

УДК: 341.1/8 ГРНТИ: 10.87.79

DOI: 10.15643/jscientia.2016.3.107

ПРОБЛЕМАТИКА ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СЛУЧАЕ СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ С ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРАХ

К. А. Шафеев*

Европейский гуманитарный университет
Литва, LT-10101, г. Вильнюс, ул. Валакупю, 5
* email: shafeyeu.kiryl.12@student.ehu.lt

В статье исследуется проблематика применения концепции снятия корпоративной вуали по отношению к государственным предприятиям в рамках международных коммерческих споров. В частности, автор рассматривает суть концепции снятия корпоративной вуали, значение государственных предприятий как участников международно-правовых отношений, а также практику различных международных коммерческих арбитражей и выявляет основные проблемы процессуального и материального права, которые могут позволить государству как основному акционеру и владельцу государственного предприятия уйти от ответственности по коммерческим договорам с иностранным элементом. Большинство таких дел относятся к международному инвестиционному праву и представляют скорее исключение из правил, поскольку применения концепции снятия корпоративной вуали на международном уровне все еще осложнено недостаточностью рецепции из национальных правовых систем, где рассматриваемая концепция и появилась.

Ключевые слова: корпоративная вуаль, государственные предприятия, коммерческий арбитраж, инвестиционные споры, ограничение ответственности.

THE ISSUE OF PIERCING THE CORPORATE VEIL OF STATE ENTERPRISES IN INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES

K. A. Shafeyeu*

European Humanities University
Valakupių g. 5, LT-10101, Vilnius, Lithuania
* email: shafeyeu.kiryl.12@student.ehu.lt

The article is dedicated to the issue of piercing the corporate veil of State Enterprises in international commercial disputes. The author considers the theory of piercing the corporate veil, influence of State Enterprises in international relations and international law and the practice of several international commercial arbitrations in order to reveal the procedural and material problematics, which would in theory allow States (as an owner and a shareholder) avoid liability under commercial contracts with foreign counteragents. The majority of such cases relate to international investment law and are more an exception, because the concept of piercing the corporate veil is still not well-implemented on international level.

Keywords: corporate veil, State Enterprises, commercial arbitration, investments disputes, limited liability.

Одной из важнейших характеристик юридического дела, делающего его наиболее предпочтительным способом реализации коммерческой деятельности в том числе и на международном уровне, является ограничения ответственности участников в рамках их доли в капитале или в рамках количества принадлежащих им акций. Тем не менее, распространена практика использования данного юридического удобства в противоправных целях, когда «оболочка» юридического лица или, выражаясь языком английской корпоративно-правовой доктрины, корпоративная вуаль, используется для сокрытия такого рода деятельности и ухода от ответственности действительно виновных лиц. В таких ситуациях меры ответственности применяется лишь по отношению к юридическому лицу и его капиталу, но не к виновным физическим лицам и их материальным средствам.

Однако в рамках английской правовой системы более века назад была разработана концепция снятия корпоративной вуали, призванная путем игнорирования ограничения ответственности привлечь к ответственности физических лиц, совершивших противоправные деяние, «прикрывшись» корпоративной вуалью. С 1897 года, когда благодаря решению по делу *Саломон против Соломона* [1]

и была сформулирована концепция снятия корпоративной вуали, английские суды на основании судебных прецедентов установили немалое количество оснований для применения данной концепции. К таким основаниям, к примеру, относятся намеренная «недокапитализация» юридического лица, использование корпоративной вуали в преступных целях, «мнимость» юридического лица, махинации с уставными документами, обман кредитора путем ликвидации и др.

На сегодняшний день ввиду исключительного значения государств как экономических и политических акторов одну из главных ролей в экономике на национальном и международных уровнях играют государственные предприятия. Данные юридические лица характеризуются государственным участием в их деятельности, которое может выражаться в большой доле государственных средств в капитале, в учреждении на основании нормативно-правовых актов, в назначении лиц на руководящие должности государственными властями и в осуществлении юридическим лицом некоторых элементов публичной власти. Несмотря на то, что *de jure* данные юридические лица ничем не отличаются от юридических лиц, учрежденных физическими лицами, *de facto* их доминирующее положение

ние бесспорно.

На практике при рассмотрении коммерческих споров возникает множество процессуальных проблем, связанных в основном со статусом государственных предприятий. Большинство из такого рода проблем в теории могли бы позволить аффилированному государству уйти от ответственности за действия, совершенные государственным предприятием. Тем не менее, многолетняя практика различных международных коммерческих арбитражей и квазисудебных образований, прежде всего, в сфере разрешения инвестиционных споров позволила разрешить проблемы, связанные с субъектным составом споров, и адаптировать доктрину присвоения поведения государству для коммерческой сферы правоотношений в контексте международного права. Благодаря этому на данный момент в исключительных случаях стало возможным применение концепции снятия корпоративной вуали по отношению к государственным предприятиям и привлечение к ответственности государства. Тем не менее, корпоративная вуаль снимается с государственных юридических лиц достаточно редко и лишь при возможности присвоить поведение государству-владельцу, что делает обсуждаемые далее дела скорее исключением из правил и редкостью, чем регулярной международной практикой.

Первой из подобных процессуальных проблем является определение степени государственного участия в управлении государственным предприятием, от чего напрямую зависит, можно ли присвоить коммерческое поведение предприятия государству. Как известно, государство может иметь не только контрольный пакет акций, позволяющий ему быть ключевым мажоритарным акционером. Также оно может обладать и незначительной долей в уставном капитале юридического лица, что характерно для миноритарных акционеров. И процессуальный вопрос состоит в том, будет ли государство ответственно за действия предприятия в любом случае, или же необходим факт преобладающего участия.

Одним из первых коммерческих споров, посвященных данной тематике было дело *Вена против Египта* [2] об инвестициях, решенное в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее по тексту – МЦУИС). Согласно фактам дела английская компания-истец подписала договор с египетской государственной компанией «Egyptian Hotel Company» о постройке двух отелей в Каире и Луксоре. Тем не менее, обязательства египетской стороны не были вовремя исполнены из-за несоответствия зданий компании-застройщика необходимым техническим требованиям. В итоге обоими зданиями в беспорядочном порядке завладело египетское юридическое лицо и, как утверждали истцы, с молчаливого согласия государственных властей. При рассмотрении спора египетский контрагент заявил, что надлежащим ответчиком по делу может быть лишь «Egyptian Hotel Company», поскольку именно данное юридическое лицо состояло в договорных отношениях с истцом. МЦУИС оценил степень государственной вовлеченности в данную египетскую компанию и постановил, что поскольку директор «Egyptian Hotel Company» назначался непосредственно министром туризма, который неоднократно заявлял, что уставной капитал данной компании – это государственные средства; то, соответственно, «Egyptian Hotel Company» является стопроцентным государственным предприятием. На этих основаниях МЦУИС снял корпоративную вуаль с египет-

ского государственного предприятия и привлек Египет к ответственности за нарушение двустороннего соглашения о защите инвестиций между Египтом и Соединенным Королевством 1975 года [3].

Однако практический подход коммерческих арбитражей варьируется от дела к делу и от арбитража к арбитражу. Практика позволяет выделить ещё один критерий, наличие которого необходимо для снятия корпоративной вуали – вовлеченность государственных органов. К примеру, в решении по делу *Нагель против Чешской Республики* [4], которое решалось в рамках Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, арбитраж не привлёк государство к ответственности на основании двустороннего договора об инвестициях между Соединенным Королевством и Чешской Республикой 1990 года [5], поскольку торговое соглашение, из-за отмены которого истец потерпел значительные убытки, было отменено без какого-либо участия государственного органа или официального государственного лица. Оно было отменено частной компанией, которая приобрела активы приватизированного государственного радиокommunikационного предприятия, с которым Нагель и заключал соглашение.

Важность участия государственных органов для отнесения действий предприятия к государству также подтвердилась в деле «*Waste Management Inc.*» против Мексики [6], где МЦУИС постановил, что преобладающее участие государства (66%) в капитале банка ещё не делает его государственным органом в силу лишь факта государственного участия. Таким образом, международной арбитражной практикой установлено, что при решении вопроса о присвоении поведения предприятия государству в случае наличия в капитале самого предприятия государственного участия, будут также обязательно рассматриваться и другие важные факторы. В частности, участие государственных органов, как они трактуются в контексте Проекта статей об ответственности государств [7] (на который весьма часто, несмотря на необязательный характер, ссылаются международные коммерческие арбитражи), а также размер государственного участия в активах предприятия.

Ещё более чем частичное государственное участие в юридических лицах, распространена практика создания полностью государственных предприятий в исключительных областях, к примеру, естественные монополии; которые были бы наделены относительными элементами государственной власти в данной конкретной сфере коммерческих правоотношений. Проблема восприятия данных предприятий международными арбитражами состоит в том, что данные государственные предприятия могут, кроме исполнения функций публичной власти, вести частную коммерческую деятельность. Соответственно, возникает коллизия касательно того, может ли частное коммерческое поведение государственного предприятия быть присвоено государству.

К примеру, в деле *Салини против Марокко* [8] МЦУИС снял корпоративную вуаль с государственного предприятия и привлёк Марокко за нарушение двустороннего договора об инвестициях с Италией [9]. Для решения вопроса касательно того, можно ли присвоить поведение (концессия строительства шоссе) юридического лица, зарегистрированного в частном порядке как общество с ограниченной ответственностью, МЦУИС обратил внимание на следующие элементы. 89% активов данного ООО принадлежали напрямую Правительству, остальные акти-

вы были распределены между несколькими государственными предприятиями; некоторые из членов правления занимали, в том числе, и государственные должности. Руководствуясь этими фактами, МЦУИС стал рассматривать данное ООО как государственное предприятие. Таким образом, в вопросе присвоения частного коммерческого поведения государственных предприятий практика устанавливает необходимость рассмотрения фактического осуществления предприятием элементов публичной власти и преобладающую государственную долю в капитале.

Похожая логика сохраняется и при рассмотрении арбитражных споров с участием приватизированных предприятий с сохранившимся государственным участием. К примеру, в деле *«Alpha» против Украины* [10], несмотря на то, что инвестиционный договор нарушила приватизированная украинская компания, владеющая отелем, реконструкция которого и являлась предметом инвестиционного договора; МЦУИС снял корпоративную вуаль и признал, что действительная ответственность лежит на государстве. Весь процесс приватизации в данном деле курировался местными органами государственной власти, государство было единственным акционером, который и назначал всех членов правления. Более того, во всех учредительных документах уже приватизированного предприятия указывалось, что оно является преемником всех имущественных прав и обязательств предыдущего государственного предприятия.

Некоторые из экономических факторов юридического лица могут быть использованы для ухода от ответственности его владельцев. Такая же логика действует и для государственных предприятий. К примеру, в практике Стокгольмского арбитража существует несколько дел, когда государства пытались уйти от ответственности перед кредиторами путем «недокапитализации» государственного предприятия, – то есть, искусственного вывода средств из капитала предприятия с его последующей реструктуризацией или объявлением банкротом. Данная процедура позволяет сохранить некоторую часть вложенного капитала, когда становится очевидна неликвидность предприятия. Тем не менее, в данном случае кредиторы гарантированно остаются без причитающихся им денежных средств. В деле *«Petrobart» против Кыргызской Республики* [11] Кыргызское правительство искусственно продало большую часть активов государственной газовой компании, после чего незначительные остатки капитала были отданы в собственность двум новым государственным предприятиям, а сама газовая компания была объявлена банкротом. Тем не менее, Стокгольмским арбитражем были учтены факты государственной инициации «недокапитализации», а также государственного характера самого газового предприятий. И, соответственно, обязательство по возвращению кредиторам их денежных средств было в итоге возложено на Кыргызстан, с государственного предприятия которого сняли корпоративную вуаль.

В разрешении коммерческих споров в рамках международного арбитража для защиты прав инвесторов необходимо учитывать не только прямые действия государства и государственных предприятий, чье поведение может быть присвоено, но и косвенный эффект действий государства. К примеру, распространена практика участия государства в переговорах о заключении инвестиционных договоров с частными инвесторами, когда предметом соглашения является предоставление услуг, в которых именно госу-

дарство заинтересовано. Тем не менее, данные договоры чаще заключается с предприятиями, которые выступают от лица государства и которым делегированы полномочия по заключению подобного рода инвестиционных соглашений. Вместе с тем государство является никоим образом не связано с инвестором в юридическом смысле, поскольку договор заключался между частными предприятиями. Однако разбирательства в международном коммерческом арбитраже позволяют привлечь государство к ответственности, даже если оно не является стороной соглашения, из которого и вытекает спор, что делается для защиты интересов частных инвесторов. К примеру, в деле *«Tradex Hellas» против Албании* [12] арбитраж привлек к ответственности государство, хотя оно и не являлось стороной спора. Тем не менее, ключевое участие в переговорах непосредственно представителей государства, которые договаривались с истцом о разработке в Албании инженерных, сельскохозяйственных и промышленных проектов, стало основанием для того, чтобы оценить действия государства как «косвенное вмешательство» и, соответственно, привлечь его к ответственности.

Тем не менее, для того, чтобы можно было снять корпоративную вуаль с государственного предприятия в данных условиях, степень государственного участия в переговорах о заключении инвестиционных договоров должна быть именно ключевой. К примеру, в решении по делу *«White Industries» против Индии* [13] было постановлено, что невозможно привлечь государство к ответственности, если его роль заключалась лишь в одобрении итогового инвестиционного соглашения о создании угольной шахты, заключенного независимой компанией, а в самом заключении и предварительных переговорах оно никакого участия не принимало.

Общеизвестным основанием для неисполнения обязательств по договору является ссылка на форс-мажорные обстоятельства. Однако зачастую форс-мажорные ситуации создаются государствами (санкции, ограничение международной торговли с некоторыми странами, различного рода эмбарго и т.п.). Соответственно, возникает вопрос о том, снимается ли корпоративная вуаль с государственных предприятий при ссылке на форс-мажор в случае неисполнения обязательства по инвестиционному договору, если сами форс-мажорные обстоятельства были вызваны государством их национальности.

Практика разбирательств в международных коммерческих арбитражах устанавливает, что ссылка государственных предприятий на форс-мажорные обстоятельства при неисполнении обязательств по договорам действительна лишь при независимости данного государственного предприятия от самого государства. К примеру, в деле *о пирамидах* [14] ссылка государственного предприятия на форс-мажорные обстоятельства (решение государственных органов о приостановлении бизнеса на месте нахождения античных ценностей) ввиду неисполнения обязательства по непрепятствованию в осуществлении туристического бизнеса, объектом которого были египетские пирамиды; была признана недействительной, поскольку государственное предприятие, заключавшее инвестиционный договор, полностью контролировалось государством, которое, соответственно, считалось единым целым с предприятием в случае снятия корпоративной вуали.

Государственные предприятия являются важными

экономическими участниками международно-правовых отношений. И, безусловно, их важность достигается участием государства как в их управлении, так и в их финансовом капитале. Тем не менее, именно государственный характер некоторых предприятий и создает достаточно большое количество проблем на пути снятия корпоративной вуали и привлечения их к законной ответственности в рамках международных коммерческих споров. Существует ряд процессуальных проблем снятия корпоративной вуали, большинство которых относится к решению инвестиционных споров в рамках международного коммерческого арбитража. Однако здесь практикой был выработан подход к снятию корпоративной вуали с государственных предприятий, при котором решающую роль вне зависимости от ситуации, играет связь государства и государственного предприятия. Под данной связью может пониматься как экономическая связь (преобладающее участие в капитале юридического лица), так и фактическая связь (управление *de facto*), так и юридическая связь (к примеру, право назначать претендентов на руководящие должности). На данный момент концепция лишь только продолжает имплементироваться на международный уровень, что и объясняет весьма нечастое ее применение и небольшое количество фактических оснований для снятия. Тем не менее, в случае окончательного закрепления доктрины присво-

ения поведения государству в коммерческой и частной сферах, представляется возможным и более широкое применение концепции снятия корпоративной вуали по отношению к государственным предприятиям в контексте международных коммерческих споров.

ЛИТЕРАТУРА

1. Salomon v A. Salomon & Co Ltd, House of Lords [1897] A.C. 22.
2. Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4.
3. Egypt - United Kingdom Bilateral Investment Treaty (entered into the force 24 February 1976) Treaty Series No. 97.
4. William Nagel v. The Czech Republic, SCC Case No. 049/2002.
5. United Kingdom – Czech Republic Bilateral Investment Treaty (entered into the force 26 October 1992) Treaty Series №42 (1993).
6. Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2"), ICSID Case No. ARB (AF)/00/3.
7. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4.
8. Ответственность государств за международно-противоправные деяния, UNGA Res A/56/10 (LVL) (10 Aug. 2001).
9. Italy – Morocco Bilateral Investment Treaty (entered into the force 26 April 2000) URL: http://arbitration.org/sites/default/files/bit/italy_morocco_italian.pdf.
10. Alpha Projekt Holding GmbH v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/07/16.
11. Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No. 126/2003.
12. Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/94/2.
13. White Industries Australia Limited v. The Republic of India, UNCITRAL, Award of 30 November 2011. ICSID Review (Fall 2012) 27 (2): p. 274-280.
14. Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3.

Поступила в редакцию 14.05.2016