

Тема 5. Юридические лица в «международном частном праве»

1. Юридические лица как субъект «международного частного права».
2. Национальность юридических лиц.
3. Правовое положение иностранных юридических лиц в Республике Беларусь.
4. Организации, создаваемые белорусскими лицами в иностранных государствах
5. Транснациональные корпорации и другие виды международных юридических лиц в «международном частном праве».

1. Юридические лица как субъект «международного частного права».

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».

В континентальной правовой системе (а, следовательно, и в Республике Беларусь) под *юридическим лицом* понимают организацию, которая обладает обособленным имуществом, отвечает им по своим обязательствам, приобретает гражданские права и несет обязанности, выступает от своего имени в суде и арбитраже.

Порядок образования юридических лиц зависит от вида юридического лица. Различают три порядка образования:

- разрешительный;
- явочно-нормативный;
- явочный.

При *разрешительном порядке* для образования юридического лица необходимо разрешение компетентного органа государственной власти, решающего вопрос о целесообразности создания нового субъекта права.

Явочно-нормативный порядок предполагает наличие общего нормативного акта, регулирующего порядок возникновения и деятельности определенного вида юридического лица.

При *явочной* системе для создания юридического лица необходимо положительно выраженное намерение действовать в качестве особого субъекта права. Наличие такого намерения обычно выводится из устава.

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.

Различают общую и специальную правоспособность юридических лиц.

При *общей правоспособности* юридическое лицо вправе приобретать гражданские права и нести гражданские обязанности, как и лицо физическое, за исключением таких

прав и обязанностей, необходимой предпосылкой которых являются естественные свойства человека.

При *специальной правоспособности* юридическое лицо вправе вступать в такие правоотношения, которые необходимы только для достижения указанной в законе или уставе цели.

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 международном частном праве»). 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 признания. 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 международном частном праве» 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 Республики Беларусь (1998)). Аналогичные положения закреплены в кодификациях «международного частного права» 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 международном частном праве» Румынии). Общества и организации, которые не являются юридическими лицами (неперсонифицированные образования), регламентируются правом государства, в котором они зарегистрированы или учреждены (ст. 57 Кодекса международного частного права 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 международном частном праве» Румынии). Внутренние вопросы, касающиеся созданных по праву Республики Китай органов иностранных юридических лиц, регулируются правом Республики Китай (§15 Закона «О международном частном праве» Китая). Данный подход практически является общим - личным законом филиала считается право его местонахождения.

Однако в современном регулировании встречается и другое решение. В Законе «О международном частном праве» 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 международного частного права 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 международном частном праве» 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 международном частном праве» 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 международном частном праве»). 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 международном частном праве»). 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 правопорядкам 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 международного частного права).

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 международном частном праве»).

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.

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 международном частном праве» 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.

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 *ultra vires* (за пределами полномочий). Доктрина *ultra vires* 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 *ultra vires* 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 *ultra vires* 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 *ultra vires*. 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 международном частном праве» 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 *ultra vires*. 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.

В Беларуси, как и в России, деятельность иностранных юридических лиц регулируется внутренним (национальным) законодательством (гражданским, таможенным, валютным, банковским, налоговым) и международными договорами Республики Беларусь. Под иностранным лицом понимаются юридическое лицо или не являющаяся юридическим лицом по праву иностранного государства организация, которые не являются белорусскими лицами. Белорусское юридическое лицо – это юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Беларуси.

Коммерческое присутствие – это любая допускаемая законодательством Беларуси или законодательством иностранного государства форма организации предпринимательской и иной экономической деятельности иностранного лица на территории нашей страны или белорусского юридического лица на территории иностранного государства.

Иностранное юридическое лицо при совершении сделок на территории Беларуси 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 Республики Беларусь (ст. 1 ГК Республики Беларусь) если иное не определено Конституцией Республики Беларусь, иными законодательными актами международными договорами Республики Беларусь.

В соответствии с положениями международных договоров такие лица на основе взаимности пользуются в Беларуси принципом национального режима или принципом наибольшего благоприятствования. Как правило, в сфере предпринимательской и

торговой деятельности иностранным юридическим лицам предоставляется режим наибольшего благоприятствования

2. Национальность юридических лиц.

На основе личного закона юридического лица определяются, в частности:

- статус организации в качестве юридического лица;
- организационно-правовая форма юридического лица;
- требования к наименованию юридического лица;
- вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;
- содержание правоспособности юридического лица;
- порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;
- внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;
- способность юридического лица отвечать по своим обязательствам.

С точки зрения роли, которую юридические лица играют в международных хозяйственных отношениях, именно они являются основными субъектами «международного частного права». 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 статута юридического лица совпадают только в случае, если право государства, установившего коллизионную норму, указало в ней для определения личного статута 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 «иностранные». 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 «международном частном праве», 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 «иностранные 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 уровень. 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:

1. Теория 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).

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 местонахождение основного органа управления, то им, как правило, является фактическое (эффективное) местонахождение

такого органа. Различают два возможных способа определения местонахождения административного центра юридического лица:

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

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

- 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)).

- 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:

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

- 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 «международного частного права» – принципа наиболее тесной связи. Согласно ему к трансграничным частноправовым отношениям должно применяться право той страны, с которой отношение наиболее тесно связано.

Например, в Лихтенштейне осуществлена автономная кодификация «международного частного права» - в 1996 г. принят Закон «О международном частном праве»,

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 международного частного права. Кстати, многие положения Закона об изменении регулирования о лицах и обществах дублируют соответствующие предписания Закона «О международном частном праве» 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 закреплён и в статутном законодательстве – в Законе об иностранных корпорациях (1991). Признание корпоративного статуса иностранных корпораций «подпадает 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 *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson* (1876)

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.

В ходе Второй мировой войны теория контроля получила свое окончательное оформление. Английское законодательство времен Второй мировой войны (Закон о враждебных иностранцах (1939) – «*Trading with the Enemy Act*») 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 деятельностью. 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 международном частном праве»).

В Беларуси традиционно со времен Советского Союза законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено (ст. 1111 ГК Республики Беларусь).

Гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо (ст. 1112 ГК Республики Беларусь).

3. Правовое положение иностранных юридических лиц в Республике Беларусь.

Присутствие иностранных юридических лиц в Республике Беларусь может проявляться в том, что они:

- ◆ совершают сделки с белорусскими (физическими и юридическими) лицами;
- ◆ открывают представительства (а раньше и филиалы);
- ◆ создают с участием или без участия белорусских лиц новые юридические лица;

◆ вкладывают инвестиции в экономику Республики Беларусь.

В определении вопросов правового положения иностранных юридических лиц белорусское право исходит из принципа национального режима. В общем виде он закреплен ст. 1113 ГК Республики Беларусь: «Иностранные юридические лица осуществляют в Республике Беларусь предпринимательскую и иную деятельность, регулируемую 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».

Указание на национальный режим для иностранных юридических лиц содержится и в других положениях белорусского законодательства, например в абз. 2 п. 3 ст. 1 ГК Республики Беларусь, абз. 2 ГПК Республики Беларусь, ст. 242 ХПК Республики Беларусь.

Вместе с тем правовое положение иностранных юридических лиц в Республике Беларусь определяется специальным режимом. Отметим некоторые отступления от национального режима, с которыми могут столкнуться иностранные юридические лица в Республике Беларусь.

Допуск к осуществлению ими хозяйственной деятельности может быть ограничен. Например, осуществление некоторых видов деятельности разрешается только юридическим лицам, зарегистрированным в Республике Беларусь. Так, согласно Положения о лицензировании деятельности, связанной с привлечением в Республику Беларусь иностранной рабочей силы и трудоустройством граждан Республики Беларусь за границей лицензии на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством граждан Республики Беларусь за границей, выдаются только юридическим лицам Республики Беларусь, зарегистрированным в установленном порядке и осуществляющим свою деятельность на территории Республики Беларусь.

Иностранная национальность юридического лица может явиться причиной предъявления к нему требований о выполнении дополнительных формальностей. В частности, иностранное юридическое лицо может столкнуться с необходимостью подтвердить свой статус в качестве такового. Как правило, статус иностранного юридического лица подтверждается легализованной выпиской из торгового реестра (регистра) страны происхождения. Он может подтверждаться и иными эквивалентными доказательствами. Оформление и представление необходимых документов может повлечь дополнительные временные и материальные затраты. Иностранным юридическим лицам необходимо принимать это во внимание. Невыполнение дополнительных формальных требований о подтверждении статуса может негативно сказаться на развитии отношений с участием иностранных юридических лиц. В частности, они могут выступать истцами и ответчиками в судах Республики Беларусь. В п. 33 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» разъясняется следующее. Если хозяйственный суд затребовал документы, подтверждающие юридический статус иностранного лица (истца), а данное лицо не представило затребованные документы, то это является основанием для оставления искового заявления без движения на основании абз. 2 ст. 162 ХПК Республики Беларусь. В случае неисполнения определения хозяйственного суда об оставлении искового заявления без движения в срок, установленный судом, исковое заявление должно быть возвращено истцу (абз. 2 ст. 163 ХПК Республики Беларусь).

Иностранная национальность юридического лица может являться причиной предъявления к нему требования предоставить дополнительные гарантии исполнения или состоятельности.

Вместе с тем специальный режим для иностранных юридических лиц необязательно предусматривает ограничения их прав по сравнению с отечественными лицами. Для иностранных юридических лиц могут устанавливаться льготные правила.

Основным видом деятельности иностранных юридических лиц в Беларуси, является представительство, для которого гражданская правоспособность иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву, определяется по праву страны, где организация учреждена (ст. 1110 ГК Республики Беларусь).

Главным документом, регламентирующим деятельность представительства выступает Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь № 408 от 30.05.2018 г. (далее - «Положение»).

Представительства юридических лиц и иных организаций, зарегистрированных в установленном порядке в иностранном государстве, органов управления административно-территориальных единиц иностранных государств (далее – иностранные организации) могут открываться и осуществлять деятельность на территории Республики Беларусь на основании разрешений, выдаваемых, по общему правилу, областными исполнительными комитетами или Минским городским исполнительным комитетом.

В случае, если местом нахождения представительства иностранной организации является территория Китайско-Белорусского индустриального парка «Великий камень», разрешение выдается государственным учреждением «Администрация Китайско-Белорусского индустриального парка «Великий камень».

В соответствии с Положением представительства иностранных организаций могут быть открыты в целях осуществления деятельности от имени и по поручению представляемой ими организации, название которой указано в разрешении на открытие представительства. Цели, для достижения которых может быть открыто представительство, определены в зависимости от того, является ли организация, открывающая свое представительство, коммерческой или некоммерческой.

Представительства коммерческих иностранных организаций могут быть открыты только в целях осуществления от имени и по поручению представляемой ими организации деятельности подготовительного и вспомогательного характера, в том числе по:

- содействию реализации международных договоров Республики Беларусь о сотрудничестве в сфере торговли, экономики, финансов, науки и техники, транспорта, поиска возможностей для его дальнейшего развития, совершенствованию форм этого сотрудничества, установлению и расширению обмена экономической, коммерческой и научно-технической информации;

- изучению товарных рынков Республики Беларусь;
- изучению возможностей для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь;

- созданию коммерческих организаций с участием иностранных инвесторов;
- продаже билетов и бронирования мест компаний авиационного, железнодорожного, автомобильного и морского транспорта;
- иной общественно полезной деятельности.

Представительства некоммерческих иностранных организаций могут быть открыты только в целях осуществления представительством от имени и по поручению представляемой им иностранной организации:

- социальной поддержки и защиты граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и иных лиц, которые в силу своих физических или интеллектуальных особенностей, иных обстоятельств не способны самостоятельно реализовывать свои права и законные интересы;

- подготовки населения к преодолению несчастных случаев, промышленной аварии, иной опасной ситуации техногенного характера, катастрофы, опасного природного явления, стихийного или иного бедствия, социальных, этнических,

религиозных конфликтов и оказания помощи в преодолении их последствий, а также жертвам репрессий, беженцам и вынужденным переселенцам;

- содействия в укреплении мира, дружбы и согласия между народами, в предотвращении социальных, этнических и религиозных конфликтов;
- содействия в укреплении престижа семьи в обществе;
- содействия в защите материнства, отцовства и детства;
- содействия деятельности в таких сферах, как образование, наука, культура, искусство, просвещение, духовное развитие личности;
- содействия деятельности в сфере профилактики и охраны здоровья граждан, а также в сферах пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан;
- содействия деятельности в сфере физической культуры и массового спорта;
- охраны окружающей среды и защиты животных;
- охраны и должного содержания зданий, сооружений, иных объектов и территорий, имеющих историческое, культурное, культовое или природоохранное значение, и мест захоронения;
- иной общественно полезной деятельности.

В целях содействия осуществлению международного сотрудничества в сфере образования могут быть открыты представительства иностранных организаций образования.

Выдача разрешения на открытие представительства в иных общественно полезных целях осуществляется исполнительным комитетом после получения согласия заинтересованных государственных органов Республики Беларусь (их территориальных органов).

Вместе с тем, представление интересов иностранной организации лицами, командированными в Республику Беларусь для ведения переговоров, может осуществляться без открытия представительства.

Разрешение на открытие представительства выдается бессрочно.

Иностранная организация, заинтересованная в открытии своего представительства в Республике Беларусь, подает в регистрирующий орган письменное заявление о выдаче разрешения на открытие представительства по установленной форме.

К заявлению должны быть приложены следующие документы:

1. легализованная выписка из торгового регистра страны учреждения или иное эквивалентное доказательство юридического статуса организации или органа управления административно-территориальной единицы иностранного государства в соответствии с законодательством страны учреждения либо нотариально заверенная копия указанных документов (выписка должна быть датирована не позднее 6 месяцев до дня ее представления в регистрирующий орган);
2. нотариально удостоверенная доверенность на руководителя представительства, легализованная в установленном порядке, за исключением случая, когда руководитель представительства является руководителем иностранной организации и информация об этом содержится в документе, указанном в п.1;
3. нотариально удостоверенная доверенность на лицо, уполномоченное осуществлять действия, связанные с открытием представительства, легализованная в установленном порядке, за исключением случая, когда уполномоченное лицо является руководителем иностранной организации и информация об этом содержится в документе, указанном в п.1;
4. положение о представительстве, утвержденное иностранной организацией;
5. программа деятельности (для представительств некоммерческих иностранных организаций);
6. документ, подтверждающего уплату государственной пошлины за получение разрешения на открытие представительства.

Все документы, указанные в п. 1-5, представляются на одном из государственных языков Республики Беларусь – русском или белорусском, при этом перевод документов, исполненных на иностранном языке, должен быть заверен в установленном порядке нотариально либо дипломатическими или консульскими учреждениями Республики Беларусь за границей.

Для открытия представительства также необходимо определиться с местом нахождения (юридическим адресом) представительства.

За выдачу разрешения на открытие представительства установлена государственная пошлина в следующих размерах:

- 65 базовых величин – для представительств коммерческих иностранных организаций;
- 20 базовых величин – для представительств некоммерческих иностранных организаций, а также представительств организаций, осуществляющих исключительно благотворительную деятельность.

Представительство считается открытым и имеет право осуществлять деятельность на территории Республики Беларусь с даты принятия регистрирующим органом решения о выдаче разрешения на его открытие. Датой выдачи разрешения на открытие представительства иностранной организации является дата принятия регистрирующим органом решения о выдаче такого разрешения.

В течение 10 рабочих дней с даты получения разрешения на открытие представительство обязано предоставить в соответствующую территориальную инспекцию Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь документы, необходимые для постановки на налоговый учет. Представительство также обязано представить документы в соответствующее управление Фонда социальной защиты населения для постановки на учет в качестве плательщика обязательных страховых взносов и представить документы в соответствующее подразделение Белгосстраха для регистрации в качестве страхователя по обязательному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также открыть счета в банках Республики Беларусь.

Кроме того, в течение месяца с даты выдачи разрешения на открытие руководитель представительства должен направить в регистрирующий орган письменную информацию о штатном расписании, контактной информации представительства, а также о постановке иностранной организации на учет в налоговых и иных органах Республики Беларусь.

Деятельность представительства прекращается в следующих случаях:

- по решению регистрирующего органа в случае ликвидации иностранной организации;
- по решению регистрирующего органа в случае прекращения действия заключенного международного договора, на основании которого открыто представительство, если иное не предусмотрено данным договором;
- по решению иностранной организации, открывшей представительство. Решение иностранной организации о прекращении деятельности своего представительства предоставляется в регистрирующий орган;
- по решению регистрирующего органа в случае неосуществления представительством деятельности, в целях которой оно было открыто, в течение 6 месяцев подряд с даты создания представительства, а также в случае невыполнения представительством требований, содержащихся в письменном предупреждении исполкома о необходимости устранения допущенных нарушений;
- в случае внесения в регистрирующий орган соответствующего требования заинтересованного государственного органа Республики Беларусь;
- по решению регистрирующего органа в случае превышения численности иностранных граждан – сотрудников представительства.

Представительство не является юридическим лицом.

Представительство – это обособленное подразделение иностранной организации, расположенное на территории Республики Беларусь, осуществляющее защиту и представление интересов данной организации и иные не противоречащие законодательству Республики Беларусь функции.

В соответствии с целями деятельности представительство может от имени и по поручению представляемой им иностранной организации совершать юридические действия, в том числе заключать сделки, приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, выступать истцом и ответчиком в судах. Как правило, представительство заключает и исполняет сделки, целью которых является материально-техническое и информационное обеспечение деятельности представительства на территории Республики Беларусь. Объем полномочий представительства устанавливается открывшей его иностранной организацией с учетом норм законодательства Республики Беларусь.

Деятельность представительств в общественно полезных целях должна осуществляться на основании программ и проектов, соответствующих приоритетным направлениям деятельности иностранной организации, утвержденных этой организацией. Выделение представительствами иностранных организаций грантов (финансовых материальных и иных ресурсов, предоставляемых на конкурсной основе) вне реализуемых программ и проектов запрещено.

Представительство осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством Республики Беларусь в пределах, предоставленных ему иностранной организацией.

Для организации деятельности представительства иностранная организация по своему усмотрению может наделять представительство имуществом, в том числе денежными средствами. Имущество, ввозимое из-за пределов Республики Беларусь для обеспечения деятельности представительства, может быть помещено под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления (только для собственных нужд представительства) либо под таможенную процедуру временного ввоза с последующим помещением под таможенную процедуру реэкспорта.

Имущество помещается под таможенную процедуру временного ввоза с полным условным или частичным условным освобождением от уплаты таможенных пошлин и налогов. Установлен перечень товаров, ввозимых с полным условным освобождением от уплаты таможенных пошлин и налогов. За пользование имуществом, помещенным под таможенную процедуру временного ввоза, в отношении которого действует частичное условное освобождение от уплаты таможенных пошлин и налогов за каждый полный и неполный месяц нахождения имущества на территории Республики Беларусь уплачивается 3 % суммы ввозных таможенных пошлин, налогов, которая подлежала бы уплате, если бы товары были помещены под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления.

Помимо этого, имущество, а также денежные средства могут приобретаться представительством на территории Республики Беларусь. Независимо от способа приобретения все имущество и денежные средства представительства являются собственностью открывшей его иностранной организации.

Представительство имеет право открыть в банках Республики Беларусь счета как в национальной, так и в иностранной валютах. Открытие счетов производится после представления в банк ряда документов, конкретный перечень которых определяется локальным нормативным актом банка.

Иностранная организация осуществляет руководство представительством через назначаемого ею руководителя представительства, действующего на основании доверенности, выдаваемой данной организацией (далее – «Глава Представительства»).

Представительство для организации своей деятельности вправе нанимать на работу белорусских и иностранных граждан. При этом численность иностранных граждан -

сотрудников представительства (включая Главу Представительства) не может превышать 5 человек. Для найма иностранных работников представительство должно получить специальное разрешение на право занятия трудовой деятельностью в Республике Беларусь на каждого нанимаемого иностранного работника (за исключением Главы Представительства и граждан стран-членов ЕАЭС).

Трудоустройство в представительствах осуществляется в соответствии с законодательством Республики Беларусь о труде.

К трудовому договору (контракту), заключенному с иностранным гражданином-работником представительства, применяется право Республики Беларусь, если трудовой договор (контракт) с таким иностранным гражданином был заключен на территории Республики Беларусь.

Представительство вправе заключать с белорусскими гражданами-работниками представительства трудовые договоры (контракты).

Для выполнения разовых работ представительство может заключать с белорусскими гражданами гражданско-правовые договоры, в том числе договоры подряда.

4. Организации, создаваемые белорусскими лицами в иностранных государствах.

Юридические и физические лица Республики Беларусь могут осуществлять инвестиционную деятельность за границей, в том числе самостоятельно или вместе с иностранными лицами создавать юридические лица в иностранных государствах, а также каким-либо образом участвовать в их уставном капитале. Юридические лица, созданные белорусскими лицами за границей, носят иностранную национальность. Вместе с тем они подчиняются специальным правилам в Республике Беларусь.

Основные правила контроля в отношении организаций, создаваемых белорусскими лицами за границей, содержатся в Законе Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-3 «О валютном регулировании и валютном контроле».

Действия по созданию юридического лица за границей могут подпасть под определение валютных операций, связанных с движением капитала, что означает применение к ним особых правил валютного контроля. В частности, согласно ст. 17 Закона Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле» валютными операциями, связанными с движением капитала, являются операции между резидентами и нерезидентами по приобретению акций при их распределении среди учредителей, а также доли в уставном фонде или пая в имуществе нерезидента. Выделение категории «валютные операции, связанные с движением капитала» обусловлено тем, что в некоторых случаях для их осуществления необходимо получить специальное разрешение. По этому закону резиденты осуществляют валютные операции, связанные с движением капитала, на основании разрешений Национального банка (для осуществления указанных валютных операций нерезидентами получения разрешения Национального банка не требуется). В законодательстве установлены случаи, когда валютные операции, связанные с движением капитала, могут осуществляться без разрешения Национального банка. Например, не требуется разрешения Национального банка на проведение валютных операций резидентами, непрерывно проживающими за границей более одного года, если данные операции не связаны с предпринимательской деятельностью на территории Республики Беларусь.

Под контроль Национального банка подпадают также действия по открытию счетов в иностранной валюте за границей белорусскими юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями за пределами Республики Беларусь. Открытие этих счетов и совершение по ним операций осуществляется с разрешения Национального банка Республики Беларусь.

Белорусские физические и юридические лица могут создавать юридические лица в так называемых оффшорных зонах. Оффшорные зоны представляют собой часть государства или

государство в целом, где предоставляется льготный налоговый режим и режим строгой конфиденциальности для нерезидентов. При создании белорусскими лицами организаций за границей в виде оффшорных компаний необходимо принимать во внимание императивные предписания белорусского права. Основные из них закреплены в Указе Президента Республики Беларусь от 12 марта 2003 г. № 104 «Об оффшорном сборе». Оффшорный сбор взимается при:

- ♦ перечислении денежных средств резидентом Республики Беларусь нерезиденту Республики Беларусь, зарегистрированному в оффшорной зоне, иному лицу по обязательству перед этим нерезидентом или на счет, открытый в оффшорной зоне;

- ♦ исполнении обязательства в неденежной форме перед нерезидентом Республики Беларусь, зарегистрированным в оффшорной зоне;

- ♦ при переходе имущественных прав и обязанностей в связи с переменной лиц в обязательстве, сторонами которого выступают резидент

Республики Беларусь и нерезидент Республики Беларусь, зарегистрированный в оффшорной зоне.

Оффшорный сбор уплачивается резидентами Республики Беларусь до перечисления денежных средств в иностранной валюте, в которой осуществляется платеж, или в белорусских рублях по курсу Национального банка по ставке 15 %:

- ♦ от перечисляемых нерезидентам Республики Беларусь, зарегистрированным в оффшорных зонах, сумм денежных средств или от сумм, перечисляемых на открытые в этих зонах счета, на дату их перечисления;

- ♦ при неденежной форме исполнения обязательств перед нерезидентами Республики Беларусь, зарегистрированными в оффшорных зонах, от цены договора на дату исполнения обязательств резидентами Республики Беларусь;

- ♦ при переходе в соответствии с законодательством имущественных прав и обязанностей в связи с переменной лиц в обязательствах, сторонами которых выступают резидент Республики Беларусь и нерезидент Республики Беларусь, зарегистрированный в оффшорной зоне, от цены договора на дату перемены лиц в обязательствах, предусмотренных этим договором.

Указом Президента Республики Беларусь от 25 мая 2006 г. № 353 утвержден Перечень оффшорных зон. В нем перечислены 52 соответствующие территории (Княжество Андорра, Барбадос, Британские Виргинские Острова, Доминиканская Республика, Княжество Лихтенштейн, Виргинские Острова (США), Республика Черногория и др.). Правила взимания оффшорного сбора применяются, если отношения резидентов связаны с данными территориями. При этом в мире насчитывается большее количество оффшорных юрисдикции.

5. Транснациональные корпорации и другие виды международных юридических лиц в «международном частном праве».

Международными юридическими лицами современная западная доктрина признает те юридические лица, которые созданы либо непосредственно в силу международного договора, либо на основании внутреннего закона одного или двух государств, принятого в соответствии с международным договором.

Особенность правового статуса международных юридических лиц заключается в том, что он определяется как внутренним правом отдельных государств, так и международными нормативными соглашениями. То есть юридические лица как субъекты международного частного права принадлежат другому государству, и их деятельность регулируется иностранным правом.

В международном праве выделяются следующие виды юридических лиц:

- международные предприятия;

- транснациональные компании (ТНК);

- транснациональные корпорации;

- коммунитарные предприятия;

финансово-промышленные группы СНГ;

На современном этапе развития мировой хозяйственной деятельности особое развитие получили различные виды ТНК. В экономической литературе международные монополии, деятельность которых распространяется на все важные сферы мирового хозяйства, подразделяются:

на национальные общества, тресты, компании, имеющие за рубежом многочисленные филиалы, а также дочерние общества;

тресты и концерны, которые являются международными не только по сфере деятельности, но и по капиталу (в отличие от монополий первой группы, они принадлежат капиталу нескольких государств);

Монополии, прежде всего транснациональные, создают в иностранных государствах свои филиалы, которые не наделяются правами самостоятельных юридических лиц. Поэтому характерной особенностью ТНК является несоответствие между экономическим содержанием и юридической формой. Хартия экономических прав и обязанностей от 1974 г. предусматривает, что каждое государство имеет право в пределах своей юрисдикции регулировать и контролировать деятельность ТНК.

Особые сложности связаны с определением личного закона ТНК. С одной стороны, они созданы по праву какого-то конкретного государства, а с другой — их дочерние предприятия действуют в качестве самостоятельных юридических лиц в других государствах. ТНК имеют интернациональный характер не только по сфере деятельности, но и по капиталу. ТНК представляют собой многоступенчатую систему: головная организация (национальное юридическое лицо), дочерние холдинговые (держательские, акционерные) компании (юридические лица того же или других государств), внучатые производственные компании (юридические лица третьих стран), правнучатые холдинговые компании (юридические лица четвертых стран) и т. д. С правовой точки зрения ТНК является конгломератом юридических лиц различной национальности, управляемых из единого центра (головная корпорация) при помощи холдинговых компаний.

Таким образом, у ТНК несоответствие экономического содержания юридической форме: производственное единство оформлено юридической множественностью. В современном мире деятельность ТНК имеет глобальный характер (например, корпорация Microsoft). Установить единый личный закон подобного объединения можно только при использовании теории контроля: по личному закону головной компании. В настоящее время все большее распространение получает понятие «право ТНК» — применение к установлению личного закону и деятельности таких компаний не национального права какого-то государства, а международного или «квазимеждународного» права, «основных принципов» международного права.

Специфическим видом транснациональных компаний являются оффшорные компании, создаваемые в специальных оффшорных зонах. Оффшорная зона — это страна или территория, национальное законодательство которой предусматривает возможность регистрации юридических лиц, занимающихся международным бизнесом, и предоставляет им льготный режим налогообложения. Оффшорные зоны создаются с целью привлечения иностранных инвестиций и создан рабочих мест для собственного населения. Появление таких зон связано с международным налоговым планированием, которое представляем собой законный способ уменьшения налогового бремени во внешней экономической деятельности и получения налоговых льгот. Основными признаками оффшора являются абсолютный запрет для иностранных компаний на привлечение местного капитала, на ведение хозяйственной деятельности в государстве регистрации при обязательном привлечении местного населения к управлению такими компаниями и на использование услуг местных юридических (регистрационных) фирм.) В большинстве оффшорных зон действуют специальные законы о компаниях, регулирующих правовой статус зарегистрированных в оффшоре иностранных фирм

(например, Британские Виргинские острова – «Ордонанс о компаниях международного бизнеса» от 1984 г. и др. Во многих государствах оффшорные компании противопоставляются юридическим лицам национального права (Великобритания, Кипр и Багамские острова).

В целях контроля за движением капиталов через границы и ограничения количества оффшорных компаний принято антиоффшорное законодательство (США, Великобритания и Франция).

В 2001 г. ФАТФ (Группа финансового противодействия отмыванию денег (Financial Action Task Force on Money Laundering — FATF)) составила список стран, не оказывающих содействия в проведении международных расследований дел об отмывании денег.

Еще одной распространенной формой экспорта капитала является организация смешанных обществ (на паях с местным капиталом или с фирмами различных государств). Под смешанными обществами понимаются торговые общества или производственные предприятия, капитал которых принадлежит юридическим лицам или гражданам различных государств.

Любое международное юридическое лицо обладает правоспособностью, которая подразделяется на общую и специальную.

При общей правоспособности юридическое лицо вправе приобретать гражданские права и нести гражданские обязанности, как и лицо физическое, за исключением таких прав и обязанностей, необходимой предпосылкой которых являются естественные свойства человека. Легализация общей правоспособности юридического лица, облегчающая движение капиталов в поисках наиболее выгодных с точки зрения получения прибыли сфер приложения, является основной тенденцией современной стадии мирового хозяйствования.

При специальной правоспособности юридическое лицо вправе вступать в такие правоотношения, которые необходимы только для достижения указанной в законе или уставе цели.

Чтобы установить, является ли то или иное образование юридическим лицом, необходимо выяснить, к какому государству это образование относится. При этом личным статутом (законом) определяется внутренняя организация международного юридического лица, формы, сферы его деятельности, правоспособность, обязательный вклад учредителей и других участников, начальный капитал и его форма, права и обязанности учредителей и членов и т. д. Национальность и личный статут взаимосвязаны между собой — национальность юридического лица определяет его личный статут.

Классическая доктрина международного частного права определяет личный закон образования в зависимости от его государственной принадлежности, «национальности». Термин «национальность» в международном частном праве применяется к юридическим лицам условно. Под «национальностью» юридического лица подразумевается его принадлежность к определенному государству.

Доктриной международного частного права подавляющего большинства стран признано, что юридические лица подчиняются национальным законам, то есть законам государств, к которым они принадлежат. В международном частном праве выделяются следующие доктрины, способствующий определению личного закона юридического лица, используя следующие основные критерии:

- критерий инкорпорации. Используется в странах англосаксонской системы права, Беларуси, странах Восточной Европы и др. В данном случае личный статут определяется правом того государства, где создано юридическое лицо и зарегистрированы (инкорпорированы) его учредительные документы. При этом факторы, имеющие отношение к месту осуществления хозяйственной деятельности и управлению юридическим лицом, во внимание не принимаются.

- критерий местонахождения юридических лиц. Его в основном придерживаются государства Западной Европы континентальной системы права. Данный критерий означает, что определение национальности юридического лица ставится в прямую зависимость от его местонахождения, под которым подразумевается то место, где находится его правление.

- критерий основного места деятельности юридического лица. Этот критерий был воспринят законодательством Италии и получил применение в практике развивающихся стран. Определяющим для установления национальности является место осуществления юридическим лицом своей основной деятельности, под которым подразумевается страна, где постоянно находится администрация, официально ведутся дела предприятия, административные документы и т. д.

В мировой практике неоднократно предпринимались попытки сделать определение национальности юридических лиц единообразным

В ряде случаев в законодательстве и судебной практике данные критерии не применяются в силу того, что часто идет ссылка на тот факт, что они исходят из формальной точки зрения. Тогда для установления «принадлежности» юридического лица используется «теория контроля» (некоторые авторы называют ее критерием контроля), впервые сформулированная в английской судебной практике во время Первой мировой войны.

При осуществлении деятельности международных юридических лиц особое значение имеет вопрос об определении правосубъектности иностранного юридического лица. Правосубъектность обычно признается на основании двусторонних договоров.

Вопрос о допуске иностранного юридического лица к хозяйственной деятельности на территории государства решается законодательством этого государства. Правовое положение иностранных юридических лиц может определяться и торговыми договорами, в которых устанавливается общий режим для юридических лиц. Этот режим может быть основан на принципе наибольшего благоприятствования или на принципе национального режима.

Деятельность транснациональной корпорации в совокупности всех ее частей регламентируется некоторыми документами международных организаций, которые закрепляют принципы поведения транснациональных корпораций. К наиболее известным относятся: Универсальный кодекс поведения транснациональных корпораций ООН, Принципы многонациональных предприятий Организации по экономическому сотрудничеству и развитию, Принципы поведения транснациональных корпораций в области социальных и трудовых отношений Международной организации труда, Кодексы поведения транснациональных корпораций в области ограничительной деловой практики ЮНИДО и ЮНКТАД. Эти документы обобщенно называются «кодексы поведения транснациональных корпораций». Кодексы поведения не имеют обязательной силы. Их роль состоит в раскрытии содержания общепризнанных стандартов поведения транснациональных корпораций.

Кроме того, вопросам деятельности транснациональной корпорации в целом посвящены некоторые международные договоры. Большое внимание роли транснациональных корпораций в интеграции хозяйственных связей на пространстве бывшего СССР уделяется в рамках СНГ. Между государствами-участниками СНГ заключен ряд договоров в этой области: Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений 1994 г., Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях, действующих на территории государств-участников СНГ 1997 г., Конвенция о транснациональных корпорациях 1998 г.

Правовые основы деятельности транснациональных корпораций в этих договорах исходят из следующих принципов. Государства-участники обязуются содействовать процессу создания транснациональных корпораций в различных областях.

Регулирование социально-трудовых отношений в транснациональных компаниях осуществляется на основе законодательства государства, на территории которого расположены ее участники. Вместе с тем высшие или исполнительные органы компании должны осуществлять мероприятия по социальной поддержке работников предприятий, входящих в транснациональную компанию, и заключать по этим вопросам договоры с их представительными органами (например, с советом профсоюзных комитетов предприятий – участников транснациональной компании). Переговоры по этим вопросам должны проводиться не реже одного раза в год.

Начиная с 1994 года в рамках СНГ активно начали создаваться ФПГ. Под *финансово-промышленной группой* понимается группа предприятий, учреждений, организаций, кредитно-финансовых учреждений, созданная на основе объединения капитала ее участников с целью ведения совместной производственной и инвестиционной деятельности, установления и развития производственно-хозяйственных связей, извлечения прибыли, разработки и реализации социально-экономических проектов. Финансово-промышленная группа не является юридическим лицом. Она представляет собой объединение юридических лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность на основе договора (однако с середины десятых годов XXI века в Беларуси отказались от создания таких групп).