Совет уполномочены принимать директивы, в целях *координации* национальных правовых норм о компаниях. Так, в отношении прямых иностранных инвестиций в рамках ЕС действующие нормы можно подразделить на три группы:

1. нормы, касающиеся движения капитала,
2. нормы, касающиеся деятельности компаний,
3. нормы, касающиеся конкуренции (законодательство о конкуренции).

Свободное движение капитала является основой Общего рынка ЕС, как и другие его «основополагающие экономические свободы», закрепленные в разделе IV Лиссабонского договора (или разделе III Римского договора): свобода перемещения «лиц, услуг и капиталов».

Полная либерализация движения капитала в ЕС предусмотрена Директивой Совета 88/361/ЕЕС от 24 июня 1988 г.²⁴, принятой в развитие положений ст. 67 Римского договора.

В настоящее время ст. 49 Лиссабонского договора «запрещаются ограничения свободы учреждения граждан одного государства-члена на территории другого». Данный запрет также распространяется на ограничения в отношении создания представительств, филиалов или дочерних предприятий гражданами одного из государств-членов, учредившими собственное дело на территории любого из них. Статьей 63 Лиссабонского договора установлен запрет на все ограничения на движение капитала и на платежи, как между государствами-членами, так и между государствами-членами и третьими государствами.

К директивам, содержащим нормы, регулирующие движение капитала, можно отнести нормы директив в области банковской деятельности, торговли ценными бумагами и оказания инвестиционных услуг, функционирования платежных систем и систем расчетов по ценным бумагам, залогового обеспечения и несостоятельности. В частности, в настоящее время действуют следующие директивы:

Директива Совета 89/117/ЕЕС от 13 февраля 1989 г. об обязательствах относительно публикации годовой финансовой отчетности филиалами кредитных учреждений и финансовых учреждений, основанных в государстве-члене ЕС, головные учреждения которых находятся вне границ этого государства-члена ЕС, которое

N. V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos and Nederlandse administratie der belastingen (Netherlands Inland Revenue Administration) // Текст решения Суда ЕС см. на сайте в сети Интернет: <http://www.enal.lu/mce.cfm>.

²² Цит. по: Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 233.

²³ См.: Маковская А.А. Унификация международного частного права в рамках Европейского Экономического Сообщества: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 40.

²⁴ Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty // OJ No L 178. 08.07.1988. P. 5 – 18.

обеспечивает гармонизацию требований к отчетности филиалов²⁵;

Директива Европейского парламента и Совета 2007/64/ЕС от 13 ноября 2007 г. о платежных услугах на внутреннем рынке²⁶ (указанной Директивой внесены изменения в Директивы 97/7/ЕС, 2002/65/ЕС, 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС, а Директива Европейского парламента и Совета 97/5/ЕС от 27 января 1997 г. о трансграничных кредитных переводах²⁷ утратила силу с 01.11.2008 г.);

Директива Европейского парламента и Совета 97/9/ЕС от 3 марта 1997 г. по вопросу выплаты компенсаций инвесторам²⁸;

Директива Европейского парламента и Совета 98/26/ЕС от 19 мая 1998 г. об окончательных расчетах по вопросу о производстве окончательных расчетов и системах оплаты ценных бумаг²⁹;

Директива Европейского парламента и Совета 2006/48/ЕС от 14 июня 2006 г.³⁰, регламентирующая порядок создания и функционирования кредитных организаций; последний раз была изменена Директивой Европейского парламента и Совета 2010/78/EU от 24 ноября 2010 г.³¹, изменения вступили в силу 04.01.2011 г.;

Директива Европейского парламента и Совета 2009/65/ЕС от 13 июля 2009 г. по вопросам координации законов, правовых норм и административных положений о коллективном инвестировании средств в оборотные ценные бумаги, применительно к инвестициям в такие бумаги (UCITS)³² – вступила в силу 01 июля 2011 г.;

Директива Европейского парламента и Совета 2002/47/ЕС от 6 июня 2002 года о мерах финансового залогового обеспечения³³;

Директива Европейского парламента и Совета 2001/17/ЕС от 19 марта 2001 г., регламентирующая

порядок реорганизации и ликвидации страховых компаний³⁴, – действует по 31 октября 2012 г.;

Директива Совета 2003/48/ЕС от 3 июня 2003 г. о налогообложении дохода от накопления сбережений в форме выплаты процентов³⁵;

Директива Европейского парламента и Совета 2005/60/ЕС от 26 октября 2005 г. о предотвращении использования финансовой системы для легализации доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма³⁶.

Положения этих норм нашли отражение во внутреннем законодательстве государств-членов ЕС.

В сфере права компаний на сегодняшний день действует несколько директив. Так, регулированию вопросов, связанных с раскрытием информации о деятельности компании, правоспособностью компаний и их исполнительных органов, проблемой признания регистрации компаний недействительной, посвящена Директива Европейского парламента и Совета 2009/101/ЕС от 16 сентября 2009 г.³⁷, принятая в развитие параграфа второго ст. 48 Римского договора (или ст. 54 Лиссабонского договора). Указанная Директива заменила Первую директиву Совета 68/151/ЕЕС от 9 марта 1968 г.³⁸, установившую минимальный размер уставного капитала компании, который должен был составлять не менее 25 тысяч ЭКЮ и мог быть пересмотрен Советом министров раз в пять лет; определила условия приобретения собственных акций обществом; установила процедуру увеличения и уменьшения уставного капитала компании.

Вопросы создания, поддержания и изменения уставного капитала открытых акционерных обществ, регламентированы Второй директивой Совета 77/91/ЕЕС от 13 декабря 1976 г.³⁹, которая была дополнена Директивой 2006/68/ЕС от 6 сентября 2006 г.⁴⁰, устанавливающей запрет на приобретение дочерними компаниями более 10% акций материнской компании при возникновении угро-

²⁵ OJ No L 44. 16.02.1989. P. 40 – 42.

²⁶ OJ No L 319. 05.12.2007. P. 1 – 36.

²⁷ OJ No L 43. 14.02.1997. P. 25 – 30.

²⁸ OJ No L 84. 26.03.1997. P. 22 – 31.

²⁹ OJ No L 166. 11.06.1998. P. 45 – 50.

³⁰ OJ No L 177. 30.06.2006. P. 1 – 200.

³¹ OJ No L 177. 30.06.2006. P. 1.

³² OJ No L 302. 17.11.2009. P. 32 – 96.

³³ OJ No L 168. 27.06.2002. P. 43 – 50.

³⁴ OJ No L 110. 20.04.2001. P. 28 – 39.

³⁵ OJ No L 157. 26.06.2003. P. 38 – 48.

³⁶ OJ No L 309. 25.11.2005. P. 15 – 36.

³⁷ OJ No L 258. 01.10.2009. P. 11 – 19.

³⁸ OJ No L 65. 14.03.1968. P. 8 – 12.

³⁹ OJ No L 26. 31.01.1977. P. 1 – 13.

⁴⁰ OJ No L 264. 25.09.2006. P. 32 – 36.

зы скупки контрольного пакета акций материнской компании посторонним лицом. Последние изменения в Директиву 77/91/ЕЕС были внесены Директивой Европейского парламента и Совета 2009/109/ЕС от 16 сентября 2009⁴¹, ею также были изменены Директивы Совета 77/91/ЕЕС, 78/855/ЕЕС and 82/891/ЕЕС, 2005/56/ЕС.

Директивы 2009/101/ЕС и 77/91/ЕЕС приняты в развитие параграфа второго ст. 48 Римского договора (или ст. 54 Лиссабонского договора), нормы которого закрепляют обязанность государств-участников признавать компании, созданные в других государствах-участниках. Право государств-членов ЕС ограничивать допуск иностранных инвесторов возникло относительно недавно. В качестве примера можно привести дело «Centros»⁴². Датские граждане зарегистрировали в Великобритании компанию «Centros Ltd.», которая затем подала заявление на регистрацию своего филиала в Дании. Датское министерство торговли отказало в регистрации, мотивировав это тем, что с момента своей регистрации в Великобритании компания «Centros Ltd.» не осуществляла там хозяйственной деятельности. В связи с этим у них есть все основания полагать, что компания намеревалась открыть в Дании не филиал, а штаб-квартиру, чтобы осуществлять там свою деятельность. В Великобритании же компания была создана исключительно потому, что британское законодательство не требует от частных компаний с ограниченной ответственностью наличия минимального уставного капитала. Таким путем учредители компании намеревались обойти датское законодательство об оплате минимального уставного капитала при создании компании с ограниченной ответственностью. Деятельность «Centros Ltd.» в Дании, по мнению датских властей, привела бы к нарушению интересов кредиторов. Суд ЕС признал отказ в регистрации филиала ограничением свободы

перемещения и соответственно нарушением ст. 43 и 48 Римского договора (ст. 49 и 54 Лиссабонского соглашения соответственно).

Проблемы реорганизации акционерных обществ посредством объединения призвана решить Директива Европейского парламента и Совета 2011/35/EU от 05 апреля 2011 г.⁴³, которая вступила в силу с 01.07.2011 г., заменив собой Третью директиву Совета 78/855/ЕЕС от 9 октября 1978 г.⁴⁴ Директива 2011/35/EU предусматривает объединение в форме присоединения (все права и обязанности одной компании («присоединяемой») передаются другой компании (к которой присоединяются)) и в форме слияния (несколько компаний прекращают свою деятельность без прохождения процедуры ликвидации, а их права и обязанности передаются вновь образуемой компании).

Вопросам реорганизации акционерных обществ посредством разделения посвящены положения Шестой директивы 82/891/ЕЕС от 17 декабря 1982 г.⁴⁵, последние изменения в которую были внесены Директивой Европейского парламента и совета 2009/109/ЕС от 16 сентября 2009 г.⁴⁶. Последняя внесла также изменения в Директивы Совета 77/91/ЕЕС, 78/855/ЕЕС, 82/891/ЕЕС и Директиву 2005/56/ЕС.

Регулированию вопросов унификации правил составления, проверки и раскрытия финансовой отчетности компаний посвящен так называемый «Европейский бухгалтерский кодекс», который образуют Четвертая директива 78/660/ЕЕС от 25 июля 1978 г.⁴⁷, Седьмая директива 83/349/ЕЕС от 13 июня 1983 г.⁴⁸ и Директива Европейского парламента и Совета 2006/43/ЕС от 17 мая 2006 г.⁴⁹ С принятием последней была отменена Восьмая директива 84/253/ЕЕС от 10 апреля 1984 г.⁵⁰. Четвертая и Седьмая директивы последний раз

⁴¹ OJ No L 259. 02.10.2009. P. 14 – 21.

⁴² Judgment of the Court of 9 March 1999. - Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. - Reference for a preliminary ruling: Højesteret - Denmark. - Freedom of establishment - Establishment of a branch by a company not carrying on any actual business - Circumvention of national law - Refusal to register. - Case C-212/97 // Текст решения опубликован на официальном сайте ЕС в сети Интернет: <http://eur-lex.europa.eu>

⁴³ OJ No L 110. 29.04.2011. P. 1 – 11.

⁴⁴ OJ No L 295. 20.10.1978. P. 36 – 43.

⁴⁵ OJ No L 378. 31.12.1982. P. 47 – 54.

⁴⁶ OJ No L 259. 02.10.2009. P. 14 – 21.

⁴⁷ OJ No L 222. 14.08.1978. P. 11 – 31.

⁴⁸ OJ No L 193. 18.07.1983. P. 1 – 17.

⁴⁹ OJ No L 157. 09.06.2006. P. 87 – 107.

⁵⁰ OJ No L 126. 12.05.1984. P. 20 – 26.

были изменены Директивой Европейского парламента и Совета 2009/49/ЕС от 18 июня 2009 г.⁵¹

Положения Одиннадцатой директивы 89/666/ЕЕС от 21 декабря 1989 г. регламентируют порядок открытий на территории стран ЕС обособленных подразделений компаний⁵². В частности, указанной директивой выделены обособленные подразделения компаний, зарегистрированные в странах-участницах ЕС, и подразделения иностранных компаний, созданные по законодательству государств, не входящих в Евросоюз.

Осуществлению прав акционера посвящена Директива Европейского парламента и Совета 2007/36/ЕС от 11 июля 2007 г.⁵³.

Порядок создания и деятельности так называемых «компаний одного лица» установлен Директивой Европейского парламента и Совета 2009/102/ЕС 16 сентября 2009 г.⁵⁴. До ее принятия действовала Двенадцатая директива 89/667/ЕЕС от 21 декабря 1989 г.⁵⁵. Согласно Директиве 2009/102/ЕС компания может состоять из единственного участника (ст. 2), который должен заключить договор между собой и компанией (ст. 5), а также обязан осуществлять полномочия общего собрания компании с ведением всех протоколов в письменной форме (ст. 4). При этом каждое государство-участник вправе предусмотреть ограничения для выступления одного лица в качестве единоличного участника нескольких компаний или другой компании или нескольких компаний, учрежденных данной компанией одного лица. Когда компания одного лица оказывается таковой, Директива 68/151/ЕЕС обязывает ее единственного участника уведомить об этом соответствующий орган (ст. 3).

Анализ директив показывает отход ЕС от «императивного регулирования» к «либеральному» подходу регулирования соответствующих отношений, в том числе отношений, связанных с иностранными инвестициями.

Так называемое «либеральное регулирование» сводится к определению органами ЕС основ-

ных принципов и установлению определенных целей, которые должны быть достигнуты. При этом государствам-членам предлагается несколько вариантов решения, из которых каждое государство выбирает наиболее для него приемлемый вариант. Иными словами, основные положения директив подлежат включению каждым государством-участником ЕС в национальное законодательство, а в национальном варианте формы и методы применения каждой директивы могут видоизменяться. В этом заключается метод гармонизации права.

Общий рынок не мыслим без проведения соответствующей конкурентной политики. Статьями 101 и 102 Лиссабонского договора (ст. 81 и 82 Римского договора соответственно) установлены единые принципы конкурентной политики, которые сводятся к запрету на совершение следующих действий:

- заключать «любые соглашения между предприятиями», принимать «решения, ... объединениями предприятий», и осуществлять «картельную практику», «которые могут воздействовать на торговлю между государствами-членами и которые имеют своей целью или результатом предотвращение, ограничение или нарушение конкуренции внутри общего рынка»⁵⁶;
- злоупотреблять «одним или несколькими предприятиями своим доминирующим положением в общем рынке или на существенной части его ... в той мере, в какой от этого может пострадать торговля между государствами-членами»⁵⁷.

⁵⁶ В частности:

- фиксировать прямо или косвенно цены купли или продажи или другие условия торговли;
- ограничивать или контролировать производство, рынки, техническое развитие или капиталовложения;
- распределять рынки или источники снабжения;
- применять неодинаковые условия к равноценным сделкам с другими торговыми партнерами, ставя их тем самым в невыгодные условия конкуренции;
- обуславливать заключение контрактов принятием партнерам дополнительных обязательств, которые, по своему характеру или в соответствии с торговой практикой, не связаны с предметом этих контрактов (п.1. ст. 101 Лиссабонского договора или п. 1 ст. 81 Римского договора).

⁵⁷ В частности, запрещается: навязывание, прямо или кос-

⁵¹ OJ No L 164. 26.06.2009. P. 42 – 44.

⁵² OJ No L 395. 30.12.1989. P. 36 – 39.

⁵³ OJ No L 184. 14.07.2007. P. 17 – 24.

⁵⁴ OJ No L 258. 01.10.2009. P. 20 – 25.

⁵⁵ OJ No L 395. 30.12.1989. P. 40 – 42.

Отход от указанных правил возможен в случае, если совершаемые действия «способствуют улучшению производства или распределения товаров или содействуют техническому или экономическому прогрессу, предоставляя потребителям справедливую долю получаемых благодаря этому выгод, и которые:

а) не налагают при этом на заинтересованные предприятия такие ограничения, которые не являются необходимыми для достижения этих целей;

б) не предоставляют этим предприятиям возможность оградить от конкуренции существенную часть продуктов, о которых идет речь».

В целях реализации принципов, установленных ст. 101 и 102 Лиссабонского договора (ст. 81 и 82 Римского договора соответственно), приняты соответствующие регламенты, которые направлены на обеспечение установленных запретов (для этого предусматриваются штрафные санкции), эффективное наблюдение за выполнением, уточнение сферы применения, определение взаимоотношений между национальными законами и положениями, устанавливающими данные принципы.

Первым таким актом стал Регламент ЕС №17 от 6 февраля 1962 г.⁵⁸. Данный документ обеспечил развитие конкурентной политики в рамках ЕС на первых этапах экономической интеграции. Для дальнейшего развития Европейской комиссией был принят Регламент ЕС №1/2003 от 16 декабря 2002 г.⁵⁹, который установил новую систему имплементации правил конкуренции, предусмотренных ст. 81 и 82 Римского договора (ст. 101 и 102 Лиссабонского договора соответственно). В соответствии со ст. 3 данного Регламента компетентные органы и суды государств-членов

венно, несправедливых цен купли или продажи или других несправедливых условий торговли; ограничение производства, рынков или технического развития в ущерб потребителям; применение неодинаковых условий к равноценным сделкам с другими торговыми партнерами, ставя их, таким образом, в невыгодные условия конкуренции; принятие партнерами дополнительных обязательств, которые, по своему характеру или в соответствии с торговой практикой, не связаны с предметом заключаемых контрактов (ст. 102 Лиссабонского договора или ст. 82 Римского договора).

⁵⁸ OJ No 13. 21.02.1962. P. 204 – 211.

⁵⁹ OJ No L 1. 04.01.2003. P. 1 – 25.

получили право непосредственно применять нормы ст. 81 и 82 Римского договора (ст. 101 и 102 Лиссабонского договора соответственно), рассматривать дела о нарушении конкуренции. Бремя доказывания нарушения конкуренции возложено на ту сторону или компетентный орган, которые утверждают, что это нарушение имело место. Обязанность доказывать наличие условий допустимости формального нарушения конкуренции возложена на ту сторону, которая требует применения § 3 ст. 81 Римского договора (§ 3 ст. 101 Лиссабонского договора).

В Регламенте ЕС №1/2003 закреплены процессуальные права сторон (право на защиту; право быть выслушанным перед принятием окончательного решения; право на доступ к документам; право подавать замечания на принятые решения в Комиссию), а также установлена обязанность национальных компетентных органов информировать Европейскую Комиссию о находящихся в их производстве делах и предоставлять им возможность консультаций с Комиссией и компетентными органами других государств-членов по проектам решений.

Еще одним документом, который модернизировал законодательство ЕС в сфере конкуренции, является Регламент ЕС №139/2004 от 20 января 2004 г. о контроле над концентрацией предприятий⁶⁰. Этот документ заменил собой Регламент №4064/89 от 21 декабря 1989 г.⁶¹ и внес ряд важных изменений в европейскую систему контроля за слияниями предприятий.

До появления Регламента №4064/89 пробел в регулировании в сфере контроля за объединением предприятий, восполнялся решениями Суда ЕС. Например, в решении по делу *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission* Суд ЕС установил принцип применимости ст. 82 Римского договора (ст. 102 Лиссабонского договора) к случаям, когда слияние увеличивает доминирующее положение на рынке возникшей в результате этого компании⁶².

⁶⁰ OJ No L 24. 29.01.2004. P. 1 – 22.

⁶¹ OJ No L 395. 30.12.1989. P. 1.

⁶² См.: Order of the President of the Court of 24 March 1972. *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*. Case 6-72 R // European Court reports. 1972. P. 00157.

В решении по делу *British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v Commission* Суд ЕС признал ст. 81 Римского договора (ст. 101 Лиссабонского договора) применимой к соглашениям о слияниях при определенных обстоятельствах (например, покупка крупного пакета акций с условием дополнительной покупки акций в будущем, что приведет к переходу полного или значительного контроля над компанией, акции которой продаются)⁶³.

Одним из поворотных моментов в процессе пересмотра и модификации конкурентного законодательства ЕС стало решение Суда по делу *Tetra Laval v. Commission*⁶⁴, которое примечательно тем, что оно закрепило следующее:

- до вынесения решения о возможности создания или усиления доминирующего положения сливающихся предприятий должны быть проанализированы конкретные рынки, фактический уровень конкурентоспособности их участников, потенциальная конкуренция, предполагаемый экономический рост, маркетинг, целесообразность слияния, обязательства сторон и др.;
- аргументация Комиссии при рассмотрении дел о концентрации предприятий должна подкрепляться практическими фактами и расчетами;
- сам факт возможного создания или усиления доминирующего положения сливающихся предприятий не является решающим критерием при решении вопроса о совместимости такой концентрации с Общим рынком.

В новом Регламенте №139/2004 нашел отражение процесс переосмысления конкурентной политики ЕС, в частности:

- установлены дополнительные пороговые значения оборота, превышая которые концентрация предприятий попадает в сферу его регулирования,
- отменено требование о недельном сроке извещения Комиссии о начале операций по концентрации,
- введена новая система расчета штрафных санкций – взимание процентов (до 10%) от товарооборота компании, что является весьма действенным.

Таким образом, Регламент №139/2004 отвечает потребностям адекватного регулирования соответствующих правоотношений.

Выводы. Значительное влияние на формирование системы правового регулирования иностранных инвестиций в ЕС оказывают особенности его правового порядка в целом, которые заключаются в высокой степени интеграции норм права Союза в национальные правовые системы государств-членов.

Обращение к различным аспектам унификации права такого крупного регионального объединения как Европейский союз, на наш взгляд, полезно для совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций в настоящее время в таких сложившихся региональных структурах как СНГ, ЕврАзЭС и других региональных образованиях на постсоветском пространстве, а также для формирующегося объединения – Евразийского союза.

⁶³ См.: Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 17 November 1987. *British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v Commission of the European Communities*. Joined cases 142 and 156/84 // European Court reports. 1987. P. 04487.

⁶⁴ См.: Judgment of the Court of First Instance (First Chamber) of 25 October 2002. *Tetra Laval BV v Commission of the European Communities*. Case T-5/02. // European Court reports. 2002. P. II-04381.

Библиография

1. Авиллов Г.Е. Унификация законодательства о группах компаний в странах ЕЭС // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву / Труды ВНИИСЗ. Вып. 44. М., 1989. – С. 99 – 114.
2. Авиллов Г.Е. Унификация правовых норм о торговых товариществах в рамках ЕЭС // Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров / АГП АН СССР. М., 1988. – С. 189 – 210.
3. Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. – 349 с.
4. Базедов Ю. Унификация международного частного права в Европейском Союзе // Международное публичное и частное право. 2003. №3. - С. 43 – 50.
5. Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. Науч. изд. М. 2004 – 190 с.
6. Кашкин С.Ю. Лиссабонский договор – новый этап развития права Европейского Союза // Право. 2010. №1. С. 69 – 83.
7. Маковская А.А. Унификация международного частного права в Европейском Экономическом Сообществе // Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров / ИГП АН СССР. М., 1988.
8. Маковская А.А. Унификация международного частного права в рамках Европейского Экономического Сообщества: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1992.
9. Маковская А.А. Унификация международного частного права в рамках Европейского Экономического Сообщества: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1992. – 19 с.
10. Мюллерсон Р.А. К вопросу о «праве Европейских сообществ» // Вестник МГУ. Сер. 11: Право. 1982. №5.
11. Харитонов П.Б. Общие вопросы унификации права стран Европейских Сообществ // Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров / ИГП АН СССР. М., 1988.
12. Энтин М.Л. Суд европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М., 1987. – 176 с.
13. Юмашев Ю.М. Правовое положение смешанных обществ в странах Европейского Экономического Сообщества: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1973.
14. David R. The Methods of Unification //AJCL. – 1968. Vol. 16. - №1/2. – P. 13 – 27.
15. Lando O. Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Moving from Harmonisation to Unification? Uniform Law Review. 2003-1-2.
16. Mancero-Bucheli Gabriela. Anti-competitive practices by private undertakings in ANCOM and MERCOSUR: an analysis from the perspective of EC law // International and Comparative Law Quarterly. – 1998. Vol. 47. – P. 149 – 173.
17. Milward A.S. The Reconstruction of Western Europe 1945 – 1951. London. 1984.
18. Olsen J.P. The political organization of Europe: differentiation and unification. - Oslo: European Studies, September 2005. - 38 p. (CA1836).
19. Stein E. Harmonization of European Company Laws // Law and Contemporary Problems. – 1972. – Vol. 37. No. 2. – Pp. 318 – 328.

References (transliteration)

1. Avilov G.E. Unifikatsiya zakonodatel'stva o gruppakh kompaniy v stranakh EES // Materialy po inostrannomu zakonodatel'stvu i mezhdunarodnomu chastnomu pravu / Trudy VNIISZ. Vyp. 44. M., 1989. – S. 99 – 114.
2. Avilov G.E. Unifikatsiya pravovykh norm o torgovykh tovarishchestvakh v ramkakh EES // Problemy sovremennogo mezhdunarodnogo chastnogo prava: Sb. obzorov / AGP AN SSSR. M., 1988. – S. 189 – 210.

3. Asoskov A.V. Pravovye formy uchastiya yuridicheskikh lits v mezhdunarodnom kommercheskom oborote. M., 2003. – 349 s.
4. Bazedov Yu. Unifikatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava v Evropeyskom Soyuze // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. 2003. №3. - S. 43 – 50.
5. Dubovitskaya E.A. Evropeyskoe korporativnoe pravo: Svoboda peremeshcheniya kompaniy v Evropeyskom soobshchestve. Nauch. izd. M. 2004 – 190 s.
6. Kashkin S.Yu. Lissabonskiy dogovor – novyy etap razvitiya prava Evropeyskogo Soyuzha // Pravo. 2010. №1. S. 69 – 83.
7. Makovskaya A.A. Unifikatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava v Evropeyskom Ekonomicheskom Soobshchestve // Problemy sovremennogo mezhdunarodnogo chastnogo prava: Sb. obzorov / IGP AN SSSR. M., 1988.
8. Makovskaya A.A. Unifikatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava v ramkakh Evropeyskogo Ekonomicheskogo Soobshchestva: Diss. ...kand. yurid. nauk. M., 1992.
9. Makovskaya A.A. Unifikatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava v ramkakh Evropeyskogo Ekonomicheskogo Soobshchestva: Avtoref. diss. ...kand. yurid. nauk. M., 1992. – 19 s.
10. Myullerson R.A. K voprosu o «prave Evropeyskikh soobshchestv» // Vestnik MGU. Ser. 11: Pravo. 1982. №5.
11. Kharitonov P.B. Obshchie voprosy unifikatsii prava stran Evropeyskikh Soobshchestv // Problemy sovremennogo mezhdunarodnogo chastnogo prava: Sb. obzorov / IGP AN SSSR. M., 1988.
12. Entin M.L. Sud evropeyskikh soobshchestv: pravovye formy obespecheniya zapadnoevropeyskoy integratsii. M., 1987. – 176 s.
13. Yumashev Yu.M. Pravovoe polozhenie smeshannykh obshchestv v stranakh Evropeyskogo Ekonomicheskogo Soobshchestva: Diss. ... kand. yurid. nauk. M., 1973.
14. David R. The Methods of Unification //AJCL. – 1968. Vol. 16. - №1/2. – P. 13 – 27.
15. Lando O. Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Moving from Harmonisation to Unification? Uniform Law Review. 2003-1-2.
16. Mancero-Bucheli Gabriela. Anti-competitive practices by private undertakings in ANCOM and MERCOSUR: an analysis from the perspective of EC law // International and Comparative Law Quarterly. – 1998. Vol. 47. – P. 149 – 173.
17. Milward A.S. The Reconstruction of Western Europe 1945 – 1951. London. 1984.
18. Olsen J.P. The political organization of Europe: differentiation and unification. - Oslo: European Studies, September 2005. - 38 p. (CA1836).
19. Stein E. Harmonization of European Company Laws // Law and Contemporary Problems. – 1972. – Vol. 37. No. 2. – Rp. 318 – 328.