

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования

"Российская академия народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации"

*На правах рукописи*

**ЧЕКУЛАЕВ Сергей Сергеевич**

**КОРПОРАТИВНЫЕ КОНФЛИКТЫ, ОСЛОЖНЕННЫЕ  
ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ, И СПОСОБЫ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ**

**Специальность 12.00.03 – Гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право; международное частное  
право**

Диссертация  
на соискание учёной степени кандидата юридических наук

**Научный руководитель:  
Зайцев Владимир Васильевич,  
доктор юридических наук, профессор**

**Москва – 2021**

## СОДЕРЖАНИЕ

|                                                                                                                                         |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>ВВЕДЕНИЕ</b> -----                                                                                                                   | <b>3</b>   |
| <b>Глава 1. Особенности корпоративных конфликтов, осложненных<br/>иностранным элементом, и коллизионные вопросы их разрешения</b> ----- | <b>15</b>  |
| 1.1. Понятие, сущность и виды корпоративных конфликтов -----                                                                            | <b>15</b>  |
| 1.2. Формы присутствия иностранного элемента в корпоративном конфликте-<br>-----                                                        | <b>38</b>  |
| 1.3.Коллизионные вопросы разрешения корпоративных конфликтов,<br>осложненных иностранным элементом-----                                 | <b>62</b>  |
| <b>Глава 2. Способы разрешения корпоративных конфликтов,<br/>осложненных иностранным элементом</b> -----                                | <b>83</b>  |
| 2.1. Судебный порядок разрешения корпоративных споров -----                                                                             | <b>83</b>  |
| 2.2. Примириательные процедуры разрешения корпоративных споров -----                                                                    | <b>103</b> |
| 2.3. Состязательные процедуры разрешения корпоративных споров -----                                                                     | <b>126</b> |
| 2.4. Комбинированные формы разрешения корпоративных конфликтов ---                                                                      | <b>148</b> |
| <b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b> -----                                                                                                                 | <b>165</b> |
| <b>БИБЛИОГРАФИЯ</b> -----                                                                                                               | <b>177</b> |

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Одной из важнейших составляющих процесса глобализации является расширение практики использования иностранного капитала при формировании активов юридических лиц, что требует принятия мер по созданию эффективных механизмов разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, как инструмента повышения инвестиционной привлекательности страны. Несовершенство законодательства в этой части в течение длительного времени являлось препятствием для этого, побуждая к поиску правовых средств подчинения таких споров иностранным правовым порядкам, в частности, английскому. Законодатель практически ничего не предлагал в качестве альтернативы судебной процедуре их разрешения, ставя под сомнение даже арбитрабельность корпоративных споров. Вне правового поля фактически находились иные способы их урегулирования за исключением медиации, что не могло не вызывать обеспокоенности на фоне весьма разнообразной зарубежной практики.

Ситуация начала меняться с внесением изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (далее – АПК РФ)<sup>1</sup>, который в настоящее время упоминает в этом качестве переговоры, посредничество и судебное примирение, оставляя перечень открытым (ст. 138.2). Однако практическая реализация данных положений вызывает немало вопросов, особенно если другой стороны конфликта является иностранное физическое или юридическое лицо, поскольку в этом случае возникает вопрос не только о применимом праве и разрешении связанных с этим коллизий, но и выборе применимой процедуры, которая может быть не предусмотрена российским законодательством. Не лишены противоречий и процедуры судебного рассмотрения корпоративных споров.

Существующие проблемы усугубляются отсутствием единообразного законодательного и доктринального подходов к пониманию сущности

---

<sup>1</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

корпоративных конфликтов, в том числе из-за непоследовательного использования законодателем понятия корпорации, неопределенности соотношения корпоративных споров и конфликтов. При этом перспектива обращения к зарубежному опыту выглядит не столь однозначно, учитывая различные подходы к определению данных категорий. В частности, в зарубежной юриспруденции можно встретить предельно широкую трактовку корпоративных споров, как любых неразрешенных конфликтов с участием корпораций. Еще большим разнообразием отличаются альтернативные способы разрешения споров, некоторые из которых буквально выросли из частных методик, впервые зафиксированных в том или ином правовом порядке в качестве средства урегулирования возникшего конфликта, чему в значительной мере способствовала гибкость системы общего права. Избирательное заимствование этого опыта в том числе странами континентальной системы права привело к формированию достаточно большого количества вариантов сформировавшихся моделей, которые изначально не воспринимались как универсальный и неизменный стандарт.

Определенное влияние на эти процессы стала оказывать деятельность новых институциональных структур национального (например, Ассоциация корпоративных юрисконсультов Америки – АССА, Парижский центр арбитража и медиации (СМАР) и международного (в частности, Международный институт по предотвращению и разрешению конфликтов (CPR), уровня, созданных специально для этой цели и нормативно фиксирующие нестандартные процедуры альтернативного разрешения споров.

**Степень научной разработанности темы.** Проблемы разрешения корпоративных конфликтов все чаще привлекают к себе внимание ученых. В частности, можно отметить работы В.К. Андреева, Т.А. Григорьевой, Д.И. Дедова, А.В. Каширина, В.А. Лаптева, Т. М. Медведевой, С.Д. Могилевского, О.В. Осипенко, А.А. Серебряковой, И.Н. Соловьева, С.Ю. Филипповой и др. Не меньший интерес специалистов вызывают вопросы правового

регулирования арбитража, медиации и иных форм альтернативного разрешения частноправовых споров, в том числе существующих в зарубежной практике (В.О. Аболонин, Н.И. Гайдаенко-Шер, Е.П. Ермакова, О.Ю. Скворцов и др.). Ряд работ посвящен проблемам разрешения корпоративных конфликтов. В частности, можно отметить диссертационные исследования А.Р. Андреевой «Правовое регулирование корпоративных конфликтов по законодательству Российской Федерации» (М., 2011), А.А. Данильяна «Корпорация и корпоративные конфликты» (М., 2006). Однако вопросы урегулирования корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, во всем многообразии появляющихся в этом случае проблем, до настоящего времени не являлись предметом отдельного исследования.

**Объектом диссертационного исследования** стали общественные отношения, возникающие в процессе разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом. Его **предмет** составляют нормативные правовые акты Российской Федерации и ряда зарубежных стран, одни из которых можно рассматривать как источник богатого опыта правового регулирования порядка разрешения корпоративных конфликтов (Великобритания, США, Франция), другие, как объект анализа эффективности реализации осуществленных заимствований (Республика Казахстан, Гонконг). Объектом внимания также стала практика их применения.

**Целью диссертационного исследования** стало проведение всестороннего научно-практического анализа разнообразных аспектов правового регулирования разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, предложение и обоснование направлений совершенствования российского законодательства в этой сфере с учетом зарубежного опыта. Ее достижению способствовало решение следующих **задач**:

- 1) определение сущности и видов корпоративных конфликтов;

- 2) выявление форм присутствия иностранного элемента в корпоративном конфликте;
- 3) анализ коллизионных вопросов разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом;
- 4) установление проблемных вопросов реализации судебного порядка разрешения корпоративных споров;
- 5) анализ примирительных процедур разрешения корпоративных споров, включая переговоры и посредничество;
- 6) выявление особенностей реализации состязательных альтернативных процедур урегулирования корпоративных споров, таких как арбитраж (третейское разбирательство);
- 7) определение особенностей комбинированных процедур, приемлемых для разрешения корпоративных споров.

**Методологическая основа диссертационного исследования** складывалась из применения общенаучных и частно-научных методов. Познанию взаимосвязей правовых явлений и процессов способствовало использование диалектического метода, исследование сложившихся доктринальных подходов, нормотворческой и правоприменительной практики обеспечило обращение к таким общенаучным теоретическим методам исследования, как анализ и синтез, системный и структурный подходы. Специфика предмета исследования предопределила использование формально-юридического, сравнительно-правового методов, историко-правового метода.

**Теоретическая основа исследования** включает научно-теоретические разработки российских и зарубежных специалистов, занимающихся проблемами определения правового статуса корпораций, а также разрешения корпоративных конфликтов, включая альтернативные способы их урегулирования. Его **нормативную базу** с учетом предмета исследования составили: 1) российское законодательство, включая Конституцию Российской Федерации от 12 декабря 1993 года, Гражданский кодекс

Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее – ГК РФ)<sup>2</sup>, федеральные законы, в том числе Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО)<sup>3</sup>, Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО<sup>4</sup>), Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре разрешения споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)<sup>5</sup>, Федеральный закон от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже<sup>6</sup>), а также подзаконные акты; 2) законодательство зарубежных стран (Бельгии, Великобритании, Италии, Китая, Сингапура, Украины, Франции, ФРГ, Японии и др.); 3) международные договоры и рекомендательные документы международных организаций; 4) локальные нормативные акты организаций, специализирующихся на разрешении коммерческих споров, и внутренние документы юридических лиц.

**Эмпирическую основу исследования** образует российская и зарубежная судебная практика по корпоративным спорам, отражающая особенности применения действующего законодательства и определяющая направления его развития.

**Научная новизна диссертационного исследования** определяется тем, что оно представляет собой первое комплексное исследование корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, в ходе которого были

– выявлены: особенности корпоративного конфликта, осложненного иностранным элементом; проблемы выбора права, подлежащего применению для его разрешения; взаимосвязь особенностей корпоративного конфликта с организационно-правовой формой юридического лица и реализуемыми

<sup>2</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>4</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>5</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>6</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 2.

моделями корпоративного управления; влияние на определение международной подсудности корпоративных конфликтов одновременного существования брюссельской и англо-американской юрисдикционных систем; различия в подходах к определению арбитрабельности корпоративных споров в англо-американской и континентальной системами права;

– дана оценка: положений российского законодательства в части закрепления способов разрешения корпоративных споров; эффективности различных способов их урегулирования, включая такие альтернативные механизмы как переговоры, посредничество, арбитраж, судебное примирение и нетипичные для российского правопорядка партисипативную (коллаборативной) процедуру, мини-судебный процесс, частный судебный процесс, «медиацию-арбитраж», независимую экспертизу по установлению фактических обстоятельств дела, консилиацию.

– обоснована необходимость унификации и гармонизации способов разрешения споров, расширения практики международной помощи по гражданским делам, а также внесения отдельных изменений в российское законодательство.

**Научная новизна исследования нашла свое отражение в положениях, выносимых на защиту:**

1. Делается вывод о необходимости применения широкой и узкой трактовки корпоративного конфликта, отражающей статику и динамику противоречий, возникающих между участниками корпоративных отношений. В широком смысле он отхватывает любые затрагивающие интересы корпорации противоречия, возникающие между субъектами корпоративных отношений, в узком – представляет собой результат неразрешенного в условиях избранной модели корпоративного управления противоречия интересов юридических лиц с корпоративной структурой и ее участников и/или органов управления, а также иных заинтересованных лиц, потенциально способный перерасти в корпоративный спор.

2. Автор связывает специфику корпоративных конфликтов с многообразием организационно-правовых форм корпораций и реализуемых в них моделей управления, которые могут обуславливать различные причины возникновения, субъектный состав и способы разрешения корпоративного конфликта.

3. Обосновано, что специфика корпоративного конфликта, осложненного иностранным элементом, обусловлена: 1) нахождением его сторон под юрисдикцией различных государств, предопределяющим разнообразие организационно-правовых форм корпораций, реализуемых в них моделей управления, правового статуса участников корпоративных отношений и вызванных этим противоречий; 2) связью юридических фактов, имеющих значение для возникновения, развития и прекращения корпоративных конфликтов, с территорией иностранного государства, законодательство которого может закреплять особые требования к заключаемым корпоративным соглашениям, оформлению полномочий представителя корпорации, а также порядку и условиям размещения ценных бумаг корпорации; 3) правовым режимом объектов, находящихся на территории иностранного государства, права на которое составляют предмет корпоративного конфликта, осложняющегося в этом случае различными подходами к их оборотоспособности, содержанию, порядку реализации и защиты прав на них.

4. Оценивая практику выбора права, подлежащего применению при разрешении корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, автор делает вывод об уязвимости доктрины «внутренних дел» в условиях глобализации и необходимости защиты национальных интересов принимающих государств, затруднительности такого выбора в условиях неустоявшейся практики транснациональной миграции корпораций и ее нормативного обеспечения, конкуренции коллизионных привязок в отдельных аспектах корпоративных отношений, прежде всего, договорных и деликтных, а также практики использования различных правовых средств,

обеспечивающих возможность вмешательства государства во внутренние дела корпорации, включая императивные предписания относительно различных аспектов деятельности корпорации, оговорку о публичном порядке, отнесение отдельных вопросов деятельности корпорации к другой правовой сфере для исключения возможности выбора права, отмечая преимущества доктрины реального местонахождения корпорации, позволяющей обеспечить прозрачность ее деятельности и эффективную защиту потенциальных участников корпоративных конфликтов.

5. Автор обосновывает необходимость учета при определении международной подсудности корпоративных споров специфики брюссельской и англо-американской юрисдикционных систем, отличающихся по широте дискреционных полномочий судов, рассматривающих вопрос о соблюдении правил подсудности, целей принятия соответствующего решения, а также по отношению к проблеме возбуждения параллельного производства, отмечая, что последняя создает предпосылки для выбора более выгодной с точки зрения ожидаемого результата разрешения спора юрисдикции.

6. Автором делается вывод о том, что проблемы при использовании медиации для разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, вызванные существованием различных моделей медиации, неоднородным статусом посредников, а также трудностями исполнения медиативного соглашения в иностранной юрисдикции могут быть решены посредством разработки включения в соглашения государств о правовой помощи положения о распространении практики признания и исполнения судебных решений на медиативные соглашения.

7. Сделан вывод о влиянии иностранного элемента в корпоративных спорах на оценку их арбитрабельности, субъективные и объективные критерии которой различаются в континентальной и общей системах права. В то время как в общей системе права они не имеют существенного значения, поскольку возможность передачи корпоративного спора на

рассмотрение арбитража относится к допустимости разрешения им конкретного вида спора, в континентальной системе критериям субъективной и объективной арбитрабельности отводится ключевая роль в определении возможности его передачи в арбитраж.

8. Рассматривая комбинированные процедуры разрешения корпоративных конфликтов, автор приходит к выводу, что процесс конвергенции правовых систем в условиях юридической глобализации обусловил не только избирательное заимствование разработанных в системе общего права механизмов разрешения споров странами континентальной системы права, но и распространение опыта последних в странах англо-американской системы. Правовые барьеры при этом в значительной мере нивелируются благодаря акценту на фактической составляющей реализуемых процедур, содержание которых может варьироваться, в том числе благодаря тому, что для большинства из них не характерно законодательное закрепление.

**Теоретическая значимость** диссертационного исследования состоит в выявлении, проработке и систематизации существующих подходов к определению сущности корпоративных конфликтов и способов их разрешения применительно к правоотношениям, осложненным иностранным элементом, с учетом положений российской и зарубежной доктрины, законодательства и судебной практики, а также формулировании выводов, позволяющих раскрыть специфику таких конфликтов и способов их разрешения. Его **практическая значимость** определяется тем, что полученные результаты позволяют определить направления совершенствования российского законодательства, регулирующего правовые аспекты разрешения корпоративных конфликтов, а также международного сотрудничества в сфере унификации и гармонизации соответствующих правовых механизмов. Кроме того, результаты исследования можно использовать для формирования специальных правовых дисциплин и

преподавании курсов гражданского, предпринимательского, корпоративного, международного частного права.

**Апробация результатов исследования.** Сформулированные в диссертационном исследовании положения, выводы и предложения были апробированы в ходе обсуждения и рецензирования исследования на заседаниях кафедры юридического факультета Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Основные положения и выводы диссертационной работы отражены в размещенных трудах автора, а кроме того обсуждены на научно-практических конференциях:

**I. Статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования Российской Федерации для публикации результатов диссертационного исследования:**

1. Коллизионные вопросы разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом. Чекулаев С.С. Азиатско-тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2019. Т. 21. № 4. С. 116-124.;
2. Особенности соглашений о подсудности корпоративных споров, осложненных иностранным элементом. Чекулаев С.С. Закон и право 2020. № 10. с. 89-94;
3. Особенности применения третейского разбирательства при разрешении корпоративных споров, осложненных иностранным элементом. Чекулаев С. С. Вестник Тверского государственного университета Серия: Право 2021 № 1(65) с. 135 – 141;
4. Особенности корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом: коллизионные вопросы при определении национальности

юридического лица. Чекулаев С.С. Вестник Московского университета. Серия 11. Право 2021 № 2 с. 76 – 89.

**II Статьи в изданиях, рекомендованных ученым советом РАНХиГС для публикации статей по юриспруденции:**

1. Некоторые проблемы применения примирительных процедур при разрешении корпоративных споров, осложненных иностранным элементом. Чекулаев С. С. Государственная служба 2021 № 1 с. 56 - 64;
2. Применение медиативных процедур в разрешении корпоративных споров в корпорациях. Чекулаев С.С., Сметанко П.П. Государственная служба. 2017. Т. 19. №2 (106). С. 115-119.055;

**III. Статьи, опубликованные в изданиях, входящих в международные базы цитирования (WoS, Scopus, Springer) для публикации результатов диссертационного исследования:**

1. A comparative analysis of Russian and Chinese energy supply legislation. Chekulaev S., Karpova Y., Drachev A. Journal of advanced research in law and Economics. 2018. t. 9 № 7. P. 2284-2289.

**IV. Иные статьи:**

1. Медиация как альтернативный способ разрешения споров в досудебном порядке в России и США. Чекулаев С.С., Карпова Ю. С. Закон и право 2017. № 7. с. 52-55.157;
2. Сравнительно-правовой анализ понятия «корпорация» на примере стран Азиатско-Тихоокеанского региона. Чекулаев С.С., Ивашкина О.С. Государственная служба. 2017. Т. 19. №4 (108). С. 87-89.056;

## **V. Материалы международных, всероссийских и межрегиональных научно-практических конференций:**

1. Zoom-конференция, Московский государственный юридический университет им. Кутафина (МГЮА) международный юридический форум «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии» 14 – 15 сентября 2020. Выступление «Некоторые проблемы применения примирительных процедур при разрешении корпоративных споров, осложненных иностранным элементом из стран Азиатско-Тихоокеанского региона».

**Структура работы** определена исследуемой тематикой, а также целью и поставленными задачами. Диссертационное исследование включает введение, две главы, которые объединяют в себе семь параграфов, заключение, а также список использованных источников.

## **ГЛАВА 1. ОСОБЕННОСТИ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ, И КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ**

### **1.1. Понятие, сущность и виды корпоративных конфликтов**

Определение сущности корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, требует характеристик обеих составляющих этого понятия, что, прежде всего, обуславливает необходимость обращения к категории «корпоративный конфликт», не получившей однозначной трактовки ни в законодательстве, ни в юридической доктрине. Одной из причин этого является существующая неопределенность в вопросе о сфере применения данного понятия, вызванная как неоднозначной практикой использования понятия «корпорация» в российском законодательстве, так и отсутствием нормативных критериев разграничения корпоративных конфликтов и корпоративных споров, усугубляющаяся весьма своеобразной трактовкой последних.

Несмотря на то, что по своему смыслу, восходящему к позднелатинскому «corporatio», оно означает объединение лиц для достижения общих целей, законодатель сначала использовал его для обозначения не имеющей членства некоммерческой организации, учрежденной Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданной для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций, введя понятие государственной корпорации<sup>7</sup>. В 2014 году статус корпорации был признан за юридическими лицами, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган (общее собрание участников в коммерческой корпорации, съезд, конференцию или иной представительный (коллегиальный) орган, определяемый уставом некоммерческой корпорации в соответствии с законом) (ст. 65.1 ГК РФ).

---

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон от 08.07.1999 N 140-ФЗ «О внесении дополнения в Федеральный закон "О некоммерческих организациях"» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3473.

Таким образом, были обозначены два ключевых признака корпорации: членство и наличие органов управления, каждый из которых несет в себе потенциальный источник конфликта, первый, поскольку предполагает взаимодействие субъектов, преследующих свои интересы, второй, ввиду того что всегда существует потенциальный риск неудачного распределения полномочий и неэффективного контроля за принятием организационных и управленческих решений.

Одновременно был сформирован исчерпывающий перечень корпораций, куда были включены хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), нотариальные палаты, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в соответствующий государственный реестр, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации<sup>8</sup>. Правда, включение в него некоторых из указанных субъектов вызывает критику и сомнение. В частности, П. В. Степанов не признает корпорациями хозяйственные товарищества, поскольку полноценные органы управления в них не формируются<sup>9</sup>, с чем можно согласиться лишь отчасти, поскольку отсутствие четкой институализации органа управления может быть присуще и хозяйственным обществам, в которых все акции и доли находятся в руках одного субъекта. Так, в п. 67 Устава РАО «РЖД», несмотря на наличие классических положений относительно общего собрания, оговаривается, что решения по вопросам, относящимся к его компетенции, принимаются

---

<sup>8</sup> См.: Федеральный закон от 05.05.2014 N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

<sup>9</sup> См.: Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях, как составная часть предмета гражданского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 18-21.

акционером единолично и оформляются письменно<sup>10</sup>, что позволяет рассматривать общее собрание в подобных организациях как юридическую фикцию, допускаемую для сохранения формальных признаков избранной организационно-правовой формы ведения деятельности. Очевидно, что корпоративные конфликты в таких организациях весьма специфичны.

Явно не логичным, на наш взгляд, является включение в указанный перечень общественных движений, учитывая, что, согласно Федеральному закону от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», к которому отсылает ст. 123.7-1 ГК РФ, таковыми признаются массовые общественные объединения, состоящие из участников и не имеющие членства. Наличие у них органа управления, как представляется, не придает им корпоративного духа, учитывая «рыхлость» структуры общественного движения. Обоснованной критике подвергается и отнесение к категории корпоративных споров, вытекающих из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале ООО, поскольку они не являются стороной таких материально-правовых отношений, а соответствующие полномочия не возникают из сделок и соглашений<sup>11</sup>.

В этих условиях не может не возникнуть закономерный вопрос о возможности одновременного существования законодательного определения признаков корпорации и появившейся в 2009 году предельно широкой трактовки характеристики корпоративного спора как спора, связанного с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и

---

<sup>10</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 18.09.2003 N 585 "О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 39. Ст. 3766.

<sup>11</sup> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, И.Г. Арсенов и др.; под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 1152 с. [Электронный ресурс] // Доступ из системы Консультант Плюс (дата обращения 12.09.2019).

(или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом (ст. 225.1 АПК РФ). Следует отметить, что позиция законодателя по этому вопросу была поддержана в 2015 году Пленумом Верховного Суда РФ, который даже конкретизировал эти положения, особо отметив споры, связанные с созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий и государственных корпораций<sup>12</sup>, что с лингвистической точки зрения может быть оправдано, поскольку в процессе словообразования возможно изменение смысловых оттенков. Соответственно термин «корпоративный» в толковых словарях рассматривается не только как относящийся к корпорации, но и «замкнутый, узкогрупповой»<sup>13</sup>, что в принципе применимо и к юридическим лицам, не являющимся по своей природе корпорациями.

Как отмечали разработчики соответствующего законопроекта, подобный подход стал следствием стремления закрепить указанный термин как понятие, раскрываемое через набор двух признаков – субъектный и предметный, при намеренном отказе от введения какой-либо легальной дефиниции, ввиду наличия многообразия точек зрения по вопросу, что следует понимать под корпоративными отношениями и спорами, возникающими вокруг них<sup>14</sup>. Отчасти этот пробел восполняют Правила арбитража корпоративных споров, утвержденные приказом ТПП РФ от 11.01.2017 N 6 (приложение 4 к приказу)<sup>15</sup>, согласно которым корпоративный спор – договорный или внедоговорный спор, связанный с созданием юридического лица, управлением им или участием в нем. Однако проблемы

---

<sup>12</sup> См.: Пункт 30 Постановления Пленум Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

<sup>13</sup> См.: Комлев Н. Г. Словарь иностранных слов. М.: ЭКСМО-Пресс, 2000. С. 492.

<sup>14</sup> Паспорт проекта Федерального закона N 384664-4 "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов)" [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс (дата обращения: 14.10.2019).

<sup>15</sup> URL: <http://adr.tpprf.ru/> по состоянию на 14.04.2017.

это не решает, учитывая принципиально разный подход к определению их перечня в ст. 225.1 АПК РФ и указанных Правилах. В последних он является открытым и допускает рассмотрение в коммерческом арбитраже иных непоименованных корпоративных споров, стороной которых является юридическое лицо, если это не противоречит применимому праву.

Объединяет эти два документа то, что они не оперируют понятием корпоративного конфликта, хотя оно используется в российском законодательстве. В Кодексе корпоративного поведения он даже определялся как «конфликт между органами общества и его акционерами, а также между акционерами, если такой конфликт затрагивает интересы общества»<sup>16</sup>, что вряд ли могло рассматриваться как универсальное и адекватное проблеме понятие, учитывая то, как определен субъектный и предметный характер конфликта. Аналогичный подход был реализован и Торгово-промышленной палатой в п. 1.11.3 Концепции развития законодательства Российской Федерации на период 2008 - 2011 гг.

В настоящее время понятие «корпоративный конфликт» встречается в нескольких подзаконных актах, ориентированных преимущественно на анализ эффективности корпоративного управления в контексте предупреждения и разрешения подобных противоречий. В частности, Банк России рекомендует для предупреждения корпоративных конфликтов создать систему, обеспечивающую выявление сделок общества, совершаемых в условиях конфликта интересов (в частности, в личных интересах акционеров, членов совета директоров, иных органов или работников общества), отмечая особую роль в их предотвращении и разрешении независимых директоров, которым должен содействовать в этом корпоративный секретарь<sup>17</sup>. Однако дальше законодатель не идет, что,

---

<sup>16</sup> Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

<sup>17</sup> См.: Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления" (пп. 79, 113, 115, 218) // Вестник Банка России. 2014. № 40.

видимо объясняется неопределенностью доктринальных подходов к этой проблеме.

Прежде всего, нельзя не отметить весьма категоричные утверждения о том, что корпоративный конфликт присущ только организациям корпоративного типа<sup>18</sup>, хотя в большинстве случаев этот вывод с очевидностью следует из даваемого авторами определения. Так, В.К. Андреев и В.А. Лаптев связывают его существование с противоречиями интересов и (или) нарушениями прав участников корпоративных и связанных с ними отношений, вытекающих из членства и управления корпорацией<sup>19</sup>. Т.М. Медведева рассматривает корпоративный конфликт как противоречия между владельцами акций и менеджерами общества в связи с нарушением прав владельцев акций<sup>20</sup>, хотя с подобным ограничением возможной сферы их возникновения трудно согласиться. Корпорацию либо ее участников в качестве одной из сторон конфликта называет и В.И. Малкина<sup>21</sup>.

Очевидно, все это вытекает из более традиционной трактовки сущности корпорации, нашедшей соответствующее закрепление в зарубежном законодательстве<sup>22</sup>, хотя нельзя не признать существование корпораций, не основанных на членстве, примером чего являются государственные корпорации, создаваемые, в частности, в Китае, США и Великобритании. Но их статус, так же, как и в России, определяется

---

<sup>18</sup> См.: Данильян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 24.

<sup>19</sup> См.: Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 161.

<sup>20</sup> Медведева Т. М. Корпоративные конфликты. Причины возникновения и способы преодоления. М.: Едиториал, 2002. С.252

<sup>21</sup> См.: Малкина В.И. Корпоративный конфликт в современной России: понятие и актуальные вопросы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 4. С. 131 - 136.

<sup>22</sup> См., например: Canada Business Corporations Act, 1984 // URL: [https:// laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-44/fulltext.html](https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-44/fulltext.html); Legge sulle società , 23/02/2006 // URL: <https://www.consiglio-grandeegenerale.sm/on-line/home/archivio-leggi-decreti-e-regolamenti/scheda17015945.html>

отдельными законами, фактически выводящими правового регулирования их деятельности из-под действия норм корпоративного права<sup>23</sup>.

Таким образом, приходится констатировать, что категория «корпоративные споры» в указанной выше законодательной трактовке явилась скорее следствием реализации попытки унифицировать судебные процедуры рассмотрения и разрешения конфликтных ситуаций, вытекающих из организационно-управленческих отношений, в том числе в организациях, не являющихся по своей природе корпорациями, а следовательно, не может рассматриваться как адекватная характеристика их сущности и причин возникновения, по крайней мере, по субъектному составу. Между тем, она необходима для определения их соотношения с корпоративными конфликтами.

Анализ существующих в науке точек зрения на эту проблему позволил выделить несколько подходов. Достаточно распространенным является отождествление указанных понятий, в том числе посредством определения одного через другое<sup>24</sup>, что прослеживалось и в нормативно-правовом регулировании<sup>25</sup>. Наряду с этим существует мнение, что спор является лишь правовым отражением конфликта (или скорее стадии его обострения)<sup>26</sup>. Иногда спор фактически рассматривается как стадия развития конфликта, который ввиду невозможности его самостоятельного разрешения становится прерогативой суда<sup>27</sup>, что в свою очередь дает основание рассматривать

---

<sup>23</sup> См., например: Government Corporation Control Act 1945 // URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title31/html/USCODE-2009-title31-subtitleVI.htm>

<sup>24</sup> См.: Данильян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты. С. 12; Медведева Т. М. Корпоративные конфликты. Причины возникновения и способы преодоления. М.: Едиториал, 2002. С. 252.

<sup>25</sup> См.: Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

<sup>26</sup> Гайдаенко-Шер Н.И. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран): монография / Н.И. Гайдаенко-Шер ; отв. ред. Н.Г. Семилютина. – М.: ИНФРА-М, 2016. С. 37.

<sup>27</sup> См.: Малкина В.И. Корпоративный конфликт в современной России: понятие и актуальные вопросы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2016. N 4. С. 135С. 131 - 136.

«корпоративный конфликт» в качестве родового понятия по отношению к «корпоративному спору»<sup>28</sup>. Встречается и диаметрально противоположная позиция, согласно которой корпоративным конфликтом может быть признано не «любое разногласие или спор между органом общества и его акционером», а лишь то, что приобрело антагонистический характер<sup>29</sup>.

Как представляется, эта дискуссия может быть разрешена лишь в контексте анализа соотношения рассматриваемых понятий с категорией «конфликт интересов», которая нередко в той или иной форме фигурирует как в зарубежном, так и в российском законодательстве о корпорациях. При этом отчетливо прослеживается два подхода к определению их соотношения. В одних случаях, акцент делается на сущностных характеристиках конфликта, который в широком смысле означает «любые противоречия интересов и (или) нарушения прав участников корпоративных и связанных с ними отношений, вытекающих из членства и управления корпорацией»<sup>30</sup>. В таком контексте он закономерно предстает как особая характеристика корпоративного правоотношения, показывающая наличие между его участниками «любого разногласия (в том числе спора), возникшего в связи с участием в организации или ее органах, если оно затрагивает права или защищаемые правом интересы организации или участников организации»<sup>31</sup>.

В то же время подобные противоречия раскрываются и в динамике, давая основания говорить о конфликте интересов «в качестве фундаментальной, концептуальной первопричины зарождения противоречий (корпоративных конфликтов)»<sup>32</sup>. Исходя из этого А.Р. Андреева определяет

---

<sup>28</sup> См.: Лаптев В.А. Понятие корпоративных конфликтов. Разграничение понятий "корпоративный конфликт" и "корпоративный спор", "корпоративное поглощение" и "корпоративный захват" // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. N 9. С. 28 - 32.

<sup>29</sup> Осипенко О.В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. М.: Статут, 2007. 621 с.

<sup>30</sup> Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 352 с.

<sup>31</sup> См.: Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009. С. 72.

<sup>32</sup> Малкина В.И. Конфликт интересов и корпоративный конфликт: проблемы классификации и соотношение понятий // Юрист. 2018. N 4. С. 46 - 54.

его как предконфликтную ситуацию, связывая ее с принятием соответствующего управленческого решения участником корпоративных правоотношений, влекущую либо возникновение и развитие корпоративного конфликта, либо его нейтрализацию<sup>33</sup>.

Считается, что доктрина конфликта интересов имеет свои истоки в английском общем праве, хотя в настоящее время она прочно обосновалась и на континенте. Показательно, что Банк России уделяет повышенное внимание именно конфликту интересов, рассматривая его как любое противоречие между интересами общества и личными интересами члена совета директоров, коллегиального исполнительного органа общества либо единоличного исполнительного органа общества, признав таковыми любые прямые или косвенные личные интересы или интересы в пользу третьего лица, в том числе в силу деловых, дружеских, семейных и иных связей и отношений, занятия им или связанными с ним лицами должностей в ином юридическом лице, владения им или связанными с ним лицами акциями в ином юридическом лице, противоречия между его обязанностями по отношению к обществу и обязанностями по отношению к другому лицу<sup>34</sup>. Однако универсального подхода к решению этого вопроса применительно к корпоративным отношениям (в отличие от сферы государственной и муниципальной службы, где этот аспект отношений довольно детально проработан в целях реализации антикоррупционной политики) в российском законодательстве не сложилось. Вопросы их урегулирования сначала были преимущественно определены применительно к некоммерческим организациям безотносительно их статуса как корпораций (ст. 27 Федерального закона 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>35</sup>), затем детализированы в отношении саморегулируемых

---

<sup>33</sup> Андреева А.Р. Правовое регулирование корпоративных конфликтов по законодательству Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11.

<sup>34</sup> См.: Письмо Банка России от 10.04.2014 N 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления // Вестник Банка России. 2014. № 40.

<sup>35</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

организаций<sup>36</sup> и кредитных кооперативов<sup>37</sup>. Достаточно рано понятие конфликта интересов появилось в законодательстве о рынке ценных бумаг, однако, оно было предназначено для характеристики противоречий между профессиональными участниками рынка и их клиентами<sup>38</sup>.

Как представляется, для характеристики противоречий между интересами корпорации, интересами ее участников (членов), а также интересами членов создаваемых в ней органов управления необходимо использовать понятие «корпоративный конфликт интересов», что позволит конкретизировать его содержание по предметному и субъектному признакам и выявить возможные пути его предотвращения и разрешения.

Анализируя зарубежное корпоративное законодательство, можно отметить, что понятие «конфликт интересов» появляется в нем преимущественно в контексте совершения сделок и ответственности директоров за принимаемые решения. Так, согласно ст. 55 Законе Республики Сейшелы «О международных коммерческих компаниях» 1994 г., наличие конфликта интересов между компанией и одним или несколькими ее директорами, может поставить под сомнение действительность заключаемой ими сделки<sup>39</sup>. Модельный акт США о коммерческих корпорациях при этом детально регламентирует процедуры, позволяющие минимизировать его влияние (§ 8.30), более детально оговаривая обязанности директоров перед компанией и акционерами<sup>40</sup>. В Великобритании, характеризуя конфликт интересов, делают акцент на обязанностях директора компании, который должен избегать ситуации, в которой он имеет или может иметь прямой или косвенный интерес, противоречащий, в том числе потенциально, интересам

---

<sup>36</sup> См.: Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». Ст. 8 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076

<sup>37</sup> См.: Федеральный закон от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации». Ст. 16 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3627.

<sup>38</sup> См.: Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Ст.ст. 3,5, 6.2 и др. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

<sup>39</sup> См.: Закон Республика Сейшелы о международных коммерческих компаниях от 1994 г. (перевод GSL Translations) // URL: <http://www.gsl.org>

<sup>40</sup> См.: Model business corporation act (december 9, 2016) // URL: <https://www.systemday.com/usa/model-business-corporation-act/ModelBusinessCorporationAct.pdf>

компании. Это относится, в частности, к использованию любого имущества, информации или возможности, независимо от того, может ли воспользоваться ими сама компания (ст. 175 Акта Великобритании о компаниях 2006 г.)<sup>41</sup>. При этом законодатель различает конфликт интересов и обязанностей и конфликт обязанностей.

Обращаясь к российскому законодательству о хозяйственных обществах можно обнаружить ряд положений, вполне соответствующих зарубежной практике, хотя и не содержащих упоминания конфликта интересов или корпоративного конфликта. Речь, в частности идет о нормах, регламентирующих порядок совершения сделок с заинтересованностью (ст. 81 Закона об акционерных обществах и ст. 45 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В то же время содержательные характеристики обязанностей директоров действовать в интересах общества добросовестно и разумно раскрываются только на уровне актов судебного толкования<sup>42</sup>.

Причины корпоративных конфликтов весьма разнообразны и имеют как объективную, так и субъективную составляющую. Первая заключается в специфике принятия решений юридическим лицом, которая предполагает разграничение компетенции органов управления, разработку механизмов защиты различных категорий участников (членов) организации, вторая обусловлена наличием у сторон корпоративных отношений различных потребностей имущественного и неимущественного характера, рано или поздно вступающих в противоречие между собой. Из этого следует два закономерных вывода:

1) корпоративные конфликты практически неизбежны, однако ими можно управлять, своевременно принимая меры по их предупреждению и разрешению. Не случайно они иногда рассматриваются в качестве «особой

---

<sup>41</sup> См.: Companies Act 2006 // URL: <https://www.imolin.org/doc/amlid/UKCompaniesAct 2006.pdf>

<sup>42</sup> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь. (Бухгалтерское приложение). 2013. 30 авг.

характеристики корпоративного правоотношения, показывающей наличие между его участниками любого разногласия, возникшего в связи с участием в организации или ее органах, затрагивающего их права или законные интересы»<sup>43</sup>.

2) корпоративные конфликты можно предвидеть, определив типичные причины их возникновения, а следовательно, предотвратить их перерастание в корпоративный спор. Наиболее очевидными конфликтными сферами, по мнению специалистов, являются компетенция и ответственность органов управления корпорации, отношения между участниками общества (особенно мажоритарными и миноритарными акционерами), противоречия между акционерами и обществом<sup>44</sup>.

Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу о необходимости широкой и узкой трактовки корпоративного конфликта, который в первом случае отхватывает любые затрагивающие интересы корпорации противоречия, возникающие между субъектами корпоративных отношений, втором – представляет собой результат неразрешенного в условиях избранной модели корпоративного управления противоречия интересов юридических лиц с корпоративной структурой и ее участников и/или органов управления, а также иных заинтересованных лиц, потенциально способный перерасти в корпоративный спор. Это позволяет отграничить корпоративный конфликт от иных правоотношений. Так, суд признал ошибочным вывод суда нижестоящей инстанции о том, что спор является корпоративным, поскольку исполнение ответчиками денежных обязательств по Соглашению о продаже 100% долей в уставном капитале Компании Enterprise De Construction № 5 – S.A.R.L. не осуществляется в рамках корпоративных правоотношений, требование истца основано на нормах гражданского, а не корпоративного права и не связано с осуществлением истцом прав и обязанностей учредителя

---

<sup>43</sup> Филиппова С.Ю. К вопросу о понятии корпоративного конфликта // Российская юстиция. 2009. N 12. С. 31 – 35.

<sup>44</sup> Желнорович А.В. Рейдерство в России - показатель институционального дефицита российской экономики // Российская юстиция. 2007. N 8

компании Enterprise De Construction № 5 – S.A.R.L.<sup>45</sup>. Не был признан корпоративным и спор, вытекающий из требований, основанных на договоре об инвестировании, положения которого не связаны с вопросами создания общества, управления им или участия в нем<sup>46</sup>.

Следует отметить, что специфика корпоративного конфликта непосредственно связана с особенностями организации корпоративного управления, которое, эволюционируя одновременно с развитием, ростом и изменением экономики, обусловило стремление законодателя усовершенствовать корпоративную структуру, создав предпосылки для предупреждения негативных последствий столкновения корпоративных интересов. При этом ученые и практики вынуждены констатировать отсутствие общепризнанной парадигмы для решения данной проблемы.

Источником многих корпоративных конфликтов является распределение полномочий между директорами и акционерами, баланс между которыми законодатель ищет многие десятилетия, попеременно усиливая позиции то первых, то вторых, что является следствием формирования в зарубежной юриспруденции различных теоретических подходов к пониманию сущности и структуры корпоративного управления. Изначально интересы отдельных акционеров были определяющим фактором в принятии корпоративных решений, что нашло свое отражение в закреплении сильных позиций общего собрания, в основе которого лежало глубокое недоверие к директорам. Последние рассматривались как доверенные лица акционеров (принципалов), нанятые ими для управления корпорацией (в качестве агентов) на договорной основе. При этом законодатель нередко исходил из того, что собрание акционеров (участников) было центром принятия решений. Так, Французский торговый кодекс 1807 года не упоминая его, ограничился указанием на то, что управление осуществляется управляющим из числа участников или других

---

<sup>45</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.12.2017 № Ф05-79/2017 по делу № А40-94574/2016

<sup>46</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 20.12.2016 № 56-КГ16-42

лиц, которые: 1) назначаются на определенное время, на возмездной или безвозмездной основе, и могут быть отозваны (ст. 31); 2) отвечают лишь за выполнение задач, которые были перед ними поставлены (ст. 32). При таком подходе любой конфликт между акционерами и директорами разрешался довольно просто – посредством увольнения последних. Не случайно ФТК регламентирует лишь порядок разрешения споров между участниками корпораций (Раздел II Титула III). Агентская теория изначально укоренилась и в англосаксонской системе права.

Однако уже в начале двадцатого века, советы директоров начали играть более важную роль в деятельности компаний, что, по мнению специалистов, стало следствием апатии и некомпетентности акционеров. В этих условиях европейские законодатели и англосаксонские суды, обеспокоенные экономической эффективностью конкретной компании и стабильностью гражданского оборота в целом, начали больше внимания уделять совету директоров, способному реализовать общую корпоративную стратегию. В конечном счете в ряде национальных правовых порядков возобладала институциональная теория, согласно которой корпорация является устоявшейся структурой, функционирующей в соответствии с уже сложившимися правилами, обеспечивающими продвижение общего корпоративного интереса и не подверженными произвольным изменениям со стороны ее участников. Соответственно соглашение его учредителей и участников, на основе которого отдельные полномочия делегируются директорам, перестало рассматриваться как источник власти юридического лица, поскольку предполагается, что основные параметры их взаимодействия должны быть определены законом<sup>47</sup>. В силу этого директора получили статус органов (или их членов) управления корпорации с правом самостоятельного принятия решений по вопросам, отнесенным к их компетенции. Это, в свою очередь, потребовало законодательного закрепления не только позитивных

---

<sup>47</sup> См.: Cools S. The Dividing Line Between Shareholder Democracy and Board Autonomy: Inherent Conflicts of Interest as Normative Criterion // ECFR 2/2014. P. 261. 258–296

фидуциарных обязанностей директоров, прежде всего, действовать добросовестно в интересах корпорации, но и положений об их ответственности директоров за принятие управленческих решений, в том числе приведших к банкротству юридического лица. Ведь «утверждение взаимной ответственности государства и членов гражданского общества в качестве необходимого условия становления правового государства потребовало признания института ответственности как общечеловеческой ценности»<sup>48</sup>. Только в этом случае можно говорить о балансе интересов.

На фоне экономического кризиса и выявившихся злоупотреблений со стороны топ-менеджеров крупнейших корпораций, в конце XX века маятник снова качнулся в направлении увеличения власти акционеров, что вновь сделало актуальной агентскую теорию, которая, впрочем, уже получила экономическую подоплеку, обусловленную оценками транзакционных издержек, вызванных отделением права собственности от управления ею. Основоположники агентской теории корпоративного управления считали, что принципал, осознавая возможность несовпадения его интересов с интересами агента, может защитить себя путем установления соответствующих стимулов для него, прежде всего, материальных, а также введения эффективного контроля за принимаемыми решениями в целях предотвращения негативных последствий принимаемых агентом решений (начиная от аудита, заканчивая введением независимых директоров), что в совокупности и будет составлять агентские издержки<sup>49</sup>. В то же время исследователи отмечают слабость подобного подхода, поскольку нельзя полностью исключить того, что агент не будет злоупотреблять своей властью для получения материальных или нематериальных выгод. Кроме того, агенты и принципалы могут иметь разное отношение к стратегии деятельности

---

<sup>48</sup> Шагиева Р. В. Юридическая ответственность: теоретико-правовое осмысление основных подходов к ее пониманию // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2019 № 1 С. 40

<sup>49</sup> См.: Jensen, M. C. and Meckling, W. H. (1976). Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure // Journal of Financial Economics. 1976. Vol. 3. № 4. P. 309-310.

корпорации, достижению определенного уровня доходности, риску и т. п. При этом приходится констатировать, что принципал не может проверить все, что делает агент, а следовательно, в подобном построении отношений всегда заложен потенциальный конфликт.

Несовершенство данной теории обоснованно связывается и с невозможностью полноценного учета позиции иных заинтересованных лиц, в качестве которых выступают различные категории субъектов (работники, инвесторы и пр.). Это обуславливает значимость теории заинтересованных сторон (стейкхолдеров, от англ. *stakeholders*), основоположник которой, Э. Фриман, полагал, что успешность компании в долгосрочной перспективе связана с пониманием поведения заинтересованных сторон, их ценностных ориентаций, включая социальный контекст<sup>50</sup>. Подобный подход к корпоративному управлению не мог не получить поддержки, поскольку обеспечивает подотчетность компании более широкому кругу лиц, нежели ее акционеры. Кроме того, он предполагает, что эффективность деятельности корпорации не может быть измерена только с точки зрения прибыли для ее акционеров. Правда его практическая реализация может отличаться. В то время как англо-американская модель с акцентом на акционерном капитале и совете директоров предполагает вовлечение в процесс управления неисполнительных директоров, в немецкой модели стейкхолдеры имеют конституционное право уполномочивать своих представителей активно участвовать в заседаниях совета директоров, а также заседать в наблюдательном совете наряду с директорами. Впрочем и данная модель не безупречна, поскольку может служить источником конфликта между акционерами и стейкхолдерами, среди которых можно выделить несколько групп: 1) участники рынка капитала (инвесторы, банки); 2) участники товарного рынка (основные потребители, поставщики, профсоюзы), 3) организационные стейкхолдеры (сотрудники, менеджеры).

---

<sup>50</sup> См.: Freeman E. The Stakeholder Approach Revisited // ZFWU. 5/3 (2004). P. 235.

Альтернативой агентской теории с точки зрения управленческой мотивации может выступать и теория лидерства, согласно которой интересы акционеров в большей степени обеспечиваются в случае совмещения функций председателя совета директоров и генерального директора. Она основывается на представлении об отсутствии каких-либо скрытых разногласий или проблемы мотивации высшего руководства, и менеджеры, предоставленные сами себе, будут действовать как ответственные управляющие активами, которые они контролируют.

Логика заключается в том, что профессиональные управленцы в основном стремятся к достижению целей организаций, что, в конечном счете, выгодно для принципалов с точки зрения повышения рыночных котировок акций и их доходности. Теория исходит из того, что совет директоров и менеджмент при таком подходе являются единой командой управленцев, которые, ориентируясь на потребности более высокого порядка (профессионального роста, признания и т.п.), ставят фирму выше своих личных интересов и ассоциируют свои достижения с престижем управляемой корпорации. Это, при определенных условиях, может стать инструментом предотвращения и разрешения противоречий между различными группами акционеров, в том числе средством защиты интересов миноритариев. Вопрос, однако, заключается в том, помогает ли руководителю организационная структура компании формулировать и реализовывать планы по достижению высоких корпоративных результатов<sup>51</sup>. Однако нельзя не учитывать риска возникновения конфликта между членами Совета директоров, которые могут придерживаться различных взглядов на стратегию развития компании.

С теорией агентских отношений также связана теория транзакционных издержек, базирующаяся на представлении о том, что руководство компании всегда в своих действиях руководствуется стремлением увеличить свое собственное благосостояние. В силу этого

---

<sup>51</sup> См.: Stewardship Theory or Agency Theory: CEO Governance and Shareholder Returns // Australian Journal of Management, 16, 1, June 1991. P. 52.

основной акцент должен быть сделан на снижении связанных с этим транзакционных издержек, обусловленных совершенствованием структуры и механизмов управления. При этом для повышения заинтересованности директоров в результатах деятельности управляемой им корпорации для них должны быть разработаны сложные контракты, призванные связать интересы индивида с организацией на долгосрочной основе и предусматривающие как жесткие санкции, так и долгосрочные схемы вознаграждения, поставленные в зависимость от соблюдения определенных условий<sup>52</sup>.

Теория ресурсной зависимости позволяет объяснить корпоративные конфликты, порожденные установлением зависимости организации от внешних ресурсов, в силу чего любой орган управления компанией становится связующим звеном между ней и ресурсами, которые необходимы для достижения целей корпорации<sup>53</sup>. Очевидно, что условия их получения могут быть признаны неприемлемыми с точки зрения акционеров и иных заинтересованных лиц, поскольку могут стать источником установления внешнего контроля за организацией.

Каждая из этих теорий, очевидно, не дает универсального решения проблемы существования корпоративных конфликтов ввиду их многообразия, однако, делая акцент на тех или иных источниках противоречий, позволяет выявить их специфику и принять необходимые меры по их предотвращению. В частности, с позиции агентской теории, теории лидерства, а также теории транзакционных издержек, в основе которых лежит идея разрешения неизбежных противоречий, вытекающих из разделения права собственности и контроля над активами, следует выделять:

1) конфликты между акционерами и менеджерами, определяющими факторами которых становятся неприятие уровня риска, усугубляющееся неполнотой информации, что может повлечь за собой неэффективность

---

<sup>52</sup> См.: Williamson, O. E. (1979). Transaction cost economics: The governance of contractual relations. *Journal of Law and Economics*. 1979, 22 (2), P. 257.

<sup>53</sup> См.: Abid, G. Khan, B. Rafiq, Z. and Ahmad, A. Theoretical Perspective of Corpornance. *Bulletin of Business and Economics*. 2014. № 3(4). P. 171.

управления ввиду существующих различий в степени заинтересованности в текущих и долгосрочных показателях деятельности и т.п., что с позиции агентской теории, должно нивелироваться разработкой организационно-правовых инструментов, обеспечивающих корреляцию ответственности, риска и уровня доходности;

2) конфликты между мелкими и крупными собственниками, поскольку последние могут определять политику директоров, формируя соответствующие органы управления;

3) конфликты между владельцами собственного и заемного капитала. Последние, вверяя собственные активы акционерам (участникам корпораций) и их менеджерам, изначально несут риски их утраты в случае неэффективного управления, сопряженного в том числе с необоснованными рисками. Особую остроту такие конфликты приобретают при реализации процедур банкротства.

Теория заинтересованных сторон позволяет взглянуть на последний вид конфликтов гораздо шире, включив в его орбиту и иных субъектов. В частности, О.В. Осипенко предлагает относить к ним органы государственной власти, включая контрольные и надзорные структуры (правоохранительные, антимонопольные, экологические, налоговые и тому подобные органы, регуляторы корпоративных отношений), кредиторов и дебиторов компании, иных ее значимых контрагентов, население административно-территориальной единицы, в экономике которой данная компания играет заметную роль, иных стейкхолдеров, отмечая, что предметом корпоративных конфликтов может являться системная оценка качества и эффективности корпоративного управления<sup>54</sup>. Как представляется, подобный подход к перечню участников корпоративных конфликтов не вполне оправдан, поскольку незаконное использование ресурсов силовых структур и контрольно-надзорных органов, включая внесение искаженных

---

<sup>54</sup> См.: Осипенко О.В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. М.: Статут, 2007. С. 10.

сведений в государственные реестры, не делает соответствующие органы и федеральные службы стороной такого конфликта. Приводимый автором пример внешнего конфликта «в формате «контрольные и надзорные государственные органы против акционерной компании в целом», основанные на систематических и часто труднореализуемых претензиях», скорее является средством достижения целей иных субъектов. То же касается конфликтов якобы между государством в целом и компанией, примером чего автор считает «вызов» в региональную администрацию законного мажоритарного участника компании с изложением в ультимативной форме «мнения» о целесообразности с точки зрения «интересов области» уступки контрольного пакета акций некоему «стратегическому партнеру региона»<sup>55</sup>. Вряд ли возможно отождествлять с государством чиновника, действующего в интересах корпорации, стремящейся поглотить конкретную компанию, учитывая, что подобным действиям законодатель дал уголовно-правовую оценку. В то же время нельзя отрицать того, что органы государственной власти и местного самоуправления как субъекты, уполномоченные в силу закона своими действиями могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, могут быть отнесены к категории заинтересованных лиц, учитывая возможность нахождения акций и долей хозяйственных обществ в государственной и муниципальной собственности, а также различные форматы государственно-частного (муниципально-частного) партнерства.

Сомнительным представляется отнесение к участникам корпоративного конфликта населения административно-территориальной единицы, в экономике которой компания играет значительную роль, даже несмотря на реализацию концепции социальной ответственности, поскольку она каких-либо юридически закрепленных обязанностей, невыполнение которых может рассматриваться как источник конфликта, у корпорации не

---

<sup>55</sup> Там же. С. 13-14.

порождает. Не случайно предпринимательский кодекс Республики Казахстан определяет ее как добровольный вклад субъектов предпринимательства в развитие социальной, экологической и иных сфер (ст. 75)<sup>56</sup>.

Теория ресурсной зависимости позволяет объяснить источники конфликтов, обусловленные взаимоотношениями между материнскими и дочерними компаниями, в том числе при осуществлении практики кросс-холдинга. Здесь возможны три вида конфликта:

1) между акционерами, а также акционерами и менеджментом по поводу сделок между материнским и дочерним обществом, равно как сделок дочерних обществ между собой;

2) между материнской либо дочерней компанией и заинтересованными лицами в случае использования в ущерб им корпоративных процедур, например, в случае вывода активов менеджерами либо мажоритарными акционерами из материнского общества в дочернее в качестве вклада в уставный капитал;

3) между основным обществом и менеджментом дочерней компании, источником которых могут быть разные подходы к установлению контроля за деятельностью последней, что может приводить к несанкционированной реализации активов, заключению сделок в ущерб, соответственно, материнской или дочерней компании и т.п. В частности, управление дочерним обществом возможно через передачу функций единоличного исполнительного органа управляющей компании, через участие в формировании и работе советов директоров дочерних компаний, через представителей, через правление, через аутсорсинг (предоставление сотрудников материнской компании для замещения руководящих должностей в дочерней), через централизацию планирования и контроля

---

<sup>56</sup> См.: Предпринимательский кодекс РК от 29 октября 2015 года № 375-V ЗПК // URL: [https://kodeksy-kz.com/ka/predprinimatelskij\\_kodeks/75.htm](https://kodeksy-kz.com/ka/predprinimatelskij_kodeks/75.htm)

через создание единого правового пространства при регламентации порядка принятия решений<sup>57</sup>.

Все вышеизложенное позволяет сделать несколько выводов:

1. При характеристике корпоративного конфликта необходимо исходить из его широкой и узкой трактовки, отражающей статику и динамику противоречий, возникающих между участниками корпоративных отношений. В широком смысле он охватывает любые затрагивающие интересы корпорации противоречия, возникающие между субъектами корпоративных отношений, в узком – представляет собой результат неразрешенного в условиях избранной модели корпоративного управления противоречия интересов юридических лиц с корпоративной структурой и ее участников и/или органов управления, а также иных заинтересованных лиц, потенциально способный перерасти в корпоративный спор.

2. Существование корпоративного конфликта невозможно в юридических лицах, не имеющих корпоративной структуры. Вместе с тем недостаточная институализации органа управления в хозяйственных обществах «одного лица» не исключает его возникновения, но в значительной мере определяет его специфику.

3. Категория «корпоративные споры» в законодательной трактовке, представленной в ст. 229.1 АПК РФ, является следствием реализации попытки унифицировать судебные процедуры рассмотрения и разрешения конфликтных ситуаций, вытекающих из организационно-управленческих отношений, в том числе в организациях, не являющихся по своей природе корпорациями, а следовательно, не может рассматриваться как адекватная характеристика их сущности и причин возникновения, по крайней мере, по субъектному составу.

4. Существующие теории корпоративного управления не дают универсального решения проблемы существования корпоративных

---

<sup>57</sup> См.: Семенов А.С. Руководство дочерними компаниями в холдинге через механизмы корпоративного управления // Акционерное право: вопросы корпоративного управления. 2005. № 5(18) // URL: <http://www.ao-journal.ru/journal/lib/free/detail/ArticleID/137>

конфликтов ввиду их многообразия, однако, делая акцент на тех или иных источниках противоречий, позволяют выявить их специфику и принять необходимые меры по их предотвращению.

5. Теории корпоративного управления дают новые основания для классификации видов корпоративных конфликтов, которые следует определить как возможные проявления корпоративного конфликта, характеризующиеся спецификой причины возникновения, субъектного состава и способов разрешения. С позиции агентской теории, теории лидерства, а также теории транзакционных издержек, в основе которых лежит идея разрешения неизбежных противоречий, вытекающих из разделения права собственности и контроля над активами, следует выделять: конфликты между акционерами и менеджерами; конфликты между мелкими и крупными собственниками; конфликты между владельцами собственного и заемного капитала.

Теория заинтересованных сторон позволяет взглянуть на последний вид конфликтов гораздо шире, включив в его орбиту и иных субъектов, к числу которых, однако, не могут быть отнесены органы государственной власти, незаконное использование ресурсов которых является средством достижения целей иных субъектов. Сомнительным представляется отнесение к участникам корпоративного конфликта населения административно-территориальной единицы, в экономике которой компания играет значительную роль, несмотря на реализацию концепции социальной ответственности, поскольку она каких-либо юридически закреплённых обязанностей, невыполнение которых может рассматриваться как источник конфликта, у корпорации не порождает.

Теория ресурсной зависимости позволяет выделить несколько категорий конфликтов, обусловленные взаимоотношениями между материнскими и дочерними компаниями: между акционерами, а также акционерами и менеджментом; между материнской либо дочерней компанией и заинтересованными лицами; между основным обществом и

менеджментом дочерней компании, источником которых могут быть разные подходы к установлению контроля за деятельностью последней.

## **1.2. Формы присутствия иностранного элемента в корпоративном конфликте**

О возникновении корпоративного конфликта, осложненного иностранным элементом, ориентируясь на позицию Пленума Верховного Суда РФ<sup>58</sup>, основанную на сформировавшемся доктринальном подходе, можно говорить, если: 1) одной из его сторон является иностранное лицо; 2) он связан с юридическим фактом, имевшим место на территории иностранного государства; 3) предметом корпоративного конфликта являются права на имущество, иной объект, находящийся на территории иностранного государства.

Первый признак в контексте корпоративных конфликтов может быть обнаружен в статусе юридического лица, в том числе созданного как дочерняя компания, акционеров и участников корпорации, директоров и заинтересованных лиц, если они, будучи сторонами такого конфликта, находятся под юрисдикцией различных государств.

Рассматривая юридическое лицо в качестве стороны корпоративного конфликта следует учитывать многообразие его организационно-правовых форм, которые закрепляются национальным законодательством и предусматривают реализацию различных моделей корпоративного управления, отражающих его конкретную структуру, представляющую определенный набор органов управления общества, обуславливающих объем компетенции каждого из них<sup>59</sup>, а также специфику порождаемого ее распределением конфликта интересов.

---

<sup>58</sup> См.: Постановление Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

<sup>59</sup> См.: Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 189.

Американская модель, формировавшаяся в условиях развитого рынка ценных бумаг, приведшего к существенному распылению акций среди инвесторов, характеризуется одноуровневой системой управления при отсутствии тенденции к формированию бизнес-объединений. В этих условиях совет директоров получает максимальные полномочия в принятии решений, а усилия законодателя сосредоточены на установлении требований к раскрытию информации. При этом председатель совета директоров нередко является и руководителем компании. Впрочем, как отмечает Е.А. Суханов, «в современном американском корпоративном праве советы директоров корпораций постепенно утрачивают характер их исполнительных органов, превращаясь в органы контроля за деятельностью корпоративного менеджмента»<sup>60</sup>. При таком подходе к организации управления основными сторонами конфликта будут акционеры, а также члены совета директоров и/или менеджмент организации.

В отличие от американской, британская модель корпоративного управления предполагает разграничение полномочий председателя совета директоров и ее руководителя, что позволяет избежать злоупотребления ими предоставленными полномочиями. Если, в исключительных случаях, это будет предложено советом директоров, такое решение может быть принято только после консультаций с основными акционерами<sup>61</sup>.

В континентальной Европе принято различать французскую и немецкую модели корпоративного управления, сформировавшиеся вследствие высокой степени концентрации капитала, что предопределило особую роль акционеров в управлении, а следовательно, законодательное закрепление широких полномочий общего собрания участников, как основного органа корпорации. Первая ограничивается двухзвенной структурой, включающей помимо общего собрания, формируемые им постоянно действующие исполнительные органы (единоличный и, при

---

<sup>60</sup> Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 205.

<sup>61</sup> См.: UK Corporate Governance Code, 2018 // URL: <https://www.frc.org.uk/getattachment/88bd8c45-50ea-4841-95b0-d2f4f48069a2/2018->

необходимости коллегиальный), вторая же является трехзвенной, поскольку предполагает наличие наблюдательного совета как промежуточного звена между общим собранием и исполнительными органами компании<sup>62</sup>. Однако такое разграничение отчетливо проявляется лишь в отношении управления товариществами с ограниченной ответственностью во Франции и обществами с ограниченной ответственностью в ФРГ, где, впрочем, вопрос о целесообразности создания наблюдательного совета отнесен на усмотрение учредителей (§ 52 Закон об обществах с ограниченной ответственностью, 1892<sup>63</sup>). Учредителям акционерных товариществ французский законодатель наряду с двухзвенной моделью управления предлагает трехзвенную (Подраздел II. «О директорате и наблюдательном совете» Коммерческого кодекса Франции). Предполагается, что это должно сгладить возможные противоречия, однако, многообразие органов управления одновременно расширяет круг потенциальных участников корпоративного конфликта.

В Японии предпринимательская деятельность в основном осуществляется кейрецу, которые, наследуя традиции дзайбацу, представляют собой крупные финансово-промышленные группы, участники которых составляют экономический кластер, будучи связанными перекрестным владением акциями. В самих компаниях реализуются две системы управления: система аудиторов, предполагающая существование наряду с общим собранием акционеров совета директоров, исполнительных директоров и совета аудиторов; либо система комитетов, при которой реализация полномочий совета директоров частично реализуется через различные комитеты (по внутреннему контролю, по мотивации, по назначениям и отставкам). В силу этого позиции совета директоров, решения которого принимаются обычно после обсуждения и переговоров в рамках компании, существенно ослаблены. Ситуация усугубляется существенным

---

<sup>62</sup> См., например: Силова Е.С. Сравнительный анализ моделей корпоративного управления // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 32 (247). Экономика. Вып. 34. С. 104–107.

<sup>63</sup> См.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/>

влиянием неформальных объединений, кланов, личных союзов и т.п., вследствие чего обмен основной информацией нередко происходит в неформальной обстановке. Специфика корпоративной культуры снижает риски возникновения конфликтов внутри корпорации, что не исключает противоречий между корпорацией и заинтересованными лицами. Впрочем, появление в стране иностранных инвестиций, обусловило постепенный отказ от этой модели, поскольку она мешает интенсивному развитию компаний<sup>64</sup>.

Оценивая стороны корпоративного конфликта, осложненного иностранным элементом, нельзя не учитывать, что в правовых системах иностранных государств понятие «корпорация» может трактоваться по-разному и охватывать структуры, не признаваемые в России юридическими лицами, в том числе различные фонды, партнерства, товарищества, трасты и иные формы осуществления коллективных инвестиций и (или) доверительного управления. В частности, для англо-американского корпоративного права характерно распространение его норм на торговые, инвестиционные и предпринимательские трасты, совместные компании (ассоциации), включая простые договорные товарищества, которые являются неправосубъектными или «полуправосубъектными» образованиями. Не признаются юридическими лицами полное и коммандитное товарищества в ФРГ. Следует отметить, что и в российской науке обосновывается возможность рассмотрения корпорации «в качестве самостоятельного субъекта права, отличного от юридического лица»<sup>65</sup>. Однако с этим трудно согласиться особенно в контексте рассмотрения корпоративного конфликта и механизмов его разрешения, поскольку споры, вытекающие из совместной деятельности нескольких субъектов, организованной на договорной основе для достижения конкретной цели, имеют обязательственную природу.

---

<sup>64</sup> См.: Воронцов П.Г. Классические модели корпоративного управления // Проблемы экономики и менеджмента. 2015. № 11 (51). С. 29-36.

<sup>65</sup> Андреев В.К. Корпорация как самостоятельный субъект права // Гражданское право. 2015. № 1. С. 7 - 13.

Отдельную проблему представляют псевдоиностранные корпорации, которые осуществляют свою деятельность исключительно или преимущественно на территории конкретного государства, не имея реальной связи с государством страны места своего учреждения. Их существование вызывает беспокойство законодателя во многих странах, поскольку является показателем «фантомных» инвестиций в экономику, реализуемых посредством так называемых круговых схем (round-tripping), позволяющих выводить средства за границу, а затем возвращать их под видом иностранных вложений от зарегистрированных за рубежом компаний. По оценкам МВФ их доля может достигать 40 % всего объема прямых иностранных инвестиций. Для России эта проблема особенно актуальна, поскольку около 25% реальных ПИИ в конечном счете принадлежит внутренним инвесторам, в то время как в развитых экономиках их доля не превышает 10 %<sup>66</sup>. Так, в первом полугодии 2019 года приток ПИИ в российскую экономику составил 16,5 млрд., что на 63% больше, чем годом ранее, однако значительная их часть пришлось на квазиофшоры – Кипр (41%) и Нидерланды (20%)<sup>67</sup>.

Следует отметить, что в зарубежной юриспруденции правовые аспекты функционирования псевдоиностранных корпораций обсуждаются с середины прошлого века. Правда в США эта проблема рассматривается и решается на законодательном уровне преимущественно сквозь призму одновременного существования 50 различных юрисдикций, нередко конкурирующих между собой в вопросе создания более благоприятных условий для ведения бизнеса. Прежде всего, была отмечена необходимость проводить различие между псевдо-иностранными и подлинно иностранными корпорациями, учитывая, что первые могут представлять собой юридическую фикцию, используемую

---

<sup>66</sup> См.: Damgaard J., Elkjaer Th., and Johannesen N. What Is Real and What Is Not in the Global FDI Network?: International Monetary Fund. 2019, 11 dec. WP/19/274. P. 2, 22-23. // URL: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/12/11/what-is-real-and-what-is-not-in-the-global-fdi-network>

<sup>67</sup> См.: Россия начала страдать от фантомных инвестиций // URL: <https://www.mk.ru/economics/2019/12/22/rossiya-nachala-stradat-ot-fantomnykh-investiciy.html>

для уклонения от исполнения более жестких требований законодательства места осуществления деятельности<sup>68</sup>.

Особого внимания заслуживают отношения между контролирующей и подконтрольной компаниями, создаваемыми в иностранных юрисдикциях, поскольку они могут строиться по-разному, что оказывает влияние на определение сторон корпоративного конфликта. Не случайно, как отмечает Д.И. Дедов, «во всех случаях, связанных с конфликтом интересов, законодатель часто упоминает аффилированность как возможность оказания влияния на совершение неправомерных действий, обусловленных конфликтом интересов»<sup>69</sup>. При этом характер этой правовой связи может иметь различную природу. Показателен в этом смысле Закон об акционерных обществах Германии от 6 сентября 1965 г., который среди связанных предприятий выделяет: 1) предприятия, находящиеся во владении преобладающего участника, и предприятия с обладающим участием (§ 16); 2) зависимые и господствующие предприятия (§ 17); 3) предприятия концерна (§ 18); 4) взаимно участвующие предприятия (§ 19); 5) предприятия, которые являются сторонами договора о подчинении или договора об отчислении прибыли (§ 291, § 292). Весьма специфично этот вопрос решается в российском законодательстве, где сложилась достаточно противоречивая терминология, нередко формируемая законодателем для целей конкретной отрасли, вследствие чего можно обнаружить частично пересекающиеся категории аффилированных, взаимозависимых, взаимосвязанных, контролирующих лиц, и как особая разновидность последних, лиц, контролирующих должника, а также контролирующих лиц иностранной организации. Из зарубежной практики также были заимствованы категории бенефициарного владельца и лиц, определяющих действия юридического лица. Особое значение имеет характер такой связи, которая может иметь как экономическую (основанную на владении определенной долей уставного

---

<sup>68</sup> См.: Elvin R. Latty, *Pseudo-Foreign Corporations* // 1955. 65 Yale L.J. Pp. 137-173.

<sup>69</sup> Дедов Д.И. Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 40.

капитала), так и правовую природу (семейные, договорные, служебные и трудовые связи)<sup>70</sup>, поскольку это дает основание понимать вопрос об истинной стороне корпоративного конфликта.

Попытки решения этих проблем на доктринальном уровне можно рассмотреть с позиции научных концепций, обосновывающих ответственность материнского общества за действия дочернего, а также возможность акционеров последнего требовать возмещения убытков от контролирующей компании.

В зарубежной юриспруденции широкое распространение получила доктрина «прокалывания корпоративной вуали», на основе которой суды в некоторых случаях исходят из того, что дочерние корпорации создаются исключительно с целью сокрытия активов материнской компании от взыскания по требованиям кредиторов, вследствие чего могут привлекать акционеров (участников) к ответственности, а также обращать взыскание на их имущество для исполнения обязательств дочерних компаний. Следует отметить, что ГК РФ предусматривает возможность возложения на материнскую компанию солидарной с дочерним обществом ответственности по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества, однако, по мнению В.К. Андреева, в этом случае речь идет не о какой-то «проникающей ответственности», а обычной имущественной ответственности с множественностью лиц на стороне должника<sup>71</sup>.

Частными случаями этой доктрины зарубежной юриспруденции являются теория «инструмента» и теория «второго Я». Первая исходит из факта полного доминирования головной корпорации в принятии решений дочерней компанией, позволяющего констатировать отсутствие у нее

---

<sup>70</sup> См.: Батрова Т.А. Проблемы правовой регламентации юридически значимых связей субъектов предпринимательства // Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права: Монография: в 2-х тт. Т. I. М.: Проспект, 2019. С. 150-151.

<sup>71</sup> См.: Андреев В.К. Личная ответственность участника хозяйственного общества перед третьими лицами // Гражданское право. 2017. № 1. С. 8 - 11.

организационной самостоятельности. При этом владение 100% пакетом акций (долей участия) в уставном капитале последней признается недостаточным для установления факта полной зависимости дочерней компании от головной корпорации. Теория «второго Я» в свою очередь, исходит из единства интересов материнской и дочерних компаний, что делает невозможным рассмотрение их в качестве самостоятельных юридических лиц, поскольку при таком подходе дочерняя компания становится продолжением своих акционеров (участников) и в организационном плане неотделима от них<sup>72</sup>.

С позиции доктрины единого предприятия группа компаний в условиях их экономической интеграции рассматривается как одна хозяйственная единица, которая функционирует в интересах всей группы или ее головной компании, а не отдельных членов<sup>73</sup>, что дает основание рассматривать головную компанию как сторону корпоративного конфликта, в который изначально была вовлечена дочерняя. Это позволяет защитить как интересы заинтересованных лиц, так и акционеров дочерней компании. Не случайно ГК РФ дает участникам (акционерам) дочернего общества право требовать возмещения основным хозяйственным товариществом или обществом убытков, причиненных его действиями или бездействием дочернему обществу.

Усиление роли менеджеров в управлении корпорацией обуславливает необходимость обращения к проблеме использования в этих целях иностранных специалистов, что является весьма распространенной практикой. В частности, анализ крупных европейских компаний показал, что в среднем 29% членов совета директоров были иностранцами, хотя в этом вопросе между европейскими странами существуют большие различия: в то время как Нидерланды лидируют с 54%, только 8% членов совета директоров

---

<sup>72</sup> См.: Аристова Е.А. Ответственность трансграничных корпоративных групп: теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 248 с.

<sup>73</sup> См.: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть третья: режим корпоративных групп при несостоятельности. A/CN.9/WG.V/WP.74. P. 18

в Германии не были ее гражданами. Важное значение иностранным членам правления преимущественно придается в компаниях, вышедших на международные рынки (в этих случаях, как правило, имеет место соответствие между их региональным присутствием и их гражданством членов правления). В то же время отмечаются трудности, связанные с различиями в культурных традициях и языке<sup>74</sup>.

Мотивы включения иностранных специалистов в состав совета директоров могут быть различны и не всегда содержат в себе потенциал корпоративного конфликта. Вопросы вызывает их привлечение в результате внешнего давления, оказываемого на крупнейшего акционера. Показательна в этом смысле история с компаниями О. Дерипаски, в отношении которых были введены санкции Управления по контролю за иностранными активами (OFAC) Минфина США. Условием их снятия стало: 1) отстранение некоторых директоров «Русала», не контролируемых Минфином США (Ж.-П. Томаса и Ф. Б. А. Мейлфейта); 2) введение в состав директоров только лиц, согласованных с Минфином США, из которых не менее шести должны быть гражданами США или Британии, что обусловило назначение К. Бернема, К. Хьюза, Н. Джордана и других, в том числе в качестве председателя совета директоров Г. Баркера; 3) заключение UC Rusal договора об обмене акциями с швейцарским трейдером Glenor с последующей заменой на акции En+, что позволило получить полный контроль над UC Rusal<sup>75</sup>.

Одним из основных участников корпоративного конфликта являются акционеры, права которых могут существенно различаться. Прежде всего, как отмечает ОЭРС, многие страны и юрисдикции разрешают компаниям выпускать акции с различными правами и законодательно не продвигают

---

<sup>74</sup> См.: Green Paper: The EU corporate governance framework: European commission, 5.4.2011 // URL: [https://ab.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_6\\_raporlar/1\\_2\\_green\\_papers/com2011\\_green\\_paper\\_eu\\_corporate\\_governance\\_framework.pdf](https://ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com2011_green_paper_eu_corporate_governance_framework.pdf)

<sup>75</sup> См.: En+ и UC Rusal обновили советы директоров после снятия санкций <https://www.rbc.ru/business/28/01/2019/5c4eaedc9a794707a09db9e0>

идею «одна акция – один голос»<sup>76</sup>. По крайней мере, треть европейских компаний этого принципа не придерживаются, хотя подобная практика существенно варьируется: своим владельцам один голос на акцию дают только 14% фирм в Нидерландах; 25% шведских фирм и 31% французских компаний. Гораздо демократичнее обстоят дела в Германии (97%) и Великобритании (88%). Пятая часть компаний выпускает акции с многократным правом голоса, предоставляя дополнительные голоса избранным акционерам. Каждая десятая фирма устанавливает предельное число голосов, которое может получить любой акционер, независимо от того, каким количеством акций он владеет. Особой проблемой для Европейской комиссии стали компании и государства, которые препятствуют иностранным инвестициям через золотые акции или реализацию дифференцированного подхода по признаку юрисдикции<sup>77</sup>. При этом не без основания считается, что директивное введение правила «одна акция-один голос» может побудить компании трансформироваться в пирамидальные структуры, стимулировать сделки по снижению стоимости и т.п.

Не сформировалось универсального подхода и к определению статуса контролирующих акционеров и миноритариев. Более того, для Франции и Германии характерно наличие систем блочных держателей акций, для Великобритании и США – рассредоточенного акционерного капитала и гибридной системы в Нидерландах и ряде других стран. В этих условиях возрастает значение сформированных доктринальных подходов и судебной практики, где особое внимание уделяется статусу миноритариев.

П. Дэвис определяет их как «акционеров, не обладающих достаточным количеством акций для обеспечения самостоятельного принятия решений, в условиях существования в компании иного акционера (мажоритарного) или

---

<sup>76</sup> См.: Protection of Minority Shareholders in Listed Issuers: Final Report: Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions // URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD295.pdf>

<sup>77</sup> См.: Gorak A. The Interests of Minority and Majority Shareholders in the EU // Journal of international affairs. 2014, vol. 2013/2014. № 1. URL: <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1086/the-interests-of-minority-and-majority-shareholders-in-the-eu>

группы акционеров, действующих совместно, которые могут обеспечить самостоятельное принятие решений»<sup>78</sup>, в силу этого они практически не имеют достаточных инструментов для защиты своих интересов в условиях корпоративного конфликта, что в свое время дало основание Конституционному Суду РФ признать их слабой стороной в системе корпоративных отношений<sup>79</sup>. Между тем, интересы таких акционеров могут не совпадать не только с интересами мажоритариев, но и корпорации в целом. Миноритариев, как правило, интересует только получение текущей прибыли, а не стратегические планы компании, что требует реализации механизмов защиты от их недобросовестных действий, включая корпоративный шантаж (гринмейл). Для этого необходимо различать миноритариев, способных принимать решения и совершать значимые для корпорации действия, и обладателей неконтролирующих миноритарных пакетов акций, права которых в сфере корпоративного управления существенно ограничены

Очевидно, что национальное законодательство по-разному определяет круг вопросов, по которым реализация прав акционеров связывается с необходимостью обладания определенным количеством акций. Российский Закон об АО устанавливает несколько пороговых значений для этого: 1 %, 2 %, 10 % и 30 % голосующих акций. Причем полноценной стороной корпоративного конфликта миноритарий фактически может стать только получив в свое распоряжение не менее 1 % акций, поскольку только в этом случае, согласно п. 5 ст. 71 Закона об АО, он вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального

---

<sup>78</sup> См.: Davies P. Introduction to Company Law. Oxford, 2010. С. 216.

<sup>79</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 N 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское"» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1656.

исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему) о возмещении убытков причиненных *обществу* их виновными действиями (бездействием). Если количество акций не достигает этого показателя, то акционер может поставить вопрос только о возмещении убытков, причиненных *лично ему*.

Мажоритарным акционером обычно признается лицо или компания, которым принадлежит более 50 % акций в компаниях, что обычно позволяет им контролировать сделки компании и, что более важно, избирать совет директоров. При этом их отношения с миноритариями в зарубежной юриспруденции объясняются с нескольких теоретических позиций, обобщенных Дж. Ли:

1) концепция имущественного интереса, согласно которой все акционеры, инвестировавшие в компанию, нуждаются в том, чтобы их имущественные интересы были гарантированы и защищены правами, предоставленными законом, как интересы любых собственников;

2) договорная теория базируется на представлении о том, что отношения акционеров с корпорацией строятся на основе добровольного соглашения, в существовании которого должны быть заинтересованы обе стороны. Следовательно, если договорные условия не являются благоприятными для акционеров, акции компании станут менее привлекательными, что, в конечном счете, отразится на ее капитализации. Акцент на экономической подоплеке отношений с миноритариями одновременно служит обоснованием отсутствия необходимости вмешательства государства в эти вопросы.

3) фидуциарная теория, в соответствии с которой защита прав миноритариев обеспечивается законодательно закрепленной фидуциарной обязанностью руководства и контролирующих акционеров действовать добросовестно и разумно, не нарушая их интересов, что подкрепляется возможностью судебного разрешения возникших споров.

4) теория общего обогащения, где более активное участие миноритарных акционеров в компании рассматривается как средство достижения этой цели. Утверждается даже, что само понятие корпоративного управления основано на теории концессии, которая рассматривает компанию как обязанную своим существованием государству, которое предоставило отдельным лицам извлекать выгоду из объединения капиталов. Следовательно, миноритарные акционеры должны принимать участие в развитии корпоративного управления, и им необходимо предоставить определенные права и защиту для выполнения этих задач.

5) концепция корпоративной демократии, предполагающей, что миноритарии должны быть защищены от злоупотреблений со стороны большинства, законность правления которого в свою очередь связывается с рациональным обсуждением вопросов управления, основанного на таких демократических ценностях, как справедливость, равенство, добросовестность и уважение.

6) этическая теория, базирующаяся на представлении о том, что корпорация, как объединение добропорядочных граждан, предполагает в качестве основы для принятия решений сострадание, признание и заботу о нуждах других людей, а также доверие.

7) теория справедливого распределения, при которой компания рассматривается как небольшое сообщество, где миноритарные акционеры признаются его заинтересованными сторонами, имеющими право на справедливый возврат своих взносов. Закон должен предотвращать несправедливое обогащение лиц, контролирующих компанию, за счет миноритариев акционеры<sup>80</sup>.

Каждая из них, по сути, объясняет источники возникновения конфликтов между акционерами и потенциальные пути их разрешения.

---

<sup>80</sup> См.: Lee, J. Minority shareholder protection in takeovers: private actions: PhD Thesis Institute of Advanced Legal Studies University of London, 2005. P. 36-41. European Business Law Review. 16. 4. (2005)

Интересам акционеров нередко противостоит позиция заинтересованных сторон, вопрос о необходимости учета позиций которых неоднократно поднимался в зарубежной юриспруденции и иногда становился поводом для весьма громких заявлений о конце истории корпоративного права<sup>81</sup>. Одним из идеологов такого подхода является В. Ратенау, который рассматривал предприятие как субъекта, существующего относительно автономно от своих владельцев, в силу чего их влияние на принятие корпоративных решений должно быть ограничено, а следовательно, управление в нем должно осуществляться не только в интересах акционеров, но и общества<sup>82</sup>.

Проблема согласования различных интересов, по мнению специалистов, имеет два различных решения. Первое основывается на фидуциарной модели корпорации, распространенной в США, в которой совет директоров функционирует в качестве нейтрального координатора всех интересов, в силу чего прямое представительство в нем заинтересованных сторон, кроме инвесторов, не предполагается. Защита же обеспечивается посредством позитивного обязывания директоров обеспечивать достижение баланса между имущественными интересами акционеров, интересами заинтересованных сторон и общественными благами. Так, согласно ст. 172 английского Закона о компаниях 2006 года, директор компании должен учитывать (среди прочего) интересы сотрудников компании, необходимость развития деловых отношений компании с поставщиками, клиентами и другими участниками, влияние деятельности компании на общество и окружающую среду<sup>83</sup>. Более того, правительственные постановления, принятые в 2018 году, требуют, чтобы крупные компании включали в свои стратегические документы заявления о том, как директора планируют

---

<sup>81</sup> См.: Hansmann H. Kraakman R. The End of History for Corporate Law // URL: [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/280.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/280.pdf)

<sup>82</sup> См.: Brandt F. Georgiou K. Shareholders vs Stakeholders Capitalism // Governance and Financial Regulation Select Seminar Papers. 2016. P. 57-58.

<sup>83</sup> См.: Companies Act 2006 // URL: [https://www.imolin.org/doc/amlid/UK\\_Companies\\_Act\\_2006.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/UK_Companies_Act_2006.pdf)

учитывать интересы заинтересованных сторон при выполнении этой обязанности. Предполагается, что это позволит обеспечить реализацию «правила делового суждения», защитив директоров от любых потенциальных исков акционеров и инвесторов, утверждающих, что они, преследуя общественные блага, не обеспечивают должного прироста капитала. В зарубежной юриспруденции потенциальные корпоративные конфликты с участием заинтересованных лиц предлагается решать с позиции доктрины беспристрастности, призывающей учитывать различные интересы беспристрастно, и справедливо, что, впрочем, не подразумевает равенства. Все, что для требуется для ее реализации, — это чтобы различные интересы рассматривались в очень широких рамках<sup>84</sup>.

Следует отметить, что российский законодатель также ограничился предоставлением возможности участия представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса (ст. 53 ТК РФ), что, безусловно не может рассматриваться как предоставление корпоративных прав. В США отсутствие практики представительства сотрудников в корпоративных советах также не рассматривается как серьезная проблема в управлении, поскольку защита их интересов может быть осуществлена иными способами.

Другое решение этой проблемы, в большей степени характерное для континентальной Европы, основывается на идее представительства интересов двух или более групп в совете директоров (или наблюдательном совете), вынужденных координировать свои усилия при принятии управленческих решений. В результате он становится не опосредованной коалицией заинтересованных групп и функционирует как арена для их сотрудничества<sup>85</sup>. Эта модель отношений нашла свое отражение в немецком законодательстве, где уже в 1951 году появились положения об участии

---

<sup>84</sup> См.: Licht A. Stakeholder Impartiality: A New Classic Approach for the Objectives of the Corporation // URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/10/18/stakeholder-impartiality-a-new-classic-approach-for-the-objectives-of-the-corporation/>

<sup>85</sup> См.: Hansmann H. Kraakman R. The End of History for Corporate Law. P. 8 // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/index.html> ?

работников в управлении делами корпорации<sup>86</sup>. С 1976 года во всех корпорациях в зависимости от числа сотрудников последние получили право формировать от трети до половины состава наблюдательного совета. Их позиции дополнительно усиливаются присутствием представителей профсоюзов (§ 7). При этом были законодательно защищены интересы сотрудников подконтрольных компаний, которые в целях реализации указанных прав рассматриваются в качестве сотрудников контролирующей компании (§ 5). Кроме того, в компаниях с численностью работников более 2000 человек избирается один «директор по персоналу» (Arbeitsdirektor), который должен пользоваться их доверием (§ 33)<sup>87</sup>.

Практика вовлечения работников в принятие решений относительно судьбы корпорации присуща и другим европейским странам. Причем во Франции она приобретает весьма своеобразные формы. Согласно ст. L.225-258 Коммерческого кодекса<sup>88</sup>, в уставе любого акционерного товарищества может быть предусмотрено, что оно является товариществом «с участием рабочих», особый статус которых связывается с обладанием рабочими акциями, признаваемыми коллективной собственностью всего наемного персонала, достигшего 18 лет и состоящего в трудовых отношениях с предприятием не менее года (ст. L.225-261). При этом размер заработной платы может, в силу положений устава, влиять на количество предоставляемых конкретному работнику голосов на общем собрании (L.225-264).

Членство в ЕС, видимо, сказалось и на развитии корпоративной практики в Великобритании, где для взаимодействия с сотрудниками, Британский кодекс корпоративного управления рекомендует использование

---

<sup>86</sup> См.: Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 347) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/montanmitbestgergg/>

<sup>87</sup> См.: Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/BJNR011530976.html>

<sup>88</sup> См.: Code de commerce, 2000 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>

одного из трех методов учета их интересов: назначение директора из числа сотрудников, создание консультативной группы с их участием или назначение неисполнительного директора. Если ни один из них не выбран, совет директоров должен пояснить, какие иные, более эффективные на их взгляд, механизмы будут использоваться для урегулирования возможных конфликтов (п. 5 British corporate governance code, 2018).

Еще одним заинтересованным субъектом могут быть инвесторы. По крайней мере, одной из причин развития данной концепции в Германии стала высокая зависимость немецких корпораций от банковского сектора, что обусловлено не столько их статусом как акционеров, сколько практикой вхождения в наблюдательные советы корпораций, в том числе как хранителей собственности некоторых акционеров, их доверенных лиц. При этом все вместе взятые банки контролируют более 4/5 голосов на общих собраниях корпораций, а «большая тройка» немецких банков занимает 61 % всех принадлежащих банкам мест в наблюдательных советах. Ситуация усугубляется и за счет прямых производственно-технологических связей компаний, входящих в состав финансово-промышленных корпоративных групп<sup>89</sup>. Похожая ситуация, как было отмечено выше, сложилась и в Японии, где «кейрецу», объединяясь, очередь образуют «сюданы» – самодостаточные, универсальные многоотраслевые экономические комплексы со сложной системой внутреннего согласования интересов их участников, среди которых фигурируют не только финансовые структуры (внутренние банки, страховые и трастовые компании), но и торговые и производственные фирмы. В частности, в Mitsubishi Group входит около 28–30 так называемых сердцевинных компаний, которые имеют огромное число дочерних. Управляет ими совет директоров («кинъекай»), состоящий из 30 руководителей компаний, которые преимущественно являются президентами или исполнительными директорами компаний, входящих в три крупнейших

---

<sup>89</sup> См.: Цветков В.А. Корпоративный бизнес: теория и практика. СПб.: Нестор-история, 2011. С. 187.

холдинга кэйрецу: Mitsubishi Corporation, Mitsubishi Heavy Industries и Mitsubishi UFJ Financial Group<sup>90</sup>.

Однако при всех положительных аспектах такого подхода, он не лишен недостатков, прежде всего потому, что интересы различных групп, которые должны быть приняты во внимание директорами корпорации, могут противоречить не только интересам акционеров, но и друг другу, что само по себе может стать источником конфликта.

Стоит затронуть возможность рассмотрения в качестве стороны корпоративного конфликта кредиторов корпорации. На первый взгляд, их отношения имеют сугубо договорную природу, однако, для некоторых государств свойственна практика установления контроля со стороны финансовых учреждений, предоставляющих заемный капитал, посредством мониторинга соблюдения положений кредитного договора, в соответствии с которыми кредиторы имеют право при определенных условиях принудить компанию к проведению реструктуризации, переизбранию совета директоров и т.п. Впрочем в большинстве случаев эти полномочия реализуются при банкротстве организации.

Большой интерес представляют взаимоотношения корпорации, а также ее акционеров и держателей облигаций. К. Смит и Дж. Уорнер выделяли четыре основных источника конфликта между ними, вызванные, в конечном счете, рисками снижения ликвидности облигаций<sup>91</sup>:

1) выплата дивидендов, поскольку если доходность облигации связывается со стабильной дивидендной политикой, неожиданное увеличение размера дивидендов, финансируемого либо сокращением инвестиций, либо продажей долга, повлечет снижение их стоимости;

---

<sup>90</sup> См.: От дзайбацу до кэйрецу: история и структура Mitsubishi Group // URL: <https://vc.ru/story/17866-mitsubishi-group-story>

<sup>91</sup> См.: Smith, Cl., Warner J. On Financial Contracting: An Analysis of Bond Covenants // Journal of Financial Economics. 1979. № 7. Pp. 118-119.

2) «размывание требований», которое происходит в случае рефинансирования долга за счет выпуска облигаций, имеющих приоритет при погашении;

3) замещение активов, приводящее к перераспределению рисков между акционерами и кредиторами, поскольку первые в случае успеха получают сверхвысокие прибыли, вторым будут выплачены фиксированные процентные платежи, а в случае неудачи потери преимущественно отразятся на кредиторах.

4) недоинвестирование, поскольку в условиях закредитованности корпорация может отказаться от реализации рентабельных инвестиционных проектов, если большая часть доходов, в силу объема взятых на себя обязательств, будет направлена кредиторам, а не акционерам.

При этом следует учитывать, что одним из инструментов защиты интересов держателей облигации является ковенант, представляющий собой условие финансового контракта, предусматривающее принятие заемщиком обязательств совершить какое-либо действие (активные ковенанты) или воздержаться от совершения какого-либо действия (пассивные ковенанты), обеспеченное правом кредитора потребовать досрочного исполнения долгового обязательства (по английскому праву). Речь может идти об ограничении инвестиционной, финансовой и дивидендной политики, требованиях, связанных со страхованием активов, порядком ведения бухгалтерского учета, выплаты кредиторам, объявлением банкротства либо определенными событиями в компании (снижение кредитного рейтинга или изменения структуры собственности и корпоративного контроля). Так, «для достижения баланса мер по защите интересов вкладчиков и других кредиторов банков и мер по защите интересов самих кредитных организаций особое практическое значение приобретает юридический принцип взаимной

ответственности гражданина и государства, гражданина и хозяйствующего субъекта как контрагентов финансового правоотношения»<sup>92</sup>.

Несмотря на то, что подобная практика изначально была характерна для англо-американского права, она постепенно внедряется и в странах континентальной системы наряду с другими механизмами защиты прав владельцев облигаций. В частности, российским законодательством был закреплен правовой статус представителя владельцев облигаций, который наделен достаточными полномочиями по реализации корпоративного контроля, в том числе правом требовать от эмитента, его аудитора, оценщика, лица, предоставившего обеспечение по облигациям эмитента, его аудитора предоставления информации, необходимой для осуществления функций представителя владельцев облигаций, присутствовать без права голоса на общих собраниях участников (акционеров) эмитента облигаций (ст. 29.1 Закона о РЦБ). Впрочем, инвесторы считают эти меры недостаточными. Отсутствие ковенантов одна из основных причин, по которым иностранные инвесторы не хотят приобретать рублевые облигации российских эмитентов. Они более комфортно чувствуют себя под защитой английского права, для которого подобная практика стала нормой. В силу этого некоторые эмитенты выпускают евробонды в рублях по английскому праву<sup>93</sup>.

Это дает основание упомянуть еще один критерий отнесения правоотношений к категории осложненных иностранным элементом – совершение юридически значимых действий в иностранной юрисдикции. Применительно к эмиссии облигаций это может быть связано с реализацией нескольких механизмов, в той или иной мере используемых российскими компаниями: прямой эмиссии облигаций заемщиком-эмитентом, эмиссии облигаций специально созданной за рубежом дочерней компанией заемщика (в форме ноты участия в кредите – Special Purposes Vehicle, SPV), а также

---

<sup>92</sup> Черникова Е. В. Проблемы регулирования финансово-кредитной системы: правовой и институциональный аспекты // Современное право. 2009. № 1. С. 82.

<sup>93</sup> См.: Эксперты объяснили, почему иностранные инвесторы не покупают российские рублевые бонды – ТАСС // URL: <http://cbonds.ru/news/item/895701>

эмиссии облигаций международным банком с высоким кредитным рейтингом с передачей денежных средств, полученных от эмиссии заемщику по кредитному договору (в форме кредитных нот – Credit Linked Notes, CLN).

Осложненным иностранным элементом будет также размещение акций корпорации на иностранных финансовых рынках. Так, Закон о РЦБ, определяет условия и порядок допуска к публичному обращению в Российской Федерации ценных бумаг иностранных эмитентов, оговаривая, что решение об их допуске к организованным торгам принимается российской биржей, если в отношении указанных ценных бумаг начата либо завершена процедура листинга на иностранной бирже, соответствующей критериям, установленным нормативными актами Банка России, и российским законодательством или иностранным правом не установлены ограничения, в соответствии с которыми предложение указанных ценных бумаг в Российской Федерации неограниченному кругу лиц не допускается. Вместе с тем, при наличии оснований, предусмотренных законом, размещение ценных бумаг иностранного эмитента в России по решению Банка России может быть приостановлено (ст. 51.1).

Заслуживают внимания с этой точки зрения и корпоративные соглашения, которые могут быть связаны как с созданием юридического лица, так и реализацией прав его участников, регулируя различные аспекты их взаимоотношений, включая установление ограничений на продажу/покупку акций/долей; определение специальных требований к порядку принятия решений общим собранием (в частности, необходимость принятия тех или иных решений квалифицированным большинством голосов, голосования определенным образом); закрепление определенных договоренностей при выходе из общества; оформление коалиции миноритариев; определение преимущественных прав акционеров/участников на покупку акций/долей или запрет на их продажу в течение определенного периода; фиксации права обязательного выкупа акций/ долей

либо их продажи, что в англо-американском праве получило название соответственно пут-опциона и кол-опциона<sup>94</sup>.

Наконец, нельзя не отметить возможность осложнения корпоративного конфликта фактом нахождения на территории иностранного государства предмета возникших разногласий, в качестве которого могут выступать как имущество, так и права на него. При этом важно учитывать правовой режим такого имущества, порядок оформления прав на него, с которым связывается наличие титульного владения, отнесение его к категории движимого или недвижимого и т.п.

Вышеизложенное позволяет сделать несколько выводов.

1. Обосновано, что специфика корпоративного конфликта, осложненного иностранным элементом, обусловлена: 1) нахождением его сторон под юрисдикцией различных государств, предопределяющим разнообразие организационно-правовых форм корпораций, реализуемых в них моделей управления, правового статуса участников корпоративных отношений и вызванных этим противоречий; 2) связью юридических фактов, имеющих значение для возникновения, развития и прекращения корпоративных конфликтов, с территорией иностранного государства, законодательство которого может закреплять особые требования к заключаемым корпоративным соглашениям, оформлению полномочий представителя корпорации, а также порядку и условиям размещения ценных бумаг корпорации; 3) правовым режимом объектов, находящихся на территории иностранного государства, права на которое составляют предмет корпоративного конфликта, осложняющегося в этом случае различными подходами к их оборотоспособности, содержанию, порядку реализации и защиты прав на них.

2. Рассматривая корпорацию в качестве стороны корпоративного конфликта следует учитывать, что его специфика в значительной мере

---

<sup>94</sup> См.: Канашевский В.А. Акционерные соглашения с иностранным лицом: вопросы применимого права // Международное публичное и частное право. 2013. N 5. С. 10.

определяется многообразием организационно-правовых форм юридического лица и реализуемых моделей корпоративного управления, основными из которых являются американская, британская, французская, немецкая и японская. В то время как первые две приводят к столкновению интересов акционеров и совета директоров и/или менеджеров, третья и четвертая – к конфликтам между отдельными группами акционеров, последняя, в большей степени, к конфликту с заинтересованными сторонами. В то же время в условиях юридической глобализации эти подходы нельзя назвать универсальными.

3. При определении сторон корпоративного конфликта необходимо учитывать многообразие правовых (семейных, договорных, служебных и трудовых) и экономических (основанных на владении, в том числе перекрестном, определенной долей уставного капитала) связей между контролирующей и подконтрольной компаниями, создаваемыми в иностранных юрисдикциях. Правомерность сиротствующих притязаний может быть оценена с позиции научных концепций, обосновывающих ответственность материнского общества за действия дочернего, а также возможность акционеров последнего требовать возмещения убытков от контролирующей компании, а именно:

1) доктрины «прокалывания корпоративной вуали», исходящей в данном случае из того, что дочерние корпорации создаются исключительно с целью сокрытия активов материнской компании от взыскания по требованиям кредиторов. Ее частными случаями в зарубежной юриспруденции являются теория «инструмента» и теория «второго Я».

2) доктрины единого предприятия, согласно которой группа компаний в условиях их экономической интеграции рассматривается как одна хозяйственная единица, которая функционирует в интересах всей группы или ее головной компании, а не отдельных членов, что дает основание рассматривать головную компанию как сторону корпоративного конфликта, в который изначально была вовлечена дочерняя.

4. Одним из основных участников корпоративного конфликта являются акционеры, права которых могут существенно различаться ввиду неполной реализации в национальных юрисдикциях принципа «одна акция – один голос», а также количества принадлежащих им акций, что дает основание выделять мажоритариев и миноритариев. Их отношения в зарубежной юриспруденции объясняются с нескольких теоретических позиций: концепции имущественного интереса; договорной теории; фидуциарной теории; теории общего обогащения; концепции корпоративной демократии; этическая теория; а также теории справедливого распределения, каждая из которых, по сути, объясняет источники возникновения конфликтов между акционерами и потенциальные пути их разрешения.

5. Проблема согласования интересов акционеров и позиции заинтересованных сторон имеет два решения, не исключающих их сочетания:

1) внедрение фидуциарной модели корпорации с позитивным обязыванием директоров обеспечивать достижение баланса между имущественными интересами акционеров, интересами заинтересованных сторон и общественными благами, что в большей степени характерно для американского права;

2) реализация идеи представительства интересов двух или более групп, включая работников, в совете директоров (или наблюдательном совете), вынужденных координировать свои усилия при принятии управленческих решений, что присуще континентальному праву и отчасти корпоративной практике в Великобритании.

6. Источником конфликта между акционерами и кредиторами, в частности, владельцами облигаций являются: выплата дивидендов, «размывание требований», замещение активов, а также недоинвестирование. При этом механизмы защиты последних существенно различаются. Привлекательной для инвесторов является присущая англо-американскому праву практика ковенанта, которая постепенно внедряется и в странах

континентальной системы наряду с другими механизмами защиты прав владельцев облигаций.

### **1.3. Коллизионные вопросы разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом**

Разрешение корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, требует определения права, подлежащего применению к ним. В связи с этим нельзя не отметить, что в этом вопросе доминирует доктрина «внутренних дел», базирующаяся на представлении о подчинении корпоративных отношений личному закону юридического лица (*lex societatis*), что отчетливо демонстрирует действующее законодательство, в том числе российское. В частности, из положений ст. 1202 ГК РФ следует, что им определяются вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства, внутренние отношения, включая отношения юридического лица с его участниками, вопросы ответственности его учредителей (участников) по обязательствам. Однако нельзя не учитывать существование проблемы конфликта квалификаций, являющейся следствием отсутствия унифицированного подхода к пониманию сущности корпоративных отношений, приводящего к тому, что в различных правовых системах одни и те же вопросы могут относиться к смежным правовым институтам (институту несостоятельности, деликтному праву, договорному праву и т.п.). При этом нельзя исключать как искусственного суждения, так и расширения сферы корпоративных отношений в стремлении избежать возможности выбора иностранного права.

В частности, государства могут принять решение о дополнении правил иностранного *lex societatis*, когда речь идет об интересах третьих лиц или более широких общественных интересах, и ситуация, соответственно, может рассматриваться как выходящая за рамки чисто внутренних дел компании. Это может быть случай, когда: законные представители корпорации действуют за пределами предоставленных полномочий, что

приводит к правовым последствиям, которые могут быть концептуально охарактеризованы как корпоративное или договорное право; директора компаний, зарегистрированных в другом государстве, ведут себя так, чтобы это соответствовало определенным правилам ответственности, предусмотренным законодательством о компаниях принимающего государства; или принимающее государство считает, что представительство групп заинтересованных сторон в совете директоров или совете директоров в соответствии с заранее определенными критериями является необходимым для достижения определенных социальных целей.

Изначально доктрина «внутренних дел» рассматривалась в контексте разрешения вопроса о юрисдикции, а не выбора права, поскольку считалось, что суды не обладают юрисдикцией в отношении действий, связанных с внутренними делами иностранных корпораций. После того, как это препятствие было устранено, встал вопрос о том, следует ли суду сохранить юрисдикцию в отношении споров, вытекающих из внутренних дел корпорации или отказаться от судопроизводства со ссылкой на доктрину *forum non conveniens*, предусматривающую право суда по требованию ответчика отказаться от рассмотрения подсудного ему дела при наличии более «удобного» суда за пределами страны<sup>95</sup>. Позднее акценты сместились в сторону материального права, вследствие чего законодательством было установлено, что «внутренние дела» в корпорации (например, конфликты между акционерами и органами управления) будут регулироваться корпоративными уставами и правом государства, где корпорация была создана, то есть подчинены *lex incorporalis*<sup>96</sup>, который нередко воспринимается юристами как логически неизбежный вследствие удобства и предсказуемости применения, поскольку установить государство, которому корпорация обязана своим правовым существованием, легче, чем другие

---

<sup>95</sup> См.: Norwood P. Beveridge, Jr. The Internal Affairs Doctrine: The Proper Law of a Corporation // The Business Lawyer. Vol. 44, No. 3 (May 1989), P. 697.

<sup>96</sup> См.: De Mott Deborah A. Perspectives on choice of law for corporate internal affairs // Law and Contemporary Problems. 1985. Vol. 48: № 3. P. 162.

юрисдикции, с которыми она и ее составляющие могут иметь связи особенно в условиях глобализации.

Однако ее применение небесспорно, поскольку теория инкорпорации не является универсальной для решения вопроса о личном законе юридического лица. В странах континентальной Европы она заменяется теорией оседлости, в ряде других стран (Алжир, Индия, Сирия) – теорией эффективного местопребывания (основного места деятельности), что может привести к появлению корпораций, фактически утративших свою национальность, имеющих двойную национальность либо приобретающих одностороннюю (неполную) национальность, особенно, если последствия транснациональной миграции компаний законодателем не урегулированы.

Ситуация с выбором права усугубляется в случае создания групп компаний, учитывая, что большинство государств в отличие от немецкого *Konzernrecht* не формируют отдельного свода правил для них. Достаточно распространенным является мнение о том, что компании, входящие в группу, в принципе должны рассматриваться в международном частном праве как отдельные юридические лица, которые, соответственно, регулируются их собственным *lex societatis*, хотя из этого правила могут устанавливаться исключения, в частности, для защиты миноритарных акционеров и кредиторов контролируемого предприятия (т. е. обычно дочернего предприятия). Не без основания отмечается, что применение *lex incorporalis* несправедливо в случаях, когда дочерняя компания, созданная в одной юрисдикции, предоставляющей «убежище от ответственности», всю свою деятельность осуществляет на территории другой страны. Это обусловило разработку различных правовых механизмов, обеспечивающих применение права, действующего по месту реального осуществления своей деятельности, среди которых можно выделить оговорку о публичном порядке, применение сверхимперативных норм, использование доктрины двойной или множественной квалификации, а также коллизионных норм с множественностью привязок. Последнее, по мнению А.В. Асоскова, более

оправдано, поскольку дает возможность выбора правопорядка, более выгодного для кредиторов<sup>97</sup>, что находит свое закрепление и в законодательстве. Так, согласно ст. 159 швейцарского Закона 1987 г. о международном частном праве<sup>98</sup>, ответственность лиц, действующих от имени общества, учрежденного на основании иностранного права, но осуществляющего деятельность в Швейцарии или из Швейцарии, определяется по швейцарскому праву. Аналогичный подход в 2013 году был закреплен и в ст. 1202 ГК РФ. При формулировании соответствующих положений учитывалось многообразие подходов к определению структуры управления и контроля, которая может предусматривать как номинальных (формальных) директоров и акционеров, так и фактических (бенефициарных) владельцев, которые могут быть скрыты за различными трастовыми и иными конструкциями<sup>99</sup>.

Иногда законодатель предлагает эту альтернативу по довольно узкому кругу вопросов. В частности, в бельгийском Кодексе международного частного права 2004 г.<sup>100</sup> в качестве общего правила закрепляется *lex solutionis*, трактуемое как право государства, на территории которого находится его основное предприятие с момента его создания (ст. 110). Однако при осуществлении публичной эмиссии ценных бумаг, права, вытекающие из них, могут регулироваться по выбору держателя ценных бумаг либо правом, применимым к юридическому лицу, либо правом государства, на территории которого состоялась публичная эмиссия<sup>101</sup>, что

---

<sup>97</sup> См.: Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. N 5. С. 139.

<sup>98</sup> См.: Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1<sup>er</sup> janvier 2019) // URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/>

<sup>99</sup> См.: Иншакова А.О., Турбина И.А. Вопросы определения национальности юридического лица в обновленном ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 6. С. 36 - 40.

<sup>100</sup> См.: Loi portant le Code de droit international privé de 16 juillet 2004 // URL: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article\\_body.pl?language=fr&caller=summary&pub\\_date=2004-07-27&numac=2004009511#top](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=2004-07-27&numac=2004009511#top)

<sup>101</sup> См.: Loi portant le Code de droit international privé de 16 juillet 2004 // URL: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article\\_body.pl?language=fr&caller=summary&pub\\_date=2004-07-27&numac=2004009511#top](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=2004-07-27&numac=2004009511#top)

можно рассматривать как меру по защите прав инвесторов. Аналогичный подход реализуется и в швейцарском законодательстве, где публичность размещения акций связывается со способом доведения соответствующей информации (с помощью листовок, циркуляров или подобных публикаций – ст. ст. 155-156 Швейцарского федерального закона о международном частном праве 1987 г.).

Все это не исключает применения императивных и сверхимперативных норм к корпоративным отношениям, хотя в большинстве юрисдикций вопрос о распространении национального права на отдельные аспекты деятельности иностранной корпорации ставится в зависимость от степени интеграции в национальную экономику. Так, согласно ст. 2115 Кодекса калифорнийских корпораций<sup>102</sup>, к числу иностранных компаний, на которые распространяется действие его положений, относятся те, где половина голосующих акций принадлежит резидентам, а также те, что ведут в Калифорнии 50% своего бизнеса (исходя из показателей стоимости активов, объемов продаж и коэффициента заработной платы). В частности, калифорнийское законодательство устанавливает для такой иностранной корпорации требования относительно ежегодного переизбрания всех директоров, порядка голосования, обязанностей директоров перед корпорацией. Кроме того, они подпадают под действие норм, ограничивающих корпоративную компенсацию должностным лицам и директорам (так называемых «золотых парашютов»), регулирующих реорганизацию и продажу активов и закрепляющих права акционеров, не согласных с указанными корпоративными сделками.

В странах ЕС характер связи с государством, дающий право в той или иной степени вмешиваться во внутренние дела корпорации, определяется по-разному. В одних случаях речь идет о размещении определенных активов или, по меньшей мере, получении дохода от источника в принимающем

---

<sup>102</sup> См.: 2005 California Corporations Code Sections 2100-2117.1 Chapter 21. Foreign corporations // URL: <https://law.justia.com/codes/california/2005/corp/2100-2117.1.html>

государстве, в других, о создании филиала или ведении основной деятельности. Так, весьма распространенной является практика подчинения национальному законодательству филиалов иностранных компаний (например, ст. 160 Швейцарского федерального закона о международном частном праве), которая может охватывать требования к резидентству руководящих лиц.

На доктринальном уровне попытки решения этой проблемы предпринимались немецкими учеными. В частности, О. Сандрок выдвинул теорию наложения (*die Überlagerungstheorie*), согласно которой императивные нормы государства, на территории которого юридическое лицо осуществляет свою основную деятельность, при определенных обстоятельствах (например, необходимость защиты интересов миноритарных акционеров, кредиторов или работников организации) способны наложиться на обычно пользующиеся приоритетом нормы права места учреждения юридического лица. Однако при применении императивных норм государства-резидента следует различать правила, которые устанавливают правила поведения для органов общества, и такие, которые затрагивают их непосредственную структуру<sup>103</sup>.

В связи с этим возникает вопрос о статусе псевдо-иностранных корпораций. Благодаря прецедентной практике сформировалось несколько определяющих идей, позволяющих регулировать их деятельность, среди которых – отрицание обязательности применения права государства инкорпорации даже в вопросах, касающихся внутренних дел организации, право суда применять местное законодательство в необходимых для этого случаях при отказе от реализации универсального подхода в решении этого вопроса. Отмечается, что применение местного законодательства даже при установлении псевдо-иностранный характера корпорации должно осуществляться избирательно и только для защиты местных интересов. При

---

<sup>103</sup> См.: Sandrock O. Die multinationalen Korporationen im internationalen Privatrecht // Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen. 1978. 18. P. 3.

этом наличие умысла на вывод компании в иную юрисдикцию может стать решающим фактором<sup>104</sup>. Судебная практика фактически выделила сферы деятельности корпорации, где ссылка на иностранную юрисдикцию признается неприемлемой (финансовая отчетность, выплата дивидендов, формы голосования и ответственность директоров корпорации), что в той или иной мере нашло свое выражение и в корпоративном законодательстве штатов<sup>105</sup>.

Особого внимания заслуживает нидерландский закон «О псевдоиностранных компаниях» от 17 декабря 1997 г.<sup>106</sup>, согласно которому таковыми признаются организации, осуществляющие свою деятельность исключительно или преимущественно в Нидерландах, и не имеющие реальной связи с государством страны места своего учреждения (ст. 1). Этот статус возлагает на директоров подобных компаний дополнительные обязанности по формированию минимального уставного капитала, раскрытию информации и предоставлению отчетности, а также солидарную ответственность по их долгам. Правда эти положения в 2003 г. были признаны не вполне соответствующими ст. 49 и 54 Договора о функционировании Европейского Союза 1957 г. и директивам ЕС, поскольку единство экономического пространства предполагает свободу определения места деятельности компании, независимо от страны ее учреждения<sup>107</sup>, а следовательно, предъявление к ней на этом основании дополнительных

---

<sup>104</sup> См.: Elvin R. Latty, Pseudo-Foreign Corporations // 1955. 65 Yale L.J. PP. 137-173.

<sup>105</sup> См., например: New York Business Corporation Law, § 1320; California Corporation Code, § 2115 и пр.

<sup>106</sup> См.: Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen van 17 december 1997 // URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0009191/2016-07-01>

<sup>107</sup> Буквально ст. 54 гласит, что «Общества, учреждаемые в соответствии с законодательством государств-членов и имеющие свой юридический адрес, свою центральную администрацию или свое головное предприятие внутри Союза, приравниваются в целях применения положений настоящей главы к физическим лицам – гражданам государств-членов», а следовательно, имеют полную свободу выбора места осуществления деятельности независимо от «национальности».

требований неправомерно<sup>108</sup>. Однако на доктринальном уровне стала формироваться более гибкая позиция, согласно которой необходимо различать нормы права, регулирующие первоначальное учреждение компании, то есть определяющие возможность выхода на рынок, и нормы, регулирующие ее текущую деятельность. Последние, в том числе содержащие дополнительные требования исходя из национальных условий не могут рассматриваться как нарушающие провозглашенную ЕС свободу учреждения<sup>109</sup>. Кроме того, считается, что соответствующие статьи Договора ЕС, должным образом истолкованные, не препятствуют государству-члену, в котором корпорация, должным образом образованная в другом государстве-члене, имеет свое реальное место для принятия надлежащих мер по предотвращению или наказанию мошенничества (*Betrügereien*). Такие меры, как отметила Европейская комиссия, могут быть приняты как против корпорации, так и против ее акционеров, если центральное управление или контроль корпорации были переданы другому государству-члену с целью избежать обязательств перед частными или государственными кредиторами<sup>110</sup>.

При этом в ряде стран приоритет отдается теории оседлости с оглядкой на возможность инкорпорации в ином государстве. Так, в Бельгии и Люксембурге закрепляется опровержимая презумпция того, что центральная администрация компании находится там, где учреждена. В Австрии дополнительно оговаривается, что правило относительно применения права, определяемого местом нахождения основных органов управления компании, не распространяется на компании, зарегистрированные в ЕС. В других государствах-членах ЕС, придерживаясь теории инкорпорации,

---

<sup>108</sup> См.: *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*: Judgment of the Court of 30 September 2003 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0167>

<sup>109</sup> См.: Szydło M. Directors' duties and liability in insolvency and the freedom of establishment of companies after *Kornhaas* // *Common Market Law Review*. 2017. Vol. 54. N 6. P. 1860. 1858.

<sup>110</sup> См.: Ebke W. F. The «Real Seat» Doctrine in the Conflict of Corporate Laws // *The international lawyer*. Vol. 36, № 3. P. 1016.

предусматривают альтернативную опору на место пребывания, если регистрация не является предварительным условием создания корпорации или оно не может быть определено по другим причинам (Болгария, Венгрия и Нидерланды), если место принятия решений или центр деловых операций компании находится на территории, охватываемой юрисдикцией суда, рассматривающего дело, то будет применяться корпоративное законодательство страны суда (Эстония, Италия и Испания), либо просто предоставляют отдельным субъектам (как правило третьим лицам) право в конкретных случаях опираться на закон места фактического местонахождения (Хорватия, Франция и Португалия)<sup>111</sup>.

Все это является свидетельством укрепления позиций доктрины «реального местонахождения» («real seat», «siège réel», «effektiver Verwaltungssitz»), частными случаями которой фактически являются теория оседлости и теория эффективного места пребывания. По крайней мере, Верховный суд Германии истолковал термин «реальное местопребывание», как относящийся к месту, где «основные деловые решения менеджеров эффективно реализуются в повседневной деловой деятельности»<sup>112</sup>.

С этой точки зрения только одно государство должно иметь полномочия регулировать внутренние дела корпорации, а именно, государство, в котором корпорация реально находится. Доктрина «реального местонахождения» базируется на предположении, что государство, в котором корпорация фактически существует, как правило, является государством, наиболее сильно затронутым деятельностью субъекта, в силу чего оно должно обладать полномочиями по управлению внутренними делами этой корпорации. Доктрина реального местонахождения подчеркивает важность единообразного режима, требуя, чтобы все корпорации, имеющие свое основное коммерческое предприятие или реальное местонахождение в конкретном государстве, были инкорпорированы в соответствии с

<sup>111</sup> См.: Study on the Law Applicable to Companies: Final Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016. P. 134-136.

<sup>112</sup> См.: Ebke W. F. Op. cit. P. 1021.

законодательством этого государства. Так, «главная задача государственной власти по регулированию рыночной экономики – формирование режима максимального благоприятствования предпринимательской деятельности»<sup>113</sup>. Таким образом, доктрина создает равные условия для всех участников рынка и не позволяет компаниям избежать правового контроля этого государства путем инкорпорации в юрисдикцию, которая имеет менее строгие законы. В результате все корпорации подчиняются одним и тем же правилам и принципам корпоративного права, включая законы, направленные на защиту акционеров, кредиторов, работников и других заинтересованных сторон. Однако при этом учредители утрачивают свободу выбора юрисдикции, которой они хотели бы подчинить деятельность создаваемой ими организации, которая, как правило, предоставляется в англо-американской системе права, где, впрочем, все чаще отмечается стремление защитить национальные интересы, поскольку причины, по которым предприниматели, ведущие бизнес в собственной стране, предпочитают подчинять созданную корпорацию другому закону, не всегда заслуживают одобрения.

Таким образом, коллизионные нормы корпоративного права в определенной степени являются отражением общего отношения правовой культуры к социально-экономической роли крупных корпораций и функций соответствующих материально-правовых и процессуальных норм в деле защиты и содействия многообразным и порой трудно согласовываемым интересам акционеров, заинтересованных лиц и аффилированных компаний. При этом нельзя не признать, что государства, придерживающиеся доктрины реального местонахождения, как правило, не нуждаются в применении таких коллизионных механизмов, как оговорка о публичном порядке, ссылку на обход закона для опровержения существования или правоспособность иностранной корпорации. Кроме того, они не сталкиваются с проблемой смешения права различных юрисдикций при попытках ограничить

---

<sup>113</sup> Закупень Т. В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства в Российской Федерации // Право и образование. 2010. № 2. С. 75

нежелательные для национальных интересов действия псевдо-иностранных корпораций.

В силу этого Проект правил о праве, применимом к компаниям и другим учреждениям, разработанный Европейской группой по международному частному праву в 2016 г.<sup>114</sup>, закрепив в качестве общего правила определения статуса корпорации *lex incorporalis*, оговорил, что если компания явно более тесно связана с законодательством другой страны, то будет применяться этот закон. Вместе с тем, нельзя не признать, что иногда идентифицировать государство, в котором корпорация действительно находится, затруднительно. Кроме того, реальное местопребывание может быть непостоянным, поскольку корпорация и ее учредители могут иметь контакты с несколькими юрисдикциями.

Нельзя исключать и практику реинкорпорации, которая неоднозначно воспринимается в различных юрисдикциях, в силу чего правосубъектность корпораций при их перемещении в другую юрисдикцию может быть поставлена под сомнение. Во избежание этого компании, желающие переместить свой зарегистрированный офис через границу из государства, применяющего доктрину реального местонахождения, без необходимости ликвидировать ее в своей стране, могут использовать один из двух механизмов: регистрацию компании в качестве *Societas Europaea* (SE), что, впрочем, влечет ограничение выбора организационно-правовых форм юридического лица; трансграничное слияние по правилам, предусмотренным Директивой о трансграничных слияниях (CBM) 2007 г., в том числе слияние с компанией, созданной *ex novo* с явной целью трансграничного перемещения. В этом смысле заслуживает внимания бельгийский Кодекс международного частного права, согласно которому в случае перенесения основного коммерческого предприятия на территорию другого государства,

---

<sup>114</sup> См.: Draft rules on the law applicable to companies and other bodies: Groupe européen de droit international privé European Group for Private International Law Milan, 16-18 September 2016 // URL: <https://www.gedip-egpil.eu/documents/Milan%202016/GEDIPs%20Proposal%20on%20Companies.pdf>

статус юридического лица определяется правом последнего с момента такого перенесения (ст. 112). Одновременно оговаривается, что этот процесс происходит без утраты правосубъектности только на условиях, допускаемых правом этих государств.

Несовершенство механизмов обеспечения транснациональной мобильности корпораций обусловило принятие в целях унификации существующих подходов Директивы о трансграничной передаче местонахождения компании (2011/2046(INI))<sup>115</sup>. Впрочем, оценивая данное решение, следует, во-первых, помнить о том, что трансграничная миграция компаний рассматривается в ЕС как один из важнейших элементов процесса завершения создания внутреннего рынка, не подрывающий в целом ценность доктрины реального местонахождения; а во-вторых, принимать во внимание предлагаемые Директивой способы разрешения вопроса о выборе применимого права для разрешения корпоративных конфликтов, порождаемых принятием решения о перенесении корпорации в иностранную юрисдикцию. В частности, за государствами-членами остается право принимать положения, направленные на обеспечение надлежащей защиты миноритарных акционеров, выступающих против передачи, например, права на выход из компании, в соответствии с законодательством, применимым в их родном государстве-члене ЕС (рекомендация 5).

Следует заметить, что вопрос о транснациональной мобильности корпораций, затрагивающей третьи страны (не являющиеся членами ЕС), упомянутым выше Проектом правил о праве, применимом к компаниям и другим учреждениям, решается с оговоркой на допустимость подобной процедуры с позиции права этой третьей страны. При положительном решении этого вопроса возможно «движение в обоих направлениях» без утраты правосубъектности (ст. 9).

---

<sup>115</sup> См.: Directive on the cross-border transfer of a company's registered office (14th Company Law Directive), EAVA 3/2012 // URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN\\_ET%282013%29494460\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET%282013%29494460_EN.pdf)

Вопросы о выборе права, подлежащего применению для разрешения корпоративного конфликта, в ряде случаев определяется его характером. Так, национальное законодательство, как правило, не распространяется на споры о дивидендах, выплачиваемых в иностранных корпорациях, поскольку решение этого вопроса традиционно относится на усмотрение самой корпорации. В то же время в некоторых правопорядках принимают во внимание то обстоятельство, что это может затрагивать не только интересы участников корпорации, но и ее кредиторов. Последние заинтересованы в сохранении своих активов от чрезмерных выплат дивидендов, а следовательно, интересы государства в части защиты договорных ожиданий его граждан как кредиторов иностранной корпорации. Дивидендная политика может затрагивать и интересы миноритариев, поскольку она определяет экономические выгоды простых акционеров по отношению к владельцам привилегированных акций.

Достаточно остро вопрос о пределах вмешательства в дивидендную политику корпорации стоит в Северной Каролине, где корпоративный устав предоставляет держателю 20 % акций требовать объявления и выплаты дивидендов в размере одной трети прибыли корпорации. Получение такого требования обязывает директоров либо выплатить дивиденды в размере, равном разнице между дивиденды, выплаченные в предыдущий финансовый период акционерам этого класса и одной трети полученной чистой прибыли. Исключение составляют случаи, когда такой платеж превысил бы пятьдесят процентов (50%) чистой прибыли текущего финансового периода, чистая прибыль сохраняется для устранения дефицита, или выплата дивидендов была бы нарушением добросовестного соглашения между корпорацией ее кредиторами, ограничивающего выплату дивидендов, либо директора могут показать, что его доходы сохраняются для удовлетворения разумно

ожидаемых потребностей бизнеса и что такое удержание доходов не является несправедливым в свете всех обстоятельств<sup>116</sup>.

В Калифорнии дивиденды признаются законными, если сумма нераспределенной прибыли корпорации равна или превышает сумму предполагаемой суммы распределения плюс сумму льготной задолженности по дивидендам либо сразу же после распределения стоимость активов корпорации будет равна или превышать сумму ее общих обязательств плюс сумму преференциальных прав, то есть сумму, которая была бы необходима, если бы корпорация была распущена в момент распределения для удовлетворения прав акционеров при роспуске<sup>117</sup>.

В некоторых юрисдикциях законодатель, напротив, предельно лоялен в вопросе оценки правомерности принятия решения о выплате дивидендов. Так, в штате Делавэр, разрешается выплата дивидендов из чистой прибыли его чистой прибыли за текущий и/или предшествующий финансовый год («ловкий дивиденд») даже при отсутствии достаточных денежных средств (§ 170 (2))<sup>118</sup>.

Отдельной проблемой могут стать императивные положения относительно возможности кумулятивного голосования акционеров. Так, в Массачусетсе и Нью-Гэмпшире подобная практика не допускается, поскольку считается, что директора лучше способны выполнять свои фидуциарные обязательства перед корпорацией и акционерным обществом в целом, если они не являются явно идентифицируемыми с определенными группами акционеров.

Принципиальным для урегулирования корпоративных конфликтов является также выбор права, применимого к решению вопроса о

---

<sup>116</sup> См.: Chapter 55. North Carolina Business Corporation Act. § 55-6-40 (i) // URL: [https://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByChapter/Chapter\\_55.pdf](https://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByChapter/Chapter_55.pdf)

<sup>117</sup> См.: California Corporations Code (2016): Chapter 5 - Dividends and Reacquisitions of Shares. Sec. 500 // URL: <https://law.justia.com/codes/california/2016/code-corp/title-1/division-1/chapter-5/section-500/>

<sup>118</sup> См.: Title 8. Corporations. Chapter 1. General Corporation Law. Subchapter V. Stock and Dividends // URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc05/index.shtml>

полномочиях органов управления корпорацией, определяющих специфику принятия решений в ней. Источником возможных проблем здесь могут стать различия в законодательных подходах к их распределению. Так, значительное распыление акционерного капитала в США обусловило минимизацию перечня вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания создаваемых там корпораций и повлекло закрепление положения о том, что управление бизнесом и делами каждой корпорации, осуществляется советом директоров или под его руководством, за исключением случаев, когда законом или свидетельством о ее регистрации предусмотрено иное (§ 141 Корпоративного закона штата Делавэр<sup>119</sup>). По пути сужения полномочий общих собраний идет и европейский законодатель, что находит свое выражение и в правоприменительной практике. Показательным в этом смысле является решение Кассационного суда Франции, признавшего недопустимым узурпацию собранием прав прочего органа управления<sup>120</sup>.

Рассматривая коллизионные аспекты разрешения корпоративных конфликтов нельзя не учитывать, что в некоторых из них *lex societatis* неизбежно будет конкурировать с другими коллизионными привязками, использование которых будет вытекать из специфики спорного правоотношения. В связи с этим нельзя не отметить теорию дифференциации (*die Differenzierungslehre*), предложенную Г. Грассманом, который предлагал различать внутренние и внешние отношения корпорации, указав на необходимость применения к первым права места учреждения юридического лица, а ко вторым *lex loci actus*, *lex causae* или закона места осуществления деятельности в зависимости от того, какой из них будет более благоприятным для третьих лиц, за исключением случаев, когда компания сможет доказать, что такое лицо знало, что имеет дело с иностранной корпорацией и что ее внешние связи были подчинены другому праву, нежели

<sup>119</sup> См.: General Corporation Law: Subchapter IV. Directors and Officers // URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml>

<sup>120</sup> См.: Кулагин, М.И. Избранные труды. – М.: Статут, 1997. С. 56.

*lex loci actus* или *lex causae*<sup>121</sup>. Е. Рехбиндер, с учетом специфики права концернов, в рамках которого поднимается вопрос об ответственности по долгам дочернего общества, предложил рассматривать эту проблему под другим углом: посредством квалификации отношения как корпоративного или гражданского, взяв за основание квалификации цель, преследуемую при привлечении к ответственности акционеров. Если речь идет о защите всех кредиторов, его необходимо рассматривать как корпоративное, поскольку защита зависимой компании посредством принудительной компенсации ущерба, нанесенного родительской корпорацией, косвенно обеспечивает защиту интересов всех кредиторов. Из этого делается вывод об ограниченном характере ответственности и применении к правоотношению *lex societatis*, определяющего правовой статус корпорации. Если же вопрос об ответственности ставится в защиту интересов отдельных кредиторов, то ситуация должна разрешаться с позиций гражданского права, что обуславливает постановку вопроса о полной ответственности и выборе права исходя из основания возникновения соответствующего обязательства (*lex delicti*, *lex contractus* и т.п.)<sup>122</sup>.

Особого внимания в контексте разрешения корпоративных конфликтов заслуживает вопрос о выборе права, применимого к различным корпоративным договорам. Как следует из положений ст. 1224 ГК РФ, приоритет отдается автономии воли сторон, пределом реализации которой является действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица. Последнее одновременно признается правом, подлежащим применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, при отсутствии соответствующего соглашения сторон. Подобная практика характерна и для зарубежного законодательства. В частности, Регламент №

<sup>121</sup> См.: Grasmann G. System des internationalen Gesellschaftsrecht s. Außen- und Innenstatut der Gesellschaften im internationalen Privatrecht, Here/Berlin, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 1970. P. 346, 392.

<sup>122</sup> Цит. по: Vandekerckhove, K. Piercing the corporate veil: a transnational approach. Kluwer Law International. 2007. P. 477.

593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам ("Рим I")» (г. Страсбурге 17.06.2008) не делает каких-либо исключений для таких соглашений<sup>123</sup>. Более того, в рамках унификации европейского частного права, из национального законодательства изымаются нормы, предусматривавшие исключения для корпоративных договоров. Показателен в этом смысле Вводный закон к Германскому гражданскому уложению, ст. 37 которого ранее не допускала применение коллизионных принципов Римской конвенции от 19 июня 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, к компаниям (Gesellschaften), ассоциациям (Vereine) и инкорпорированным организациям (juristische Personen), вследствие чего законы, применимые к образованию, правоспособности, полномочиям, внутренней организации, ликвидации корпорации, ответственности акционеров, директоров или должностных лиц и агентства, не могли быть определены на основе коллизионных принципов, применимых к договорным отношениям, даже если корпорации создавались на основе контракта (Gesellschaftsvertrag).

Однако в науке существование подобных альтернатив не приветствуется ввиду неопределенности пределов применения двух коллизионных статутов<sup>124</sup>. Некоторые ученые видят в потенциальной возможности применения права иностранного государства к корпоративному договору риск внедрения иностранного права в российское, учитывая, что только последнее может определять правовое положение корпораций в России, и настаивают на недопустимости подобной практики даже вопреки нормам ст. 1210 ГК РФ<sup>125</sup>, не устанавливающей подобных ограничений.

Не менее значимой для разрешения корпоративных конфликтов является вопрос о конкуренции *lex societatis* и *lex delicti*, хотя в странах,

<sup>123</sup> См.: URL: <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>124</sup> См.: Асосков А.В. Коллизионное регулирование договоров об осуществлении корпоративных прав (корпоративных договоров) // Закон. 2014. № 8. С. 31 – 42.

<sup>125</sup> См.: Лаптев В.А. Корпоративный договор в системе источников регулирования корпоративных отношений // Предпринимательское право. 2016. N 1. С. 23 – 31.

ориентирующихся на теорию оседлости, это проблемы не составляет ввиду совпадения места принятия решений, квалифицируемых как нарушения корпоративного законодательства, и центра управления ею, если только *lex delicti* не трактуется как право страны, где произошел факт, ставший основанием для возникновения требования, либо право страны места возникновения вреда.

В ЕС ориентиром для разграничения *lex societatis* и *lex delicti* является Регламент N 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»)), исключившим из сферы его действия внедоговорные обязательства, вытекающие из правового регулирования таких вопросов, как учреждение путем регистрации или иным путем, правоспособность, внутреннее функционирование и роспуск обществ, ассоциаций и юридических лиц, индивидуальная ответственность участников и органов по долгам общества, ассоциации или юридического лица, и индивидуальная ответственность перед обществом или перед его органами аудиторов, на которых возложена официальная проверка бухгалтерских документов (ст. 1). Однако решение рассматриваемого вопроса становится менее очевидным, когда вопросы ответственности связаны с необходимостью «прокалывания корпоративной вуали». Еще больше ситуация осложняется, если нормы деликтного права сформулированы настолько широко, что позволяют применять их в различных ситуациях, тесно связанных с процессами внутри корпораций, в частности, для установления ответственности директоров за неверное раскрытие корпоративной информации.

Следует отметить, что вопросы ответственности директоров, в большинстве правовых порядков охватываются одновременно нормами корпоративного, конкурсного и деликтного права. Корпоративный характер таких отношений признают большинство стран ЕС (Болгария, Эстония, Хорватия, Германия, Греция, Италия, Польша, Португалия, Румыния и Великобритания), хотя в некоторых государствах квалификация их в

качестве деликтных признается более уместной (Испания, Нидерланды, Чешская Республика).

Дополнительной проблемой может стать существование интерлокальных коллизий, обусловленных передачей нормотворческих полномочий в регулировании соответствующих правоотношений на уровень субъектов федерации или сильных автономий в государствах унитарного типа. Показательно в этом смысле законодательство США, где каждый штат вправе принимать свое корпоративное законодательство. В результате, в одних (например, в штате Дэлавер<sup>126</sup>) сформировались «корпоративные убежища», в которых провозглашается принцип нераспространения юрисдикции штата на внутренние дела иностранной компании, определяемые ее личным законом, в других (в частности, в штатах Нью-Йорк и Калифорния) созданы предпосылки для активного вмешательства в них без изменения базового принципа *lex societatis*. Так, Нью-Йоркский Закон о коммерческой корпорации<sup>127</sup> закрепляет право акционеров, являющихся резидентами штата, осуществлять проверку деятельности иностранной компании, действующей на его территории посредством направления письменного запроса о предоставлении ею отчета о своих акционерах с указанием имен и адресов всех акционеров, количества и типа акций, принадлежащих каждому из них, а также даты, когда они соответственно стали их владельцами (§ 1315), а также устанавливает ответственность директоров за пренебрежение или иное нарушение их обязанностей по управлению делами корпорации и санкционирование незаконных дивидендов, выкупов акций и займов на тех же основаниях, что и для директоров и должностных лиц национальной корпорации (§ 1317). Подобная практика не распространяется лишь на те корпорации, которые

---

<sup>126</sup> См.: General Corporation Law: Legislative Council, General Assembly State of Delaware // URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/title8.pdf>

<sup>127</sup> См.: New York Consolidated Laws, Business Corporation Law - BSC § 1315. Record of shareholders // URL: <https://codes.findlaw.com/ny/business-corporation-law/bsc-sect-1315.html>

соответствуют критериям, установленным в § 1320, в частности, являются эмитентами акций, котирующихся на национальной бирже ценных бумаг.

В рамках ЕС формулируется подход, согласно которому, если государство состоит из нескольких территориальных единиц, самостоятельно регулирующих вопросы правового положения корпораций, каждая из них рассматривается в качестве страны для целей определения применимого права (ст. 13 Проекта правил о праве, применимом к компаниям).

Таким образом, при разрешении корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, отдельной проблемой может стать определение права, подлежащего применению к правам, обязанностям и ответственности сторон. Неопределенность в этом вопросе обусловлена:

1) уязвимостью доктрины «внутренних дел» в условиях глобализации и необходимости защиты национальных интересов принимающих государств;

2) неоднозначностью законодательных подходов к способу определения *lex societatis*, где прочные позиции завоевывает доктрина реального местонахождения, позволяющая обеспечить прозрачность деятельности корпорации и эффективную защиту потенциальных участников корпоративных конфликтов;

3) неустоявшейся практикой транснациональной миграции корпораций и ее нормативного обеспечения, поскольку в различных правовых порядках она воспринимается неоднозначно;

4) риском существования конкуренции коллизионных привязок в отдельных аспектах корпоративных отношений, прежде всего, договорных и деликтных;

5) возможностью использования различных правовых средств, обеспечивающих возможность вмешательства государства во внутренние дела корпорации, включая императивные предписания относительно различных аспектов деятельности корпорации, оговорку о публичном

порядке, отнесение отдельных вопросов деятельности корпорации к другой правовой сфере для исключения возможности выбора права.

## **ГЛАВА 2. СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ**

### **2.1. Судебный порядок разрешения корпоративных споров**

Рассмотрение корпоративных споров в судебном порядке предполагает решение нескольких вопросов, важнейшим из которых является вопрос о международной подсудности, определяющей компетенцию суда того или иного государства рассматривать и разрешать конкретное дело. При этом нельзя не учитывать, что в национальных юрисдикциях этот вопрос может решаться по-разному, порождая разнообразные коллизии. Обычно выделяют три теории подсудности: романскую, ориентированную на личный закон любой из сторон спора; германскую, в основе которой лежит критерий места нахождения ответчика; англо-американскую (общего права), реализация которой предполагает установление места физического присутствия ответчика в стране суда, что в отношении юридического лица означает не только место учреждения, но и место осуществления деятельности.

Решение этой проблемы нередко видится в унификации соответствующих правовых норм, по крайней мере, на региональном уровне, что отчетливо демонстрирует Регламент N 1215/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (далее – Регламент ЕС N 1215/2012)<sup>128</sup>, который предлагает достаточно гибкий подход, фактически отождествляя правила о разграничении международной юрисдикции с коллизионными привязками<sup>129</sup>. В целях обеспечения предсказуемости результата применения правил определения юрисдикции, они должны основываться на принципе домицилия ответчика. Предполагается, что такая возможность должна иметься всегда, кроме

---

<sup>128</sup> См.: Official Journal of the European Union N L 351. 20.12.2012. P. 1.

<sup>129</sup> Гетьман-Павлова И.В. Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал российского права. 2018. N 3. С. 84 - 96.

случаев достижения сторонами пророгационного соглашения в соответствии с принципом автономии воли сторон или закрепления правил исключительной подсудности. Последняя, в частности, устанавливается по делам о законности или недействительности создания, ликвидации юридических лиц либо о действительности принятых их органами решений. В соответствии со ст. 24 Регламента ЕС N 1215/2012, компетентным в этом случае является суд государства-члена ЕС по месту нахождения такого юридического лица, определяемого в соответствии с национальными нормами международного частного права суда.

Аналогичный подход был закреплен в п. 5 ст. 248 АПК РФ и последовательно реализуется в российских судах. Так, Президиум ВАС РФ своим постановлением счел нарушающим нормы об исключительной компетенции российских арбитражных судов решение Окружного суда города Лимассола (Республика Кипр) в части признания недействительным разрешения головной российской компании своему дочернему обществу, формализованного в решении внеочередного общего собрания участников общества, на отчуждение принадлежащих ему долей в уставном капитале третьей компании<sup>130</sup>.

При этом ВАС РФ в свое время констатировал возникновение затруднений по таким категориям споров как споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок и ряду других, при условии участия в них иностранных лиц. Соотнесение положений ст. 225.1 АПК РФ, содержащей более широкий перечень корпоративных споров, в совокупности с п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, закрепляющей принцип тесной связи, позволил прийти к выводу о том, что корпоративные споры с участием иностранных лиц, кроме упомянутых в п. 5

---

<sup>130</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23.10.2012 N 7805/12 по делу N А56-49603/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.

ч. 1 ст. 248 АПК РФ споров, связанных с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории Российской Федерации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с оспариванием решений органов этих юридических лиц, не могут быть признаны относящимися к исключительной компетенции российских арбитражных судов<sup>131</sup>.

Другим, не менее действенным механизмом является заключение соглашения о подсудности, предполагающего достижение договоренности двух или более лиц, определяющей в целях разрешения споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с конкретными правовыми отношениями, суды того или иного государства, в том числе специализированные, с исключением юрисдикции любых других судов. Как следует из ст. 249 АПК РФ, указание в пророгационном соглашении арбитражного суда Российской Федерации как обладающего компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, влечет за собой признание его обладающим исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора, что имеет принципиальное значение для последующего исполнения решения, если одной из сторон будут предприняты попытки инициировать процесс в ином государстве.

Оценивая существующие требования к ним, следует учитывать, что положения Гаагской конвенции в отношении соглашений о выборе суда от 30 июня 2005 г.<sup>132</sup>, не применимы к корпоративным спорам в силу прямого указания на исключение из сферы ее действия вопросов, относящихся действительности, недействительности и прекращению деятельности юридических лиц, а также к действительности решений их органов, банкротству и аналогичным вопросам (ст. 2).

В этих условиях принципиальным является вопрос о праве, определяющем действительность такого соглашения. Регламент ЕС N

---

<sup>131</sup> См.: Справка к заседанию международно-правовой секции Научно-консультативного совета при ВАС РФ [Электронный ресурс] // Доступ из: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 15.02.2020).

<sup>132</sup> См.: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>

1215/2012 в этом случае закономерно отсылает к *lex fori*, то есть законодательству того государства, суды которого были выбраны сторонами, в том числе его коллизионным нормам (п. 20 преамбулы), одновременно оговаривая вопрос о форме такого соглашения, который решается достаточно гибко. Предполагается, что оно может заключаться или быть подтверждено не только в письменной форме, которая считается соблюденной также в случае обмена сообщениями по электронной почте, позволяющего в течение длительного времени сохранять доказательство его заключения, но и в форме, соответствующей установившейся между сторонами практикой либо соответствующей известным сторонам обычаям делового оборота (ст. 25).

В отношении пророгационных соглашений, определяющий компетенцию российских судов, ВС РФ указал, что его обязательная письменная форма, предусмотренная ч. 2 ст. 249 АПК РФ считается соблюденной, если оно составлено в виде отдельного соглашения, оговорки в договоре либо достигнуто путем обмена документами, включая электронные, передаваемые по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны<sup>133</sup>. В этом смысле заслуживает внимания вопрос о возможности включения соответствующей оговорки в учредительные документы юридического лица.

Следует отметить, что российские суды принципиально не возражают против такого решения. Рассматривая исковое требование Д. к ООО «ИНТЕР-СУХУМ» об исполнении обязанности предоставить для ознакомления документы участнику Общества, суды оценили представленные в дело в качестве доказательств заключения соглашения об определении компетенции устав и учредительный договор Общества, в которых предусмотрено, что споры между участниками ООО и самим Обществом подлежат рассмотрению в судах Российской Федерации по месту регистрации участника ООО на территории Российской Федерации,

---

<sup>133</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

являющегося истцом либо ответчиком по делу, в соответствии с подведомственностью, установленной нормативно-правовыми актами Российской Федерации. Вывод о признании его недействительным был сделан лишь по причине отсутствия подписи ООО "ИНТЕР-СУХУМ", что по мнению суда свидетельствовало об отсутствии доказательства волеизъявления ответчика на передачу данной категории споров в арбитражный суд Российской Федерации<sup>134</sup>.

Но если соблюдение требуемой для пророгационного соглашения письменной формы в отношении учредительных документов вопросов не вызывает, то правовая природа данных документов, воспринимаемая в национальных юрисдикциях по-разному, может породить сомнения относительно возможности достижения соглашения о подсудности подобным образом. Показательно в этом смысле решение суда ЕС по делу *Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit*, Case C-214/89, [1992], ECR I-1745<sup>135</sup>, где английская компания *Powell Duffryn plc* отрицала правомерность включения положений о юрисдикции в устав, отмечая, что он не может рассматриваться как соглашение, поскольку является нормативным по своей природе, в силу чего его содержание не открыто для обсуждения акционерами. Более того, последние даже сталкиваются с риском введения положений против их явного желания. Другая сторона, основываясь на немецком праве и, в частности, на положениях немецкого закона «Об акционерных обществах» (*Aktiengesetz*), настаивала на договорной природе устава, что позволяет рассматривать содержащуюся в них оговорку о юрисдикции как соглашение. В этих условиях Суд, опираясь на ранее сформированную позицию, согласно которой обязательства, налагаемые на лицо в качестве члена ассоциации, должны рассматриваться как договорные обязательства на том основании, что членство в ней создает между членами

---

<sup>134</sup> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.09.2011 по делу N А43-4833/2011

<sup>135</sup> См.: URL: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:130deaf0-6081-4137-9bab-aea8204900c5.0002.06/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:130deaf0-6081-4137-9bab-aea8204900c5.0002.06/DOC_1&format=PDF)

тесные связи того же рода, что и те, которые создаются между сторонами договора<sup>136</sup>, пришел к выводу о сопоставимости связей между акционерами компании с отношениями между сторонами договора. Создание компании было рассмотрено им как выражение существования общности интересов между акционерами в стремлении к достижению общей цели. На основании этого суд, признавая принципиальные отличия устава, как основного инструмента, регулирующего отношения между акционером и компанией, и договора, сделал вывод о том, что для целей применения положений о возможности достижения соглашения о юрисдикции по корпоративным спорам устав общества должен рассматриваться как договор, охватывающий как отношения между акционерами, так и отношения между ними и учрежденной ими компанией, и в силу этого являющийся обязательным для них (пп. 8, 9, 13-17).

Тем не менее следует подчеркнуть, что положение акционеров в отношении устава общества, которое является выражением существования общности интересов между акционерами в достижении общей цели, отличается от положения, упомянутого в вышеупомянутом постановлении, стороны договора купли — продажи в отношении общих условий продажи.

Был поднят и другой принципиальный вопрос: является ли существенным тот факт, что заинтересованный субъект стал акционером после включения соответствующей оговорки в устав или выступал против принятия этого положения. Суд посчитал, что независимо от способа приобретения акций, каждый человек, который становится акционером компании, знает или должен знать, что он связан обязательствами компании, а следовательно, получение статуса акционера само по себе означает готовность подчиняться всем положениям, содержащимся в уставе компании, и решениям, принятым органами управления, в соответствии с положениями применимого национального законодательства и устава, даже

---

<sup>136</sup> См.: Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging: Judgment of the Court of 22 March 1983 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0034>

если он не согласен с некоторыми из них. Любое другое толкование привело бы к умножению числа юрисдикций по спорам, возникающим из одних и тех же правовых и фактических отношений между компанией и ее акционерами, и противоречило бы принципу правовой определенности. Следовательно, если устав общества содержит положение о юрисдикции, считается, что каждый акционер осведомлен об этом положении и фактически согласен на это, если устав размещен в месте, к которому акционер может иметь доступ (пп. 19-29).

В отношении договорной подсудности также возникали сомнения относительно возможности заключения так называемых двусторонних соглашений, предполагающих передачу спора в суд по месту нахождения заявителя, в качестве которого потенциально может вступить любая сторона. Подобная неопределенность давала основание судам говорить о неприемлемости подобного способа решения вопроса о подсудности, а литературе встречалось категоричное утверждение о том, что «формулировки, которые не содержат ссылки на конкретный юрисдикционный орган, недопустимы»<sup>137</sup>. Однако ВС РФ сформулировал достаточно четкую позицию по данному вопросу, опираясь на максимально широкую трактовку автономии воли сторон, признав заключенным и исполнимым пророгационное соглашение, согласно которому споры из правоотношений сторон должны рассматриваться в суде страны той стороны, которая в будущем выступит истцом (или ответчиком). При этом исполнимость такого соглашения связывается с возможностью установить истинное намерение (действительную волю) сторон в отношении компетенции арбитражного суда. Соответственно при волеизъявлении сторон на рассмотрение экономического спора в арбитражном суде Российской Федерации в отсутствие указания на конкретный арбитражный суд, для его определения применяются нормы АПК РФ о подсудности, а при

---

<sup>137</sup> Грель Я.В. Институт договорной подсудности в гражданском процессуальном праве // Адвокатская практика. 2007. № 1. С. 44.

невозможности определения внутригосударственной подсудности спор подлежит рассмотрению в Арбитражном суде Московской области<sup>138</sup>.

В контексте волеизъявления сторон заслуживают внимания проблемы «диспаритетных» соглашений, которые представляют собой особую разновидность пророгационных соглашений, предоставляющих возможность выбора компетентного суда только одной из сторон. В настоящее время Пленум ВС РФ достаточно четко определил, что соглашение о разрешении споров, закрепляющее такое право выбора только за одной стороной договора, является недействительным в части лишения другой стороны возможности выбора тех же способов разрешения спора. В этом случае каждая из сторон обладает правом воспользоваться любым способом разрешения спора из тех, которые предусмотрены в заключенном соглашении<sup>139</sup>. Эта позиция, будучи сформулированной в отношении арбитражной оговорки, гораздо раньше была высказана в отношении пророгационного соглашения. В частности, было отмечено, что требование об указании конкретного суда в соглашении о договорной подсудности не соответствует действующему законодательству Российской Федерации<sup>140</sup>. Очевидно, что ВС РФ рассматривает этот вопрос с позиции процессуального законодательства и принципа равного доступа к правосудию. При этом вопрос о передаче дела на рассмотрение российского суда возникнет, только если он упомянут в соглашении среди судов, компетентных рассматривать спор. Если в этом качестве был указан суд иного государства, то признание соглашения нелегитимным, не может служить основанием для признания компетенции российского суда.

---

<sup>138</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

<sup>139</sup> См.: «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 N 53 // Российская газет. 2019. 25 дек.

<sup>140</sup> См.: Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г. N 85-КГ17-36 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71733858/>

В случае заключения соглашения в пользу иностранного суда по делу, не отнесенному к исключительной компетенции российских судов, арбитражный суд Российской Федерации по смыслу ст. 252 АПК РФ, оставляет исковое заявление без рассмотрения, за исключением случаев, если он установит, что такое соглашение недействительно, утратило силу, не может быть исполнено или не предусматривает исключение компетенции арбитражных судов Российской Федерации (ч. 5 ст. 3, п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). Причем данные правила применяются вне зависимости от того, находится ли в производстве иностранного суда дело по спору между сторонами пророгационного соглашения<sup>141</sup>.

Важным является и вопрос о пределах действия пророгационного соглашения, которые традиционно определяются действием императивной подсудности. АПК РФ в связи с этим особо оговаривает, что оно не должно изменять исключительную компетенцию иностранного суда (ч. 1 ст. 249 АПК РФ). По мнению Я.В. Грель, это положение «не согласуется с сущностью пророгации и выглядит чужеродным в системе норм международного гражданского процесса», поскольку стороны не связаны *lex fori derogati*<sup>142</sup>. Однако с подобной позицией трудно согласиться, учитывая потенциальные риски неисполнения вынесенного решения в государстве, чья исключительная подсудность будет проигнорирована. Кроме того, подобные законодательные формулировки по сути являются проявлением международной вежливости, то есть уважения к позиции другого государства относительно тех правовых ситуаций, в отношении которых они считают себя исключительно заинтересованным. В силу этого, как отмечает М.А. Митина, «национальный суд по собственной инициативе обязан проверить, не

---

<sup>141</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом». П. 11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

<sup>142</sup> Грель Я.В. Указ. работа. С. 46.

нарушается ли исключительная международная подсудность иностранного суда, по правилам национального права»<sup>143</sup>.

Проблема, однако, заключается в том, что в отношении корпоративных споров подсудность определяется международными соглашениями и национальными правовыми порядками по-разному<sup>144</sup>, что побуждает высшие судебные инстанции давать соответствующие разъяснения. По делу *Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit* суд постановил, что содержащееся в уставе общества положение о наделении юрисдикцией касается споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с отношениями между обществом и его акционерами как таковыми, что, впрочем, является вопросом толкования, который должен быть решен национальным судом, рассматривающим дело (п. 32, 33).

Так, Верховный суд Великобритании, не соглашаясь с позициями нижестоящих судов, пришел к выводу о том, что английский суд не обладает исключительной юрисдикцией по делу *Akçil and others (Appellants) v Koza Ltd and another*, 2019<sup>145</sup>, где оспаривалась правомерность созыва общего собрания турецкой золотодобывающей компанией *Koza Altin*, основанной г-ном Ипеком, с целью внесения поправок в устав и смены директоров для устранения от управления г-на Ипека, который заявил о недействительности направленных уведомлений. Было отмечено, что вопрос об объеме полномочий доверенных лиц представлять турецкую компанию должен быть рассмотрен в Турции, поскольку выходит за рамки ограничений, установленных ст. 24 (2) Регламента ЕС N 1215/2012.

Отправным моментом послужил вывод о том, что гибкость в вопросе выбора компетентного суда, допускаемая ст. 4 Регламента, не может быть проявлена в случаях, когда спор подпадает под действие положения об

<sup>143</sup> Митина М.А. О понимании сущности регулирования международной подсудности: современные тенденции // Известия вузов. Правоведение. 2010. N 4. С. 233. С. 229 - 239.

<sup>144</sup> Богданова Н.А. Включение оговорки о международной подсудности в устав юридического лица: опыт ЕС // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. N 6. С. 29 - 34.

<sup>145</sup> См.: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0195-judgment.pdf>

исключительной подсудности, толкование и применение которого не может зависеть от оценочного суждения судов, способных придерживаться различных точек зрения. Данные нормы призваны установить правила определения юрисдикции, которые являются в высшей степени предсказуемыми и обеспечить рассмотрение дел судами, тесно связанными с фактическими и правовыми обстоятельствами спора. Однако из этого нельзя сделать вывод о том, что для применения ст. 24 Регламента достаточно, чтобы судебный иск был связан с каким-либо решением, принятым органом компании. Это положение «должно толковаться как охватывающее только те споры, в которых сторона оспаривает действительность решения органа компании в соответствии с применимым законодательством о компаниях или положениями, регулирующими функционирование его органов, как это предусмотрено в его уставе» (пп. 21, 22, 24). То есть должна быть «особенно тесная связь» между спором и государством, чьи суды, как утверждается, обладают исключительной юрисдикцией. Показательно то, что толкование п. 2 ст. 24 в данном случае не меняется только потому, что другое государство, о котором идет речь (Турция), не является государством-членом.

В целом, толкование соглашения о международной подсудности, равно как и оценка действительности согласия стороны на его заключение устанавливаются на основании *lex causae*, ввиду того, что данные вопросы не урегулированы *lex fori* и непосредственно связаны с договором, содержащим соглашение о международной подсудности<sup>146</sup>. В частности, подтверждением наличия тесной связи корпоративного правоотношения с территорией нашей страны могут служить доказательства того, что предмет спора наиболее тесно связан с ней, основные доказательства по делу находятся на этой территории, применимым правом является российское право, регистрация физического лица, осуществляющего функции органа управления юридического лица компании произведена по месту жительства на

---

<sup>146</sup> См.: Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В., Костин А.А. Коллизионное регулирование соглашений о международной подсудности // Вестник гражданского процесса. 2013. N 2. С. 127 - 144.

территории России. В случае, когда критерием наличия такой связи является постоянное представительство организации, его связь с российской территорией может устанавливаться на основе определения постоянного места деятельности независимо от наличия или отсутствия формальной регистрации или аккредитации в установленном законом порядке. В частности, доказательством может служить информация о деятельности организации, представленная на сайте, зарегистрированном в российской доменной зоне на русском языке.

Вместе с тем, при определении наличия или отсутствия тесной связи спорного правоотношения с территорией конкретного государства следует учитывать возможность применения доктрины *forum non conveniense*, которая впервые проявилась в Шотландии в XVII веке сначала в качестве «*forum non competens*», применявшейся в делах с участием иностранных лиц, если судебная тяжба в Шотландии считалась неудобной, в конце XIX века была принята Соединенным Королевством, получив название «*forum non conveniens*», и в дальнейшем нашла свое развитие в юриспруденции стран общего права. Цели ее применения определяются по-разному, хотя в конечном счете все сводится к тому, чтобы воспрепятствовать судебному разбирательству спора, осложненного иностранным элементом, в конкретном суде. Причем речь идет не просто о прагматичном подходе, ориентированном на удобство разбирательства в конкретном суде, как можно было бы подумать исходя из буквального толкования используемой терминологии, а в пригодности или уместности соответствующей юрисдикции. Согласно данной доктрине национальным судам принадлежат дискреционные полномочия отклонить иск в пользу более подходящей и удобной иностранной судебной системы, если она является доступной и адекватной альтернативой.

Для применения этой доктрины принципиальными являются несколько обстоятельств: мотивы обращения иностранного истца в суд конкретного государства, наличие доступного и адекватного альтернативного суда и

обеспечение баланса частного и публичного интереса при решении вопроса о возможности отклонения иска в пользу суда другого государства. При этом суд по делу *Piper Aircraft Co. v. Reyno*<sup>147</sup> постановил, что истец не может воспрепятствовать применению *forum non conveniens*, просто продемонстрировав, что материальное право альтернативного суда менее благоприятно для него, хотя если предлагаемое средство правовой защиты «настолько явно неадекватно или неудовлетворительно, что оно вообще не является средством правовой защиты... суд может прийти к выводу, что отказ не отвечает интересам правосудия». Таким образом, требование об адекватности иностранного суда ориентировано на истца, а не ответчика<sup>148</sup>. Причем суды в подобных случаях проявляют меньшее уважение к выбору суда иностранными истцами.

С вопросом об адекватности тесно связана проблема баланса частных и публичных интересов. К числу первых обычно относят относительную легкость доступа к доказательствам, обязательность процесса для сторон и нежелательных свидетелей и все другие практические аспекты, которые делают судебное разбирательство легким, быстрым и недорогим, включая возможность приведения в исполнение потенциального судебного решения и относительные преимущества и препятствия для справедливого судебного разбирательства. Им противостоят публичные интересы, среди которых называют административные трудности судов ввиду значительного числа дел, необходимость охвата участников процесса, проживающих (находящихся) на существенном удалении от суда, целесообразность проведения судебного разбирательства по делу в суде, который находится под юрисдикцией государства, право которого подлежит применению, во избежание необходимости разрешения коллизий и толкования судом чуждого ему иностранного права.

---

<sup>147</sup> См.: *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/>

<sup>148</sup> См.: Pakamanis M. Interaction between the doctrines of *forum non conveniens*, judgment enforcement, and the concept of the rule of law in transnational litigation in the United States // *International Comparative Jurisprudence*. 2015. № 1. P. 108. P. 106–112

Следует отметить, что *forum non conveniens* по-разному трактуется в национальных юрисдикциях. Австралийский стандарт является более формализованным и в отличие от американского не требует от суда оценки качества или возможностей иностранной правовой системы для решения вопроса о наличии адекватной альтернативы, хотя нынешний подход США позволяет судам отклонять практически любые иски с участием иностранных истцов, в значительной степени игнорируя основополагающий вопрос об адекватности и рассматривая недетерминирующие факторы, включая вежливость как существенное соображение, до тех пор, пока юрисдикция теоретически может быть сохранена в другом суде. Считается, что сохранение юрисдикции может оскорбить другую страну, когда она разделяет юрисдикцию и предположительно имеет интерес в иске. В результате суды нередко отказываются от негативного суждения о качестве иностранной судебной системы, если не имеют доказательств неадекватности процессуальных гарантий<sup>149</sup>.

Великобритания в течение многих лет следовала примеру США, отходя от более строгого стандарта, который поддерживала Австралия. Однако позднее британские решения стали демонстрировать другой подход, согласно которому суд должен убедиться в том, что он не является «естественным или подходящим судом ...», с которым действие имело наиболее реальную и существенную связь», что предполагает учет не только факторов, влияющих на особенности разбирательства, но и закона, регулирующего соответствующие отношения. Как и в США, менее благоприятного закона недостаточно, чтобы прекратить или приостановить производство по делу. Однако если истец сможет это доказать, не добьется справедливости в иностранной юрисдикции *forum non conveniens* фактически будет отклонен<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> См.: Jernigan Finity E. *Forum Non Conveniens: Whose Convenience and Justice?* // *Texas Law Review*. 2008. Vol. 86. Pp. P. 1103

<sup>150</sup> См.: *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd* [1986] UKHL 10 (19 November 1986) URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1986/10.html>

Показательным с этой точки зрения выглядит корпоративный спор между А. Тугушевым, с одной стороны, и В. Орловым, М. Ротом и А. Петриком, с другой, по поводу активов группы Norebo Group, управляющей международным рыболовным бизнесом, осуществляемым в основном в рамках российских государственных квот. В нее входит группа компаний, в настоящее время принадлежащая и контролируемая АО «Норебо Холдинг» («Норебо Холдинг»), российской компанией, а также группа компаний, в настоящее время принадлежащих и контролируемых гонконгской компанией Three Towns Capital Limited («ТТС»)<sup>151</sup>. Судья по поводу утверждений истца об открытости российских судов и российской правовой системы для злоупотреблений и манипуляций (п. 256) заметил, что делая подобное заявление, Тугушев должен показать, существование реального риска того, что правосудие не будет достигнуто в иностранном суде по причине некомпетентности, отсутствия независимости или коррупции. Хотя «не существует правила, согласно которому английский суд... не будет рассматривать вопрос о том, является ли иностранный суд или система иностранных судов коррумпированной или лишенной независимости. Правило состоит в том, что соображения международной вежливости будут препятствовать любым таким выводам в отсутствие убедительных доказательств (п. 265)».

В силу этого вопрос о признании лондонского суда подходящим для рассмотрения данного дела решался на основе других критериев тесной связи: 1) фактического места жительства ответчика, для чего была произведена оценка целей и периодичности посещения Лондона, где у Орлова, помимо прочего, имелась дорогая недвижимость (пп. 114-115); 2) «интернациональный» состав лиц, участвующих в деле, в том числе разную «национальность» созданных под эгидой «Норебо Холдинг» компаний. Кроме того, были приняты во внимание и попытки истца обосновать

---

<sup>151</sup> См.: Tugushev v Orlov & Ors [2019] EWHC 645 (Comm) (27 March 2019) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/645.html>

юрисдикцию посредством заявления о заговоре против него, выражающегося в организации ответчиком ложных судебных разбирательств в России, направленных на прекращение производства в Англии, использовании поддельных доверенностей и других документов. Суд отметил, что юрисдикция может быть принята в том случае, если иск основан на правонарушении и либо ущерб был понесен в рамках юрисдикции, либо ущерб возник вследствие действий, совершенных в юрисдикции (п. 206).

Следует отметить, что английский суд стал более сдержанным в своих оценках перспектив разбирательства дел в России. В 2009 году мотивы выбора английского правосудия звучали менее дипломатично. В частности, по делу *Deripaska v Cherney* [2009]<sup>152</sup> суд, решая вопрос о подходящей юрисдикции, обнаружил, что существует значительная вероятность того, что г-н Черней будет подвергнут судебному преследованию, если он вернется в Россию, и реальная возможность того, что г-н Дерипаска может использовать свое влияние, чтобы побудить власти взять этот курс, сфабриковав необходимые обвинения [201]. Были приняты во внимание мнения экспертов о том, что в некоторых случаях арбитражные суды в России не всегда выполняют свою задачу справедливо и беспристрастно, например, когда «результат затронет прямые и существенные стратегические интересы российского государства» [239], что в значительной мере касается дела Русала и группы компаний г-на Дерипаски, порождая «значительный риск ненадлежащего вмешательства правительства» в случае предъявления иска в России. На основании этого судья пришел к выводу о том, что «риски, присущие судебному разбирательству в России (убийство, арест по сфабрикованным обвинениям и отсутствие справедливого судебного разбирательства), достаточны для того, чтобы сделать Англию судом, в котором дело может быть рассмотрено наиболее подходящим образом в интересах обеих сторон и целей правосудия».

---

<sup>152</sup> См.: EWCA Civ 849 (31 July 2009) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/849.html>

Одним словом, австралийские и английские суды будут предоставлять *forum non conveniens* только в том случае, если будут убеждены, что правосудие действительно будет достигнуто в другом месте. То есть, баланс факторов частного и публичного интересов должен устанавливаться в зависимости от уровня развития регулятивных и судебно-исполнительных процессов в конкретном государстве. При этом речь идет не о большем уважении развитой страны и меньшем – не развитой, а о том, чтобы определить существование необходимых нормативных правовых актов, а также эффективной судебной системы. Особую актуальность это приобретает в случаях ухода национальных компаний в юрисдикции с более слабым нормативным регулированием, создающим условия для злоупотреблений.

В ЕС, где господствует брюссельская юрисдикционная система, отличающаяся большей ясностью и предсказуемостью правовых норм, доктрина *forum non conveniens* воспринимается критически, а проблема параллельного производства разрешается с помощью правила *lis alibi pendens*, основанного на строгом формальном критерии, отдающим приоритет суду, который уже возбудил производство по делу.

Особенно отчетливо это продемонстрировало решение Большой палаты ЕСЧП по делу *Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as «Villa Holidays Bal-Inn Villas» and Others*<sup>153</sup>, где был сделан безапелляционный вывод о том, что доктрина *forum non conveniens* несовместима с обязательной системой юрисдикции, установленной Брюссельской конвенцией от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам, может подорвать предсказуемость установленных ею норм о подсудности и, следовательно, принцип правовой определенности. Кроме того, допущение использования данной доктрины рассматривается как угроза единообразному применению

---

<sup>153</sup> См.: *Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as «Villa Holidays Bal-Inn Villas» and Others Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 March 2005* // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0281>

норм о юрисдикции, а также препятствие для унификации, поскольку эта доктрина признается только в ограниченном числе государств. В то же время специалистами были отмечены недостатки реализации подобного подхода, которые заключаются в провинциализме, негибкости и неспособность провести различие между искушенными и неискушенными сторонами<sup>154</sup>.

Следует отметить, что сторонники обоих подходов, обсуждая юрисдикционные вопросы, нередко претендуют на универсальную применимость своих теорий, что объясняется их функциональной эквивалентностью в решении проблем, связанных с разграничением юрисдикции между государствами и защитой сторон от выхода судов за пределы своей юрисдикции, ограниченной суверенитетом государства. Это в свою очередь, не позволяет обеспечить унификацию правил международной подсудности, требующую уступок обеих сторон, которые «не просто думают по-разному о том, как применять юрисдикцию; они даже думают по-разному о том, что такое юрисдикция»<sup>155</sup>. В то время как в англо-американской доктрине акцент делается на защите надлежащей правовой процедуры, в континентальной – на перечислении имеющихся оснований юрисдикции, подтверждая, что Конституция США и брюссельский регламент служат разным целям. И поскольку задачей американского законодательства является защита материальных прав ответчиков, в США закон основывается на Конституции, формируется судьями, формулируется в стандартах и принципах, а не в правилах поведения, и нацелен на индивидуальные дела, а не на общую последовательность<sup>156</sup>. Р. Майклс раскрывает эти различия через противопоставление двух парадигм, называя парадигму США «входящей или выходящей» (in or out) и характеризуя ее как вертикальную, одностороннюю, внутреннюю и политическую; а европейскую – «мы или

---

<sup>154</sup> См.: Burke J. A. Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages // The European Legal Forum. 2008. № 3. P. 121-126. 121-180.

<sup>155</sup> Michaels R., Two Paradigms of Jurisdiction // Michigan Journal of International Law. 2006. № 27. P. 1010.

<sup>156</sup> Ibid. 1016-1017.

они» (us or them), определяя ее как горизонтальную, многостороннюю, международную и аполитичную<sup>157</sup>. Возможно, сближению этих подходов могло бы способствовать применение европейскими судами доктрины справедливого судебного разбирательства.

Еще одной проблемой при рассмотрении корпоративных споров с участием иностранных лиц, обусловленной существованием различных подходов к определению подсудности, может быть практика *forum shopping* заключающаяся в выборе наиболее выгодного суда для разбирательства, который состоит не только в анализе материального и процессуального права для оценки предполагаемой стоимости процесса, но ожиданий истцов относительно двух типов судебных решений: о доступе к суду и о выборе права<sup>158</sup>. Причем последний может стать решающим для определения суда, если истец будет рассчитывать на применение судом своего собственного внутреннего права, более выгодного с точки зрения ожидаемого результата разрешения спора. Предпосылкой для этого может стать искусственная переквалификация спора. Впрочем, в последнее время проявляется новая тенденция по сокращению практики *forum shopping* за счет применения *forum non conveniens*.

Следует отметить, что вопрос о выборе компетентного суда даже в случае применения четко установленных правил, может оказаться не простым, учитывая, что даже в случаях исключительной подсудности место нахождения юридического лица, по которому определяется суд, уполномоченный рассматривать дела о законности или недействительности создания, ликвидации компаний или других юридических лиц либо о действительности принятых их органами решений, согласно ст. 63 Регламента ЕС, может определяться как местом регистрации, так и местом нахождения центральных органов управления и даже осуществления основной деятельности. При этом только для Ирландии, Кипра и

---

<sup>157</sup> Ibid. 1024.

<sup>158</sup> См.: Whytock Ch. The Evolving Forum Shopping System // Cornell law review. 2011. Vol. 96. P. 487. Pp. 481-527.

Великобритании «место регистрации» определяется последовательной сменой генеральной и субсидиарной привязок, означая местонахождение, при его отсутствии – место инкорпорации, а при отсутствии последнего – место, по законодательству которого создавалось лицо.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что судебный порядок разрешения спора, обладая несомненными преимуществами, особенно для слабой стороны корпоративного правоотношения, осложненного иностранным элементом, имеет ряд особенностей, обусловленных выбором компетентного суда.

1. В отношении международной подсудности корпоративных споров необходимо учитывать существование двух фактически несовместимых между собой юрисдикционных систем, отличающихся как по широте дискреционных полномочий судов, рассматривающих вопрос о соблюдении правил подсудности, целей принятия соответствующего решения, а также отношения к проблеме возбуждения параллельного производства:

- брюссельской, ориентирующейся на предсказуемый, нормативно определенный, выбор компетентного суда, в качестве которого, про общему правилу, выступает суд государства по месту нахождения юридического лица, определяемого в соответствии с национальными нормами международного частного права суда, что позволяет решать проблему параллельного производства на основе формального правила *lis alibi pendens*;

- англо-американской, делающей акцент на обеспечении надлежащей правовой процедуры, в том числе посредством применения доктрины *forum non conveniens*, позволяющей определять подходящий суд с учетом большого количества факторов, начиная от наличия объективной связи спорного правоотношения с территорией, на которую распространяется юрисдикция суда, заканчивая субъективной оценкой мотивов выбора суда истцом и потенциальной возможности эффективного разбирательства в иностранном суде, рассматриваемом в качестве предполагаемой альтернативы, что фактически позволяет игнорировать проблему параллельного производства.

2. Существующие коллизии отчасти могут быть преодолены посредством пророгационных соглашений. При этом для целей применения положений о возможности достижения соглашения о юрисдикции по корпоративным спорам устав корпоративной организации должен рассматриваться как договор, охватывающий как отношения между ее участниками, так и отношения между ними и учрежденного ими юридического лица, и в силу этого являющийся обязательным для них. Приобретение статуса участника корпорации предполагает безусловное присоединение к соглашению о подсудности корпоративных споров.

3. Пределы пророгационного соглашения определяются действием императивной подсудности. Включение в АПК РФ положения о недопустимости изменения исключительной компетенции иностранного суда, является проявлением международной вежливости, одновременно учитывает потенциальные риски неисполнения вынесенного решения в государстве, чья исключительная подсудность будет проигнорирована.

## **2.2. Примирительные процедуры разрешения корпоративных споров**

Специфика корпоративных отношений делает весьма привлекательными примирительные процедуры, к которым традиционно относятся переговоры, посредничество, включая медиацию и судебное примирение. Наряду с этим АПК РФ допускает использование и других процедур, не противоречащих федеральному закону (ст. 138.2).

Переговоры представляют собой любую форму прямой или косвенной связи, при которой стороны, имеющие противоположные интересы, обсуждают форму любых совместных действий, которые они могут предпринять для урегулирования и разрешения возникшего между ними спора. С организационной точки зрения они являются наиболее гибкой и быстрой формой разрешения споров, поскольку предполагают участие только самих конфликтующих сторон и их представителей, если таковые

имеются, и предполагают свободу усмотрения в части формата их проведения (места, времени, повестки дня, круга участников). Сами переговоры при этом могут включать в себя как устные переговоры, так и переписку между ними. Рассматривая этот вопрос с позиции корпоративных отношений, можно сказать, что именно диспозитивность является преимуществом при такого рода конфликтах. Так, именно благодаря особенности гражданско-правовых отношений, децентрализованного типа регулирования, «можно обнаружить солидарный тип коммуникаций, предполагающий взаимодействие субъектов в форме сотрудничества в достижении общих целей. Именно в частно-правовых отношениях в полной мере происходит «взаимодействие», в котором существует общность интересов его участников и где обязательным условием и результатом разрешения конфликтов выступает согласие»<sup>159</sup> Явным преимуществом данного способа разрешения корпоративного конфликта является сохранение конфиденциальности ввиду отсутствия третьих лиц, а также незначительность затрат на его реализацию.

Вместе с тем, переговоры не всегда могут рассматриваться как подходящий инструмент для разрешения конфликтов, в том числе корпоративных. Прежде всего, следует учитывать общие негативные черты переговорного процесса, которые во многом являются обратной стороной их достоинств. Во-первых, отсутствие правовой регламентации порождает вопросы относительно порядка проведения переговоров и их последствий, что может стать дополнительным источником напряженности в отношениях сторон. Во-вторых, переговоры во многом непредсказуемы, учитывая, что любая из сторон свободна в решении выйти из этого процесса. Серьезной проблемой является отсутствие каких-либо гарантий защиты прав и законных интересов сторон ввиду необязательности достигнутых договоренностей, если переговоры не завершились подписанием юридически

---

<sup>159</sup> Зайцев В.В., Рыбаков В.А. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4. С. 63

значимого соглашения, а также существования риска использования их для создания искусственных препятствий для реализации иных способов защиты нарушенных и оспариваемых прав. Отсутствие нейтральной третьей стороны может повлечь риск не достижения соглашения ввиду неспособности определить ключевые вопросы, требующие решения, не говоря уже об обеспечении какого-либо прогресса в этом направлении. Практически не будет шансов на соглашение по вопросу, в котором стороны разделены противоположными позициями, не оставляющими места для взаимных уступок, и отсутствии готовности пойти на них.

В зарубежной правовой доктрине препятствия для обеспечения успешности переговорного процесса видятся<sup>160</sup>

Специфика корпоративных отношений также вносит свои коррективы. Необходимо учитывать, что эффективность переговоров обратно пропорциональна числу участников. В силу этого они вряд ли будут приемлемы при возникновении серьезных разногласий между большим количеством акционеров и органами управления, поскольку если сторона, имеющая интерес к предмету спора исключается или неадекватно представлена в переговорах, значение достигнутого соглашения снижается.

Негативным фактором является и существенное различие в правовом положении конфликтующих сторон. Особенно отчетливо это проявляется при реализации своих прав и законных интересов миноритариями, которые, будучи более слабой стороной, могут оказаться в невыгодном положении. При отсутствии необходимых гарантий в переговорном процессе они могут рассматривать соглашение как несправедливое, даже если его содержание безупречно. Принципиальной является и стадия развития конфликта, поскольку переговоры предполагают стремление к конструктивному сотрудничеству, не типичному для его острой фазы. В корпоративных

---

<sup>160</sup> Green Eric D. Corporate Alternative Dispute Resolution // Journal on dispute resolution. 1986.Vol. 1:2. P. 203-297.

спорах, осложненных иностранным элементом дополнительной проблемой могут стать правовые и культурные барьеры.

Следует признать, что отношение к переговорам как процедуре разрешения конфликта в правовой доктрине неоднозначно. Прежде всего возникает вопрос о возможности их рассмотрения в качестве самостоятельной процедуры АРС. Большинство исследователей рассматривают переговоры в качестве самостоятельного способа разрешения спора. Вместе с тем, некоторые авторы указывают на то, что термин «переговоры» не имеет собственной смысловой нагрузки, позволявшей бы отграничить от различных форм взаимодействия субъектов в ходе медиации или иных способов разрешения споров, в силу чего они не могут рассматриваться в качестве самостоятельной юридической процедуры<sup>161</sup>. Однако подобные аргументы представляются неубедительными, учитывая возможность широкой трактовки данного понятия<sup>162</sup> в качестве мероприятия, проводимого для выработки согласованной позиции по спорному вопросу.

Преимуществами переговоров перед другими способами разрешения споров является их неформальный и конфиденциальный характер, позволяющий проявлять достаточную гибкость в решении проблемных вопросов, что ставит под сомнение целесообразность их правовой регламентации наравне с процедурами медиации и арбитража. В зарубежной практике такая тенденция, как правило, не прослеживается именно ввиду явно выраженного неформального характера такой процедуры. Однако в АПК РФ была внесена ст. 138.3, посвященная переговорам, содержание которой, впрочем, уже на этапе законопроекта подверглось критике. Во-первых, под сомнение была поставлена целесообразность передачи суду полномочий по ограничению переговорного процесса какими-либо сроками, установленными судом, особенно если речь идет о сложных и (или)

---

<sup>161</sup> Jarrosson Ch. Les modes alternatifs de reglement des conflits. Presentation generale // Revue internationale de droit compare. 1997. N 2. P. 331.

<sup>162</sup> Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. 2015. N 2. С. 140..

многосубъектных спорах. Во-вторых, возражение вызвала возможность законодательного установления обязательности реализации такой процедуры<sup>163</sup>, поскольку именно добровольность участия в переговорах как проявление готовности найти решение возникшей проблемы, является залогом их успеха. Вместе с тем, безусловным доводом в пользу законодательного закрепления данного способа разрешения спора стало то, что законодатель, а вслед за ним и судебная практика, предоставляют преимущество приостановления срока исковой давности только для досудебных порядков, предусмотренных законом<sup>164</sup>, несмотря на то, что суды должны всячески поощрять стороны к использованию альтернативных процедур. В этой связи поддерживается приемлемое свойство диспозитивности, проявлением которого на практике и являются переговоры. Однако существуют и сложности. Так, «проблемой для Российской Федерации является то, что до сих пор не выработаны процедуры согласования интересов, поскольку в законодательном процессе достаточно часто прослеживается тенденция, в соответствии с которой во внимание принимаются интересы какого-либо одного субъекта»<sup>165</sup>

Не менее сложным для правовой регламентации переговоров является вопрос о структуре этого процесса, который также рассматривается по-разному. Большинство авторов, опираясь на общепринятый подход к определению этапов осуществления любой деятельности, выделяют три этапа: 1) подготовительный, состоящий в организации переговоров; 2) сам переговорный процесс, направленный на урегулирование конфликта; 3) завершающий, состоящий в подведении итогов переговоров, включая их

---

<sup>163</sup> Шеменева О.Н. Процессуальные аспекты проведения переговоров как примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. N 2. С. 47 - 51.

<sup>164</sup> См.: Стрельцова Е.Г. Переговоры как досудебный порядок урегулирования споров: проблемные вопросы новых изменений в АПК // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 9. С. 35 – 38.

<sup>165</sup> Примаков Т.А., Зайцев О.В. Принцип диспозитивности как основа развития экономических отношений // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2014. № 3. С. 128

анализ и оформление<sup>166</sup>. А.А. Брыжинский, раскрывая свое видение этапов переговорного процесса, осуществляемого в целях разрешения правового конфликта, преимущественно делает акцент на психологической составляющей<sup>167</sup>, что значимо с точки зрения конфликтологии, но вряд что дает для характеристики правоотношений сторон, которые определяют специфику конкретных переговоров.

Как представляется, излишняя формализация переговорного процесса вряд ли способна повысить его эффективность, которая в этом случае определяется готовностью сторон пойти на компромисс. Не случайно переговоры рассматриваются как «одна из немногих функций современной корпорации, которая сопротивляется тенденции к стандартизации процессов и рационализации работы», несмотря на то, что по мере того, как партнерские отношения и альянсы становятся все более важными в бизнесе, усиливается стремление рассматривать переговоры как институциональную возможность, а не как ряд отдельных событий<sup>168</sup>.

Все это требует иного, более скоординированного подхода к организации переговоров и управлению ими, что, на наш взгляд, предполагает законодательное закрепление основополагающих принципов их осуществления и ответственность за недобросовестное ведение для защиты прав и законных интересов участников корпоративных отношений с предоставлением сторонам права заключать соглашения о порядке ведения переговоров, которое может конкретизировать условия и порядок участия в них, распределение расходов, меры ответственности. Ориентиром в правовой регламентации этих отношений могут выступать положения ст. 434.1 ГК РФ, хотя в корпоративных спорах, осложненных иностранным элементом,

---

<sup>166</sup> Дельцова Н.В. Переговоры как способ урегулирования правовых конфликтов в сфере предпринимательства // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2017. № 1. Т. 2. С. 75.

<sup>167</sup> Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саранск, 2006. С. 12.

<sup>168</sup> См.: Ertel D. Turning Negotiation into a Corporate Capability // Harvard Business Review. 1999. May-June // URL: <https://hbr.org/1999/05/turning-negotiation-into-a-corporate-capability>

дополнительно будет возникать вопрос о применимом праве и форме соглашения. Момент его заключения также играет большую роль, поскольку в случае возникновения конфликта сторонам придется договариваться уже относительно достижения данного соглашения. В силу чего заслуживает внимания практика разработки локальных документов корпораций, обеспечивающих правовое оформление общекорпоративной переговорной инфраструктуры. Кроме того, в качестве предварительного условия для начала переговоров может выступать заключение соглашения о конфиденциальности (non-disclosure agreement, NDA), прежде всего, с целью предотвращения репутационных потерь.

Основополагающими принципами ведения переговоров при этом будут признаваться:

1) добровольность, означающая самостоятельное принятие решения о вступлении в переговорный процесс, участии в нем, принятии или отклонении итогов переговоров. Оно является результатом совокупной и во многом субъективной оценки: желания разрешить спор, уровня доверия к другой стороне (сторонам), степени соответствия сторон с точки зрения мировоззрения, правового мышления или ресурсов, готовности установить или сохранить отношения, желательности использования другой формы альтернативного разрешения споров, такой как посредничество или арбитраж, а также соответствия согласованного решения интересам какой-либо или всех рассматриваемых сторон.

2) свободы выбора предмета и формата переговоров, начиная от произвольного определения круга обсуждаемых вопросов до условий и обстановки, в которой они проходят;

3) равенство переговорных возможностей, предполагающая согласование круга вопросов, подлежащих обсуждению, свободный доступ к информации, необходимой для принятия решений, а также возможность выбора представителя для отстаивания своих интересов;

4) добросовестность, заключающаяся в запрете извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Однако само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны.

Следует учитывать, что каждые переговоры уникальны, поскольку отличаются друг от друга с точки зрения предмета, количества участников и используемого процесса, что не мешает выработке общих подходов к ним. Кроме того, в правовой системе различных государств подход к процедуре переговоров может отличаться. Хотя появляется и тенденция к универсальному решению проблемы. Так, «вопросы соотношения и взаимодействия административных преобразований в России, национальной правовой системы и международных управленческих стандартов приобретают особое значение в контексте развития интеграционных процессов и тенденции глобализации»<sup>169</sup>. Поэтому необходимо учитывать и реалии существующей действительности. Специфика переговорного процесса в рамках корпоративных споров, прежде всего, определяется многосубъектным составом участников соответствующих правоотношений, порождая доминирование многосторонних переговоров с присущими им особенностями. Прежде всего, речь идет об определении состава их участников, который не столько очевиден, поскольку корпоративное законодательство дает основание исключать из переговорного процесса миноритариев, не имеющих достаточного количества голосов для оказания существенного влияния на принятие управленческих решений, а также держателей привилегированных акций, чье право на участие в управлении, а следовательно и возможности отстаивать определенную позицию в конкретном корпоративном конфликте, ограничено довольно узким кругом вопросов. Участие некоторых субъектов, например, бенефициаров, может быть необходимым в силу их потенциального вклада в решение

---

<sup>169</sup> См.: Барциц И.Н. Критерии эффективности государственного управления и глобальное управленческое пространство // Государство и право. 2009 № 3 С. 12

рассматриваемого вопроса. Другие могут быть приглашены для выполнения роли спойлеров, которые, не имея шансов отстоять свою позицию, будут играть на стороне одного из участников переговоров, повышая их конкурентные преимущества. Возможности создания коалиций существенно отличают многосторонние переговоры от двусторонних, где соотношение сил более или менее является очевидным для всех участников.

Важным отличием двусторонних и многосторонних переговоров являются последствия отсутствия одного из их участников. Если двусторонние переговоры в этом случае признаются не состоявшимися, то в отношении многосторонних переговоров этот вопрос решается не столь однозначно, с учетом указанных выше обстоятельств.

В целом переговоры предстают как доступный способ непосредственного урегулирования корпоративного конфликта самими сторонами без участия третьих лиц, обеспечивающий максимальное сохранение частно-правовой инициативы в его разрешении и позволяющий достичь значимой для сторон цели при сохранении конфиденциальности.

Организационные недостатки переговоров в значительной степени компенсируются при посредничестве, которое посредством обращения к незаинтересованному лицу обеспечивает устранение препятствий и нахождение конструктивного подхода к урегулированию конфликтов, выводит на поверхность вопросы, представляющие взаимный интерес, раскрывает различные аспекты рассматриваемого вопроса и позволяет использовать конфликт в качестве основы для улучшения отношений между сторонами. Оно позволяет сторонам возобновить, а иногда и начать переговоры. Этот способ разрешения корпоративного конфликта может быть:

- 1) не институализированным, когда стороны самостоятельно выбирают посредника, не обращая внимание на его правовой статус и какие-либо законодательные предписания относительно порядка реализации соответствующих процедур;

2) институализированным, предполагающим формирование посреднических структур, отвечающих установленным законом требованиям, как в части квалификации посредников, так и порядка реализации осуществления примирительных процедур. В зависимости от особенностей выбора и статуса посредника, правил распределения расходов они могут подразделяться на судебные (судебное примирение) и несудебные (медиация).

В первом случае участие посредника призвано лишь сгладить потенциальные разногласия, но не накладывает на стороны каких-либо обязательств. В частности, Кодекс корпоративного управления ПАО «Аэрофлот» предусматривает, что при возникновении корпоративного конфликта Совет директоров определяет возможность и рамки своего участия в качестве посредника при его урегулировании, а также меры для его разрешения, а в случае необходимости в этом может принимать участие Генеральный директор Общества<sup>170</sup>. Подобный способ разрешения корпоративных конфликтов, будучи внутренним делом компании, не получает достаточной регламентации, поскольку сохраняет неформальный характер. Иная ситуация складывается в отношении медиации, широко используемой в зарубежной практике, в том числе для разрешения корпоративных конфликтов. При этом во многих странах она является обязательным условием обращения к судебной процедуре. В связи с этим нельзя не отметить, что Европейский суд признал обязательную внесудебную процедуру медиации уместной и соразмерной в качестве устоявшегося закона, указав, что принцип права на справедливое судебное разбирательство может подлежать ограничениям, которые сами по себе являются соразмерными и обеспечивают законный общественный интерес, направленный на улучшение доступа к правосудию. В более общем плане он

---

<sup>170</sup> См.: Кодекс корпоративного управления ПАО «Аэрофлот»: Утв. Решением Совета директоров ПАО «Аэрофлот» Протокол № 7 от «21» декабря 2017г. // URL: [https://ir.aeroflot.ru/fileadmin/user\\_upload/files/rus/common\\_info/vnutr\\_dokumenty/kodeks\\_korporativnogo\\_upravleniia.pdf](https://ir.aeroflot.ru/fileadmin/user_upload/files/rus/common_info/vnutr_dokumenty/kodeks_korporativnogo_upravleniia.pdf)

заявил, что национальное законодательство государств-членов ЕС может устанавливать внесудебное посредничество в качестве требования до начала судебного разбирательства при условии, что: этот процесс не приводит к тому, что навязанное третьей стороной обязательное решение фактически вытесняет юрисдикцию судов; в результате этого не возникает существенной задержки в возбуждении судебного разбирательства; стороны не имеют временных ограничений на ведение судебных разбирательств; и нет никаких существенных финансовых последствий для сторон, участвующих в медиации<sup>171</sup>.

В России процедура медиации определяется как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения<sup>172</sup>. В ФРГ она признается конфиденциальным и структурированным процессом, в котором стороны добровольно и независимо стремятся к мирному урегулированию своего конфликта с помощью одного или нескольких посредников (ст. 1 Закона о медиации<sup>173</sup>). В Сингапуре медиация рассматривается как процесс, включающий одну или несколько сессий, в ходе которых один или несколько посредников помогают сторонам в споре выполнять все или любое из следующих действий с целью облегчения урегулирования всего или часть спора: выявить спорные вопросы, исследовать и генерировать варианты их решения, общаться друг с другом и добровольно прийти к соглашению (ст. 3 Закона о медиации 2017 г.)<sup>174</sup>.

В качестве способа разрешения споров она обладает несомненными преимуществами, заключающимися в: ее гибкости, состоящей в возможности

<sup>171</sup> См.: Joined Cases C-317/08 to C-320/08 Rosalba Alassini and Others v Telecom Italia SpA and Others: Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 18 March 2010. ECLI:EU:C:2010:146 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>

<sup>172</sup> См., например: Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Ст. 2 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162; Ст. 1

<sup>173</sup> Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html>

<sup>174</sup> См.: Mediation act 2017, Republic of Singapore // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/MA2017>

принятия решения о типе медиации, порядке осуществления процедуры, включая сроки и место ее проведения; возможности выбора посредника в соответствии с его навыками и областью знаний; сравнительно низких издержках; относительной быстроте разбирательства; предсказуемости результатов процедуры, учитывая, что решение не может быть навязано сторонам; сохранении контроля сторон за реализуемой процедурой; конфиденциальности, позволяющей исключить репутационные риски, хотя стороны могут договориться о раскрытии соглашения; отсутствии юридической ответственности за не достижение соглашения. В отличие от судебного разбирательства медиация позволяет рассмотреть все аспекты спора, не ограничиваясь его юридической составляющей, отступить от используемого судом стандарта доказывания, предполагающего соблюдение требований об относимости, допустимости и достаточности доказательств, распределении обязанностей по доказыванию. В частности, стороны могут признать, что отдельные утверждения могут иметь определенную ценность, и с учетом этого принять промежуточное решение. Необходимо учитывать и то, что суд связан законодательными предписаниями относительно разрешения возникающих правовых коллизий и необходимостью вынесения окончательного решения, к принятию которого стороны конфликта могут оказаться не готовы. Более широким при посредничестве является и диапазон средств правовой защиты, который в принципе ограничивается лишь воображением сторон и практическими соображениями, в то время как главным средством судебной защиты является денежная компенсация в случае невозможности выполнения конкретного обещания или обязанности. В силу этого медиативное решение, скорее всего, будет восприниматься всеми сторонами как справедливое<sup>175</sup>. В целом медиация продвигается как гибкий процесс, поддерживающий автономию сторон, правовые и

---

<sup>175</sup> См.: Runesson E. M. and Guy M.-L. Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes, NW Washington, 2007. 57 с.

неправовые подходы к решению проблем и творческие индивидуальные решения.

Весьма многогранным при этом будет вопрос о праве, подлежащем применению. В контексте разрешения корпоративных споров, осложненных иностранным элементом, могут иметь значение: закон, регулирующий правоспособность сторон согласиться с оговоркой об урегулировании спора и заключить соглашение о посредничестве; закон, закрепляющий положение об урегулировании споров; закон, регулирующий медиативный договор, процесс медиации и поведение медиатора, законных представителей и других участников медиации; законы стран, в которых опосредованный результат (например, соглашение) должен быть признан и приведен в исполнение или отменен; право государств, в которых возбуждаются конкурирующие судебные или арбитражные разбирательства; право, применимое к предмету медиации; право страны, в которой испрашиваются временные средства правовой защиты или судебная помощь при сборе доказательств или свидетелей.

Исходя из положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г., медиативную процедуру можно признать международной, если коммерческие предприятия сторон медиативного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах или государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является ни государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, ни государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора. Причем, если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре, а если сторона не имеет коммерческого предприятия, то принимается во внимание ее постоянное местожительство.

Говоря о перспективах использования медиации для разрешения корпоративных споров следует учитывать различное состояние соответствующего национального законодательства и региональных международных соглашений. В то время как в США, несмотря на широкие полномочия штатов действует Единообразный закон о медиации<sup>176</sup>, в Великобритании какого-либо универсального нормативного правового акта подобного содержания не существует в силу передачи полномочий в сфере гражданской юстиции на региональный уровень, что компенсируется большим количеством отраслевых норм и прецедентного права, которые требуют проведения данной процедуры обращения в суд<sup>177</sup>.

На региональном уровне можно отметить несколько документов. Так, в странах ЕС действует Директива № 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» (г. Страсбург, 21.05.2008), которая устанавливая определенные рамки для национального законодателя, в рамках которых допускается значительное разнообразие, применяется к гражданским и коммерческим спорам трансграничного характера, за исключением прав и обязанностей, о которых стороны не могут договориться иначе, чем они предусмотрены действующим законодательством. Под «трансграничным спором» в ней понимается любой спор, в котором хотя бы одна из сторон имеет постоянное место жительства или обычное местопребывание в государстве-члене, отличном от любой другой стороны, в день, когда стороны соглашаются использовать посредничество после того, как спор возник, посредничество назначается судом, обязательство использовать посредничество возникает в силу национального законодательства или стороны приглашены судом к посредничеству в целях урегулирования спора. Попытка реализации

---

<sup>176</sup> См.: Uniform mediation act // URL: [https:// www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=9b244b42-269c-769e-9f89-590ce048d0dd&forceDialog=0](https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=9b244b42-269c-769e-9f89-590ce048d0dd&forceDialog=0)

<sup>177</sup> См.: Cortes P. The Promotion of Civil and Commercial Mediation in the UK // University of Leicester School of Law Research Paper. 2015. № 15-23. P. 3.

унифицированного подхода на региональном уровне предпринята и в рамках ОХАДА<sup>178</sup>.

Типовой закон ничего не говорит о специфике медиации применительно к различным категориям споров, фактически оставляя решение этого вопроса на усмотрение национального законодателя, который, как правило, ограничивается общими положениями. Это обуславливает обсуждение применимости медиации для корпоративных споров, осложненных иностранным элементом, на доктринальном уровне. В частности, в зарубежной литературе высказывается мнение, что она должна быть ограничена теми категориями дел, которые отнесены к исключительной подсудности национальных судов в соответствии с Брюссельской системой<sup>179</sup>. Но, как представляется, эта позиция будет иметь принципиальное значение лишь в том случае, если возникнет вопрос о соблюдении медиативной процедуры как условия для судебного разбирательства.

В национальном законодательстве этот вопрос может решаться с помощью указания пределов действия соответствующих нормативных предписаний. Так, согласно ст. 6 Закона Сингапура о медиации, он применяется в отношении любого посредничества, проводимого в соответствии с медиативным соглашением, если медиация полностью или частично проводится в Сингапуре или само Соглашение предусматривает, что к ней применяется этот закон или законодательство Сингапура в целом.

Вопрос о выборе данной процедуры для разрешения спора может быть решен участниками корпоративных отношений задолго до возникновения конфликта посредством закрепления медиативной оговорки в локальных документах организации. Так, Группой компаний ПАО «Россети» в качестве внутреннего документа Общества был утвержден Регламент

---

<sup>178</sup> См.: Acte uniforme relatif a la mediation // URL: <https://www.ohada.org/attachments/article/2292/Acte-Uniforme-sur-la-Mediation.pdf>

<sup>179</sup> Alternative dispute resolution: mediation and conciliation: Report of Law Reform Commission, 2010. P. 26 // [https://www.lawreform.ie/\\_fileupload/reports/r98adr.pdf](https://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf)

рассмотрения и урегулирования споров и конфликтов интересов, который предусматривает включение в договоры, заключаемые с иными хозяйственными обществами Группы компаний ПАО «Россети» медиативной и третейской оговорки, а также обеспечение посредством методов корпоративного управления внедрение в дочерних и зависимых обществах по отношению к Обществу внесудебного порядка урегулирования споров и конфликтов интересов, возникающих в Группе компаний ПАО «Россети», в порядке, установленном Регламентом<sup>180</sup>.

При использовании медиации для разрешения рассматриваемой категории споров неизбежно возникает вопрос о правовом статусе медиатора, порядке реализации процедуры, содержании и юридической силе, а также исполнении медиативного соглашения, которые могут определяться по-разному. Согласно ст. 15 российского Закона о медиации, деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Причем это не обусловлено характеристикой конкретной категории споров. В ЕС сформирована общая позиция, согласно которой государства должны содействовать повышению качества медиативных процедур, уделяя внимание первоначальному и последующему обучению посредников (ст. 4 Директивы ЕС N 2008/52/ЕС), разработке и поощряя в любом порядке, который они сочтут подходящим, составление добровольных кодексов надлежащего поведения при посредничестве и присоединение к ним кодексам посредников и организаций, оказывающих такие услуги по посредничеству. В ФРГ посредник несет ответственность за обеспечение посредством надлежащего обучения и регулярного повышения квалификации того, что он обладает теоретическими знаниями и практическим опытом для компетентного разрешения спора. Отсюда требования к подготовке медиатора, которая должна, в частности, предусматривать знание основ медиации, а также процесса и основных

---

<sup>180</sup> Регламент рассмотрения и урегулирования споров и конфликтов интересов в Группе компаний Россети: утв. Протоколом заседания Совета директоров 30.10.2015 № 206 // <https://www.rosseti.ru/media/solutions/pr206.pdf>

условий для этого, методы ведения переговоров и общения, конфликтную компетенцию, знание закона, регулирующего медиацию, и роль закона в медиации, а также практические навыки, включая ролевые игры и контроль за развитием конфликтной ситуации (ст. 5 Закона о медиации)<sup>181</sup>.

Медиаторы в Великобритании, напротив, не обязаны иметь юридическое образование для получения статуса посредника. Считается, что принятие непрофессионалов в этом качестве неразрывно связано с традициями общего права, где непрофессионалы исторически играли центральную роль в отправлении правосудия Соединенного Королевства. Каждая организация ADR имеет свой собственный кодекс поведения и свои требования к аккредитации посредников-членов<sup>182</sup>. Однако на практике многие коммерческие медиаторы являются юристами - бывшими барристерами, солиситорами, судьями или практикующими юристами.

В Китае народные посредники должны быть совершеннолетними справедливыми и порядочными гражданами, которые с энтузиазмом относятся к посреднической работе и имеют определенный культурный и политический уровень, а также юридические знания. Они назначаются Народным посредническим комитетом, членами которого они должны являться (ст. 13-14 Закона КНР о народной медиации)<sup>183</sup>. В Японии на положение о квалификации медиаторов значительное влияние оказал закон «Об адвокатах», запрещающий лицам, не имеющим квалификации адвоката, заниматься примирением или посредничеством на регулярной или деловой основе<sup>184</sup>. В некоторых актах о медиации применительно к трансграничным спорам оговаривается желательность назначения в качестве посредника лица,

---

181 Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html>

182 См.: Cortes P. The Promotion of Civil and Commercial Mediation in the UK // University of Leicester School of Law Research Paper. 2015. № 15-23. P. 5.

183 См.: Закон КНР о народном посредничестве от 28 августа 2010 г. // URL: [https://www.8-926-145-87-01.ru/wp-content/uploads/2014/02/China\\_Peoples\\_Mediation\\_Law\\_2010\\_Russian\\_translation.pdf](https://www.8-926-145-87-01.ru/wp-content/uploads/2014/02/China_Peoples_Mediation_Law_2010_Russian_translation.pdf)

184 См.: Baum, H. Mediation in Japan: Development, forms, regulation and practice of out-of-court dispute resolution. In Mediation: Principles and regulation in comparative perspective, ed. K.J. Hopt and F. Steffek, Oxford: Oxford University Press, 2013. 1011–1094.

имеющего гражданство, отличающееся от гражданства сторон, особенно в тех случаях, когда стороны имеют различное гражданство, что рассматривается как одно из условий обеспечения его беспристрастности (ст. 5 Единообразного закона ОХАДА о медиации).

Различия также прослеживаются: в необходимости членства в соответствующей организации, которое может быть обязательным и факультативным; степени регламентации деятельности, включая кодексы поведения; аккредитации посредника, которая может определять характер участия посредника в урегулировании спора; в вопросах страхования профессиональной ответственности медиатора. На этом разнообразном фоне международные бизнес-лидеры и потенциальные клиенты медиаторов, такие как Э. Пфайффер, председатель правления Paranova Gruppen в Копенгагене, и В. фон Кумберг, помощник генерального юрисконсульта Northrop Grumman Corporation, публично одобрили создание пула международно-признанных медиаторов, которые пользуются доверием и поддержкой авторитетных организаций. Так, свои услуги в международном посредничестве предлагает Международный институт медиации (IMI)<sup>185</sup>. Вторая половина 1990-х годов вообще ознаменовалась началом трансграничного этапа институционализации посредничества. Международные коммерческие арбитражные учреждения (Международный арбитраж при МТП в Париже, Лондонский международный коммерческий) начали предлагать трансграничное посредничество, в то время как национальные организации, такие как Австралийский центр по коммерческим спорам (ACDC) в Сиднее, центр ADR в Риме, Центр эффективного разрешения споров (CEDR) в Лондоне, Международный институт по предотвращению и разрешению конфликтов (CPR) в Нью-Йорке и JAMS в Калифорнии, начали расширять свои существующие посреднические услуги и возможности за пределами границ.

---

<sup>185</sup> См.: <https://www.imimmediation.org/>

Существует много примеров координации, происходящей в связи с расширением практик трансграничного посредничества. В 2009 году был создан первый трансатлантический альянс посреднических организаций, The Mediation Services Alliance (MEDAL), JAMS в США и ADR-центр в Италии объявили о соглашении о создании Международного ADR-Центра JAMS для обеспечения посредничества и арбитража в трансграничных спорах по всему миру. Вследствие этого возрастает роль негосударственных механизмов регулирования посредничества.

Особенности организации процедур медиации, а также ее место в системе способов разрешения споров позволяет выделить несколько законодательных моделей:

1) модель правосудия, где медиация является неотъемлемой частью судебной системы и, следовательно, функцией суда, в силу чего именно он решает вопрос об обращении сторон к процедуре медиации. Процесс медиации, как правило, проходит в здании суда и с судебными практикующими медиаторами. Посредники набираются из числа судей, сотрудников судов и групп посредников, прикрепленных к суду или внешней организации АРС. Сами посредники выбираются и назначаются судом, а расходы на посредничество несет судебная система. Эта модель сложилась в странах континентального права, таких как Словения, Германия, КНР и некоторых частях Скандинавии. Он также встречается в некоторых судах и трибуналах общей юрисдикции Австрии и Канады.

2) рыночная модель, характеризующаяся передачей посреднических функций внешним по отношению к суду лицам, услуги которых по урегулированию спора оплачивают стороны. Рыночная модель судебной медиации возникла в таких юрисдикциях общего права, как Канада, Австралия, Англия, Гонконг и Соединенные Штаты, но она также практикуется в некоторых юрисдикциях стран континентального права.

3) смешанная модель, сочетающая элементы вышеперечисленных. Например, в некоторых случаях в Австралии и Германии внешние

посредники назначаются судом и предоставляются за счет суда сторонам, что дает основание говорить о возможности гармонизации используемых в медиации процедур<sup>186</sup>. По тому же пути пошел законодатель и в России, введя судебное примирение, которое, впрочем, не рассматривается как разновидность медиации (ст. 138.5), прежде всего, в силу специфики статуса судебных примирителей, в качестве которых выступают судьи в отставке, включенные в формируемый Пленумом Верховного Суда РФ на основе предложений арбитражных судов список судебных примирителей, а также четкой регламентации советующей процедуры, определяемой АПК РФ и Регламентом проведения судебного примирения, утвержденным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41<sup>187</sup>.

В каждой из них неизбежно возникает вопрос об исполнении заключенного медиативного соглашения, юридическая сила которого также может различаться. Как правило, им придается статус гражданско-правовых сделок, что и предопределяет выбор способов защиты их участников, которые определяются гражданским законодательством соответствующего государства. На это прямо указывает п. 4 ст. 15 Закона о медиации. Возможность принудительного исполнения медиативного соглашения связывается с его утверждением судом или третейским судом в качестве мирового соглашения либо нотариальным удостоверением. Причем в обоих случаях соглашению придается статус исполнительного документа, что, впрочем, вряд ли будет иметь значение в иностранной юрисдикции, где заинтересованная сторона вынуждена будет инициировать разбирательство в государственном суде или международном коммерческом арбитраже, снижая привлекательность медиации как способа разрешения спора.

Решение этой проблемы изначально виделось в распространении на подобные соглашения правил, установленных Нью-Йоркской конвенцией о

---

<sup>186</sup> См.: Alexander N. Harmonisation and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform // *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 158.

<sup>187</sup> См.: Российская газета. 2019. 12 нояб.

признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. В настоящее время все надежды связываются с ратификацией Конвенции ООН о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, 2018<sup>188</sup>, которая должна создать единое правовое поле для признания и исполнения таких соглашений в иностранных юрисдикциях без обременительных судебных процедур. Под действие Конвенции попадают соглашения, отвечающие совокупности следующих признаков:

1) заключение соглашения в ходе медиативной процедуры, доказательством чего должны служить подпись медиатора на мировом соглашении, документ за подписью медиатора с указанием того, что медиация имела место, подтверждение, выданное учреждением, которое администрировало медиацию или любое другое доказательство, приемлемое для компетентного органа (ст. 4 Конвенции). При этом наличие соглашения сторон о ее проведении либо привлечение какого-либо института, осуществляющего администрирование процедуры посредничества, не является обязательным условием его действительности;

2) международный характер соглашения, который связывается с нахождением коммерческих предприятий по крайней мере двух сторон мирового соглашения в различных государствах либо тем обстоятельством, что государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон мирового соглашения, не является: ни государством, в котором исполняется значительная часть обязательств по мировому соглашению, ни государством, с которым наиболее тесно связан предмет мирового соглашения. Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, то соответствующим местонахождением является нахождение того из них, которое, с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в момент заключения мирового соглашения, имеет наиболее тесную

---

<sup>188</sup> См.: Конвенция ООН о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, 2018 // <https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2019/04/singapurskaja-konvencija-s-rezoljuciej-generalnoj-assamblei-onn.pdf>

связь со спором, урегулированным мировым соглашением (ст. 1, 2 Конвенции).

3) соблюдение письменной формы соглашения, включая электронные сообщения, если содержащаяся в них информация доступна для последующего использования и воспроизведения.

Таким образом, реальную перспективу для разрешения корпоративных споров, осложненных иностранным элементом, имеют только медиативные соглашения, утвержденные судом в качестве мирового соглашения. Также не будут подпадать под действие Конвенции соглашения, достигнутые после начала судебного разбирательства, поскольку в этом случае они могут быть приведены в исполнение в качестве судебных решений в государстве по месту возбуждения судебного разбирательства. Не распространяется она свое действие и на соглашения, достигнутые в ходе арбитражного разбирательства, в качестве «решений на согласованных условиях», поскольку они имеют такой же статус, как любое арбитражное решение<sup>189</sup>. Подобный подход призван устранить возможное дублирование вопросов исполнения таких соглашений, подпадающих под сферу действия иных документов (например, упомянутой выше Нью-Йоркской конвенции 1958 г.).

Все вышеизложенное позволяет сделать несколько выводов:

1. Переговоры представляют собой форму непосредственного взаимодействия сторон, имеющих противоположные интересы, состоящего в устном или письменном обсуждении любых совместных действий, которые они готовы предпринять для урегулирования и разрешения возникшего между ними спора. При этом общие негативные черты переговорного процесса, во многом являются обратной стороной таких их достоинств как неформальность и добровольность. Кроме того, эффективность переговоров обратно пропорциональна стадии развития конфликта, числу участников и

---

<sup>189</sup> См.: Засемкова О.Ф. Сингапурская конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате посредничества (медиации): от мечты к реальности? // Lex russica. 2019. N 3. С. 60 - 72.

уровню диспаритета сторон, в том числе выраженного в различии их правового статуса.

2. Излишняя формализация переговорного процесса не способна повысить его эффективность, которая предопределяется готовностью сторон пойти на компромисс. Законодателю следует ограничиться закреплением основополагающих принципов их осуществления (добровольность, свободы выбора предмета и формата переговоров, равенство переговорных возможностей, добросовестность) и ответственности за их недобросовестное ведение с предоставлением сторонам права заключать соглашения о порядке ведения переговоров, которое может конкретизировать условия и порядок участия в них, распределение расходов, меры ответственности.

3. Посредничество как способ разрешения корпоративного конфликта может быть: 1) не институализированным, когда стороны самостоятельно выбирают посредника, не обращая внимание на его правовой статус и какие-либо законодательные предписания относительно порядка реализации соответствующих процедур; 2) институализированным, предполагающим формирование посреднических структур, отвечающих установленным законом требованиям, как в части квалификации посредников, так и порядка реализации осуществления примирительных процедур. В зависимости от особенностей выбора и статуса посредника, правил распределения расходов они могут подразделяться на судебные (судебное примирение) и несудебные (медиация).

4. В качестве способа разрешения споров медиация обладает несомненными преимуществами, заключающимися в: ее гибкости; возможности выбора посредника в соответствии с его навыками и областью знаний; сравнительно низких издержках; относительной быстроте разбирательства; предсказуемости результатов; конфиденциальности; отсутствии юридической ответственности за не достижение соглашения; возможности рассмотрения всех, в том числе неюридических, аспектов

спора, а также отступлении от используемого судом стандарта доказывания и использования более широкого диапазона средств правовой защиты.

5. Использование медиации в корпоративных спорах, осложненных иностранным элементом, затруднено в силу существования различных моделей медиации, неоднородного статуса посредников, трудностей исполнения медиативного соглашения в иностранной юрисдикции. Решение этой проблемы видится во включении в соглашения государств о правовой помощи положения о распространении практики признания и исполнения судебных решений на медиативные соглашения.

### **2.3. Состязательные процедуры разрешения корпоративных споров**

В случаях, когда стороны не могут достичь примирения применяются состязательные процедуры, среди которых важнейшей альтернативой судебному разбирательству является арбитраж (третейское разбирательство). При этом вопрос о принципиальной возможности использования арбитража для разрешения корпоративных споров достаточно давно дискутируется как в российской, так и зарубежной доктрине. Между тем, сформированная на этой основе позиция законодателя определяет возможность возбуждения дела в государственном суде и отказа в приведении в исполнение арбитражного решения. Последнее непосредственно вытекает из положений Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.<sup>190</sup>, согласно которой в этом может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны (ст. V).

Подобная оговорка не случайна, учитывая, что в национальных правовых порядках вопрос об арбитрабельности корпоративных споров может

---

<sup>190</sup> См: Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.

решаться по-разному, возникая на стадии передачи спора в арбитраж, при оценке оснований для аннулирования (отмены) арбитражного решения, на стадии признания и приведения его в исполнение ввиду потенциальной конкуренции с компетенцией национальных судов. При этом принято говорить о субъективных и объективных критериях арбитрабельности.

Субъективная арбитрабельность (*ratione personae*) связывается с возможностью заключения арбитражного соглашения конкретными субъектами, которая вытекает из общей правосубъектности, определяемой по личному закону юридического или физического лица. По крайней мере, подобный подход прослеживается в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года<sup>191</sup> согласно которой «при вынесении решения по вопросу о наличии или действительности указанного арбитражного соглашения государственные суды Договаривающихся государств, в которых поднят этот вопрос, должны будут руководствоваться, если вопрос касается правоспособности сторон, законом, который к ним применяется». В то же время национальные арбитражные законы регламентируют этот вопрос не всегда, что фактически оставляет его решение на усмотрение судов, которые обычно руководствуются либо правом государства, где сторона имеет домициль или учреждена, либо правом, которое регулирует арбитражное соглашение. В связи с этим высказывается мнение о необходимости использования принципа валидности (действительности), предусматривающего применение такого права, которое приводит арбитражное соглашение «в действие»<sup>192</sup>. Правда в отношениях юридических лиц достаточно острой может быть проблема определении полномочий субъектов, действующих от имени корпорации.

Субъективная арбитрабельность также связывается с определением возможности участия в международном коммерческом арбитраже

---

<sup>191</sup> См.: Вестник ВАС РФ. 1993. № 10.

<sup>192</sup> См.: Коломиец А.И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. 2014. N 8. С. 55 - 61.

государств, государственных органов и юридических лиц публичного права, которая оценивается по-разному. Так, в США и Иране фактически установлен запрет на заключение арбитражного соглашения между частным лицом, с одной стороны, и государством – с другой. В Бельгии лица публичного права вправе заключить арбитражное соглашение только если его предметом будет разрешение споров, вытекающих из заключения или исполнения договора<sup>193</sup>. Однако большинство стран каких-либо ограничений в этой сфере не устанавливают. Так, согласно ст. 721-3 Коммерческого кодекса Франции 2000 г. возможность передачи в арбитраж споров, связанных с функционированием коммерческих компаний, включая их роспуск и ликвидацию распространяется и на государство, действующее в качестве акционера такой корпорации. Эту тенденцию поддерживает и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., которая одновременно устанавливает запрет государствам ссылаться на национальное законодательство для отрицания своей способности заключать обязывающее его арбитражное соглашение.

Отдельным аспектом субъективной арбитрабельности является правопреемство и возможность участия в арбитражном разбирательстве третьих лиц, поскольку арбитражная оговорка в принципе обязательна только для тех сторон, которые заключили соглашение о передаче дела в арбитраж, прямо или косвенно через своих представителей. Исключения из этого правила могут возникать вследствие правопреемства, ретроактивного утверждения арбитражной оговорки или попыток пробить корпоративную завесу юридического лица в случае неправомерных возражений против этой оговорки.

Вопрос об участии в арбитражном разбирательстве третьих лиц обычно достаточно легко разрешается на основе регламентов международных коммерческих арбитражей, которые так или иначе

---

<sup>193</sup> См.: Коломиец А.И. Действительность арбитражного соглашения по праву России и зарубежных стран: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 71-72.

предполагают согласование этого вопроса с другой стороной разбирательства. Так, согласно Правилам арбитража международных коммерческих споров, утвержденных приказом ТПП РФ от 11.01.2017 № 6, участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве допускается при условии, что все стороны и третье лицо связаны одним арбитражным соглашением или все стороны и третье лицо выразили согласие на проведение арбитражного разбирательства с участием такого третьего лица в установленный срок.

Более сложным является вопрос о правопреемстве, возможность которого неоднозначно оценивается как в доктрине, так и судебной практике. Источником проблемы является доктрина сепарабельности арбитражной оговорки, исходящей из того, что действие последней не связано с договором, в который она была включена, в силу чего высказывается мнение о том, что перемена лиц в основного обязательства не влечет автоматически изменение состава участников арбитражного соглашения. Отмечается, что материальное правопреемство не предполагает процессуального правопреемства<sup>194</sup>, поскольку арбитражная оговорка в собственном смысле является не правом, а способом его защиты в случае нарушения, а следовательно, не может быть признана обязательной для правопреемника<sup>195</sup>. Высказывается и диаметрально противоположная точка зрения, исходящая из возможности распространения арбитражной оговорки на правопреемников даже в случаях, когда договор уступки права требования или перевода долга не затрагивает этот вопрос<sup>196</sup>.

Решение этой проблемы видится в определении сути договоров цессии, состоящей в реализации намерения поставить цессионария на место

---

<sup>194</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 35.

<sup>195</sup> Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт исторического исследования, теоретической и дипломатической конструкции и обобщения российской судебной практики. 3-е изд. М., 2002. С. 250

<sup>196</sup> Мусин В.А. Арбитражная оговорка во внешнеторговом контракте и проблема правопреемства // Третейский суд. 2000. № 4. С. 29-40; Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. С. 76-77.

цедента на тех же условиях, в силу чего автоматическая передача арбитражных соглашений с материальными договорами может рассматриваться как следствие презумпции относительно воли сторон. Более того, как отмечается в зарубежной юриспруденции, подобная презумпция подкрепляется основным обоснованием доктрины сепарабельности арбитражной оговорки, состоящим в стремлении создать эффективный механизм разрешения конфликта посредством определения компетентного для этого суда. Арбитражное соглашение прилагается к основному договору в том смысле, что оно является вспомогательным правом, обеспечивающим процессуальный механизм, доступный сторонам для принудительного исполнения материальных прав, вытекающих из договора, которое следует судьбе основного соглашения<sup>197</sup>. При этом нельзя отрицать возможность опровержения данной презумпции заявлением соответствующих возражений. Решения судов, подтверждающие эту точку зрения, можно найти как в сфере общего, так и континентального права. Положительно этот вопрос решает и МКАС при ТПП РФ, делая исключения только в случаях, когда договоры содержат запрет на передачу прав и обязанностей третьим лицам в отсутствии согласия стороны по договору<sup>198</sup>. Подобная позиция имеет особое значение для корпоративных отношений, учитывая, что в ряде юрисдикций включение арбитражной оговорки в устав является распространенной практикой, а следовательно, изменение состава участников вследствие отчуждения долей в уставном (складочном) капитале при ином подходе каждый раз требовало бы пересмотра потенциального механизма разрешения корпоративного конфликта. Для защиты интересов акционеров законодатель в подобных случаях может устанавливать дополнительные гарантии. В частности, при включении в устав арбитражной оговорки акционерам, голосовавшим против такого решения, предоставляется особое право выйти

---

<sup>197</sup> Lünig R. Singular Succession and Arbitration Agreements: Masters Thesis in Arbitration. Uppsala Universität, 2014. P. 17-18.

<sup>198</sup> См.: Минина А.И. Понятие и содержание субъективной арбитрабельности // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1240-1247.

из компании с возмещением рыночной стоимости их акций (ст. 136-А Закона Бразилии «Об акционерных обществах» 1976 г.<sup>199</sup>). Во Франции миноритарный акционер, не согласный с включением такой оговорки в устав, может оспорить соответствующее решение собрания акционеров в арбитражном суде<sup>200</sup>.

Достаточно интересно вопрос об участии третьих лиц решается в ФРГ, где количественный состав акционеров не имеет значения и не учитывается, поскольку вопрос о том, является ли арбитражная оговорка недействительной должен решаться на момент заключения соглашения, а не возникновения конкретного спора. Установлено, что последствия арбитражного решения распространяются также на тех акционеров, которые были определены в качестве заинтересованных других лиц в установленные сроки, независимо от того, воспользовались ли они своей возможностью присоединиться к арбитражному разбирательству в качестве стороны или посредника. В силу этого они обязуются в установленные сроки признать последствия арбитражного решения, вынесенного в соответствии с постановлением о прекращении производства по делу. Арбитражным соглашением остаются связанными и бывшие акционеры<sup>201</sup>. При этом, по мнению Федерального Верховного Суда ФРГ, арбитражная оговорка должна отвечать следующим требованиям: она должна быть закреплена в уставе с согласия всех акционеров или отдельным соглашением вне устава между всеми акционерами и обществом; каждый акционер должен быть проинформирован о начале и ходе арбитражного разбирательства, с тем чтобы иметь возможность участвовать в нем; каждый акционер имеет право участвовать в отборе и назначении арбитров, за исключением случаев, когда

<sup>199</sup> См.: Lei as Sociedades por Ações № 6.404, de 15 de dezembro de 1976 // URL: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)

<sup>200</sup> Brabant T. A., Desplats M., Salem S. Arbitration and Company Law in France // European Company Law. 2015, Vol. 12, Issue 3. P. 148. P. 144-150.

<sup>201</sup> См.: DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (SRCoLD): in force as from 15 September 2009 // URL: <http://www.disarb.org/en/16/rules/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15>

выбор осуществляется нейтральным учреждением; в случае привлечения нескольких акционеров со стороны истца или ответчика может быть согласован принцип мажоритарности; необходимо удостовериться, что все споры, связанные с одним и тем же решением акционеров, рассматриваются одним и тем же арбитражным судом<sup>202</sup>. Следует отметить, что немецкое арбитражное учреждение (DIS) на основе этого разработало типовую оговорку для споров по корпоративному праву для включения в учредительный договор, в соответствии с которой все споры, возникающие между акционерами или между корпорацией и ее акционерами в связи с учредительным договором или его действительностью, окончательно разрешаются в соответствии с Арбитражным регламентом (DIS-SchO) и дополнительным регламентом по корпоративным спорам (DIS-SRCoLD). DIS-SRCoLD подробно рассматривает включение заинтересованных других лиц, информацию, объединение усилий, создание трибунала, параллельное разбирательство и последствия арбитражного решения.

Российский законодатель пошел еще дальше, закрепив особенности арбитражного соглашения по корпоративным спорам, допустив включение арбитражной оговорки в устав юридического лица, созданного в Российской Федерации, определив особый порядок его принятия (единогласно всеми участниками общего собрания, если иной порядок не предусмотрен российским законодательством), возможности его распространения на третьих лиц (которые должны прямо выразить согласие на это) и на само юридическое лицо (п. 7 ст. 7 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже)<sup>203</sup>. Правила арбитража корпоративных споров, утвержденные приказом ТПП РФ от 11.01.2017 № 6<sup>204</sup>, вносят сюда существенное уточнение, указывая на то, что если арбитражное соглашение

---

<sup>202</sup> См.: Roth F. Arbitration and Company Law in Germany // European Company Law. 2015. № 3. P. 153.

<sup>203</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 2.

<sup>204</sup> См.: URL: <http://adr.tpprf.ru/>

содержится в уставе и из него не следует иное, оно является обязательным для: юридического лица; его участников, в том числе тех из них, кто стал участником после включения арбитражного соглашения в устав; бывших участников юридического лица при условии, что арбитражное соглашение в уставе действовало в момент, когда они являлись такими участниками; директоров, в том числе тех из них, кто стал директором после включения арбитражного соглашения в устав, в части их корпоративных прав и обязанностей; бывших директоров в части их корпоративных прав и обязанностей при условии, что арбитражное соглашение в уставе действовало в момент, когда они являлись директорами. Впрочем, подобный подход иногда подвергается критике ввиду неизбежного в этом случае ограничения свободы волеизъявления участников корпорации<sup>205</sup>.

Вместе с тем, следует учитывать возможные ограничения на включение такой оговорки в устав. Так, российским законодательством установлен запрет на включение арбитражного соглашения в устав акционерного общества с числом акционеров – владельцев голосующих акций более одной тысячи, а также в устав публичного акционерного общества, за исключением устава международной компании, если таковой предусматривает применение к ней норм иностранного права, а также правил иностранных бирж (п. 7 ст. 7 Закона об арбитраже). В ФРГ для ООО и партнерских отношений они не устанавливаются. Однако устав акционерного общества, акции которого котируются на фондовой бирже, ее содержать не может, поскольку государственные суды имеют исключительную юрисдикцию в отношении споров относительно действительности или недействительности решений акционеров таких корпораций<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> См.: Гончарова О.С. Корпоративные споры: от специальной подведомственности к договорной // Бизнес, Менеджмент и Право. 2017. N 3-4. С. 83 - 85.

<sup>206</sup> См.: Raeschke-Kessler H. Objective Arbitrability of Corporate Disputes – the German Perspective. Cambridge University Press. 2002. Vol. 3 Issue 3. pp. 553-567

Все это указывает на необходимость анализа объективных критериев арбитрабельности (*ratione materiae*), вытекающих из существа рассматриваемого спора. С этой точки зрения все государства можно подразделить на придерживающиеся презумпции арбитрабельности корпоративных споров, устанавливающие отдельные ограничения в качестве предварительных условий для реализации такого права и относящие корпоративные споры к исключительной компетенции государственного суда. Так, § 3 ст. 109 Закона Бразилии «Об акционерных обществах» 1976 г. предусматривает, что споры между акционерами и компанией или между мажоритарными и миноритарными акционерами должны разрешаться арбитражем в соответствии с уставом компании, что позволяет сделать вывод о максимально широком применении этой альтернативной процедуры урегулирования споров. Весьма либеральную позицию по данному вопросу заняли французские суды, которые исходят из того, что споры, даже отдаленно связанные с продажей акций коммерческой корпорации, должны носить коммерческий характер и поэтому подлежать арбитражу. Ограничения преимущественно связываются с внутренними, то есть не осложненными иностранным элементом, корпоративными спорами<sup>207</sup>.

Следует отметить, что позиция законодателя и высших судебных инстанций, дающих толкование соответствующим нормативным предписаниям в этом вопросе имеет тенденцию к смягчению, что отчетливо демонстрирует эволюция практики разрешения корпоративных споров в ФРГ. Так, если в 1996 году Федеральный Верховный суд утверждал, что требования акционеров к акционерной корпорации (*Aktiengesellschaft, AG*) или обществу с ограниченной ответственностью (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*) могут рассматриваться только в государственных судах, то согласно постановлению, принятому в 2004 году, невозможность передачи дела на рассмотрение арбитража признавалась только в тех случаях, когда государство зарезервировало за собой монополию на вынесение решений

---

<sup>207</sup> См.: Brabant T. A., Desplats M., Salem S. Op. cit. P. 149.

государственными судами: если речь идет о законных интересах, которые заслуживают особой защиты независимо от каких-либо частных интересов<sup>208</sup>.

В условиях отсутствия четких предписаний в итальянском законодательстве в доктрине сформировался подход, согласно которому корпоративные споры могут быть признаны арбитрабельными, если соответствуют трем критериям: 1) не идут вразрез с конкретными правами сторон, предусмотренными законами; 2) касаются защиты группы акционеров или третьих лиц, а не одного акционера; 3) не связаны с публичными интересами<sup>209</sup>.

Гораздо реже встречается прямое указание на неарбитрабельность корпоративных споров. Так, системное толкование положений п. 4 ч. 1 ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины 1991 г.<sup>210</sup> и п. 10 ч.1 ст. 6 Закона «О третейских судах» 2004 г.<sup>211</sup>, приводит к выводу о том, что дела, возникающие из корпоративных отношений в спорах между юридическим лицом и его участниками (основателями, акционерами, членами), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (основателями, акционерами, членами) юридического лица, связанными с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности такого лица, правами и обязанностями участников (учредителей, акционеров, членов) такого лица относятся к исключительной компетенции хозяйственных судов Украины. Кроме того, положения ст. 6 Закона «О третейских судах» указывают на невозможность третейского разбирательства, если хотя бы одна из сторон спора является нерезидентом Украины.

Следует отметить, что вопрос об арбитрабельности корпоративных споров долгое время был предметом дискуссий и в России в контексте

<sup>208</sup> См.: Roth F. 'Arbitration and Company Law in Germany // European Company Law. 2015. № 3. P. 151-153

<sup>209</sup> См.: Corapi D. Arbitration and Company Law in Italy // European Company Law. 2015. № 3. P. 154-159.

<sup>210</sup> См.: Господарський процесуальний кодекс України от 06.11.1991 № 1798-XII // URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T179800.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T179800.html)

<sup>211</sup> См.: Закон України «Про третейські суди» от 11.05.2004 № 1701-IV // URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T041701.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041701.html)

отнесения их к исключительной компетенции российских арбитражных судов (ст. 248 АПК РФ), а также установления специальной подведомственности дел арбитражным судам (ст. 225.1 АПК РФ).

Категоричность законодательных предписаний, не содержащих упоминания возможности выбора альтернативного способа разрешения спора порождала и проблемы в судебной практике, что, в частности, потребовало вмешательства Конституционного Суда РФ, который в своем Постановлении от 26 мая 2011 года N 10-П указал на некорректность толкования положений ч. 1 ст. 248 АПК РФ, устанавливающей исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц как не допускающую рассмотрение указанной категории споров в третейских судах, поскольку она направлена на разграничение компетенции государственных судов различных стран по рассмотрению трансграничных споров. Таким образом, было признано, что сложившийся в судебной практике подход не основан на понимании института исключительной подсудности как закрепляющего неизменяемые правила о компетенции внутри системы государственных судов для целей исключения пророгационных соглашений, но не препятствующего сторонам использовать альтернативные юрисдикционные формы при соблюдении общих правил, установленных для них законом<sup>212</sup>.

В решении вопроса о возможности реализации альтернативных процедур поворотным моментом стало принятие Федерального закона от 29.12.2015 N 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона "О саморегулируемых организациях" в связи с принятием Федерального закона "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации"»<sup>213</sup>, который предусмотрел возможность передачи на рассмотрение третейского суда (арбитража)

---

<sup>212</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

<sup>213</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 29.

отдельных категорий корпоративных споров. Положения о возможности разрешения споров третейским судом во всех случаях, когда законом предусмотрена судебная защита прав участников хозяйственного общества, появились и в корпоративном законодательстве (п. 4 ст. 8 Закона об ООО, п. 8 ст. 2 Закона об АО). До этого вывод о том, что «в российском законодательстве отсутствуют законодательные положения, которые при их корректном толковании препятствовали бы рассмотрению в международном коммерческом арбитраже споров из договоров по поводу распоряжения акциями и долями российских компаний, а равно споров из договоров об осуществлении корпоративных прав (акционерных соглашений)» формулировался только на доктринальном уровне<sup>214</sup>. В частности, высказывалось мнение, что применительно к компетенции международного коммерческого арбитража во всех ситуациях должно действовать общее правило, согласно которому арбитрабелен любой спор частноправового характера, за исключением дел о банкротстве<sup>215</sup>.

В настоящее время неарбитрабельными в соответствии с ч. 2 ст. 225.1 АПК РФ признаются: споры о созыве общего собрания участников юридического лица; споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью; споры, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных

---

<sup>214</sup> См.: Асосков А.В. Допустимость разрешения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / А.В. Асосков, М.П. Бардина, У.Э. Батлер и др.; под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. 399 с.

<sup>215</sup> См.: Иншакова А.О. Принципы определения арбитрабельности транснациональных корпоративных споров: противоречия теории и правоприменения // Гражданское право. 2014. N 5. С. 19 - 22.

лиц; споров, с участием хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (за исключением споров, связанных с принадлежностью акций, долей в их уставном (складочном) капитале, если речь не идет о сделках, подлежащих предварительному согласованию в соответствии с законом; споров, связанных с приобретением и выкупом акционерным обществом размещенных акций, а также приобретением более 30 % акций публичного общества; споров, связанных с исключением участников юридических лиц. При этом оговаривается, что эти ограничения не распространяются на споры, связанные с созывом общего собрания, с участием стратегического хозяйственного общества, а также споры, связанные с исключением участников юридических лиц, если устав международной компании предусматривает применение к ней норм иностранного права, правил иностранных бирж и содержит арбитражное соглашение, включенное в его текст в соответствии с порядком, предусмотренным законодательством Российской Федерации.

Рассматривая критерии субъективной и объективной арбитрабельности нельзя не отметить, что подобный подход присущ странам с континентальной системой права, в то время как в развитии английских юридических концепций данные категории не сыграли существенной роли прежде всего потому, что возможность передачи спора на рассмотрение арбитража относится к допустимости разрешения конкретного вида спора арбитражем, а не к необходимости его разрешения каким-либо другим способом<sup>216</sup>, в том числе посредством разбирательства в английских судах, хотя некоторые параллели провести можно. То, что охватывается категорией «субъективной арбитрабельности», рассматривается английским правом как вопрос о том, может ли конкретное лицо предъявлять иск в соответствии с арбитражным соглашением. В соответствии с разделом 82 (2) Закона

---

<sup>216</sup> См.: Carter J., Payton S. Arbitration and Company Law in England and Wales // European Company Law. 2015, Vol. 12, Issue 3. P. 138. P. 138-143.

Великобритании «Об арбитраже»<sup>217</sup>, под стороной арбитражного соглашения понимается любое лицо, заявляющее претензию в рамках или через одну из сторон соглашения. Это позволяет цессионарию, заявляя свои требования, опираться на арбитражное соглашение, но не дает гарантам, а также материнской или дочерней компании стороны арбитражного соглашения предъявлять иски в соответствии с ним. Английский Высокий суд в деле *Peterson Farms Inc. V. C&M Farming Ltd*<sup>218</sup> постановил, что доктрина «группы компаний» (согласно которой лица, не подписавшие арбитражное соглашение, могут при определенных обстоятельствах осуществлять арбитраж в соответствии с этим соглашением, если они являются частью той же группы компаний, что и подписавшие арбитражное соглашение) не является частью английского права, в силу чего английские суды не будут «поднимать корпоративную завесу», которая прикрепляется к обществам с ограниченной ответственностью, чтобы позволить организациям, связанным со стороной арбитражного соглашения, предъявлять иски в рамках или через эту сторону в арбитраже.

Вопрос об объективной арбитрабельности рассматривается английским правом либо в контексте предметной защиты требований по арбитражному соглашению, либо как вопрос о юрисдикции. Относительно первого следует отметить, что упомянутый Закон «Об арбитраже» не содержит прямого положения о том, что суд будет лишен юрисдикции из-за неарбитрабельности предмета спора. Аналогичным образом он не связывает действительность соглашения с кругом вопросов, охватываемых им, прямо не требуя, чтобы все они подлежали арбитражному разбирательству<sup>219</sup>. Возможность оспаривания арбитражного решения обусловливается либо с тем, что суд, вынесший его, не обладал материальной юрисдикцией в

<sup>217</sup> См.: Arbitration Act 1996 // URL: <https://arbitration.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/UK%20Arbitration%20Act%201996.pdf>

<sup>218</sup> *Peterson Farms Inc v C & M Farming Ltd* [2004] EWHC 121 (Comm) (04 February 2004) URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2004/121.html>

<sup>219</sup> См.: Carter J., Payton S. Arbitration and Company Law in England and Wales // *European Company Law*. 2015, Vol. 12, Issue 3. P. 138-143.

отношении данного спора, либо с серьезным нарушением, приводящим к существенной несправедливости (ст. 67, 68 Закона об арбитраже), стандарт проверки которого устанавливается намеренно высоким с целью максимального сокращения степени вмешательства судов в арбитражный процесс.

Специфика корпоративных споров накладывает отпечаток и на другие аспекты арбитражного разбирательства, включая выбор вида арбитража, арбитров, места разбирательства, языка разбирательства, выбора права, подлежащего применению и т.п. Что касается выбора вида арбитража, то права участников корпоративных споров здесь существенно ограничены. В частности, во избежание злоупотреблений с использованием арбитража *ad hoc* российским законодательством было установлено, что они могут рассматриваться только в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, создаваемым при некоммерческих организациях при условии получения последней права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом Минюста России<sup>220</sup> (п. 7 ст. 45 Закона об арбитраже)<sup>221</sup>. При этом следует учитывать, что решения, принятые третейским судом на территории России при администрировании иностранными арбитражными учреждениями, которые не признаются постоянно действующими арбитражными учреждениями в соответствии с российским законодательством, рассматриваются на территории нашей страны как арбитражные решения, принятые судом *ad hoc* (п. 3 ст. 44 Закона об арбитраже).

Таким образом, реализация права на выбор вида арбитража в отношении корпоративных споров будет сводиться к определению компетентного постоянно действующего арбитража, что фактически снимает

---

<sup>220</sup> См.: Положение о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства: утв. Приказом Минюста России от 20.03.2019 N 45 // <http://www.pravo.gov.ru>, 28.03.2019

<sup>221</sup> В настоящее время к числу таких учреждений наряду с МКАС и МАК относится только Венский международный арбитражный центр.

вопрос о месте разбирательства. В этом смысле неоднозначно выглядит положение п. 7 ст. 7 Закона об арбитраже, согласно которому местом арбитража при рассмотрении указанных в ней споров должна являться Российская Федерация. Учитывая, что ограничение устанавливается только в отношении споров, упомянутых в данной части, посвященной вопросам включения арбитражного соглашения в устав корпорации, можно сделать вывод, что обращение в российский арбитраж является обязательным при наличии совокупности следующих условий: 1) юридическое лицо создано в Российской Федерации и не является публичным; 2) число акционеров – владельцев голосующих акций не превышает одну тысячу; 3) арбитражное соглашение включено в его устав. Вместе с тем, в литературе нередко делается вывод об однозначной привязке всех корпоративных споров с участием российских юридических лиц к территории Российской Федерации<sup>222</sup>, что плохо согласуется с идеей повышения привлекательности российской арбитражной системы, особенно в сочетании с требованием к образованию и деятельности арбитража и обязательности наличия в арбитражном учреждении специальных регламентов для разрешения корпоративных споров. Встречаются и более осторожные суждения о не применении этих условных критериев арбитрабельности к спорам, связанным с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав, а также спорам, вытекающим из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, осуществлением им иных прав и обязанностей, предусмотренных законом в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> См.: Алиев Т.Т., Соловых С.Ж. Некоторые вопросы арбитрабельности корпоративных споров по новому Закону об арбитраже (третейском разбирательстве) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. N 4. С. 23 – 27; Комментарий к Федеральному закону "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (постатейный, научно-практический) / В.Н. Ануров, К.В. Егоров, А.В. Замазий и др.; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. М.: Статут, 2016. 352 с.

<sup>223</sup> Любимова Е.Е. Арбитрабельность корпоративных споров в свете принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Арбитраж и право. 2017. N 1. С. 10 – 12.

Вопрос о выборе арбитров применительно к корпоративным спорам включает две составляющие: необходимость вовлечения в процесс выборов всех участников корпорации и согласование их позиций относительно предлагаемых кандидатур. Предполагается, что возможность выбирать арбитров должны иметь все участники юридического лица, в том числе не являющиеся истцом или ответчиком, а присоединившиеся к процессу на более позднем этапе. В противном случае их назначение может идти вразрез с интересами акционеров, ставя под сомнение законность принимаемого арбитражного решения. Однако это оставляет вопрос о последствиях отсутствия консенсуса относительно обсуждаемой кандидатуры. Однозначной позиции относительно того, требуется ли для назначения единогласное голосование или большинство голосов участников, не сформировалось, в силу чего этот вопрос нередко решается на уровне судебной практики. Так, Федеральный Верховный Суд ФРГ высказал мнение о целесообразности указания имени арбитра или нейтральной третьей стороны, назначающей третейское разбирательство, непосредственно в уставе организации<sup>224</sup>. Следует учитывать и то, что при отсутствии соглашения относительно кандидатуры арбитра у одной из сторон, во избежание процессуального диспаритета права его выбора может быть лишена и другая сторона с последующим назначением состава арбитров арбитражным учреждением. Вследствие этого в доктрине можно встретить обоснованное мнение о целесообразности использования практики назначения всего состава третейского суда арбитражным учреждением<sup>225</sup>.

Большое значение для оценки арбитрабельности корпоративного спора имеет выбор права, подлежащего применению не только к существу

---

Федерации» // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2017. N 1. С. 119 - 128.

<sup>224</sup> См.: BGH II ZR 255/08, 2009. Der Bundesgerichtshof Urteil II ZR 255/08 // URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgibin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0f5490d86969a06f29f5406d169fb6a9&nr=47949&pos=10&anz=11>

<sup>225</sup> См.: Асосков А.В. Разрешение корпоративных споров в третейских судах: основные результаты законодательной реформы // Закон. 2017. N 5. С. 67 - 77.

спора, но и арбитражному соглашению, определяя не только судьбу самого соглашения, в вопросах его действительности, но и последующего признания и исполнения арбитражного решения. Теоретически для этого могут быть использованы *lex fori*, *lex contractus*, *lex arbitri* и автономия сторон, но выбор между ними не столь однозначен, поскольку вопрос о применимом праве выводится из толкования международных конвенций. При этом следует учитывать, что вопрос об определении применимого к соглашению права может быть поставлен: самими сторонами при его заключении; перед государственным судом в случае обращения одной из сторон с иском в обход арбитражного разбирательства; в рамках производства о признании и исполнении решения арбитража.

Пленум Верховного Суда РФ пришел к выводу, что по смыслу пп. «а» п. 1 ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., вопросы заключенности, действительности, исполнимости и толкования арбитражного соглашения регулируются правом, применимым к арбитражному соглашению<sup>226</sup>, делая акцент автономии воли сторон и отмечая, что право, применимое к арбитражному соглашению, может отличаться от права, применимого к спорному правоотношению, и права, применимого к процедуре арбитража. Субсидиарно при отсутствии соглашения применяется право страны, в котором вынесено или должно быть вынесено арбитражное решение в соответствии с арбитражным соглашением.

Право, применимое к арбитражному соглашению и, следовательно, к вопросу об арбитрабельности спора в целом, может быть выведено также из Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., согласно которой суд вправе не признать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства.

---

<sup>226</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 N 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Российская газета. 2019. 25 дек.

Однако применение в данном случае *lex fori* не дает основания для выбора права, применимого к соглашению и оценки его действительности в соответствии с этими положениями<sup>227</sup>.

В странах континентальной системы права на основе доктрины сепарабельности арбитражной оговорки суды исходят из того, что в отсутствие соглашения о применимом праве, действительность арбитражного соглашения должна определяться в соответствии с правом страны проведения арбитража. Более гибкой в этом отношении является система общего права, где арбитражное соглашение продолжает рассматриваться как обычное условие договора, в отношении которого необходимо устанавливать подлинное волеизъявление сторон<sup>228</sup>. Апелляционный суд Англии, опираясь на доктринальные подходы, обозначенные лордом М. Дж. Мاستиллом и С. К. Бойдом<sup>229</sup>, сформировал стандарт определения права, применимого к арбитражному соглашению, предполагающий последовательное установление: 1) надлежащего права договора, в который включена арбитражная оговорка; 2) наличие намерений сторон установить по отношению к ней иной правопорядок; 3) наличие наиболее тесной и реальной связи с конкретной правовой системой (пп. 17, 30, 32)<sup>230</sup>. В целом, как отмечает А.И. Коломиец, «выбор в качестве применимого к арбитражному соглашению права страны арбитража (*lex loci arbitri*) зачастую приводит к чрезмерному фокусированию на процедурных аспектах и игнорированию договорного (в том числе) характера арбитражного соглашения», в силу чего она предлагает следовать принципу валидности, предполагающему

---

<sup>227</sup> См.: NAGY C. I. Arbitrability of Company Law Disputes in Central and Eastern Europe. *Chuj-Napoca: Forum Iuris*, 2018. P. 8.

<sup>228</sup> Костин А.А. Вопросы определения права, применимого к арбитражному соглашению, в практике стран континентальной Европы и английских судов // Закон. 2014. N 1. С. 140 - 148.

<sup>229</sup> См.: Lord Mustill M.J., Boyd S. C. Commercial Arbitration. L.: Butterworths, 2001. P. 63.

<sup>230</sup> См.: Sulamerica Cia Nacional De Seguros SA & Ors v. Enesa Engenharia SA & Ors [2012] EWCA Civ 638 // URL: <https://www.trans-lex.org/311350/>

возможность признания действительности арбитражного соглашения по любому таки или иначе применимому к нему национальному праву<sup>231</sup>.

Важным является и вопрос об исполнении арбитражного решения в контексте его действие *res judicata* или *inter omnes*, учитывая, что требования по корпоративным спорам могут иметь последствия не только для лиц, непосредственно вовлеченных в разбирательство, но и других участников корпорации. В отличие от судебного разбирательства, действие *res judicata* не является обязательным для арбитража, что поднимает вопрос о гарантиях защиты прав и законных интересов третьих лиц. Их отсутствие в применимом праве может рассматриваться как одно из обстоятельств, влекущих неарбитрабельность спора. Так, в Нидерландах, где корпоративные споры разрешаются арбитражем, интересы участников организации должны представлять привлеченные третьи лица<sup>232</sup>. В ФРГ акционеры, как минимум, должны знать об арбитражном разбирательстве, оставляя за собой выбор участия или не участия в нем, что позволяет обеспечить правовую защиту других акционеров от последствий *res judicata* в суде. Похожая позиция нашла свое отражение и в § 18 Правил арбитража корпоративных споров, утвержденных приказом ТПП РФ от 11.01.2017 N 6, согласно которым если иное не предусмотрено применимым правом или соглашением сторон, арбитражное решение по корпоративному спору является обязательным для всех сторон разбирательства, а также для юридического лица и всех заинтересованных лиц, которые имели право на присоединение к разбирательству, вне зависимости от того, воспользовались ли они таким правом.

Все вышеизложенное позволяет прийти к следующим выводам.

1. Субъективная арбитрабельность (*ratione personae*) корпоративных споров связывается: 1) с правосубъектностью физических и юридических

---

<sup>231</sup> Коломиец А.И. Право, применимое к арбитражному соглашению: принцип валидности и основные подходы // Право и экономика. 2018. N 5. С. 72 - 78.

<sup>232</sup> См.: Otterloo Harmen De Mol Van Arbitration and Company Law in the Netherlands // European Company Law. 2015, Vol. 12, Issue 3. P. 160-165.

лиц, определяемой по их личному закону; 2) возможностью участия в международном коммерческом арбитраже государств, государственных органов и юридических лиц публичного права, которая оценивается по-разному: от фактического запрета (США, Иран) и установления некоторых ограничений (Бельгия) до свободного участия (большинство государств); 3) возможности участия в арбитраже третьих лиц, что, как правило, требует согласия всех участников; 4) допустимостью сингулярного правопреемства в отношении арбитражной оговорки, которая может разрешаться на основе опровержимой презумпции намерения сторон поставить цессионария на место cedenta на тех же условиях; 5) надлежащим оформлением полномочий представителей.

2. Объективные критерии арбитрабельности (*ratione materiae*), вытекающие из существа корпоративного спора, позволяют подразделить все государства на придерживающиеся презумпции арбитрабельности корпоративных споров (Бразилия, Франция), устанавливающие отдельные ограничения в качестве предварительных условий для реализации такого права (Италия, Россия, ФРГ) и относящие корпоративные споры к исключительной компетенции государственного суда (Украина).

3. В системе общего права критерии арбитрабельности не играют существенной роли, поскольку возможность передачи спора на рассмотрение арбитража относится к допустимости разрешения конкретного вида спора арбитражем, в силу чего то, что охватывается категорией «субъективной арбитрабельности», рассматривается английским правом как вопрос о том, может ли конкретное лицо предъявлять иск в соответствии с арбитражным соглашением, а вопрос об объективной арбитрабельности рассматривается либо в контексте предметной защиты требований по арбитражному соглашению, либо как вопрос о юрисдикции.

4. Специфика корпоративных споров накладывает отпечаток и на другие аспекты арбитражного разбирательства, включая: 1) выбор вида арбитража, возможность которого существенно ограничена в пользу

институционного арбитража; 2) место арбитража, которое в российском законодательстве используется в узком, как место проведения заседаний, и широком смысле, как территория государства; 3) выбор арбитров, который включает две составляющие: необходимость вовлечения в процесс выборов всех участников корпорации и согласование их позиций относительно предлагаемых кандидатур, в силу чего более приемлемой признается модель их назначение выбранным сторонами арбитражным учреждением; 4) выбор права, подлежащего применению, который при отсутствии явно выраженной воли сторон, в странах континентальной системы права, как правило, определяется по *lex arbitri*, а в странах общего права, подчиняется стандарту, выработанному прецедентной практикой для установления истинного намерения сторон; 5) исполнении арбитражного решения в контексте его действия *res judicata* или *inter omnes*, учитывая, что требования по корпоративным спорам могут иметь последствия не только для лиц, непосредственно вовлеченных в разбирательство, но и других участников корпорации.

5. Неоднозначная формулировка п. 7 ст. 7 Закона об арбитраже, создает предпосылки для узкого и широкого толкования арбитрабельности корпоративных споров российских юридических лиц. Учитывая, что ограничение устанавливается только в отношении споров, упомянутых в данной части, посвященной вопросам включения арбитражного соглашения в устав корпорации, буквальное толкование соответствующих положений позволяет сделать вывод о том, что обращение в российский арбитраж является обязательным при наличии совокупности следующих условий: 1) юридическое лицо создано в Российской Федерации и не является публичным; 2) число акционеров – владельцев голосующих акций не превышает одну тысячу; 3) арбитражное соглашение включено в его устав. При широком толковании, распространенном в российской доктрине, делается вывод об однозначной привязке всех корпоративных споров с участием российских юридических лиц к территории Российской Федерации,

что плохо согласуется с идеей повышения привлекательности российской арбитражной системы.

6. Для защиты интересов миноритариев, непосредственно не вовлекаемых в процесс обсуждения арбитражного соглашения и условий арбитражных процедур, могут устанавливаться дополнительные гарантии в виде своевременного информирования о соответствующем корпоративном событии, обеспечения обязательного представительства их интересов, предоставления права выхода из компании с возмещением рыночной стоимости их акций и долей в уставном капитале, а также оспаривания соответствующего решения в суде по основаниям, предусмотренным законом.

## **2.4 Комбинированные формы разрешения корпоративных конфликтов**

Поиск оптимальных средств разрешения споров привел к формированию их комбинированных форм, которые по-разному представлены в национальных правовых порядках, что нельзя не учитывать при возникновении корпоративного конфликта, осложненного иностранным элементом. Большинство из них возникли в недрах общего права, хотя отдельные процедуры, в частности, консилиация, исторически связаны с континентальной системой.

Прежде всего, необходимо остановиться на партисипативной процедуре, название которой связано с понятием «партисипация» (лат. *participatio* – участие, англ. *participation* – причастность), означающим специфическую форму взаимодействия субъектов на основе их соучастия в различных социальных процессах. Изначально введенное в оборот антропологами, в первой половине XX в. оно уже использовалось для характеристики особой модели управления, основанной на «субъект-субъектных отношениях», предполагающих заинтересованное сотрудничество на основе добровольных отношений и равноправия в

управлении с последующим распределением конечного результата, что дает понимание специфики ее использования для разрешения конфликтных ситуаций. В качестве альтернативного способа разрешения споров она изначально возникла в США (collaborative law) и Канаде (justice participative), а затем была воспринята в других странах. В США ее правовое регулирование осуществляется на двух уровнях: федеральном на основе Единообразного закона о праве сотрудничества<sup>233</sup> и отдельных штатов, которые принимают собственные законы<sup>234</sup>. Во Франции партисипативная процедура появилась в результате реформы гражданско-процессуального законодательства в 2010 году<sup>235</sup>. Возможность ее осуществления субъектами предпринимательства закрепляет и ст. 306 Предпринимательского кодекса РК, согласно которой она реализуется на основании соглашения сторон без участия судьи путем проведения переговоров при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон в порядке и на условиях, установленных ст. ст. 181 и 182 ГПК РК<sup>236</sup>.

Несмотря на то, что партисипативная процедура ассоциируется с проведением переговоров, ее логическим развитием в случае не достижения поставленной цели в рамках последних становится процедура судебного разбирательства, которая в этом случае проводится в упрощенном порядке. При этом следует учитывать возможные ограничения сферы ее применения. В то время как в США таковые фактически не устанавливаются, во Франции для этого применяется общий критерий определения допустимости использования альтернативных процедур для урегулирования споров, в качестве которого выступает свободное распоряжение правами субъектами

---

<sup>233</sup> См.: Uniform collaborative law rules and uniform collaborative law act //URL: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments/viewdocument?DocumentKey=2c234994-8fd4-4bac-bc42-8395217a81ea>

<sup>234</sup> См., например: Florida Collaborative Law Process Act, 2017 // URL: [https://www.lawserver.com/law/state/florida/statutes/florida\\_statutes\\_chapter\\_61\\_part\\_iii](https://www.lawserver.com/law/state/florida/statutes/florida_statutes_chapter_61_part_iii)

<sup>235</sup> См.: Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>236</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34329053#pos=2572;-54](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053#pos=2572;-54)

правоотношений. Прямой запрет устанавливается только в отношении трудовых споров (ст. 2065 ГК Франции). Согласно Методическим рекомендациям по проведению партисипативной процедуры адвокатами, одобренным президиумом Республиканской коллегии адвокатов 11 марта 2016 года (протокол № 12)<sup>237</sup>, она не применяется, если такие споры затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в партисипативной процедуре, а также если одной из сторон является орган государственной власти или управления.

Заслуживает внимания законодательная постановка вопроса о целесообразности реализации рассматриваемой процедуры в США. Согласно ст. 14 Единообразного закона о праве сотрудничества, потенциальный юрист-коллаборационист обязан до подписания соглашения об участии в рассматриваемой процедуре: 1) оценить вместе с предполагаемой стороной факторы, которые, по его разумному мнению, влияют на эффективность планируемого переговорного процесса; 2) предоставить потенциальной стороне информацию, которую он обоснованно считает достаточной для принятия стороной обоснованного решения о материальных выгодах и рисках коллаборативной процедуры по сравнению с материальными выгодами и рисками других разумно доступных альтернатив для разрешения конфликта, таких как судебный процесс, медиация, арбитраж или экспертная оценка; и сообщить потенциальной стороне о добровольном характере участия в данной процедуре и возможности ее прекращения как вследствие инициирования другой стороной судебного разбирательства, так и прекращения ее иными способами, а также невозможности дальнейшего представительства интересов какой-либо стороны в суде при разбирательстве, связанном с делом о коллаборационизме. Кроме того, на потенциального юриста-коллаборациониста возлагается обязанность выявления фактов, свидетельствующих о наличии актов принуждения и

---

<sup>237</sup> См.: Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38259854](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854)

насилия в отношении другой потенциальной стороны, которые рассматриваются как препятствующие реализации данной процедуры. Исключение составляют случаи, когда последняя просит начать или продолжить процесс и сотрудничающий адвокат обоснованно полагает, что она может быть надлежащим образом обеспечена в ходе процесса.

Начало партисипативной процедуры связывается с подписанием сторонами соглашения, закрепляющего их взаимное обязательство совместно участвовать в его разрешении, которое должно быть заключено в письменной форме и подписано сторонами. Его содержание определяется по-разному, но, как правило, включает характеристику сторон конфликта, предмет спора, сведения об адвокатах, избранных для проведения переговоров, срок и порядок проведения партисипативных процедур. Кроме того, могут оговариваться вопросы распределения расходов, устанавливаться взаимные обязательства сторон и последствия их неисполнения, основания и объем ответственности адвокатов за их действия (бездействие), причинившие ущерб сторонам. Это соглашение может быть заключено как для досудебного урегулирования спора, так и на любой стадии судебного разбирательства, что является основанием для приостановления производства по делу.

В рамках партисипативной процедуры адвокатам предоставляется право собирать информацию относительно предмета спора в пределах, предусмотренных действующим законодательством, а также проводить встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности, предоставляя им устные и письменные рекомендации и доказательства по разрешению спора. Переговоры прекращаются в случаях: 1) подписания сторонами и утверждения судом соглашения об урегулировании спора, которое должно содержать условия соглашения, способы и сроки их исполнения, а также последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения; 2) установления адвокатом обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора рассматриваемым способом;

3) письменного отказа сторон от реализации процедуры; 4) истечения срока ее проведения.

Присутствие суда в партиципативной процедуре может иметь несколько целей. После завершения переговоров дело может быть передано судье или возобновлено по просьбе одной из сторон, в зависимости от обстоятельств, для утверждения соглашения сторон о полном прекращении спора или для утверждения частичного соглашения сторон и вынесения решения по части продолжающегося спора либо вынесения решения по всем вопросам, составляющим предмет спора<sup>238</sup>.

Ярким примером гибридного способа разрешения корпоративных споров является мини-судебный процесс, который структурирует процедуру их разрешения, по-новому комбинируя элементы переговоров, посредничества и судебного разбирательства. Впервые он был использован в 1977 году для урегулирования сложного дела о нарушении патентных прав и с тех пор чаще всего используется в случаях, когда стороны находятся в тупике из-за добросовестного несогласия относительно вероятного исхода спора, наличия эмоциональных барьеров для его разрешения, вызванных личным антагонизмом сторон (или, иногда, адвокатов), либо неспособности выработать такое решение, которое отвечало бы всем интересам сторон. Особое значение эта процедура имеет для разрешения споров, осложненных иностранным элементом, позволяя сторонам сосредоточиться на существе спора, а не заниматься процедурными вопросами, правовая регламентация которых в национальных правовых порядках может существенно отличаться. Кроме того, она имеет несомненное преимущество перед арбитражем, поскольку мини-процесс способствует урегулированию, тогда как арбитраж больше похож на судебное разбирательство, где одна сторона всегда проигрывает, что очевидно не способствует дальнейшему конструктивному сотрудничеству сторон, значимому для корпоративных отношений.

---

<sup>238</sup> См.: Зверева Н.С. Партиципативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 4. С. 49 - 53.

Аргументом в пользу применения данной процедуры также может стать ее конфиденциальность, в силу чего степень ее распространенности не может быть достоверно установлена. Наиболее часто она применяется в странах англо-американской системы права. В континентальной Европе она предлагается Торговой палатой Цюриха, которая еще в 1984 году разработала соответствующие правила (далее – Правила ТПЦ)<sup>239</sup>. Мини-судебный процесс предлагается и Международным институтом по предотвращению и разрешению конфликтов (CPR)<sup>240</sup>.

Преимуществом является также неформальный характер процедуры: протокол разбирательства не ведется, а стандарты доказывания и иные процессуальные правила разбирательства не соблюдаются. Учитывая добровольный характер ее реализации, какие-либо принудительные меры в отношении сторон не предпринимаются, но предполагается, что соглашаясь на ее использование, они обязуются сотрудничать в ходе разбирательства, своевременно подавать свои заявления и выполнять инструкции коллегии по мини-судебному разбирательству, что не лишает их права в любое время отказаться от участия в ней<sup>241</sup>.

Процесс инициирования процедуры, равно как и ее осуществление может отличаться. Эти различия, прежде всего, обусловлены степенью институализации процедуры. Если разбирательство осуществляется вне постоянно действующей структуры, содержание и порядок разбирательства полностью определяются сторонами в заключаемом ими соглашении о проведении мини-судебного процесса. Несмотря на то, что его содержание может отличаться от спора к спору, некоторые вопросы всегда находят в нем свое отражение. В частности, здесь должны оговариваться: судьба незавершенных судебных разбирательств, вопросы, подлежащие

<sup>239</sup> См.: Zurich Mini-Trial, 1984 // URL: <https://www.swissarbitration.org>

<sup>240</sup> См.: Minitrial: CPR Institute for Dispute Resolution®// [https://www.cpradr.org/resource-center/rules/international-other/mediation/cpr-minitrial-procedure/\\_res/id=Attachments/index=0/MINITRIALfinal.pdf](https://www.cpradr.org/resource-center/rules/international-other/mediation/cpr-minitrial-procedure/_res/id=Attachments/index=0/MINITRIALfinal.pdf)

<sup>241</sup> См.: CALVERT MARK D. Out with the Old, in with the New: The Mini-Trial Is the New Wave in Resolving International Disputes // Journal of Dispute Resolution. 1991. Iss. 1. P. 111-118.

обсуждению, порядок определения нейтрального советника (судьи), представители руководства, которые будут участвовать в процедуре, порядок и формат обмена документами и доказательствами. При этом советник может выступать в качестве посредника во время переговоров по урегулированию или может быть приглашен для вынесения необязательного решения по данному делу.

Согласно Правилам ТПЦ заинтересованное лицо возбуждает дело, подавая заявление с кратким изложением дела и направляя ее копию своему оппоненту, который должен дать свое согласие на реализацию данной процедуры. Разбирательство может осуществляться как по месту нахождения Торговой палаты Цюриха, так и в другом согласованном месте. Обращение к данной процедуре означает отказ сторон от своего права передать предмет спора в обычные суды или третейский суд или продолжить судебное или арбитражное разбирательство на все время разбирательства, если, по их мнению, принятие такого решения не имеет критического значения для исчисления исковой давности или сохранения иных прав.

Сам мини-судебный процесс представляет собой структурированную процедуру, которая существенно упрощена по сравнению с судебным или арбитражным разбирательством и реализуется в более короткие сроки, нередко имеющие пресекательный характер. В целях организации диалога между сторонами конфликта формируется мини-судебная коллегия из одного нейтрального лица в качестве судьи, выбираемого из предлагаемых Торговой палатой кандидатур, и двух ассоциированных членов, отобранных из числа старших должностных лиц корпораций обеих сторон, которые, как ожидается, после исследования обстоятельств дела должны высказать рекомендации по урегулированию спора. При отсутствии согласованной позиции рекомендации представляются председателем. Язык судопроизводства определяет мини-судебная коллегия.

Разбирательство, организуемое в соответствии с Правилами ТПЦ, проходит в несколько этапов: 1) формирование материалов дела

посредством: направления заявителю требования о представлении развернутого искового заявления и доказательств, подтверждающих заявленные требования; направления их ответчику и получения отзыва на иск с приложением доказательств; 2) взаимодействие со сторонами с целью определения стратегии разрешения спора с предоставлением им возможности выступить с устными заявлениями или дополнительно разъяснить свою позицию в письменном виде; 3) рассмотрение дела по существу посредством проведения устного разбирательства; 4) разработка и заключение соглашения об урегулировании. Если в течение разумного периода времени соглашение не будет достигнуто, коллегия представляет сторонам рекомендацию относительно возможных вариантов разрешения спора. Коллегия или судья устанавливают дату, к которой стороны должны уведомить Торговую палату Цюриха о своей позиции относительно достигнутого соглашения или выработанных рекомендаций.

Важным является вопрос о судьбе доказательств, представленных сторонами и сделанных ими заявлений, если урегулирования спора достичь не удалось. Стороны могут договориться о том, что любые доказательства, полученные в ходе мини-судебного процесса, не будут использоваться в любом последующем судебном разбирательстве. Более того, в п. 14 Правил ТПЦ особо оговаривается, что устные и письменные заявления сторон, судьи и ассоциированных членов не могут быть использованы в качестве признаний или доказательств в любом другом суде или арбитражном разбирательстве.

Пригодность мини-судебного процесса для разрешения корпоративного спора и форма, которую оно примет, зависят от нескольких факторов, включая материальный характер спора, мотивы спорящих сторон и характер их деловых отношений. В тех случаях, когда он возбуждается с целью получения тактического преимущества либо промедление отвечает интересам одной из сторон, мини-судебный процесс, скорее всего, не будет успешным. Напротив, стремление установить долгосрочные деловые связи

способствует эффективному разрешению споров указанным способом, который позволит предотвратить нанесение ущерба деловой репутации и создать условия для сохранения бизнес-стратегии и иных сведений, составляющих коммерческую тайну, вне досягаемости своих конкурентов<sup>242</sup>.

Решающее значение для успеха мини-судебного процесса имеет присутствие корпоративных должностных лиц достаточно высокого уровня, имеющими возможность выйти за пределы спора, исходя из долгосрочных интересов компании и принять обязательства от ее имени, если достигнуто урегулирование<sup>243</sup>. При этом могут использоваться навыки и знания подготовленных юристов, способных облегчить непосредственную коммуникацию сторон. Не без основания считается, что мини-судебный процесс, позволяя убирать «юридические» составляющие дела и создавая условия для сосредоточения на самой проблеме, способен решить проблему культурного разрыва в разрешении международных деловых споров<sup>244</sup>, что в свое время продемонстрировали японо-американские корпоративные споры, в которых японцы отчетливо демонстрировали неприятие американской системы состязательности.

Достаточно близок к мини-судебному разбирательству частный судебный процесс (*private Judging* («rent-a-judge»)), предполагающий обращение конфликтующих сторон к любому, кого они считают компетентным для этого в качестве «судьи», именуемом в данном случае рефери, для рассмотрения одного или всех аспектов спора независимо от того, относятся ли они к вопросам факта или права, и формулирования выводов и решений по делу. Причем, как следует из Калифорнийского

---

<sup>242</sup> См.: *Barr L. D. Whose Dispute Is this Anyway: The Propriety of the Mini-Trial in Promoting Corporate Dispute Resolution // Journal of Dispute Resolution. 1987. P. 138.*

<sup>243</sup> См.: Орлова И.А. Перспективы использования примирительных процедур при разрешении «диагональных» споров (на примере публично-частного партнерства) // Третейский суд. 2019. N 1/2. С. 262 - 270.

<sup>244</sup> CALVERT MARK D. Out with the Old, in with the New: The Mini-Trials the New Wave in Resolving International Disputes // *Journal of Dispute Resolution. 1991. Iss. 1. P. 122.*

гражданского процессуального кодекса<sup>245</sup> эта процедура может выполнять вспомогательные функции по отношению к основному разбирательству, в силу чего здесь весьма значительна роль судьи государственного суда, а для ее использования достаточно волеизъявления одной из сторон.

Стороны, заключая референсное соглашение, могут оговаривать выбор одного или трех рефери и особенности реализуемых процедур. При недостижении согласия по заявлению одной из сторон или по собственной инициативе, они могут быть назначены государственным судом, по своему усмотрению при отсутствии каких-либо юридических препятствий для их участия в разбирательстве (предвзятость или заинтересованность в исходе дела либо отсутствие квалификации в отношении конкретного предмета разбирательства – § 641). После назначения рефери обладает всеми полномочиями судьи первой инстанции.

Процедура разбирательства может варьироваться от законодательно установленных для государственных судов правил до более неформальных процедур арбитража. Стороны и рефери также могут по договоренности определить дату «судебного разбирательства» и спорные вопросы, подлежащие рассмотрению. Рефери обязан руководствоваться как нормами материального, так и процессуального права, учитывая, однако то, что стороны могут договориться об изменении или игнорировании большинства установленных процедур исследования доказательств. Более того, стороны вправе возражать против фиксации тех или иных полученных данных.

В течение установленного срока судья обязан представить письменное заключение по делу назначающему суду с изложением фактической и правовой составляющей. При этом у сторон, в отличие от арбитража, сохраняется право на апелляцию, как и при любом решении суда. Решение рефери является рекомендательным, в силу чего суд может принять их полностью или частично с учетом поступивших возражений и

---

<sup>245</sup> См.: The California Reference Statute Cal. Civ. Proc. Code § 638-45 // URL: <https://law.justia.com/codes/california/2009/ccp/638-645.2.html>

отзывов на них (§ 643-644), но в конечном счете в распоряжении сторон оказывается решение, подлежащее обязательному исполнению.

Преимуществом использования этой альтернативной процедуры является возможность выбора судьи, что может иметь огромное значение в корпоративном споре, поскольку речь будет идти о лице, являющемся специалистом в этом деле. Кроме того, стороны, скорее всего, будут придавать большее значение решению, вынесенному избранным ими лицом. Частный судебный процесс позволяет обеспечить быстроту и удобство разбирательства, его конфиденциальность, а также реализацию более гибких правил и процедур. Он также обеспечивает большую гибкость в решении вопроса освобождения от ответственности. В то же время, практика использования данной процедуры достаточно давно подвергается критике и даже рассматривается как неконституционный, элитарный институт, явившийся результатом ошибочного объединения государственного и частного секторов и несправедливо предоставляющий привилегии богатым»<sup>246</sup>.

Комбинированным вариантом разрешения корпоративных споров может выступать «медиация-арбитраж», предполагающая использование медиации, за которой следует арбитражный процесс, направляемый медиатором в целях решения вопросов, которые не были урегулированы медиативным соглашением. Этот процесс имеет несколько преимуществ. Во-первых, он позволяет предложить сторонам широкий спектр решений, что приводит к их большей удовлетворенности результатом и, следовательно, повышает шансы на то, что решение будет принято и реализовано без дальнейших дорогостоящих процедур. Во-вторых, она обеспечивает снижение неопределенности, поскольку при переходе к арбитражу посредник уже будет знаком со сторонами, фактами, юридическими вопросами и причинами конфликта, что позволит ему быстрее принять решение с

---

<sup>246</sup> См.: Kim A. S Rent-a-judges and the cost of selling justice // Duke law journal. 1994. Vol. 44. P. 166-199.

меньшими затратами. Кроме того, он стимулирует стороны к разрешению спора в процессе медиации, учитывая потенциальную возможность вынесения решения в пользу одной из сторон<sup>247</sup>, которое, при необходимости, может быть приведено в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

В принципе, медиация и арбитраж могут сочетаться по-разному исходя из потенциально возможной последовательности процессов урегулировании (например, посредничество-арбитраж, арбитраж-посредничество, арбитраж-посредничество-арбитраж) или их параллельного осуществления. Однако большинство специалистов исходят из того, что речь идет о последовательном процессе, в котором посредничество предшествует арбитражу. Несмотря на преимущества, которые, как представляется, дает совместное использование медиации и арбитража, оно получает неоднозначную оценку специалистов, что отчасти объясняется различиями в правовой культуре практикующих юристов, как правило, являющихся инициаторами реализации подобных процедур. Впрочем, традиционное враждебное отношение общего права к посредническим усилиям судьи и арбитра меняется. Несколько государств, такие как Канада, Гонконг, Сингапур и Австралия, приняли законодательство, облегчающее реализацию этой функции арбитром<sup>248</sup>.

Одним из основных недостатков данной процедуры признается совмещением в одном лице ролей посредника и арбитра. Не без основания считается, что провал миссии медиатора вряд ли обеспечит успешность следующего за ним арбитража. Кроме того, у посредника, ставшего арбитром, может сформироваться искаженный взгляд на проблему, что станет препятствием для вынесения справедливого и обоснованного

---

<sup>247</sup> См.: Ng P.L., Banaitis A. Construction mediation and its hybridization: the case of the Hong Kong construction industry // *Organization, Technology and Management in Construction* 2017. № 9. P. 1528–1536.

<sup>248</sup> См.: NIGMATULLINA D. The Combined Use of Mediation and Arbitration in Commercial Dispute Resolution: Results from an International Study // *Journal of International Arbitration*. 2016. № 7. P. 39.

арбитражного решения<sup>249</sup>. Эта проблема отчасти решается Парижским центром арбитража и медиации (СМАР), который создал модель параллельной процедуры (med-arb simultanes)<sup>250</sup>, предполагающей одновременное рассмотрение спора в рамках медиации и арбитража. Целью ее внедрения стала попытка обойти преодолеть недоверие предпринимателей к медиации, которая в случае неудачного завершения рассматривается как пустая трата времени<sup>251</sup>. В отношении споров, осложненных иностранным элементом, подобная процедура возможна только, если одна из сторон является французским лицом и между сторонами нет соглашения о реализации иных процедур.

Если не согласовано иное, общая продолжительность процедуры составляет три месяца с момента учреждения состава арбитров и утверждения кандидатуры посредника. Независимость посредничества и арбитража обеспечивается тем, что СМАР не сообщает посреднику имя арбитра (арбитров) и наоборот. При этом решение третейского суда провозглашается лишь через 8 дней после истечения установленного сторонами срока процедуры медиации, если в ходе ее реализации не достичь взаимоприемлемого соглашения. Решение арбитража является конфиденциальным, однако, оно может быть опубликовано с согласия всех участников производства и арбитража.

Специфическим способом разрешения корпоративных конфликтов может выступать независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding), представляющая собой процедуру достижения сторонами соглашения на основе заключения квалифицированного специалиста, изучившего дело с точки зрения его фактической составляющей. Применение данной процедуры обусловлено

---

<sup>249</sup> См.: Oghigian H. The Mediation/Arbitration Hybrid. *Journal of International Arbitration*. Vol. 20. 2003. № 1. P. 75.

<sup>250</sup> См.: Le règlement de med-arb simultanés // URL: <https://www.cmap.fr/le-cmap/le-reglement-de-med-arb-simultanes/>

<sup>251</sup> См.: Аболонин В.О. Судебная медиация: теория - практика - перспективы Книга 6. - М., 2014. С. 315.

тем, что некоторые корпоративные конфликты связаны со сложными экономическими или техническими вопросами, вследствие чего перспектива их судебного разрешения может оцениваться сторонами по-разному. В такой ситуации назначение нейтрального эксперта может повысить шансы на разрешение спора, требующего оценки данных и анализа информации, выходящих за рамки повседневного опыта. В отличие от судебного разбирательства, где приглашенные сторонами эксперты, скорее всего, будут представить только те факты, которые будут наиболее благоприятны для них, порождая противоречивые заключения, обращение к нейтральному эксперту может способствовать точному установлению значимых для дела обстоятельств путем предоставления объективной и беспристрастной оценки фактов. Его участие также может служить сдерживающим фактором для стратегического манипулирования судебным процессом и, что самое важное, способствовать быстрому, справедливому и эффективному разрешению спора.

Привлечение нейтрального эксперта вне судебного разбирательства осуществляется по соглашению сторон с целью разрешения конфликта, а не установления фактов для последующего представления в суде. Считается, что назначенный частным образом эксперт имеет больше возможностей для содействия разрешению спора. Вопрос об его участии, порядке проведения исследований и формулировании заключения, а также степень его обязательности в этом случае определяется соглашением сторон, что предполагает наличие их взаимного стремления к конструктивному сотрудничеству. При этом в зависимости от процесса урегулирования и выполняемых экспертом функции речь может идти об использовании формата медиации или мини-судебного процесса<sup>252</sup>.

Заслуживает внимания и консилиация (согласительная процедура), появившаяся во Франции в 1978 г. и реализуемая в судебном и внесудебном

---

<sup>252</sup> См.: Green E. Corporate Alternative Dispute Resolution // Journal of Dispute Resolution. 1986. Vol. 1:2. P. 247-252.

порядке. Она представляет собой процесс, в рамках которого две или более стороны пытаются достичь соглашения о дружественном разрешении конфликта с помощью третьей стороны, которая выполняет свою миссию беспристрастно, компетентно и осмотрительно<sup>253</sup>. В этом смысле консилиация является чем-то средним между переговорами и медиацией.

Консилиатором является компетентное беспристрастное лицо, которое помогает сторонам вести переговоры и направляет их к взаимоприемлемому соглашению. Он играет важную роль в фактическом разрешении спора, организуя диалог между спорящими сторонами и консультируя их относительно принимаемых решений, внося предложения об урегулировании с целью выработки ими взаимовыгодного решения. Не фокусируясь на традиционных представлениях об ответственности, консилиатор работает вместе с ними как партнер, стремящийся найти для них лучшее решение.

Статус консилиатора в судебных и внесудебных формах консилиации различается. Так, в первом случае лицо, осуществляющее деятельность на общественных началах, должно быть включено в специальный реестр Первым председателем апелляционного суда по предложению судьи суда инстанции с учетом заключения генерального прокурора. Посредником в этой процедуре также может выступать и сам судья, принявший дело к производству, что не характерно для медиации.

В отличие от арбитража, согласительная процедура является менее состязательным процессом, который направлен на выявление нарушенного права и поиск оптимального решения. Различия прослеживаются и в порядке реализации процедур. В то время как медиатор контролирует процесс на каждом подготовленном им этапе взаимодействия, консилиатор может не следовать структурированному процессу, управляя процедурой как традиционными переговорами, которые могут принимать различные формы в

---

<sup>253</sup> См.: Buchser-Martin C., Manteaux B. Le guide de la conciliation devant le tribunal d'instance: Guide à l'usage des conciliateurs. Paris, 2018. P.7.

зависимости от ситуации. При этом согласительная процедура нередко используется превентивно, как только возникает конфликтная ситуация. Более того, обязательность ее реализации может быть установлена законом и рассматриваться как условие для обращения в суд. Достигнутые сторонами договоренности отражаются в протоколе соглашения сторон (*constat d'accord*), экземпляры которого передаются каждой из сторон и один экземпляр передается на хранение судебному секретарю суда инстанции. Протокол может быть утвержден судом с целью придания ему исполнительной силы.

Если обратиться к российскому законодательству, то о перспективах реализации подобных процедур в России можно говорить лишь в контексте формирования открытого перечня примирительных процедур в ст. 138.2 АПК РФ, где в качестве единственного ограничения установлено непротиворечие федеральному закону. Между тем, нормативная основа для их осуществления могла бы быть создана Торгово-промышленной палатой РФ, учитывая ее роль в развитии и популяризации третейского разбирательства и медиации (ст. 15 Закона РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» от 07.07.1993 N 5340-1).

Вышеизложенное позволяет прийти к следующим выводам:

1. Формирование комбинированных процедур разрешения корпоративных споров является результатом поиска оптимальных для этого организационно-правовых средств, направления которого в значительной мере определяется особенностями национальной правовой культуры. Специфика правоприменительной деятельности, вытекающая из особенностей восприятия права, обусловила формирование большинства их них в недрах общего права, хотя отдельные процедуры, в частности, консилиация, исторически связаны с континентальной системой.

2. Процесс конвергенции правовых систем в условиях юридической глобализации обусловил не только избирательное заимствование разработанных в системе общего права механизмов разрешения споров

странами континентального права, но и распространение опыта последних в странах англо-американской системы. Правовые барьеры при этом в значительной мере нивелируются благодаря акценту на фактической составляющей реализуемых процедур, содержание которых может варьироваться.

3. Для большинства комбинированных процедур не характерно их законодательное закрепление, в силу чего представления о них формируются на основе доктринальных подходов и правил, разрабатываемых общепризнанными посредническими структурами.

4. Из широкого перечня комбинированных процедур для разрешения корпоративных споров применимыми можно признать партисипативную процедуру, мини-судебный процесс, сочетание медиации с арбитражем, консилиацию и независимую экспертизу по установлению фактических обстоятельств дела, выбор между которыми должен осуществляться исходя из характера конфликта. При этом следует учитывать, что реализация некоторых из них возможна только, если одна из сторон конфликта находится под юрисдикцией государства, законодательство которого предусматривает ее.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В условиях глобализации экономики проблема разрешения корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, приобретает особое значение. Проведенное исследование позволило прийти к выводу о том, что корпоративный конфликт является следствием неразрешенного в условиях избранной модели корпоративного управления конфликта интересов корпорации и ее участников и/или органов управления, а также иных заинтересованных лиц, потенциально способный перерасти в корпоративный спор. При этом его существование невозможно в юридических лицах, не имеющих корпоративной структуры, в силу чего категория «корпоративные споры» в законодательной трактовке, представленной в ст. 229.1 АПК РФ, должна рассматриваться как следствие реализации попытки унифицировать судебные процедуры рассмотрения и разрешения конфликтных ситуаций, вытекающих из организационно-управленческих отношений, в том числе в организациях, не являющихся по своей природе корпорациями, а следовательно, не может являться как адекватной законодательной характеристикой их сущности и причин возникновения, по крайней мере, по субъектному составу. Вместе с тем недостаточная институализации органа управления в хозяйственных обществах «одного лица» не исключает его возникновения, но в значительной мере определяет его специфику.

Существующие теории корпоративного управления не дают универсального решения проблемы существования корпоративных конфликтов ввиду их многообразия, однако, делая акцент на тех или иных источниках противоречий, позволяют выявить их специфику и принять необходимые меры по их предотвращению. Кроме того, они позволяют выделить новые основания для классификации корпоративных конфликтов. В частности, с позиции агентской теории, теории лидерства, а также теории транзакционных издержек, в основе которых лежит идея разрешения неизбежных противоречий, вытекающих из разделения права собственности

и контроля над активами, следует выделять: конфликты между акционерами и менеджерами; конфликты между мелкими и крупными собственниками; конфликты между владельцами собственного и заемного капитала. В свою очередь, теория заинтересованных сторон позволяет взглянуть на последний вид конфликтов гораздо шире, включив в его орбиту и иных субъектов, к числу которых, однако, не могут быть отнесены органы государственной власти, незаконное использование ресурсов которых является средством достижения целей иных субъектов. Сомнительным представляется отнесение к участникам корпоративного конфликта населения административно-территориальной единицы, в экономике которой компания играет значительную роль, несмотря на реализацию концепции социальной ответственности, поскольку она каких-либо юридически закреплённых обязанностей, невыполнение которых может рассматриваться как источник конфликта, у корпорации не порождает. Наконец, теория ресурсной зависимости позволяет выделить несколько категорий конфликтов, обусловленные взаимоотношениями между материнскими и дочерними компаниями: между акционерами, а также акционерами и менеджментом; между материнской либо дочерней компанией и заинтересованными лицами; между основным обществом и менеджментом дочерней компании, источником которых могут быть разные подходы к установлению контроля за деятельностью последней.

Рассматривая корпорацию в качестве стороны корпоративного конфликта следует учитывать, что его специфика в значительной мере определяется многообразием организационно-правовых форм юридического лица и реализуемых моделей корпоративного управления, основными из которых являются американская, британская, французская, немецкая и японская. Следует отметить, что «в узком смысле, организационно-правовую форму юридического лица необходимо рассматривать как легально закреплённую правовую конструкцию, определяющую основные отличительные признаки внутреннего организационно-имущественного

устройства и пределы ее участия в обороте, наделенную правами юридического лица»<sup>254</sup>. В то время как первые две приводят к столкновению интересов акционеров и совета директоров и/или менеджеров, третья и четвертая – к конфликтам между отдельными группами акционеров, последняя, в большей степени, к конфликту с заинтересованными сторонами. В то же время в условиях юридической глобализации эти подходы нельзя назвать универсальными.

При определении сторон корпоративного конфликта необходимо учитывать многообразие правовых (семейных, договорных, служебных и трудовых) и экономических (основанных на владении, в том числе перекрестном, определенной долей уставного капитала) связей между контролирующей и подконтрольной компаниями, создаваемыми в иностранных юрисдикциях. Правомерность сиротствующих притязаний может быть оценена с позиции научных концепций, обосновывающих ответственность материнского общества за действия дочернего, а также возможность акционеров последнего требовать возмещения убытков от контролирующей компании, а именно: 1) доктрины «прокалывания корпоративной вуали», исходящей в данном случае из того, что дочерние корпорации создаются исключительно с целью сокрытия активов материнской компании от взыскания по требованиям кредиторов. Ее частными случаями в зарубежной юриспруденции являются теория «инструмента» и теория «второго Я»; 2) доктрины единого предприятия, согласно которой группа компаний в условиях их экономической интеграции рассматривается как одна хозяйственная единица, которая функционирует в интересах всей группы или ее головной компании, а не отдельных членов, что дает основание рассматривать головную компанию как сторону корпоративного конфликта, в который изначально была вовлечена дочерняя.

---

<sup>254</sup> Серова О. А. Методологическое и теоретико-практическое значение понятия «организационно-правовая форма юридического лица» в гражданском праве // Проблемы российского законодательства: история и современность. 2010. С. 168

Одним из основных участников корпоративного конфликта являются акционеры, права которых могут существенно различаться ввиду неполной реализации в национальных юрисдикциях принципа «одна акция – один голос», а также количества принадлежащих им акций, что дает основание выделять мажоритариев и миноритариев. Их отношения в зарубежной юриспруденции объясняются с нескольких теоретических позиций: концепции имущественного интереса; договорной теории; фидуциарной теории; теории общего обогащения; концепции корпоративной демократии; этическая теория; а также теории справедливого распределения, каждая из которых, по сути, объясняет источники возникновения конфликтов между акционерами и потенциальные пути их разрешения. При этом проблема согласования интересов акционеров и позиции заинтересованных сторон имеет два решения, не исключающих их сочетания:

1) внедрение фидуциарной модели корпорации с позитивным обязыванием директоров обеспечивать достижение баланса между имущественными интересами акционеров, интересами заинтересованных сторон и общественными благами, что в большей степени характерно для американского права;

2) реализация идеи представительства интересов двух или более групп, включая работников, в совете директоров (или наблюдательном совете), вынужденных координировать свои усилия при принятии управленческих решений, что присуще континентальному праву и отчасти корпоративной практике в Великобритании.

Источником конфликта между акционерами и кредиторами, в частности, владельцами облигаций являются: выплата дивидендов, «размывание требований», замещение активов, а также недоинвестирование. При этом механизмы защиты последних существенно различаются. Привлекательной для инвесторов является присущая англо-американскому праву практика ковенанта, которая постепенно внедряется и в странах

континентальной системы наряду с другими механизмами защиты прав владельцев облигаций.

Осложнение корпоративных конфликтов иностранным элементом в силу совершения юридически значимых действий в иностранной юрисдикции может быть вызвано осуществлением за границей эмиссии ценных бумаг, а также совершением иных юридически значимых для корпорации действий (заключение корпоративных соглашений, оформление представительства). Присутствие иностранного элемента в корпоративном конфликте также может быть обусловлено фактом нахождения на территории иностранного государства предмета возникших разногласий, в качестве которого могут выступать как имущество, так и права на него.

При разрешении корпоративных конфликтов, осложненных иностранным элементом, отдельной проблемой может стать определение права, подлежащего применению к правам, обязанностям и ответственности сторон. Неопределенность в этом вопросе обусловлена: 1) уязвимостью доктрины «внутренних дел» в условиях глобализации и необходимости защиты национальных интересов принимающих государств; 2) неоднозначностью законодательных подходов к способу определения *lex societatis*, где прочные позиции завоевывает доктрина реального местонахождения, позволяющая обеспечить прозрачность деятельности корпорации и эффективную защиту потенциальных участников корпоративных конфликтов; 3) неустоявшейся практикой транснациональной миграции корпораций и ее нормативного обеспечения, поскольку в различных правовых порядках она воспринимается неоднозначно; 4) риском существования конкуренции коллизионных привязок в отдельных аспектах корпоративных отношений, прежде всего, договорных и деликтных; 5) возможностью использования различных правовых средств, обеспечивающих возможность вмешательства государства во внутренние дела корпорации, включая императивные предписания относительно различных аспектов деятельности корпорации, оговорку о публичном

порядке, отнесение отдельных вопросов деятельности корпорации к другой правовой сфере для исключения возможности выбора права.

Судебный порядок разрешения корпоративного спора, обладая несомненными преимуществами, особенно для слабой стороны корпоративного правоотношения, осложненного иностранным элементом, имеет ряд особенностей, обусловленных выбором компетентного суда. В частности, отношении международной подсудности корпоративных споров необходимо учитывать существование двух фактически несовместимых между собой юрисдикционных систем, отличающихся как по широте дискреционных полномочий судов, рассматривающих вопрос о соблюдении правил подсудности, целей принятия соответствующего решения, а также отношения к проблеме возбуждения параллельного производства:

- брюссельской, ориентирующейся на предсказуемый, нормативно определенный, выбор компетентного суда, в качестве которого, про общему правилу, выступает суд государства по месту нахождения юридического лица, определяемого в соответствии с национальными нормами международного частного права суда, что позволяет решать проблему параллельного производства на основе формального правила *lis alibi pendens*;

- англо-американской, делающей акцент на обеспечении надлежащей правовой процедуры, в том числе посредством применения доктрины *forum non conveniens*, позволяющей определять подходящий суд с учетом большого количества факторов, начиная от наличия объективной связи спорного правоотношения с территорией, на которую распространяется юрисдикция суда, заканчивая субъективной оценкой мотивов выбора суда истцом и потенциальной возможности эффективного разбирательства в иностранном суде, рассматриваемом в качестве предполагаемой альтернативы, что фактически позволяет игнорировать проблему параллельного производства.

Существующие коллизии отчасти могут быть преодолены посредством пророгационных соглашений. При этом для целей применения положений о возможности достижения соглашения о юрисдикции по

корпоративным спорам устав корпоративной организации должен рассматриваться как договор, охватывающий как отношения между ее участниками, так и отношения между ними и учрежденного ими юридического лица, и в силу этого являющийся обязательным для них. Приобретение статуса участника корпорации предполагает безусловное присоединение к соглашению о подсудности корпоративных споров. Пределы пророгационного соглашения определяются действием императивной подсудности. Включение в АПК РФ положение о недопустимости изменения исключительной компетенции иностранного суда, являются проявлением международной вежливости, одновременно учитывает потенциальные риски неисполнения вынесенного решения в государстве, чья исключительная подсудность будет проигнорирована.

Рассматривая альтернативные способы разрешения корпоративных конфликтов, можно выделить среди них примирительные (переговоры, посредничество), состязательные (арбитраж, третейское разбирательство) и комбинированные процедуры (партиципативная процедура, мини-судебный процесс, консилиация и пр.).

Переговоры представляют собой форму непосредственного взаимодействия сторон, имеющих противоположные интересы, состоящего в устном или письменном обсуждении любых совместных действий, которые они готовы предпринять для урегулирования и разрешения возникшего между ними спора. При этом общие негативные черты переговорного процесса, во многом являются обратной стороной таких их достоинств как неформальность и добровольность. Кроме того, эффективность переговоров обратно пропорциональна стадии развития конфликта, числу участников и уровню диспаритета сторон, в том числе выраженного в различии их правового статуса. Излишняя формализация переговорного процесса не способна повысить его эффективность, которая предопределяется готовностью сторон пойти на компромисс. Законодателю следует ограничиться закреплением основополагающих принципов их

осуществления (добровольность, свободы выбора предмета и формата переговоров, равенство переговорных возможностей, добросовестность) и ответственности за их недобросовестное ведение с предоставлением сторонам права заключать соглашения о порядке ведения переговоров, которое может конкретизировать условия и порядок участия в них, распределение расходов, меры ответственности.

Посредничество как способ разрешения корпоративного конфликта может быть: 1) не институализированным, когда стороны самостоятельно выбирают посредника, не обращая внимание на его правовой статус и какие-либо законодательные предписания относительно порядка реализации соответствующих процедур; 2) институализированным, предполагающим формирование посреднических структур, отвечающих установленным законом требованиям, как в части квалификации посредников, так и порядка реализации осуществления примирительных процедур. В зависимости от особенностей выбора и статуса посредника, правил распределения расходов они могут подразделяться на судебные (судебное примирение) и несудебные (медиация). В качестве способа разрешения споров медиация обладает несомненными преимуществами, заключающимися в: ее гибкости; возможности выбора посредника в соответствии с его навыками и областью знаний; сравнительно низких издержках; относительной быстроте разбирательства; предсказуемости результатов; конфиденциальности; отсутствии юридической ответственности за не достижение соглашения; возможности рассмотрения всех, в том числе неюридических, аспектов спора, а также отступлении от используемого судом стандарта доказывания и использования более широкого диапазона средств правовой защиты. Однако ее использование в корпоративных спорах, осложненных иностранным элементом, затруднено в силу существования различных моделей медиации, неоднородного статуса посредников, трудностей исполнения медиативного соглашения в иностранной юрисдикции. Решение этой проблемы видится как в гармонизации законодательства, так и создании процедур признания и

исполнения медиативных соглашений, по крайней мере, принимающих форму мировых соглашений.

Специфика корпоративных споров накладывает отпечаток на все аспекты арбитражного разбирательства. Одним из важнейших вопросов является арбитрабельность таких споров, которая оценивается по-разному.

Субъективная арбитрабельность (*ratione personae*) таких споров связывается: 1) с правосубъектностью физических и юридических лиц, определяемой по их личному закону; 2) возможность участия в международном коммерческом арбитраже государств, государственных органов и юридических лиц публичного права, которая оценивается по-разному: от фактического запрета (США, Иран) и установления некоторых ограничений (Бельгия) до свободного участия (большинство государств); 3) возможности участия в арбитраже третьих лиц, что, как правило, требует согласия всех участников; 4) допустимостью сингулярного правопреемства в отношении арбитражной оговорки, которая может разрешаться на основе опровержимой презумпции намерения сторон поставить цессионария на место cedenta на тех же условиях; 5) надлежащим оформлением полномочий представителей.

Объективные критерии арбитрабельности (*ratione materiae*), вытекающие из существа корпоративного спора, позволяют подразделить все государства на придерживающиеся презумпции арбитрабельности корпоративных споров (Бразилия, Франция), устанавливающие отдельные ограничения в качестве предварительных условий для реализации такого права (Италия, Россия, ФРГ) и относящие корпоративные споры к исключительной компетенции государственного суда (Украина).

В то же время в системе общего права критерии арбитрабельности не играют существенной роли, поскольку возможность передачи спора на рассмотрение арбитража относится к допустимости разрешения конкретного вида спора арбитражем, в силу чего то, что охватывается категорией «субъективной арбитрабельности», рассматривается английским правом как

вопрос о том, может ли конкретное лицо предъявлять иск в соответствии с арбитражным соглашением, а вопрос об объективной арбитрабельности рассматривается либо в контексте предметной защиты требований по арбитражному соглашению, либо как вопрос о юрисдикции.

Особенности корпоративных споров влияют и на решение других вопросов арбитражного разбирательства, включая: 1) выбор вида арбитража, возможность которого существенно ограничена в пользу институционального арбитража; 2) место арбитража, которое в российском законодательстве используется в узком, как место проведения заседаний, и широком смысле, как территория государства; 3) выбор арбитров, который включает две составляющие: необходимость вовлечения в процесс выборов всех участников корпорации и согласование их позиций относительно предлагаемых кандидатур, в силу чего более приемлемой признается модель их назначение выбранным сторонами арбитражным учреждением; 4) выбор права, подлежащего применению, который при отсутствии явно выраженной воли сторон, в странах континентальной системы права, как правило, определяется по *lex arbitri*, а в странах общего права, подчиняется стандарту, выработанному прецедентной практикой для установления истинного намерения сторон; 5) исполнении арбитражного решения в контексте его действие *res judicata* или *inter omnes*, учитывая, что требования по корпоративным спорам могут иметь последствия не только для лиц, непосредственно вовлеченных в разбирательство, но и других участников корпорации.

При этом неоднозначная формулировка п. 7 ст. 7 Закона об арбитраже, создает предпосылки для узкого и широкого толкования арбитрабельности корпоративных споров российских юридических лиц. Учитывая, что ограничение устанавливается только в отношении споров, упомянутых в данной части, посвященной вопросам включения арбитражного соглашения в устав корпорации, буквальное толкование соответствующих положений позволяет сделать вывод о том, что обращение

в российский арбитраж является обязательным при наличии совокупности следующих условий: 1) юридическое лицо создано в Российской Федерации и не является публичным; 2) число акционеров – владельцев голосующих акций не превышает одну тысячу; 3) арбитражное соглашение включено в его устав. При широком толковании, распространенном в российской доктрине, делается вывод об однозначной привязке всех корпоративных споров с участием российских юридических лиц к территории Российской Федерации, что плохо согласуется с идеей повышения привлекательности российской арбитражной системы.

Для защиты интересов миноритариев, непосредственно не вовлекаемых в процесс обсуждения арбитражного соглашения и условий арбитражных процедур, могут устанавливаться дополнительные гарантии в виде своевременного информирования о соответствующем корпоративном событии, обеспечения обязательного представительства их интересов, предоставления права выхода из компании с возмещением рыночной стоимости их акций и долей в уставном капитале, а также оспаривания соответствующего решения в суде по основаниям, предусмотренным законом.

Формирование комбинированных процедур разрешения корпоративных споров является результатом поиска оптимальных для этого организационно-правовых средств, направления которого в значительной мере определяется особенностями национальной правовой культуры. Специфика правоприменительной деятельности, вытекающая из особенностей восприятия права, обусловила формирование большинства их них в недрах общего права, хотя отдельные процедуры, в частности, консилиация, исторически связаны с континентальной системой. При этом процесс конвергенции правовых систем в условиях юридической глобализации обусловил не только избирательное заимствование разработанных в системе общего права механизмов разрешения споров странами континентального права, но и распространение опыта последних в

странах англо-американской системы. Правовые барьеры при этом в значительной мере нивелируются благодаря акценту на фактической составляющей реализуемых процедур, содержание которых может варьироваться.

Для большинства комбинированных процедур не характерно их законодательное закрепление, в силу чего представления о них формируются на основе доктринальных подходов и правил, разрабатываемых общепризнанными посредническими структурами. Из широкого перечня комбинированных процедур для разрешения корпоративных споров применимыми можно признать партиципативную процедуру, мини-судебный процесс, сочетание медиации с арбитражем, консилиацию и независимую экспертизу по установлению фактических обстоятельств дела, выбор между которыми должен осуществляться исходя из характера конфликта. При этом следует учитывать, что реализация некоторых из них возможна только, если одна из сторон конфликта находится под юрисдикцией государства, законодательство которого предусматривает ее.

## БИБЛИОГРАФИЯ

### I. Нормативные правовые акты

#### 1. Российское законодательство

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Федеральный закон от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 29.
4. Федеральный закон от 05.05.2014 N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.
5. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162; Ст. 1
6. Федеральный закон от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации». Ст. 16 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3627.
7. Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». Ст. 8 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076
8. Федеральный закон от 08.07.1999 N 140-ФЗ «О внесении дополнения в Федеральный закон "О некоммерческих организациях"» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3473.
9. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
10. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.
11. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
12. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
13. Постановление Правительства РФ от 18.09.2003 N 585 "О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 39. Ст. 3766.
14. Положение о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства: утв. Приказом Минюста России от 20.03.2019 N 45 // <http://www.pravo.gov.ru>, 28.03.2019

15. Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.
16. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (утратило силу) // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.
17. Паспорт проекта Федерального закона N 384664-4 "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов)" [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс (дата обращения: 14.10.2019).

## 2. Зарубежное законодательство

18. UK Corporate Governance Code, 2018 // URL: [https://www.frc.org.uk/getattachment/88bd8c45-50ea-4841-95b0-d2f4f48069a2/2018-](https://www.frc.org.uk/getattachment/88bd8c45-50ea-4841-95b0-d2f4f48069a2/2018-Mediation%20act%202017%20Republic%20of%20Singapore)
19. Mediation act 2017, Republic of Singapore //URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/MA2017>
20. Model business corporation act (december 9, 2016) // URL: <https://www.systemday.com/usa/model-business-corporation-act/ModelBusinessCorporationAct.pdf>
21. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34329053#pos=2572;-54](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053#pos=2572;-54)
22. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38259854](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854)
23. Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html>
24. Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>
25. Закон КНР о народном посредничестве от 28 августа 2010 г. // URL: [https://www.8-926-145-87-01.ru/wp-content/uploads/2014/02/China\\_Peoples\\_Mediation\\_Law\\_2010\\_Russian\\_translation.pdf](https://www.8-926-145-87-01.ru/wp-content/uploads/2014/02/China_Peoples_Mediation_Law_2010_Russian_translation.pdf)
26. Legge sulle società , 23/02/2006 // URL: <https://www.consiglio-grandeegenerale.sm/on-line/home/archivio-leggi-decreti-e-regolamenti/scheda17015945.html>
27. Companies Act 2006 // URL: [https://www.imolin.org/doc/amlid/UKCompaniesAct 2006. pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/UKCompaniesAct%202006.pdf)
28. 2005 California Corporations Code Sections 2100-2117.1 Chapter 21. Foreign corporations // URL: <https://law.justia.com/codes/california/2005/corp/2100-2117.1.html>
29. Loi portant le Code de droit international privé de 16 juillet 2004 // URL: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article\\_body.pl?language=fr&caller=summary&pub\\_date=2004-07-27&numac=2004009511#top](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=2004-07-27&numac=2004009511#top)

30. Loi portant le Code de droit international privé de 16 juillet 2004 // URL: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article\\_body.pl?language=fr&caller=summary&pub\\_date=2004-07-27&numac=2004009511#top](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=2004-07-27&numac=2004009511#top)
31. Закон України «Про третейські суди» от 11.05.2004 № 1701-IV // URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T041701.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041701.html)
32. Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd: Judgment of the Court of 30 September 2003 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0167>
33. Code de commerce, 2000 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>
34. Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen van 17 december 1997 // URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0009191/2016-07-01>
35. Arbitration Act 1996 // URL: <https://arbitration.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/UK%20Arbitration%20Act%201996.pdf>
36. Закон Республика Сейшелы о международных коммерческих компаниях от 1994 г. (перевод GSL Translations) // URL: <http://www.gsl.org>
37. Господарський процесуальний кодекс України от 06.11.1991 № 1798-XII // URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T179800.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T179800.html)
38. Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1<sup>er</sup> janvier 2019) // URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/>
39. Canada Business Corporations Act, 1984 // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-44/fulltext.html>
40. Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/BJNR011530976.html>
41. Lei as Sociedades por Ações № 6.404, de 15 de dezembro de 1976 // URL: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)
42. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 347) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/montanmitbestgergg/>
43. Government Corporation Control Act 1945 // URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title31/html/USCODE-2009-title31-subtitleVI.htm>
44. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 20 April 1892 // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhgg/>
45. Uniform collaborative law rules and uniform collaborative law act //URL: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments/viewdocument?DocumentKey=2c234994-8fd4-4bac-bc42-8395217a81ea>

46. Uniform mediation act // URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=9b244b42-269c-769e-9f89-590ce048d0dd&forceDialog=0>
47. North Carolina Business Corporation Act // URL: [https://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByChapter/Chapter\\_55.pdf](https://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/PDF/ByChapter/Chapter_55.pdf)
48. California Corporations Code (2016): Chapter 5 - Dividends and Reacquisitions of Shares. Sec. 500 // URL: <https://law.justia.com/codes/california/2016/code-corp/title-1/division-1/chapter-5/section-500/>
49. The California Reference Statute: Cal. Civ. Proc. Code § 638-45 // URL: <https://law.justia.com/codes/california/2009/ccp/638-645.2.html>
50. General Corporation Law: Subchapter IV. Directors and Officers // URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml>
51. Business Corporation: Consolidated Laws of New York // URL: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/BSC>
52. Florida Collaborative Law Process Act, 2017 // URL: [https://www.lawserver.com/law/state/florida/statutes/florida\\_statutes\\_chapter\\_61\\_part\\_iii](https://www.lawserver.com/law/state/florida/statutes/florida_statutes_chapter_61_part_iii)

### **3. Международные договоры**

53. Конвенция ООН о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, 2018 // <https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2019/04/singapurskaja-konvencija-s-rezoljuciej-generalnoj-assamblei-onn.pdf>
54. Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.
55. Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года // Вестник ВАС РФ. 1993. № 10.
56. Directive on the cross-border transfer of a company's registered office (14th Company Law Directive), EAVA 3/2012 // URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN\\_ET%282013%29494460\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET%282013%29494460_EN.pdf)
57. Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements // <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>
58. Acte uniforme relatif a la mediation // URL: <https://www.ohada.org/attachments/article/2292/Acte-Uniforme-sur-la-Mediation.pdf>
59. Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам ("Рим I")» (г. Страсбурге 17.06.2008) // URL: <http://eur-lex.europa.eu>
60. Регламент N 1215/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, признании и исполнении

судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (далее – Регламент ЕС N 1215/2012) // Official Journal of the European Union N L 351. 20.12.2012. P. 1.

#### **4. Рекомендательные документы и исследования международных организаций**

61. Регламент проведения судебного примирения, утвержденным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 // Российская газета. 2019. 12 нояб.
62. Правила арбитража корпоративных споров, утвержденные приказом ТПП РФ от 11.01.2017 № 6 // URL: <http://adr.tpprf.ru/>
63. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть третья: режим корпоративных групп при несостоятельности. A/CN.9/WG.V/WP.74.
64. Study on the Law Applicable to Companies: Final Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.
65. Draft rules on the law applicable to companies and other bodies: Groupe européen de droit international privé European Group for Private International Law Milan, 16-18 September 2016 // URL: <https://www.gedip-egpil.eu/documents/Milan%202016/GEDIPs%20Proposal%20on%20Companies.pdf>
66. Green Paper: The EU corporate governance framework: European commission, 5.4.2011 // URL: [https://ab.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_6\\_raporlar/1\\_2\\_green\\_papers/com\\_2011\\_green\\_paper\\_eu\\_corporate\\_governance\\_framework.pdf](https://ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com_2011_green_paper_eu_corporate_governance_framework.pdf)
67. Alternative dispute resolution: mediation and conciliation: Report of Law Reform Commission, 2010. // [https://www.lawreform.ie/\\_fileupload/reports/r98adr.pdf](https://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf)
68. Protection of Minority Shareholders in Listed Issuers: Final Report: Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions, 2009 // URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD295.pdf>
69. Zurich Mini-Trial, 1984 // URL: <https://www.swissarbitration.org>
70. Minitrial: CPR Institute for Dispute Resolution® // [https://www.cpradr.org/resource-center/rules/international-other/mediation/cpr-minitrial-procedure/\\_res/id=Attachments/index=0/MINITRIALfinal.pdf](https://www.cpradr.org/resource-center/rules/international-other/mediation/cpr-minitrial-procedure/_res/id=Attachments/index=0/MINITRIALfinal.pdf)
71. Le règlement de med-arb simultanés // URL: <https://www.cmap.fr/le-cmap/le-reglement-de-med-arb-simultanes/>
72. DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (SRCoLD): in force as from 15 September 2009 // URL: <http://www.disarb.org/en/16/rules/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15>
73. Правила арбитража корпоративных споров, утвержденные приказом ТПП РФ от 11.01.2017 N 6 (приложение 4 к приказу) // URL: <http://adr.tpprf.ru/> по состоянию на 14.04.2017.

## 5. Локальные документы корпораций

74. Кодекс корпоративного управления ПАО «Аэрофлот»: Утв. Решением Совета директоров ПАО «Аэрофлот» Протокол № 7 от «21» декабря 2017 г. // URL: [https://ir.aeroflot.ru/fileadmin/user\\_upload/files/rus/common\\_info/vnutr\\_dokumenty/kodeks\\_korporativnogo\\_upravleniia.pdf](https://ir.aeroflot.ru/fileadmin/user_upload/files/rus/common_info/vnutr_dokumenty/kodeks_korporativnogo_upravleniia.pdf)
75. Регламент рассмотрения и урегулирования споров и конфликтов интересов в Группе компаний Россети: утв. Протоколом заседания Совета директоров 30.10.2015 № 206 // <https://www.rosseti.ru/media/solutions/pr206.pdf>

## II. Судебная практика

76. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.
77. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 N 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское"» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1656.
78. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 N 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Российская газет. 2019. 25 дек.
79. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.
80. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
81. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь. (Бухгалтерское приложение). 2013. 30 авг.
82. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.10.2012 N 7805/12 по делу N A56-49603/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.
83. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г. N 85-КГ17-36 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71733858/>
84. Определение Верховного Суда РФ от 20.12.2016 № 56-КГ16-42
85. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.12.2017 № Ф05-79/2017 по делу № А40-94574/2016
86. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.09.2011 по делу N А43-4833/2011

87. Akçil and others (Appellants) v Koza Ltd and another, 2019 // URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0195-judgment.pdf>
88. Tugushev v Orlov & Ors [2019] EWHC 645 (Comm) (27 March 2019) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/645.html>
89. Deripaska v Cherney [2009] EWCA Civ 849 (31 July 2009) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/849.html>
90. Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as «Villa Holidays Bal-Inn Villas» and Others Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 March 2005 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0281>
91. Peterson Farms Inc v C & M Farming Ltd [2004] EWHC 121 (Comm) (04 February 2004) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2004/121.html>
92. Sulamerica Cia Nacional De Seguros SA & Ors v. Enesa Engenharia SA & Ors [2012] EWCA Civ 638 // URL: <https://www.trans-lex.org/311350>
93. Joined Cases C-317/08 to C-320/08 Rosalba Alassini and Others v Telecom Italia SpA and Others: Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 18 March 2010. ECLI:EU:C:2010:146 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>
94. Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1986] UKHL 10 (19 November 1986) // URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1986/10.html>
95. Piper Aircraft Co. v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/>
96. Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging: Judgment of the Court of 22 March 1983 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0034>
97. BGH II ZR 255/08, 2009. Der Bundesgerichtshof Urteil II ZR 255/08 // URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0f5490d86969a06f29f5406d169fb6a9&nr=47949&pos=10&anz=11>
98. Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit, Case C-214/89, [1992], ECR I-1745 // [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:130deaf0-6081-4137-9bab-aea8204900c5.0002.06/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:130deaf0-6081-4137-9bab-aea8204900c5.0002.06/DOC_1&format=PDF)

### **III. Диссертации и авторефераты**

99. Андреева А.Р. Правовое регулирование корпоративных конфликтов по законодательству Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 185 с.
100. Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саранск, 2006. 24 с.
101. Данильян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 160 с.
102. Коломиец А.И. Действительность арбитражного соглашения по праву России и зарубежных стран: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 227 с.

103. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 375 с.
104. Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях, как составная часть предмета гражданского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 190 с.
105. Lee, J. Minority shareholder protection in takeovers: private actions: PhD Thesis Institute of Advanced Legal Studies University of London, 2005. 380 p.
106. Lünig R. Singular Succession and Arbitration Agreements: Masters Thesis in Arbitration. Uppsala Universität, 2014. 178 p.

#### **IV. Монографии и научные статьи**

107. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория - практика - перспективы Книга 6. - М., 2014. 408 с.
108. Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 352 с.
109. Алиев Т.Т., Соловых С.Ж. Некоторые вопросы арбитрабельности корпоративных споров по новому Закону об арбитраже (третейском разбирательстве) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. N 4. С. 23 – 27.
110. Андреев В.К. Личная ответственность участника хозяйственного общества перед третьими лицами // Гражданское право. 2017. № 1. С. 8 - 11.
111. Андреев В.К. Корпорация как самостоятельный субъект права // Гражданское право. 2015. № 1. С. 7 - 13.
112. Аристова Е.А. Ответственность трансграничных корпоративных групп: теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 248 с.
113. Асосков А.В. Разрешение корпоративных споров в третейских судах: основные результаты законодательной реформы // Закон. 2017. N 5. С. 67 - 77.
114. Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. N 5. С. 120 – 144.
115. Асосков А.В. Допустимость разрешения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / А.В. Асосков, М.П. Бардина, У.Э. Батлер и др.; под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. 399 с.
116. Барциц И.Н. Критерии эффективности государственного управления и глобальное управленческое пространство // Государство и право. 2009 № 3 С. 12 – 20
117. Батрова Т.А. Проблемы правовой регламентации юридически значимых связей субъектов предпринимательства // Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и

- трудового права: Монография: в 2-х тт. Т. I. М.: Проспект, 2019. С. 149-155.
118. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт исторического исследования, теоретической и дипломатической конструкции и обобщения российской судебной практики. 3-е изд. М., 2002. 265 с.
  119. Богданова Н.А. Включение оговорки о международной подсудности в устав юридического лица: опыт ЕС // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. N 6. С. 29 - 34.
  120. Воронцов П.Г. Классические модели корпоративного управления // Проблемы экономики и менеджмента. 2015. № 11 (51). С. 29-36.
  121. Гайдаенко-Шер Н.И. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран): монография / Н.И. Гайдаенко-Шер ; отв. ред. Н.Г. Семилютина. – М. : ИНФРА-М, 2016. 248 с.
  122. Гетьман-Павлова И.В. Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал российского права. 2018. N 3. С. 84 - 96.
  123. Гончарова О.С. Корпоративные споры: от специальной подсудности к договорной // Бизнес, Менеджмент и Право. 2017. N 3-4. С. 83 - 85.
  124. Грель Я.В. Институт договорной подсудности в гражданском процессуальном праве // Адвокатская практика. 2007. № 1. С. 44. С. 42-48.
  125. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2004. 272 с.
  126. Дельцова Н.В. Переговоры как способ урегулирования правовых конфликтов в сфере предпринимательства // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2017. № 1. Т. 2. С. 72-76.
  127. Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В., Костин А.А. Коллизионное регулирование соглашений о международной подсудности // Вестник гражданского процесса. 2013. N 2. С. 127 - 144.
  128. Желнорович А.В. Рейдерство в России - показатель институционального дефицита российской экономики // Российская юстиция. 2007. N 8. С. 6-10.
  129. Зайцев В.В., Рыбаков, В.А. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4. С. 58-65.
  130. Закупень Т. В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства в Российской Федерации // Право и образование. 2010. № 2. С. 73 – 82.
  131. Засемкова О.Ф. Сингапурская конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате посредничества (медиации): от мечты к реальности? // Lex russica. 2019. N 3. С. 60 - 72.

132. Зверева Н.С. Партисипативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 4. С. 49 - 53.
133. Иншакова А.О., Турбина И.А. Вопросы определения национальности юридического лица в обновленном ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 6. С. 36 - 40.
134. Иншакова А.О. Принципы определения арбитрабельности транснациональных корпоративных споров: противоречия теории и правоприменения // Гражданское право. 2014. N 5. С. 19 - 22.
135. Канашевский В.А. Акционерные соглашения с иностранным лицом: вопросы применимого права // Международное публичное и частное право. 2013. N 5. С. 10 - 13.
136. Коломиец А.И. Право, применимое к арбитражному соглашению: принцип валидности и основные подходы // Право и экономика. 2018. N 5. С. 72 - 78.
137. Коломиец А.И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. 2014. N 8. С. 55 - 61.
138. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, И.Г. Арсенов и др.; под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 1152 с. [Электронный ресурс] // Доступ из системы Консультант Плюс (дата обращения 12.09.2019).
139. Комментарий к Федеральному закону "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (постатейный, научно-практический) / В.Н. Ануров, К.В. Егоров, А.В. Замазий и др.; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. М.: Статут, 2016. 352 с.
140. Костин А.А. Вопросы определения права, применимого к арбитражному соглашению, в практике стран континентальной Европы и английских судов // Закон. 2014. N 1. С. 140 - 148.
141. Кошельник Д. От дзайбацу до кэйрецу: история и структура Mitsubishi Group // URL: <https://vc.ru/story/17866-mitsubishi-group-story>
142. Кулагин, М.И. Избранные труды. – М.: Статут, 1997. 281 с.
143. Лаптев В.А. Корпоративный договор в системе источников регулирования корпоративных отношений // Предпринимательское право. 2016. N 1. С. 23 – 31.
144. Лаптев В.А. Понятие корпоративных конфликтов. Разграничение понятий "корпоративный конфликт" и "корпоративный спор", "корпоративное поглощение" и "корпоративный захват" // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. N 9. С. 28 - 32.
145. Любимова Е.Е. Арбитрабельность корпоративных споров в свете принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2017. N 1. С. 119 - 128.

146. Малкина В.И. Конфликт интересов и корпоративный конфликт: проблемы классификации и соотношение понятий // Юрист. 2018. N 4. С. 46 - 54.
147. Малкина В.И. Корпоративный конфликт в современной России: понятие и актуальные вопросы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 4. С. 131 - 136.
148. Медведева Т. М. Корпоративные конфликты. Причины возникновения и способы преодоления. М.: Едиториал, 2002. 304 с.
149. Минина А.И. Понятие и содержание субъективной арбитрабельности // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1240-1247.
150. Митина М.А. О понимании сущности регулирования международной подсудности: современные тенденции // Известия вузов. Правоведение. 2010. N 4. С. 229 - 239.
151. Мусин В.А. Арбитражная оговорка во внешнеторговом контракте и проблема правопреемства // Третейский суд. 2000. № 4. С. 29-40; Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. С. 76-77.
152. Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. 2015. N 2. С. 140. С. 140 - 155.
153. Орлова И.А. Перспективы использования примирительных процедур при разрешении «диагональных» споров (на примере публично-частного партнерства) // Третейский суд. 2019. N 1/2. С. 262 - 270.
154. Осипенко О.В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. М.: Статут, 2007. 621 с.
155. Примак Т.А., Зайцев О.В. Принцип диспозитивности как основа развития экономических отношений // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2014. № 3. С. 126-130.
156. Семенов А.С. Руководство дочерними компаниями в холдинге через механизмы корпоративного управления // Акционерное право: вопросы корпоративного управления. 2005. № 5(18) // URL: <http://www.aojournal.ru/journal/lib/free/detail/ArticleID/137>
157. Серова О. А. Методологическое и теоретико-практическое значение понятия «организационно-правовая форма юридического лица» в гражданском праве // Проблемы российского законодательства: история и современность. 2010. С. 163 – 169.
158. Силова Е.С. Сравнительный анализ моделей корпоративного управления // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 32 (247). Экономика. Вып. 34. С. 104–107.
159. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М.: Волтерс Клувер, 2005. 704 с.

160. Стрельцова Е.Г. Переговоры как досудебный порядок урегулирования споров: проблемные вопросы новых изменений в АПК // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 9. С. 35 – 38.
161. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.
162. Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия: монография. М.: Российская акад. правосудия, 2009. 306 с.
163. Филиппова С.Ю. К вопросу о понятии корпоративного конфликта // Российская юстиция. 2009. N 12. С. 31 – 35.
164. Цветков В.А. Корпоративный бизнес: теория и практика. СПб.: Нестор-история, 2011. 504 с.
165. Черникова Е. В. Проблемы регулирования финансово-кредитной системы: правовой и институциональный аспекты // Современное право. 2009. № 1 С. 80 – 82.
166. Шагиева Р. В. Юридическая ответственность: теоретико-правовое осмысление основных подходов к ее пониманию // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2019 № 1 С. 39 – 50.
167. Шеменева О.Н. Процессуальные аспекты проведения переговоров как примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. N 2. С. 47 - 51.
168. Abid, G. Khan, B. Rafiq, Z. and Ahmad, A. Theoretical Perspective of Corpornance. Bulletin of Business and Economics. 2014. № 3(4). P. 166-175.
169. Alexander N. Harmonisation and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform // Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective. Oxford: Oxford University Press, 2013. P.131-204.
170. Barr L. D. Whose Dispute Is this Anyway: The Propriety of the Mini-Trial in Promoting Corporate Dispute Resolution // Journal of Dispute Resolution. 1987. P. 138. 133-149.
171. Baum, H. Mediation in Japan: Development, forms, regulation and practice of out-of-court dispute resolution. In Mediation: Principles and regulation in comparative perspective, ed. K.J. Hopt and F. Steffek, Oxford: Oxford University Press, 2013. 1011–1094.
172. Brandt F. Georgiou K. Shareholders vs Stakeholders Capitalism // Governance and Financial Regulation Select Seminar Papers. 2016. 76 p.
173. Brabant T. A., Desplats M., Salem S. Arbitration and Company Law in France // European Company Law. 2015, Vol. 12, Issue 3. P. 144-150.
174. Buchser-Martin C., Manteaux B. Le guide de la conciliation devant le tribunal d'instance: Guide à l'usage des conciliateurs. Paris, 2018. P.7.
175. Burke J. A. Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages // The European Legal Forum. 2008. № 3. P. 121-126. 121-180.

176. Calvert Mark D. Out with the Old, in with the New: The Mini-Trial Is the New Wave in Resolving International Disputes // Journal of Dispute Resolution. 1991. Iss. 1. P. 111-118.
177. Carter J., Payton S. Arbitration and Company Law in England and Wales // European Company Law. 2015, Vol. 12, Issue 3. P. 138-143.
178. Cools S. The Dividing Line Between Shareholder Democracy and Board Autonomy: Inherent Conflicts of Interest as Normative Criterion // ECFR 2/2014. Pp. 258–296.
179. Corapi D. Arbitration and Company Law in Italy // European Company Law. 2015. № 3. P. 154-159.
180. Cortes P. The Promotion of Civil and Commercial Mediation in the UK // University of Leicester School of Law Research Paper. 2015. № 15-23.
181. Damgaard J., Elkjaer Th., and Johannesen N. What Is Real and What Is Not in the Global FDI Network?: International Monetary Fund. 2019, 11 dec. WP/19/274. Pp. 2-23. // URL: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/12/11/what-is-real-and-what-is-not-in-the-global-fdi-network>
182. Davies P. Introduction to Company Law. Oxford, 2010. 352 c.
183. De Mott Deborah A. Perspectives on choice of law for corporate internal affairs // Law and Contemporary Problems. 1985. Vol. 48: № 3. P. 161-192.
184. Ebke W. F. The «Real Seat» Doctrine in the Conflict of Corporate Laws // The international lawyer. Vol. 36, № 3. P. 1016. Pp. 1015-1037.
185. Elvin R. Latty, Pseudo-Foreign Corporations // 1955. 65 Yale L.J. Pp. 137-173.
186. Ertel D. Turning Negotiation into a Corporate Capability // Harvard Business Review. 1999. May-June // URL: <https://hbr.org/1999/05/turning-negotiation-into-a-corporate-capability>
187. Gorak A. The Interests of Minority and Majority Shareholders in the EU // Journal of international affairs. 2014, vol. 2013/2014. № 1. URL: <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1086/the-interests-of-minority-and-majority-shareholders-in-the-eu>
188. Grasmann G. System des internationalen Gesellschaftsrecht s. Außen- und Innenstatut der Gesellschaften im internationalen Privatrecht, Here/Berlin, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 1970. 668 c.
189. Green E. Corporate Alternative Dispute Resolution // Journal of Dispute Resolution. 1986. Vol. 1:2. Pp. 203-297.
190. Freeman E. The Stakeholder Approach Revisited // ZFWU. 5/3 (2004). Pp. 228-241.
191. Jarrosson Ch. Les modes alternatifs de reglement des conflits. Presentation generale // Revue internationale de droit compare. 1997. N 2. P. 330-334.
192. Jensen, M. C. and Meckling, W. H. (1976). Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure // Journal of Financial Economics. 1976. Vol. 3. № 4. P. 305–360.
193. Jernigan Finity E. Forum Non Conveniens: Whose Convenience and Justice? // Texas Law Review. 2008. Vol. 86. Pp. 1079-1121. P. 1103

194. Hansmann H. Kraakman R. The End of History for Corporate Law // URL: [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/280.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/280.pdf)
195. Kim A. S Rent-a-judges and the cost of selling justice // Duke law journal. 1994. Vol. 44. P. 166-199.
196. Licht A. Stakeholder Impartiality: A New Classic Approach for the Objectives of the Corporation // URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/10/18/stakeholder-impartiality-a-new-classic-approach-for-the-objectives-of-the-corporation/>
197. Lord Mustill M.J., Boyd S. C. Commercial Arbitration. L.: Butterworths, 2001. 1435 p.
198. Michaels R., Two Paradigms of Jurisdiction // Michigan Journal of International Law. 2006. № 27. P. 1004-1069.
199. Nagy C. I. Arbitrability of Company Law Disputes in Central and Eastern Europe. Cluj-Napoca: Forum Iuris, 2018. P. 8.
200. Ng P.L., Banaitis A. Construction mediation and its hybridization: the case of the Hong Kong construction industry // Organization, Technology and Management in Construction 2017. № 9. P. 1528–1536.
201. Nigmatullina D. The Combined Use of Mediation and Arbitration in Commercial Dispute Resolution: Results from an International Study // Journal of International Arbitration. 2016. № 7. P. 39. P. 37-83.
202. Norwood P. Beveridge, Jr. The Internal Affairs Doctrine: The Proper Law of a Corporation // The Business Lawyer. Vol. 44, No. 3 (May 1989). Pp. 693-719.
203. Oghigian H. The Mediation/Arbitration Hybrid. Journal of International Arbitration. Vol. 20. 2003. № 1. P. 73-77.
204. Otterloo Harmen De Mol Van Arbitration and Company Law in the Netherlands // European Company Law. 2015, Vol. 12, Issue 3. P. 160-165.
205. Pakamanis M. Interaction between the doctrines of forum non conveniens, judgment enforcement, and the concept of the rule of law in transnational litigation in the United States // International Comparative Jurisprudence. 2015. № 1. P. 108. P. 106–112
206. Raeschke-Kessler H. Objective Arbitrability of Corporate Disputes – the German Perspective. Cambridge University Press. 2002. Vol. 3 Issue 3. Pp. 553-567
207. Roth F. ‘Arbitration and Company Law in Germany // European Company Law. 2015. № 3. P. 151-153.
208. Runesson E. M. and Guy M.-L. Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes, NW Washington, 2007. 57 c.
209. Sandrock O. Die multinationalen Korporationen im internationalen Privatrecht // Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen. Heidelberg, 1978. 346 p.
210. Smith, Cl., Warner J. On Financial Contracting: An Analysis of Bond Covenants // Journal of Financial Economics. 1979. № 7. Pp. 118-119. 117-61.

211. Stewardship Theory or Agency Theory: CEO Governance and Shareholder Returns // Australian Journal of Management, 16, 1, June 1991. P. 52. P. 49-65.
212. Szydło M. Directors' duties and liability in insolvency and the freedom of establishment of companies after Kornhaas // Common Market Law Review. 2017. Vol. 54. N 6. P. 1860. 1858.
213. Vandekerckhove, K. Piercing the corporate veil: a transnational approach. Kluwer Law International. 2007. 766 c.
214. Williamson, O. E. (1979). Transaction cost economics: The governance of contractual relations. Journal of Law and Economics. 1979, 22 (2), P. 233–261.
215. Whytock Ch. The Evolving Forum Shopping System // Cornell law review. 2011. Vol. 96. P. 487. Pp. 481-527.