

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Европейская компания (Societas Europaea)¹ : новая организационно-правовая форма юридического лица по праву ЕС

*Юрьев М.Е.**

В начале октября 2004 г. в рамках Европейского Союза (ЕС) вступил в силу принятый в октябре 2001 г. Регламент Совета ЕС об Уставе SE² (далее – Регламент). Указанным документом, наряду с дополняющей его Директивой об участии в управлении SE наемных работников³ (далее – Директивой), была введена новая организационно-правовая форма юридического лица по праву ЕС – Европейская компания (SE), представляющая собой открытое акционерное общество и регулируемая совместно правом ЕС и национальным правом государств – членов ЕС.

Тем самым завершилась более чем 30-летняя напряженная подготовительная законодательная работа по разработке Устава SE и трех-летняя (с момента принятия упомянутых документов) дискуссия европейских законодателей и практиков о путях создания SE, особенностях ее организационно-правовой формы, налоговой политике, дальнейших перспективах и др. Как справедливо отмечают европейские исследователи в области корпоративного и финансового права,⁴

¹ Далее используется официальное сокращение – SE, от лат. Societas Europaea.

* Юрьев Михаил Евгеньевич – аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России, магистр юриспруденции.

² Council Regulation (EC) № 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), CELEX.

³ Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees, CELEX (вступила в силу с момента опубликования 8 октября 2001 г.).

⁴ E. Wymeersch. *Company Law in Europe and European Company Law*, 1st European Jurists Forum, Nomos Verlagsgesellschaft, Nürnberg, 2001. P. 155.

ни один вопрос, относящийся к сфере законодательства о компаниях ЕС, не требовал стольких усилий, времени и внимания, как разработка и принятие Устава SE.

SE отразила насущную потребность европейских законодателей и деловых кругов в создании такой организационно-правовой формы юридического лица, которая позволила бы хозяйствующим субъектам осуществлять трансграничные слияния и переносить местонахождение официального административного центра из одного государства – члена ЕС в другое, не прибегая к процедуре ликвидации и повторной регистрации в другом государстве, упрощать административные структуры и снижать уровень административных расходов компаний.⁵

По замыслам европейских законодателей, SE должна быть «флагманом общеевропейского права компаний»⁶, дополнительной организационно-правовой формой юридического лица, позволяющей открыть ряд новых возможностей по реструктурированию деятельности европейских предприятий и их выходу на международный уровень.⁷

Указанные документы, однако, не регулируют всех вопросов, связанных с деятельностью SE. По многим из них, таким как налогообложение, конкуренция, интеллектуальная собственность и несостоятельность, Регламент отсылает к национальному праву государств – членов ЕС. Таким образом, по своему правовому статусу SE является компанией-гибридом, регулируемой как правом ЕС, так и нормами национального права государства местонахождения SE.

Если сегодня уже мало кто оспаривает в целом значение SE для развития акционерного права ЕС, то основной вопрос, который стоит перед теорией и практикой, заключается в следующем: в какой степени SE представляет реальную альтернативу существующим классическим национальным формам акционерных обществ, преимущества и недостатки которых уже хорошо известны из повседневной практики? Какое право и в какой степени будет применяться по отношению к конкретным SE: право ЕС, национальное или и то и другое? Наконец, какова взаимозависимость между правом ЕС и национальным правом государств – членов ЕС и кто является арбитром в последней инстанции? Иначе говоря, основная задача, которую приходится ре-

⁵ Proposition de loi relative à la société européenne, session ordinaire de 2003-2004, annexe au procès-verbal de la séance du 9 octobre 2003, <http://www.senat.fr/leg/pp103-011.html>.

⁶ K.J. Hopt, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (ZIP), 1998. P. 96.

⁷ Werlauff. SE – The law of the European Company. DJØF Publishing, Copenhagen, 2003. P. 1.

шать европейским законодателям и практикам, заключается в поисках оптимального сочетания различных методов правового регулирования статуса хозяйствующих субъектов в масштабах единой Европы.

Представляется, что SE может стать реальной альтернативой существующим национальным организационно-правовым формам юридических лиц лишь в том случае, если будут четко определены формы и методы правового и налогового регулирования SE, понятны и привлекательны ее основные характеристики, перспективы развития. На сегодняшний день только 6 из 28 государств – членов ЕС и государств, участвующих в Договоре о Европейском экономическом пространстве, (Бельгия, Австрия, Дания, Швеция, Финляндия и Исландия) приняли специальные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок создания и деятельности SE.⁸

Рассмотрим некоторые особенности данной организационно-правовой формы юридического лица по праву ЕС.

Способы создания SE

Совершенно очевидно, что создание SE – дело непростое. SE создается по иным правилам, нежели обычные акционерные общества. Регламентом установлен ряд положений, определяющих условия и способы создания SE. Прежде всего, SE может быть создана только юридическими лицами (в отличие от Европейского объединения по экономическим интересам (ЕОЭИ)⁹, которое может создаваться также и физическими лицами).

Регламент устанавливает далее, что в создании SE должны принимать участие компании, как минимум две из которых имеют национальность различных государств – членов ЕС, и содержит требование о том, чтобы эти компании были созданы в соответствии с правом государств – членов ЕС и имели свое уставное местонахождение и административный центр в ЕС. Основная идея разработчиков реформы заключалась в том, что создание SE должно осуществляться, прежде всего, крупными компаниями, имеющими по-настоящему европейский масштаб.¹⁰

⁸ См.: Single Market News, European Company Statute blocked by national delays, Issue № 35, October 2004.

⁹ Council Regulation № 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG), OJ № L 199/1. См. подробнее: Юрьев М.Е. *Европейское объединение по экономическим интересам: особенности правового регулирования создания и деятельности* // МЖМП №4. 2004. С. 56.

¹⁰ См.: E. Davignon et B. Roger. Vers la société européenne. Le Monde du 17 février 2001. P. 15.

Согласно ст. 2 Регламента, условия создания SE ограничены следующими четырьмя способами:

1) путем *слияния* акционерных обществ, созданных по праву одного из государств – членов ЕС и имеющих уставное местонахождение и административный центр в Сообществе, если не менее двух из них имеют национальность различных государств – членов ЕС;

2) путем *создания SE-холдинга* акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, созданными по праву одного из государств – членов ЕС и имеющими уставное местонахождение и административный центр в Сообществе, если не менее двух из них имеют национальность различных государств – членов ЕС или как минимум в течение двух лет имеют дочернее предприятие или филиал в другом государстве – члене ЕС;

3) путем *создания SE-дочерней компании* в результате подписки на ее акции компаниями в смысле абз. 2 ст. 48 Договора о ЕС, а также юридическими лицами публичного или частного права, созданными по праву одного из государств – членов ЕС и имеющими уставное местонахождение и административный центр в Сообществе, если не менее двух из них имеют национальность различных государств – членов ЕС или как минимум в течение двух лет имеют дочернее предприятие или филиал в другом государстве – члене ЕС;

4) путем *преобразования* акционерного общества, созданного по праву одного из государств – членов ЕС и имеющего уставное местонахождение или административный центр в Сообществе, если это АО по меньшей мере в течение двух лет имеет дочернее предприятие в другом государстве – члене ЕС.

К этому можно добавить еще одну возможность создания SE, которая содержится в п. 2 ст. 3 Регламента, а именно: ранее образованные SE сами могут создавать дочернюю компанию тоже в форме SE. Таким образом, в целом Регламент содержит пять способов создания SE.

Следует отметить, что разработанные европейскими законодателями способы создания SE подходят далеко не для всех организационно-правовых форм юридических лиц. Они имеют определенные ограничения по субъектному составу их участников. Так, первый и четвертый доступны лишь для акционерных обществ, второй – как для акционерных обществ, так и для обществ с ограниченной ответственностью. Наиболее широкий спектр возможностей предоставляет третий. Ограничение способов создания SE и вместе с тем закрепление европейскими законодателями требования о том, чтобы при создании SE путем слияния и преобразования учредителями непременно

но выступали акционерные общества, безусловно, сужает возможности использования данной формы различными юридическими лицами, снижает конкурентоспособность SE и ее привлекательность.

Регламент, правда, предоставляет государствам – членам ЕС право предусмотреть, что в создании SE может участвовать компания, не имеющая административного центра в ЕС. Однако она должна быть создана по праву одного из государств – членов ЕС, иметь там свое уставное местонахождение и находиться в «фактической и устойчивой связи с экономикой одного из государств – членов ЕС» (абз. 5, ст. 2). Данные ограничения европейских законодателей, по всей видимости, направлены на то, чтобы избежать создания SE компаниями, лишь формально связанными с экономикой ЕС, и оградить Сообщество от проникновения крупных иностранных компаний. Однако подобные меры некоторыми исследователями расцениваются как «дискриминация компаний из третьих стран»¹¹.

Представляется, что из всех перечисленных Регламентом способов создания SE на практике слияние и присоединение будут, безусловно, самыми распространенными. Создание SE-холдинга займет, очевидно, второе место. Так, например, французское ООО (SARL), которое не может напрямую создать SE путем слияния, должно будет сначала преобразоваться в АО. Не является непреодолимым препятствием также требование о том, чтобы по крайней мере две компании принадлежали к различным государствам – членам ЕС. Главное – чтобы обе материнские компании имели дочерние предприятия в другом государстве – члене ЕС.

Широкие возможности открываются для создания SE-дочернего предприятия. В принципе данный способ создания SE доступен для любого юридического лица, так как создание SE-дочерней компании детально регулируется, согласно Регламенту, национальным правом государств – членов ЕС.

Иерархия источников правового регулирования создания и деятельности SE

Регламент достаточно фрагментарно регулирует деятельность SE. В отличие от единообразного устава SE 1975 г., отдававшего предпочтение положениям Регламента и уставам отдельных SE, Регламент в нынешней редакции отводит большую роль в регулировании SE

¹¹ Kolvenbach W. Die Europäische Aktiengesellschaft – eine wohlgemeinte Utopie? / FS für Heinsius, Berlin; N.Y., 1991. S. 379, 384, 394.

субсидиарно применимому национальному праву. Таким правом является право государства, в котором SE имеет свое местонахождение (ст. 9 Регламента).

По сравнению с редакцией 1975 года Регламент содержит уже не 284 статьи, а лишь 70 и изобилует вопросами, по которым предусмотрена отсылка к национальному законодательству государств – членов ЕС.

Европейский характер SE обеспечивается нормами о применимом праве. Статья 9 Регламента содержит длинный перечень применяемых к SE норм. Так, в первую очередь SE регулируется самим Регламентом. Во вторую – положениями уставов отдельных SE по вопросам, прямо указанным регламентом. Оставшиеся вопросы регулируются национальным правом государств – членов ЕС, при этом в первую очередь нормами, изданными государствами – членами ЕС специально для SE, затем акционерным правом государства, в котором SE имеет свое местонахождение и, наконец, положениями уставов отдельных SE в тех случаях, когда право государства, в котором SE имеет свое местонахождение, отсылает к уставу национального акционерного общества.

Таким образом, наличие множества вопросов, по которым осуществляется отсылка к национальному праву государств – членов ЕС, является характерной особенностью Регламента. SE остается глубоко связанной с национальным правом. Все это вызывает необходимость учитывать особенности национальных законодательств государств – членов ЕС и вносить соответствующие коррективы в процесс развития единого внутреннего рынка.

Регламент не регулирует отношения, относящиеся к сфере налогообложения, несостоятельности (банкротства), интеллектуальной собственности, конкуренции. По этим вопросам Регламент отсылает к национальному праву государств – членов ЕС. К вопросам, регулируемым национальным правом, относятся также такие, как внесение уставного капитала, представление интересов компании членами правления, организация проведения общего собрания акционеров и порядка принятия им решений, а также финансовая неконсолидированная отчетность, процедура ликвидации, банкротства и многие другие. Что касается консолидированной отчетности, то она теперь будет составляться в соответствии с требованиями Международных стандартов финансовой отчетности (МСФО) (International Accounting Standards (IAS)), которые с 2005 года становятся обязательными для компаний, чьи акции котируются на бирже.

Таким образом, даже неполный перечень вопросов, переданных Регламентом на рассмотрение национальных законодателей, свидетельствует о серьезных уступках национальному праву государств – членов ЕС.

Учитывая различия в существующих национальных законодательствах государств – членов ЕС по данным аспектам права компаний, это может привести к тому, что правовой статус SE не будет одинаковым во всех государствах – членах ЕС. В зависимости от субсидиарно применимого права SE может наполняться разным содержанием. SE может стать компанией, созданной «по индивидуальному заказу» (“*sur mesure*”), и тогда такие государства, как Великобритания (где все, что прямо не запрещено, – разрешено) станут более привлекательными для SE, чем, скажем, Германия (где все, что прямо не разрешено, – запрещено). В результате это может привести к возникновению стольких SE, сколько будет национальных правопорядков в отношении АО в Европе,¹² так как при определении организационно-правовой структуры SE можно будет комбинировать нормы различных правопорядков.

В связи с этим особое значение приобретает вопрос о том, национальное законодательство какого государства – члена ЕС будет субсидиарно применяться для правового регулирования создания и деятельности той или иной SE. В качестве основной коллизийной привязки Регламент рассматривает закон местонахождения официального административного центра SE.¹³ При этом если соответствующее применимое право не содержит особых национальных норм, регулирующих деятельность SE, то применяются национальные нормы, относящиеся к обычным акционерным обществам.

Регламент (ст. 7) вводит жесткое правило, согласно которому и официальное, и фактическое местонахождение административного центра SE обязательно должны быть в пределах одного государства – члена ЕС. Более того, национальное законодательство вправе потребовать, чтобы официальное и фактическое местонахождение административного центра полностью совпадали на территории данного государства.

Регламент (ст. 12) устанавливает, что SE подлежит регистрации и внесению в национальный реестр того государства, на территории

¹² См.: Monique Luby, *La société européenne: quel devenir? quel avenir? Act. communautaires*, 1991: “quinze types différents de SE”.

¹³ «Теория административного центра» (*real seat doctrine, siège réel*) личным статутом компании считает ее фактическое местонахождение или административный центр. Согласно же «теории инкорпорации» (*incorporation doctrine, siège statuaire*), личный статут компании определяется по праву государства, где компания была учреждена.

которого расположен официальный административный центр SE. Отказ от единого реестра для всех SE на общеевропейском уровне следует рассматривать как определенное отступление от наднациональной правовой природы SE.

Введение новой организационно-правовой формы SE вызывает довольно живую дискуссию в кругах европейских ученых и практиков. По мнению одних, SE является наиболее вероятным путем становления и укрепления европейского права, «европейской национальности»¹⁴. По мнению других, SE представляет лишь «постепенный прогресс» в деле становления поистине европейской компании¹⁵. Есть и противники SE, считающие, что в нынешнем виде SE создает больше проблем, чем их решает¹⁶.

Представляется, что с переходом к рыночному регулированию SE теряет преимущества единого устава, существовавшие в амбициозных проектах 1970 и 1975 годов, предполагавших применение единообразных норм права ЕС, а не право того государства – члена ЕС, в котором SE регистрируется. Это исключало возможность того, что компании-учредители, находящиеся в этом государстве, ставились в более выгодное положение в силу привилегированных отношений с ним.

Сложная иерархия юридических норм, регулирующих деятельность SE, повышает уровень издержек предприятий, что становится по силам лишь крупным компаниям, имеющим возможность привлечения к такой деятельности высококвалифицированных юристов и адвокатов, владеющих как европейским, так и национальным правом, способных профессионально и умело толковать применимое к SE право.¹⁷

Участие наемных работников в управлении SE

Вопрос об участии наемных работников в управлении SE являлся наиболее сложным на протяжении более чем сорока лет законотворческой работы по разработке Устава SE. Основная причина этого заключалась в существовании серьезных различий в национальных законодательствах европейских государств, либо допускающих в той или

¹⁴ Christian Roth. "La 'Societas europaea' un outil commun de l'Union économique et monétaire", dans supplément Revue Lamy, Droit des affaires n48, avr. 2002, 3129.

¹⁵ Teichmann C. Die Einführung der Europäischen Aktien gesellschaft // ZGR, 2002. S. 383, 385.

¹⁶ См.: Menjucq M. Enfin la société européenne! D., 2001, chron. P. 1085; Rasner H. Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) – ist sie wünschenswert? // ZGR, 1992. S. 314, 325.

¹⁷ См.: La Société européenne. Organisation juridique et fiscale: intérêts et perspectives. Sous la direction de K.J. Hopt, M. Menjucq, E. Wymeersch, Paris, Dalloz, 2003. P. 260.

иной форме участие наемных работников в управлении компаниями (а это – большинство государств – членов ЕС), либо считающих это неприемлемым (Великобритания и Ирландия). В течение многих лет европейским законодателям не удавалось разработать положения Директивы, которые бы подходили для всех государств – членов ЕС. Ряд государств, в частности Германия, имеющая наиболее продвинутую модель участия наемных работников, опасались, что существующие различия могут быть использованы для обхода положений их национального законодательства по этому вопросу. В связи с этим было решено разработать в отношении SE не один документ, а два: Регламент, регулирующий организационно-правовую деятельность SE, и Директиву, регулиующую участие наемных работников в управлении SE. Подобная тактика оказалась результативной. Компромиссное решение было найдено на саммите в Ницце в 2000 г. на основе содержащихся в докладе группы экспертов под руководством Э. Давиньона предложений.¹⁸ Это позволило уже в 2001 г. принять в окончательном виде Директиву, дополняющую Устав SE по вопросам участия наемных работников в управлении компаниями.

Суть компромисса состояла в том, что наемным работникам гарантировался надлежащий уровень их представительства и участия в управлении вновь создаваемой SE, что достигалось путем проведения переговоров между работодателями и будущими служащими SE.

Директивой, в частности, предусмотрено создание специального переговорного органа (*special negotiating body*), представляющего интересы наемных работников компаний, учреждающих SE. Переговорный орган должен заключить соглашение с компетентными органами организаций, участвующих в учреждении SE, по вопросам участия наемных работников, включая создание их представительного органа, порядок предоставления ему информации, проведения с ним консультаций, а также участия наемных работников в наблюдательном или административном органах управления SE (в случаях, когда такое участие допускается). Переговоры могут продолжаться в течение 6 месяцев с момента учреждения специального переговорного органа наемных работников, и по обоюдному согласию обеих сторон срок их проведения может быть продлен еще на 6 месяцев. Если такое соглашение

¹⁸ См.: Groupe d'experts "European Systems of Worker Involvement" Final report, C4-445/97. May 1997.

¹⁹ Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001. P. 18.

не будет достигнуто или истек срок, отведенный на переговоры, то в действие вступают стандартные правила (standard rules), регулирующие участие наемных работников, предусмотренные в приложении к Директиве.

Суть стандартных правил состоит в том, что права наемных работников, существовавшие до создания SE, должны приниматься во внимание при рассмотрении их прав в управлении SE и после ее создания (принцип «до» и «после»).¹⁹ При преобразовании национального АО в SE объем прав работников не должен изменяться. При создании SE другим способом наемные работники также получают соответствующее представительство в органах управления SE, а при определении числа принадлежащих им мест принимается во внимание та из компаний-учредителей, в органе управления которой они имели наибольшее число мест. Подобное количество мест они получают и в SE. В результате компании из государств, право которых не предусматривает участия работников в органах управления компанией, смогут создавать SE без их участия, и наоборот: национальные АО, в органах которых участвуют представители работников, вынуждены будут сохранить это правило и при создании SE. Подобная ситуация вызвала со стороны немецких промышленных и банковских кругов серьезные опасения, состоявшие в том, что немецкие компании как партнеры для создания SE могли стать крайне непривлекательными для компаний из других государств – членов ЕС,²⁰ и создание SE в большинстве случаев рисковало бы проходить без их участия. В целом опасения Германии потерять некоторые из своих социальных достижений были сняты благодаря достигнутым компромиссам, что можно считать победой европейских законодателей.

Представляется, что при кажущейся четкости содержащихся в Директиве положений она пока не создает единообразную европейскую модель участия наемных работников в управлении SE. Такие вопросы, как трудовые соглашения или пенсии, по-прежнему регулируются национальным законодательством, применимым к публичным компаниям с ограниченной ответственностью.

Директива ничего не говорит об участии работников в органах управления SE и их правах при переносе ее местонахождения. Стандар-

²⁰ См. le porte-parole de la Deutsche Bank R.-E- Breuer, Corporate Governance börsennotierter Banken in Deutsches Aktieninstitut (DAI, éd.), *Corporate Governance – Nutzen und Umsetzung*, Frankfurt am Main 2001. P. 18 (19).

тные правила, правда, предписывают, чтобы при переносе местонахождения SE сохраняла ранее действовавшую модель участия работников, однако при необходимости она может быть скоординирована социальными партнерами путем проведения новых переговоров.²¹

Структура органов управления SE

Вопрос о структуре органов управления SE являлся одним из существенных препятствий, который, в силу различий национальных законодательств стран – членов ЕС о внутренней структуре компаний, на протяжении десятилетий не позволял принять и ввести в действие Регламент.

Европейским законодателям долгое время не удавалось найти компромиссного варианта, который бы позволил принять унифицированную структуру компаний в рамках ЕС. В 70-е годы была предпринята попытка утверждения Пятой директивы Совета ЕС по праву компаний,²² предусматривавшей обязательную дуалистическую систему органов управления компанией. Известно, что *дуалистическая система*, характерная в основном для германского права, предусматривает четкое разделение функций исполнительного органа (правления) и контролирующего (наблюдательного совета). В отличие от нее *монистическая система* предполагает наличие только одного органа управления – совета директоров, на который возлагаются функции управления и контроля. В последнем случае лица, обладающие контрольными функциями, избираются общим собранием акционеров, а затем назначаются лица, выполняющие исполнительные функции. Такая модель применяется, например, в Великобритании.

Эти различия превратились в одну из серьезных проблем в развитии акционерного права ЕС и в течение многих лет вызывали возражения со стороны Великобритании. И несмотря на то, что во втором проекте Пятой директивы положения об обязательной дуалистической системе были сняты, вплоть до сегодняшнего дня директива так в силу и не вступила. Причина этого состоит в фундаментальных различиях в подходах к выбору системы управления. В Германии, например, дуалистическая система служит одной из гарантий участия наемных работников в управлении компанией. Напротив, в Великобрита-

²¹ См.: Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 181.

²² См.: Проект Пятой директивы о структуре публичных компаний с ограниченной ответственностью 1972 г. OJ 1972. С. 7. Изменения: OJ 1983. С. 240 и OJ 1991. С. 7.

нии подобная система может стать реальным препятствием при корпоративном поглощении, которое служит в странах англосаксонской системы права основным средством реструктуризации компании.²³

Регламент 2001 г. устанавливает общие рамки для регулирования организационной структуры SE и предоставляет компаниям право выбора между двумя вышеуказанными системами.

При монистической системе управление и представление интересов компании в отношениях с третьими лицами осуществляется административным органом, члены которого избираются на общем собрании акционеров.

При дуалистической системе эти функции возложены на правление, члены которого назначаются наблюдательным советом компании, контролирующим деятельность правления. Следует отметить, что за государствами – членами ЕС оставлено право устанавливать минимальное или максимальное количество членов органов управления SE.

Ряд положений Регламента в равной степени относится как к монистической, так и к дуалистической системе. В частности, члены обоих органов не могут быть назначены на срок, превышающий 6 лет. Членами указанных органов могут быть юридические лица, однако в таком случае они должны быть представлены физическими лицами. Учредительные документы SE должны определять список сделок, которые подлежат утверждению органами управления SE.

Применительно к обеим системам общее собрание акционеров, согласно Регламенту, наделяется исключительной компетенцией по ряду вопросов, определенных в Регламенте, а также в значительной степени в национальном законодательстве государства регистрации компании. Помимо назначения и снятия с должности членов наблюдательного совета или административного органа, это прежде всего перенесение центрального управления компании в другое государство – член ЕС, внесение поправок в устав компании, принятие годовых отчетов, распределение прибыли и убытков компании, а также решение о ликвидации последней.

Таким образом, устанавливая общие рамки для регулирования организационной структуры SE, Регламент гарантирует хозяйствующим субъектам право выбора между дуалистической и монистической системами органов управления.

²³ См.: R. Gilson. The Political Ecology of Takeovers; Thoughts on Harmonizing The European Corporate Governance Environment, (1992) 61 Fordham Law Review. P. 161.

Трансграничные слияния

Возможность создания SE путем трансграничного слияния является настоящим прорывом в европейском законодательстве о компаниях.

Впервые Регламент (ст. 2) устанавливает, что акционерные общества, не менее двух из которых имеют национальность различных государств – членов ЕС, могут осуществлять трансграничные слияния или присоединения в целях создания SE и действовать в рамках Сообщества на основе единообразного свода правовых норм.

До последнего времени операции по слиянию и присоединению юридических лиц из различных европейских государств были затруднены или невозможны из-за различий правовых систем европейских государств и нерешенности ряда важных проблем концептуального характера. Так, содержащиеся в ст. 293 (бывш. 220) Римского договора 1957 г. предложения по подготовке международного документа, позволяющего проведение переговоров между государствами – членами ЕС о создании юридического механизма слияния и присоединения компаний, имеющих национальность различных государств – членов ЕС, были отложены, а Десятая Директива Совета ЕС о трансграничных слияниях и присоединениях,²⁴ предложенная Европейской Комиссией еще в 1985 г., пока еще в силу не вступила.

На сегодняшний день подобные операции все еще четко не отрегулированы. Различия в применимом национальном праве настолько существенны, что компании, стремящиеся к слиянию, вынуждены прибегать к довольно сложной и весьма затратной юридической процедуре слияний. К тому же зачастую она является недостаточно транспарентной. Более того, результатом подобной деятельности является ликвидация поглощаемых компаний, что делает данную операцию еще более дорогостоящей.

Возможность образования SE путем трансграничного слияния и присоединения нескольких компаний из разных государств – членов ЕС представляет для крупных компаний большой интерес. Она позволяет им реструктурировать свой бизнес, создав дополнительную общую для всех организационно-правовую структуру. Вместо множества формально самостоятельных юридических лиц в каждой из стран ЕС эффективнее создать SE с единым годовым отчетом, единой налоговой декларацией, действующую в одних юридических рамках

²⁴ См.: Проект Десятой директивы Совета в отношении слияний публичных компаний с ограниченной ответственностью (COM (84) 727 final), OJ 1985. С. 23.

и использующую европейских наемных работников.²⁵ Такая реструктуризация позволит существенно снизить уровень административных издержек и усилить контроль за деятельностью предприятий в рамках ЕС. Экономия на подобных расходах, по некоторым оценкам, может составлять до 30 млрд. евро в год.²⁶ В целом, как отмечает Комиссар по вопросам внутреннего рынка, налогообложения и таможенного союза Ф. Болкестейн, «упрощение трансграничных слияний является важным инструментом в деле обеспечения сотрудничества и реструктуризации, необходимых для придания Европе большей конкуренции»²⁷.

Перенос местонахождения официального административного центра

Возможность переноса местонахождения официального административного центра SE из одного государства – члена ЕС в другое является еще одним преимуществом SE перед национальными организационно-правовыми формами юридических лиц. В этом, как отмечают многие европейские ученые, состоит основной доктринальный и практический интерес к SE.²⁸ Вплоть до последнего времени подобной возможности для национальных юридических лиц не существовало.

Представляется, что основополагающую роль в решении данного вопроса сыграло вынесенное еще в 1988 году решение Суда ЕС по делу «Дейли мейл»²⁹, в котором Суд указал на то, что Римский договор 1957 г. сам по себе не позволяет компаниям изменять свое местонахождение в пределах ЕС без соблюдения норм национального законодательства, устанавливающих в подобных случаях обязательный порядок ликвидации компании. Позднее такой жесткий подход под давлением критики был смягчен Судом ЕС при вынесении решений по делам «Центрос»³⁰ и «Юберсиринг»³¹.

²⁵ См.: *Revue du droit de l'Union européenne*, Editions Clément Juglar, Paris, n1, 2002, footnote 15.

²⁶ Frits Bolkestein, *Advantages of the EU Company Statute*, PSCA International Ltd – Public Service Reviews, spring 2003.

²⁷ *Single Market News*, “*Une nouvelle Directive propose de faciliter les fusions transfrontalières*”. 1 3. April 2004. P. 9.

²⁸ См.: *M. Menjucq*. Transfert international du siège social: Etat du droit positif, JCP éditions E, 1999, n 41. P. 1617; *Droit international et européen des Sociétés*, Précis Domat, Montchrestien, 2002, n 217; *Frits Bolkestein*, *Advantages of the EU Company Statute*, PSCA International Ltd – Public Service Reviews, spring 2003.

²⁹ Case C-81/87 *Daily Mail* [1988] ECR 5483, CELEX.

³⁰ Case C-212/97, *Centros*, [1999] S. I-1459, CELEX.

³¹ Case C-208/00, *Überseering*, [2002] S. 1137, CELEX.

В частности, в деле «Юберсиринг БВ» от 5 ноября 2002 г. Суд ЕС поднял вопрос о соотношении положений о свободе учреждения и экономической деятельности, провозглашенной в ст. 42-48 Договора, и национальных коллизивно-правовых теорий «инкорпорации» и «административного центра», устанавливающих критерии определения правосубъектности юридических лиц и их последующего признания принимающим государством. Суд ЕС отошел от своей позиции, изложенной в деле «Дейли Мейл», и подчеркнул, что объем прав, которыми пользуются компании, устанавливается не только законодательством государств – членов ЕС, но и правом ЕС, которое обладает верховенством по отношению к национальному праву.

Сославшись на аргументацию в решении по делу «Центрос» от 9 марта 1999 г., Суд ЕС указал на то, что государство – член ЕС вправе принимать нормы национального законодательства, ограничивающие перенесение компанией своего административного центра в другое государство – член ЕС, но только в случае если это будет оправданно с точки зрения общих интересов (*general interest*), таких как защита интересов кредиторов, миноритарных акционеров, наемных лиц или налоговыми соображениями. Суд ЕС постановил, что если компания, созданная в соответствии с законодательством одного из государств – членов ЕС (“А”), в котором она имеет свое зарегистрированное местонахождение, пользуется правом на свободное учреждение в другом государстве – члене ЕС (“В”), Статьи 43 и 48 Договора о ЕС обязывают государство – член “В” признать правоспособность и, следовательно, способность быть стороной в процессе, которыми такая компания пользуется по законодательству государства учреждения “А”.

Из дела «Юберсиринг», однако, не следует однозначный вывод о том, что в преддверии принятия Советом ЕС Четырнадцатой Директивы о трансграничном перемещении компанией своего местонахождения, Суд ЕС старается утвердить «теорию инкорпорации» в качестве общеевропейского правила. Построив свое обоснование в решении по данному делу на положениях о свободе учреждения и экономической деятельности, в намерение Суда ЕС, как представляется, входило скорее разработать новый подход, который позволит в максимальной степени сократить противоречия между теориями «инкорпорации» и «административного центра», что, безусловно, поможет европейскому законодателю подготовить проект Четырнадцатой Директивы, устраивающий большинство европейских государств.

Учитывая данные обстоятельства, европейскому законодателю предстояло выработать компромиссный подход, который бы позволил одобрить Регламент в его нынешней редакции. Как видно из самого Регламента, применительно к SE выбор на данном этапе был сделан в пользу «теории административного центра».

Согласно Регламенту (ст. 7), уставное местонахождение SE располагается в том же государстве – члене ЕС, в котором расположен ее административный центр. Как известно, требование об обязательном совпадении уставного местонахождения и административного центра является основным в теории «административного центра». Данное обстоятельство значительно ограничивает мобильность SE, ибо перенос ее фактического местонахождения в отрыве от уставного становится невозможным. Перенос же уставного местонахождения является достаточно трудоемким и затратным в силу необходимости выполнения различных административных формальностей и соблюдения требований, направленных на защиту интересов акционеров и третьих лиц. Кроме того, изменяется и субсидиарно применимое право по отношению к SE, что вызывает необходимость вносить соответствующие изменения в ее устав.

В случае если SE не выполняет требований ст. 7 Регламента, государство – член ЕС, в котором она имеет свое уставное местонахождение, обязывает SE перенести административный центр в государство, в котором расположено ее уставное местонахождение. И наоборот, SE предписывается перенести свое уставное местонахождение в то государство, в котором находится ее административный центр. В случае невыполнения подобных обязательств государство, в котором SE имеет свое местонахождение, обязано обеспечить ликвидацию SE (ст. 64 Регламента).

Запрещая перенос фактического местонахождения SE, Регламент делает шаг назад по сравнению с решениями «Центрос» и «Юберсиринг» и демонстрирует, что Совет ЕС, состоящий из государств – членов ЕС, в меньшей степени, нежели Суд ЕС, готов поступиться национальным правом ради достижения общих европейских интересов.

Тем не менее Регламент в принципе содержит возможность перехода к наделению ЕС правом на фактическое перемещение. Статья 69 Регламента устанавливает, что самое позднее через пять лет после вступления Регламента в силу Европейская Комиссия должна пред-

ставить Совету ЕС и Европарламенту отчет, в котором должен содержаться ответ на вопрос о том, стоит ли разрешить SE иметь уставное местонахождение и административный центр в разных государствах – членах ЕС. Это означает, что теория «административного центра» может быть, по крайней мере теоретически, через пять лет пересмотрена в пользу «теории инкорпорации».

Достаточно жесткое регулирование переноса местонахождения SE объясняется необходимостью защиты интересов кредиторов, акционеров и работников SE. Кроме того, подобные меры направлены на предотвращение возникновения в рамках ЕС так называемого «эффекта Дэлавера»³². Как известно, значительная часть американских корпораций базируется в указанном штате, который известен либеральностью акционерного законодательства и простотой переноса местонахождения корпорации.³³

Следует отметить, что проблемы существующих на сегодняшний день концептуальных различий носят комплексный характер и создают немало трудностей в области первичного учреждения.³⁴ Не исключено, что если бы все государства – члены ЕС приняли теорию «инкорпорации», перемещение компаний из одного государства в другое без потери своей правоспособности стало бы осуществляться значительно проще.

Однако в действительности основным препятствием на пути свободного первичного учреждения компаний, вопреки положениям статьи 48 Договора, являются существующие в законодательстве государств – членов ЕС принципиальные расхождения, прежде всего по вопросам социального характера, таким как защита интересов работников и их участие в управлении предприятием.

Регламент устанавливает довольно детальное правовое регулирование переноса и гарантирует законные права и интересы кредиторов, государственных органов и миноритарных акционеров SE. В нем прописан механизм его проведения, содержатся требования к опубликованию сведений о переносе, предусмотрен государственный контроль и установлена необходимость уведомления регистрирующего органа в прежнем месте нахождения SE.

³² См.: Hervé Synvet, *Enfin la SE?* RTD eur. 1990. P. 253, 255.

³³ См.: Батлер У.Э., Гаши-Батлер М.Е. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. М.: Зерцало, 1997. С. 14.

³⁴ См.: Commission des Communautés Européennes, *Etude sur le transfert du siège d'une société d'un état à un autre*, 1993. P. 11.

При переносе уставного местонахождения SE в рамках ЕС не происходит ни прекращения деятельности SE, ни создания нового юридического лица. Поскольку перенос вызывает смену субсидиарно применимого национального права, SE в этом случае переходит из-под юрисдикции одного государства – члена ЕС под юрисдикцию другого, чье национальное законодательство в отношении SE может существенно отличаться. Данное обстоятельство может неизбежно привести к необходимости внесения изменений в устав такой SE и сказаться на внутрикорпоративных отношениях акционеров и SE.

Налогообложение деятельности SE

Регламент не содержит специальных положений о налоговом статусе SE. Преамбула (пар. 20) уточняет, что Регламент не регулирует вопросы налогообложения. Более того, само принятие Регламента стало возможным благодаря тому, что вопросы налогообложения были выведены за рамки Регламента. Как отмечалось в ответе министерской комиссии Суве на запрос Сената Франции в отношении системы налогообложения в соответствии с Директивой 1990 года,³⁵ «исключение налогообложения из области переговоров стало необходимостью для продвижения вперед по пути достижения согласия о SE»³⁶.

Таким образом, налоговый статус SE определяется не в соответствии с Регламентом, а в соответствии с национальным налоговым режимом, предусмотренным для международной компании в том государстве – члене ЕС, где будет находиться уставное местонахождение SE. Регламент не предусматривает введение какого-либо льготного режима для SE.

Позиция европейских законодателей в вопросах налогообложения состоит в том, что выбор организационно-правовой формы SE должен диктоваться не сиюминутными выгодами в сфере налогообложения, а долгосрочными преимуществами. Тем не менее некоторые налоговые преимущества вытекают из особенностей организационной структуры SE. Так, например, расчет налога на прибыль производится по финансовому итогу всех операций SE с возможностью зачета прибылей, полученных на территории одного государства, против убытков от деятельности на территории другого.³⁷

³⁵ Директива 90/434/ЕЕС об общей системе налогообложения, применяемой при слиянии, присоединении, разделении и обмене акциями компаний из различных государств – членов ЕС, CELEX.

³⁶ Réponse ministérielle Souvet du 3 janvier 2002, JO Sénat. P. 27, n°35850.

Представляется, что в ближайшие годы европейским законодателям предстоит большая серьезная работа по включению SE в сферу действия Директивы о налогообложении при слияниях, а также по гармонизации налогового режима для всех европейских компаний, установлению между SE и национальными компаниями налогового равенства без нецелесообразного налогообложения доходов от прироста капитала.³⁸

Определенные результаты ожидаются от разработки адекватных налоговых положений при переносе уставного местонахождения SE из одного государства – члена ЕС в другое. В частности, предусматривается, что если ЕК переносит свое уставное местонахождение в другое государство – член ЕС, но при этом оставляет свои активы, связанные с постоянным учреждением в первоначальном государстве-члене, то нет необходимости облагать налогом соответствующие доходы от прироста капитала или «скрытые резервные фонды»³⁹. По словам Комиссара по вопросам внутреннего рынка, налогообложения и таможенного союза Ф. Болкестейна, Комиссия ЕС в долгосрочной перспективе готова поддержать идею о наделении Устава ЕК самостоятельным налоговым режимом ЕС.⁴⁰

Вступление в силу Регламента об Уставе SE и Директивы об участии наемных работников в управлении компаний является, безусловно, примечательным событием в развитии законодательства о компаниях ЕС и способствует становлению единого внутреннего рынка.

Указанные документы предоставляют реальные возможности для воплощения в жизнь идеи SE и являются наиболее вероятным путем становления и укрепления права ЕС, позволяющего регулировать экономические отношения между хозяйствующими субъектами различных государств – членов ЕС и преодолевать психологические барьеры.

Вступление в силу Регламента и Директивы свидетельствует о том, что государствам – членам ЕС, несмотря на имеющиеся разногласия, все-таки удалось достичь договоренности по тем вопросам акционер-

³⁷ Асосков А.В. «Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте», М.:Статут, 2003. С. 266.

³⁸ См.: K.J. Hopt. L'appréciation globale de la Société Européenne (societas europaea) dans La Société Européenne: Organisation juridique et fiscale, intérêts, perspectives, Paris, Dalloz. P. 269.

³⁹ Frits Bolkestein, Advantages of the EU Company Statute, PSCA International Ltd – Public Service Reviews, spring 2003. P. 2.

⁴⁰ Frits Bolkestein. *Ibid.* P. 2.

ного права, которые долгое время являлись предметом регулирования национального права. Это может способствовать созданию благоприятной деловой атмосферы в рамках Европейского Союза, позволит создавать группы компаний различных государств – членов ЕС, деятельность которых будет регулироваться законодательством того государства-члена, где будут зарегистрированное местонахождение и административный центр SE.

Впервые в истории ЕС появляется возможность для конкуренции национальных правовых систем, поскольку учредители SE в определенной степени свободны выбирать место регистрации SE.

Вместе с тем укрепление внутреннего рынка путем введения SE рискует оказаться размытым из-за отсутствия ясности в налоговой политике. Результаты проведенного Федерацией Европейских Аудиторов (ФЕА) исследования⁴¹ свидетельствуют о серьезных налоговых препятствиях, с которыми предстоит столкнуться SE, в частности с дополнительными налоговыми обязательствами акционеров физических и юридических лиц по дивидендам, полученным от SE. Может облагаться налогом также прирост капитала вследствие обмена акциями и акциями в процессе создания SE.

Определенные затруднения будет создавать неоднородность правового регулирования SE в силу разнообразия и различий национальных законодательств государств – членов ЕС. Прежде всего это касается процедур регистрации SE, а также решения вопроса об участии наемных работников в создаваемой SE. Однако при дальнейшей гармонизации акционерного права ЕС, в том числе путем принятия соответствующих Директив, SE может стать более привлекательной для ведения бизнеса в общеевропейском масштабе.

С учетом рассмотренных особенностей организационно-правовой формы SE, позволяющей хозяйствующим субъектам в полном объеме осуществлять коммерческую деятельность, SE представляет несомненный практический интерес как для европейских, так и для российских предприятий. Посредством своих дочерних компаний, зарегистрированных и действующих в странах расширенного ЕС, российские предприятия получают возможность участвовать в учреждении общеевропейских объединений вместе со своими партнерами из стран ЕС с целью реализации совместных общеевропейских проектов.

⁴¹ См.: Fédération des Experts Comptables Européen, Taxation of the European Company, Press release dated December, 12, 2003.