

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО

№ 2⁽⁵⁹⁾
2011



Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. Рег. № ФС77-29186 от 23.08.2007
Издается 1 раз в два месяца

УЧРЕДИТЕЛЬ: Издательская группа «Юрист»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Афанасьев В.С., д.ю.н., проф.;
Бардина М.П., к.ю.н., с.н.с.;
Бойцова В.В., д.ю.н., проф.;
Бойцова Л.В., д.ю.н., проф.;
Герштейн Б.Я., к.э.н.;
Годунов И.В., д.ю.н.;
Григорьев Ф.А., д.ю.н., проф.;
Капустин А.Я., д.ю.н., проф.;
Карпович О.Г., д.ю.н., проф.;
Кристиан фон Бар (Нидерланды), проф.;
Кропачев Н.М., д.ю.н., проф.;
Лебедев С.Н., проф.;
Мамедов Р.Ф. (Азербайджан), к.ю.н., доцент;
Марочкин С.Ю., д.ю.н., проф.;
Нигматуллин Р.В., д.ю.н., доцент;
Перевалов В.Д., д.ю.н., проф.;
Покровский И.Ф., д.ю.н., проф.;
Розенберг М.Г., д.ю.н., проф.;
Саидов А. (Узбекистан), д.ю.н., проф.;
Сальников В.П., д.ю.н., проф.;
Слюсарь Н.Б., к.ю.н.;
Суханов Е.А., д.ю.н., проф.;
Тиунов О.И., д.ю.н., проф.;
Черниченко С.В., д.ю.н., проф.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»

Гриб В.В.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Трунцевский Ю.В., д.ю.н., проф.

ПОМОЩНИК ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Шапиев К.А.

РЕДАКЦИЯ:

Бочарова М.А., Калинина Е.С.,
Платонова О.Ф.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@lawinfo.ru

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел./ф.: (495) 617-18-88

(многоканальный)

Подписные индексы журнала:

«Роспечать» — 79892

«Объединенный каталог» — 39431

«Почта России» — 10867

Адрес для корреспонденции:

125057, г. Москва, а/я 15

Полная или частичная перепечатка материалов
без письменного разрешения авторов статей
или редакции преследуется по закону.

Цена свободная.

Подписано в печать 21.02.2011 г.

ISSN: 1812-3910

СОДЕРЖАНИЕ НОМЕРА

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Абдуллоев Ф.А. Правосудие не может быть рекомендательным..... 2

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНВЕСТИЦИИ

Батыров М.В. Правовые механизмы регулирования отношений
в сфере функционирования особых экономических зон
Российской Федерации 7

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Камалов М.М. Неэффективность Конвенции Содружества
Независимых Государств «О транснациональных корпорациях» 10

Литвинова С.Ф. Особенности правового регулирования применения
коллизийных норм и применения иностранного права в КНР 13

Полтавченко А.Г. Вопросы трансграничной передачи прав
на товарные знаки в контексте положений Сингапурского договора
о законах по товарным знакам 2009 года 17

СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

Быкова Е.В. Международное сотрудничество как неотъемлемая часть
развития правовых систем 20

Казакова Л.С. Соотношение международного права
и внутригосударственного законодательства в сфере прав
несовершеннолетних..... 22

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Бердалиев К.Ч. Детерминанты религиозного экстремизма
в государствах Центральной Азии 25

Бобков М.А. О страховании гражданской ответственности
за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств
по договору о реализации туристского продукта
(международный и зарубежный опыт) 27

Карпов Е.А. Сущность доверительной собственности
в англосаксонской правовой семье и ее взаимосвязь с договором
доверительного управления имуществом
в гражданском праве России..... 30

Лысюк С.В. Коллизии применения норм конституционного
и международного гуманитарного права..... 33

Невский С.А. Полицийский надзор в странах Западной Европы
и в России в XIX в. (по материалам записки,
составленной Н.Д. Рычковым) 35

Петренко А.В. Стратегии предупреждения преступлений
в США 40

Писаревский Е.Л., Трунцевский Ю.В. Обеспечение общественной
безопасности в сфере туризма (зарубежный опыт) 42

Цыркалюк А.А. Ответственность за доведение до самоубийства
по зарубежному уголовному законодательству 46

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией
Министерства образования и науки Российской Федерации
для публикации основных результатов диссертаций на соискание
ученой степени кандидата и доктора юридических наук.



НЕЭФФЕКТИВНОСТЬ КОНВЕНЦИИ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ «О ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЯХ»*

В статье освещаются положения Конвенции СНГ «О транснациональных корпорациях» 1998 г. Говоря о неэффективности Конвенции, автор указывает что определение ТНК имеет двоякий характер, так как относит к ТНК как отдельное юридическое лицо, так и совокупность нескольких юридических лиц. По мнению автора, положения Конвенции вносят дополнительную неясность в вопрос о правосубъектности ТНК. Вместе с тем критически анализируются такие вопросы, как создание ТНК, структура управления, взаимоотношения ТНК с государствами. Статья содержит сравнительный анализ определений ТНК, данных как экономистами, так и юристами. В статье также рассматривается роль юридического лица в составе ТНК как инструмент осуществления трансграничной деятельности.

Ключевые слова: транснациональная корпорация (ТНК), Содружество Независимых Государств (СНГ), Конвенция «О транснациональных корпорациях».

The article describes the provisions of Convention of the CIS «On Transnational Corporations» of 1998. Speaking about inefficiency of the Convention the author points out that the definition of transnational corporation has double character as it refers to transnational corporations both separate juridical person and the aggregate of juridical persons. The author believes that the provisions of the Convention introduce additional ambiguity into the issue of legal standing of transnational corporations. Along with this the author analyses such issues as creation of transnational corporations, structure of management, relations of transnational corporations with the states. The article contains comparative analysis of definitions of transnational corporations given both by economists and lawyers. The article also considers the role of juridical person in the structure of transnational corporation as an instrument of effectuation of trans-boundary activity.

Key words: transnational corporation, Commonwealth of Independent States (CIS), Convention «On Transnational Corporations».

Транснациональные корпорации (ТНК) являются важнейшим элементом развития мировой экономики и международных экономических отношений. За последнее десятилетие ТНК предстают в качестве «локомотива» национальных экономик практически всех государств. Присутствие ТНК на рынке развивающихся государств (принимающих стран) главным образом ассоциируется с экономическим ростом и созданием новых рабочих мест, но в то же время несет за собой угрозу национальной безопасности этих государств. Будучи предприятием с миллиардными оборотами, ТНК использует в своих интересах существующую потребность развивающихся государств в иностранных инвестициях и ставит их в экономическую зависимость.

Распад Советского Союза, а вместе с ним и существовавших при плановой экономике хозяйственных связей, переход к рыночным отношениям, сокращение объема промышленного производства вызвали у стран — участниц Содружества Независимых Государств (СНГ) высокую потребность в иностранных инвестициях. В результате в 90-е годы на рынке стран Содружества было учреждено множество представительств и дочерних предприятий зарубежных компаний, и основная часть иностранных инвестиций приходилась на долю зарубежных ТНК, вложивших свой капитал в такие отрасли, как телекоммуникации, химическая, нефтегазовая, тяжелая и легкая промышленность.

Очевидно, что деятельность ТНК ведет к интеграции и интернационализации только в тех отраслях экономики, которые позволяют получить максимальную прибыль. Развивающиеся страны СНГ, будучи принимающими странами, в целом выигрывают от притока инвестиций. Трудящиеся и поставщики, обслуживающие новые предприятия, наряду с местными властями, получающими налоги, выигрывают больше, чем теряют конкурирующие местные инвесторы. Широкое привлечение иностранного капитала при помощи ТНК способствует снижению безработицы в стране. Отделения ТНК, расположенные на территории стран СНГ и выпускающие конкурентоспособную на мировом рынке продукцию, способствуют укреплению внешнеторговых позиций страны. Чаще всего за иностранными инвестициями стоит внедрение новых технологий, выпуск новых видов продукции, новый стиль менеджмента, использование всего лучшего из практики зарубежного бизнеса.

Ближе к 2000 г. на рынке стран СНГ появились российские ТНК и начали постепенно смещать зарубежные ТНК посредством выкупа доли акций в уставном фонде предприятий. В качестве примера можно назвать «ТВЭЛ», вложивший инвестиции в добычу урана в Казахстане, «Атомредметзолото», осуществивший капиталовложения в горно-химический комбинат в Узбекистане, «Вимм-Билль-Данн», имеющий молокозаводы на Украине и в Киргизии. Особо следует отметить присутствие на

* KAMALOV M.M. INEFFICIENCY OF CONVENTION OF COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES «ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS»



рынках большинства стран СНГ российских операторов сотовой связи, таких как «МТС» и «Билайн».

В целях создания адекватной региональной правовой базы для регулирования деятельности ТНК на прострaнcтве СНГ 6 марта 1998 г. некоторыми странами СНГ, в частности Республикой Армения, Республикой Беларусь, Кыргызской Республикой, Республикой Молдова, Российской Федерацией, Республикой Таджикистан и Украиной, была принята Конвенция «О транснациональных корпорациях» (далее — Конвенция). Конвенция обещала стать главным правовым документом стран — участниц СНГ в регулировании правового статуса, порядка создания и деятельности ТНК на территории каждой из этих стран. Однако эта цель не была достигнута, в силу того что фактически ТНК по Конвенции получилась не транснациональной корпорацией, а межнациональным объединением. Хотя Конвенция определила в качестве основных целей создания ТНК, во-первых, стремление обеспечить благоприятные условия для поддержания и развития производственной кооперации между предприятиями государств-участниц и, во-вторых, проведение активной промышленной политики, углубление интеграции и привлечение инвестиций.

Говоря о самой Конвенции, надо отметить, что она состоит из преамбулы и трех частей, положения Конвенции носят декларативный характер и по многим вопросам содержат отсылочные нормы к национальному законодательству стран-участниц места регистрации корпорации. В частности, отсылочные нормы приведены в определении вопросов регистрации, структуры управления, представления отчетности, налогообложения, права собственности на прибыль и произведенную продукцию, а также вопросов касательно ликвидации. Вместе с тем положения Конвенции определяют понятие «транснациональная корпорация», устанавливают правовой статус ее участников, в общих чертах описывают порядок создания и деятельности корпорации.

Таким образом, определение ТНК в рамках Конвенции сводится к юридическому лицу (совокупность юридических лиц), которое имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территориях двух и более стран — участниц Конвенции, образовано юридическими лицами двух и более стран-участниц, зарегистрировано в качестве корпорации в соответствии с Конвенцией¹.

Во-первых, надо признать, что данное определение имеет двоякий характер, так как относит к ТНК как отдельное юридическое лицо, так и совокупность нескольких юридических лиц. Это, в свою очередь, вносит дополнительную неясность в вопрос о правосубъектности ТНК. В результате возникает дилемма между признанной национальной правосубъектностью подразделений ТНК и непризнанной международной правосубъектностью транснационального объединения.

Во-вторых, требование о том, что ТНК должно быть образовано со стороны юридических лиц двух и более стран-участниц, исключает из списка те ТНК, которые изначально учреждаются одним учредителем либо несколькими, но с единой государственной принадлежностью. Данное требование также не относит к ТНК такие объединения в которых один участник из страны-участницы, в то время как второй участник не является таковым.

В-третьих, требование о регистрации ТНК в качестве корпорации ограничивает договорные формы ТНК, и данная норма не находит практического применения в странах, где национальное законодательство не предусматривает такой организационно-правовой формы, как корпорация.

Между тем в современных работах по экономике ТНК определена как «фирма, корпорация, компания, осуществляющая основную часть своих операций за пределами страны, в которой она зарегистрирована, чаще в нескольких странах, где она имеет сеть отделений, филиалов, предприятий»². Данное определение характеризует международную деятельность юридического лица, которое помимо своей деятельности внутри государства места регистрации имеет возможность осуществлять деятельность в других странах и извлекать прибыль. Конечно, масштаб производства, продаж и прибыль такого предприятия огромен, и с экономической точки зрения можно такое предприятие отнести к ТНК. Однако при определении ТНК помимо характера деятельности следует учитывать правовое положение ТНК как субъекта права. Представители юридической науки считают, что ТНК не является единым субъектом права (коммерческой организацией, пусть и имеющей свои обособленные подразделения в различных странах мира), а совокупностью формально самостоятельных юридических лиц, созданных на основании законодательства различных стран³. Как отмечает М.М. Богуславский, экономическое единство в ТНК оформляется юридической множественностью, что служит интересам их собственников⁴. Таким образом, ТНК представляет собой объединение десятка, а то и сотни формально независимых юридических лиц из разных государств, действующих согласно единой политике управления посредством применения правовых и внеправовых механизмов контроля, предусматривающих возможность достижения высокой прибыли с минимальными издержками и ограниченной ответственностью. Для легализации правоотношений с дочерними предприятиями из разных юрисдикций ТНК использует корпоративные и договорные формы инвестирования. Обе эти формы используются со стороны ТНК с учетом специфики предполагаемой деятельности, стимулирующих мер национального законодательства принимающих инвестиции государств. Стало быть, неправильно утверждать, что ТНК представляет собою отдельное юридическое лицо, образованное юридическими лицами из двух и более государств.

Все юридические лица, находящиеся в составе ТНК, необходимы для полноценной деятельности ТНК как транснационального объединения. Причина в том, что каждое из этих юридических лиц выполняет разного рода функции, находясь в разных странах, пользуясь при этом особенностями национальных законодательств, экономик принимающих инвестиции государств. Так, например, финансовые ресурсы ТНК концентрируются в юридических лицах, зарегистрированных в офшорных зонах, где действует более либеральная финансовая система, а производственный процесс — в странах с дешевым сырьем и трудовыми ресурсами и т.д.

Определение ТНК, по Конвенции, охватило различные транснациональные структуры, в том числе финансово-промышленные группы, компании, концер-



ны, холдинги, совместные предприятия, акционерные общества с иностранным участием и т.п. Вместе с тем не понятно, по какому признаку приведена такая широкая палитра разных структур. Так, наряду с организационно-правовой формой акционерного общества Конвенция приводит совокупность юридических лиц как финансово-промышленную группу, концерн, холдинг. Наряду с этим Конвенция упоминает о совместном предприятии, которое не является организационно-правовой формой и не носит характер совокупности юридических лиц. При этом так и остается непонятым, как совокупность юридических лиц (концерн, холдинг) может иметь какую-то организационно-правовую форму.

Конвенция поощряет всяческую поддержку ТНК со стороны государств, вплоть до беспопытного ввоза и вывоза оборудования, инвестиционных вливаний и т.п. Данная черта Конвенции придает ТНК характер межгосударственного объединения, что подтверждается статьей 4, где устанавливается, что ТНК создается добровольно на основе межправительственных соглашений. По сей день большинство ТНК в рамках СНГ было создано по инициативе правительств стран-участниц посредством заключения межправительственного соглашения.

Столь же загадочной является деятельность корпорации, определенная в статье 7 Конвенции. Под деятельностью корпорации стороны понимают деятельность участников и головного предприятия (центральной компании), ведущую в соответствии с учредительными документами корпорации и законодательством сторон, юридические лица которых входят в корпорацию, и ее организационным проектом при использовании обособленных активов. Конвенция никак не конкретизирует, чьи активы имеются в виду и как они обособляются.

В части структуры управления ТНК Конвенция не содержит внятных положений и ссылается на учредительные документы ТНК, которые должны соответствовать законодательству места регистрации корпорации. Следовательно, межправительственное соглашение, которое заключается в целях создания ТНК, фактически заключается для создания корпорации, которая выполняет функции центральной компании ТНК. Однако не следует отождествлять центральную компанию с самой ТНК. Причина в том, что центральная компания является юридическим лицом, уполномоченным участниками на консолидацию деятельности двух и более обособленных предприятий из двух разных государств. Фактически такая консолидация рассматривается как вспомогательная деятельность, направленная на поддержание и развитие производственной кооперации между предприятиями государств — участников СНГ.

Таким образом, центральная компания создается на территории определенной страны-участницы со стороны юридических лиц из разных стран-участниц, не имевших ранее между собой определенных взаимоотношений и единой политики управления, которую будет призвана проводить центральная компания. Однако на самом деле такая единая политика отходит на второе место, и вместо того чтобы содействовать развитию бизнеса посредством принятия своевременных решений, центральная компания занимается организационными вопросами, такими как представление отчетности о результатах деятельности в уполномоченные государственные органы места регистрации.

Более того, Конвенция закрепила, что государственные, муниципальные и унитарные предприятия могут стать учредителями ТНК⁵. Для регистрации ТНК учредителями должен быть представлен организационный проект ТНК, что включает в себя пакет документов, содержащий все необходимые сведения о целях и задачах, а также иные сведения, необходимые для принятия решения о регистрации корпорации государственным органом страны регистрации⁶. Экономический совет СНГ соответственно принял в 2000 г. специальную «Рекомендацию по разработке организационных проектов транснациональных корпораций».

Конвенция содержит в себе явные признаки некоего административного насаждения ТНК сверху, предусматривая при этом заключение межправительственного соглашения. Сегодняшняя практика создания ТНК в рамках законодательства СНГ показывает, что решение о создании ТНК главным образом принимается для укрепления межгосударственных, нежели межотраслевых, связей между предприятиями из разных государств. В качестве примера можно привести межправительственное соглашение «О создании межгосударственной финансово-промышленной группы «Гранит» от 18 октября 1996 г. (Армения, Беларусь, Киргизия, Таджикистан).

Следовательно, ТНК, созданная по законодательству СНГ, не преследует сугубо экономическую цель, как западные аналоги ТНК, а является неким формальным индикатором успешного развития межгосударственного сотрудничества двух и более государств на постсоветском пространстве. Следует отметить, что в большинстве случаев при создании ТНК на базе промышленных предприятий правительствами стран СНГ не учитывается реальная потребность самих предприятий в экономической интеграции. В результате ТНК ошибочно объединяет убыточные, неэффективно функционирующие предприятия, которым необходимы иностранные инвестиции и которые не могут нужным образом отразить влияние экономической интеграции. Хотя создание ТНК в рамках законодательства СНГ не предполагает одностороннее инвестирование одного предприятия другим, а подразумевает объединение предприятий, способных противостоять конкуренции и развивать совместное производство. У стран СНГ сложилось неправильное понимание, согласно которому ТНК призваны объединять главным образом убыточные предприятия в целях повышения их экономической рентабельности. Такое понимание главным образом объясняется утратой существовавших при плановой экономике хозяйственных связей стран СНГ, что повлекло за собой появление ряда убыточных предприятий на постсоветском пространстве. Более того, в большинстве случаев государства навязывают государственным предприятиям создание ТНК с другими предприятиями из стран СНГ, уверяя их в том, что ТНК является залогом успеха бизнеса. Однако эти заверения не находят своей реализации на практике.

Известно, что ведущие ТНК мира имеют свыше 200 тыс. дочерних компаний за рубежом, причем в странах СНГ находятся 2 тыс. дочерних компаний. Для сравнения: в Содружестве начиная с 1994 г. создано в общей сложности не более 20 ТНК и финансово-промышленных групп, в которые вовлечено около 300 хозяйствующих субъектов различных форм собственности⁷.



Многие экономисты из структурных органов СНГ медлительность в создании ТНК на экономическом поле Содружества усматривают главным образом в практическом отсутствии реальных мер их поддержки со стороны государства, а также в различиях национальных законодательных и нормативно-правовых баз, регулирующих вопросы таможенной, налоговой, финансовой, инвестиционной деятельности и вопросы создания и функционирования таких межгосударственных корпоративных структур⁸. Да, на самом деле ни в законодательстве СНГ, ни в национальном законодательстве стран СНГ нет четкого механизма, определяющего порядок создания и функционирования таких международных корпоративных структур, как ТНК. Однако основная причина неэффективной деятельности ТНК в рамках законодательства СНГ заключается в неправильном подходе к определению ТНК как политического инструмента, а не экономического единства. Данное обстоятельство, в свою очередь, показало, что порядок создания ТНК не практичный, и это кардинально изменило его правовой статус. В результате была изменена вертикальная структура управления ТНК, вследствие чего она стала горизонтальной между формально равными и независимыми партнерами из разных стран. При этом управление ТНК осуществляется в большей сте-

пени на государственном уровне путем внедрения административного регулирования. Об этом свидетельствует статья 8 Конвенции, которая указывает на возможность и целесообразность предоставления ТНК самых различных мер государственной поддержки и стимулирования их деятельности, начиная от налоговых льгот и заканчивая предоставлением банковских кредитов.

Камалов Мансурхон Мухтарович,
старший преподаватель Международного
Вестминстерского университета в г. Ташкент
mkamalov@huawei.com

- ¹ См.: Конвенция «О транснациональных корпорациях». Москва, 6 марта 1998 г. Ст., 2 п. 1.
- ² Разберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М., 1998. С. 127.
- ³ Щеглов С.С. Определение понятия транснациональной корпорации и предпосылки возникновения ТНК // Юрист. 2008. № 3. С. 27.
- ⁴ Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. М., 1999. С. 123.
- ⁵ См.: Там же. Ст. 3, п. 2.
- ⁶ См.: Там же. Ст. 5.
- ⁷ См. там же.
- ⁸ См. там же.