

А. Г. Калашникова*

Транснациональные корпорации: кто они?

В научной доктрине уже не первый год ведется оживленная дискуссия о правовой природе транснациональных корпораций (далее — ТНК). Чем обусловлен столь живой интерес к ТНК, и почему до сих пор не разрешена проблема однозначного понимания данного термина?

В настоящее время ТНК концентрируют в своих руках огромные финансовые возможности, охватывают сеть своих дочерних компаний большинство стран мира, обладают громадной собственностью за рубежом и реализуют большинство инвестиционных проектов, а также занимают лидирующее место во многих отраслях экономики. По состоянию на начало XXI в. в мире функционировало более 60 тысяч ТНК. При этом стоимостный объем годового производства всех ТНК составил около 12 трлн долларов США (40 % мирового ВВП)¹. Совершенно не удивительно,

* Аспирант кафедры международного права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

¹ См.: *Конина Н. Ю.* Слияния и поглощения в конкурентной борьбе международных компаний. М., 2005. С. 6.

что ученые так и не смогли прийти к единому мнению относительно наделения ТНК правосубъектностью, потому что следующим вопросом на повестке дня встанет вопрос о разработке критериев определения их национальной принадлежности. При этом каждое государство будет стремиться настоять на создании такого правового регулирования, которое позволит подчинить корпорации своему правопорядку.

О наличии противоречий между государствами по вопросу правового статуса ТНК свидетельствует процесс разработки Кодекса поведения ТНК с конца 70-х и в течение 80-х гг. XX в. Среди развитых и развивающихся государств, входящих в состав рабочей межправительственной группы, созданной на 2-й сессии Комиссии ООН по ТНК (Рим, 1–12 марта 1976 г.), возникали споры, связанные с их личными интересами, о содержании и характере Кодекса. Развитые государства (например, США) настаивали на том, что Кодекс должен иметь рекомендательную природу и, тем самым, причисляться к системе международного «мягкого права» («soft law»). Напротив, развивающиеся страны стремились придать Кодексу обязательный характер международного соглашения, желая регламентировать обязательства ТНК по отношению к принимающим государствам. Результатом стало то, что Кодекс так и не был принят, даже в рекомендательной форме.

Проблема правосубъектности ТНК является следствием неразрешенного вопроса о едином понимании самого термина «транснациональная корпорация». В зарубежной и отечественной правовой доктрине используются различные термины для обозначения этого явления. Наряду с собственно термином «транснациональная корпорация», получившим широкое распространение в российской правовой и экономической доктринах, а также в документах ООН¹, используются термины «многонациональное предприятие» (multinational enterprise)², «транснациональное предприятие»³, «транснациональная группа»⁴, «международная монополия»⁵, «многонациональная фирма» (multinational firm)⁶, «корпоративные группы» («corporate groups»)⁷. Данные термины необходимо рассматривать как синонимы, учитывая, что до сих пор не выработан единый подход к их разграничению.

¹ См.: *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник. М., 2000. Т. 2. С. 31; Конвенция стран СНГ «О транснациональных корпорациях» : заключена в Москве 6 марта 1998 г. // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 20–25; Research note. World Investment Report 2005: Transnational corporations and the Internationalization R&D overview (UNCTAD) // Transnational corporation. New York; Geneva. 2005. Vol. 14, № 3. P. 101–140 и др.

² См.: *Mevorach I.* Towards a Consensus on the Treatment of the Multinational Enterprise Groups in Insolvency // *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Forthcoming. December, 2009. P. 1; *Луниц Л. А.* Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте МЧП // *Советское государство и право*. 1976. № 5. С. 123 и др.

³ См.: *Ляликова Л. А.* Транснациональные корпорации (ТНК) в аспекте международного частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 12.

⁴ См.: *Лысенко Д. Л.* Проблема правового статуса транснациональных корпораций : международно-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15.

⁵ См.: *Богуславский М. М.* Международное частное право : учебник. М., 1994. С. 117–118.

⁶ См.: *Tung F.* Is International Bankruptcy Possible? // *Michigan Journal of International Law*. 2001. Vol. 23:1. P. 32.

⁷ См.: *Ziegel Jacob S.* Corporate groups and Cross-Border Insolvencies: a Canada-United States perspective // *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*. 2002. Vol. VII. P. 367; *Johnston S. P., Han J.* A proposal for Party-Determined COMI in Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporate Groups // *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice*. Vol. 16. P. 811 etc.

Правовое регулирование деятельности ТНК в основном осуществляется на международном уровне в сфере «мягкого права» («soft law»)¹. На региональном уровне делались попытки разработать легальное определение ТНК, однако их вряд ли можно назвать удачными. Например, Конвенция стран СНГ «О транснациональных корпорациях» от 6 марта 1998 г.² определяет ТНК как юридическое лицо (совокупность юридических лиц), имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территории двух и более Сторон, образованное юридическими лицами двух и более Сторон, зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с настоящей Конвенцией. Представляется, что данное определение говорит не о ТНК как таковых, а о компаниях, являющихся региональными предприятиями, созданными двумя и более лицами, имеющими государственную принадлежность стран одного региона³. Иностраный субъектный состав учредителей компании и наличие имущества на территории других государств не являются первостепенными признаками, способными с точностью характеризовать ТНК. Их следует рассматривать в совокупности с количественными критериями, указывающими на масштабы деятельности корпорации. Кроме того, принятие Конвенции было направлено не на урегулирование правового статуса ТНК, а на привлечение инвестиций, увеличение экспортного потенциала и конкурентоспособности предприятий государств — участников СНГ (Преамбула Конвенции).

Анализируя существующие определения ТНК, Б. М. Ашавский и Н. Валько разделили их на две категории в зависимости от того, какой критерий, количественный или качественный, лежит в основе дефиниции⁴. При этом количественный критерий⁵ показывает «степень интернационализации деятельности ТНК»⁶, а качественный критерий отражает сущностные характеристики ТНК⁷. На сегодняшний день четко сформулированных количественных критериев, позволяющих вычлениТЬ ТНК среди массы других юридических лиц, исследователи представить не смогли по причине нестабильности количественных показателей во времени, что заведомо делает любое определение, основанное исключительно на численном

¹ К актам «мягкого права», касающимся деятельности ТНК, относятся проект Кодекса поведения ТНК 1978 г., Руководящие принципы для многонациональных предприятий (приложение к Декларации о международных инвестициях и многонациональных предприятиях, принятые ОЭСР в 1976 г.) и др.

² См.: Содружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 21.

³ См.: *Мохова Е. В.* Доктрина основного производства при трансграничной несостоятельности юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 45; *Куликов Р. А.* Эволюция правовой природы и место транснациональной корпорации в системе международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 73–79 и др.

⁴ См.: *Ашавский Б. М., Валько Н.* Транснациональные корпорации — частнокапиталистические международные монополии // Советское государство и право. 1981. № 3. С. 79.

⁵ Количественный критерий отражает различные показатели деятельности ТНК (количество стран, в которых ТНК осуществляет деятельность; удельный вес зарубежных активов, продаж, прибылей, число дочерних предприятий и филиалов за границей и т. д.)

⁶ *Королев А. Е.* Транснациональные корпорации как субъекты международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 21.

⁷ В качестве качественного критерия могут выступать корпоративные взаимоотношения материнской компании и зависимых обществ; степень централизации, форма собственности, особенности государственной регистрации и т.д.

подходе, не жизнеспособным. В свою очередь использование исключительно качественного подхода при определении ТНК приведет к потере сущности понимания ТНК. К числу ТНК можно будет причислять предприятия среднего и мелкого бизнеса, обладающие каким-либо качественным признаком ТНК. При разработке дефиниции ТНК необходимо исходить из совокупности количественных и качественных показателей.

А. В. Асосков и М. М. Богуславский в качестве наиболее значимого признака ТНК выделяют единство управления ТНК¹, подчеркивая вслед за Л. А. Лунцем, что данные образования по своей структуре представляют собой «экономическое единство при юридической множественности»². В зарубежной правовой доктрине для обозначения ТНК как юридически разрозненных образований используется термин «группа компаний» («multinational corporate groups»). Он призван обозначить сложную систему аффилированных лиц, объединенных наличием единого центра управления, определяющего экономическую политику всей корпорации.

Диаметрально противоположным в науке выступает мнение о существовании ТНК, представляющих собой экономическое и юридическое единство, т. е. самостоятельное юридическое лицо, обладающее на территории различных стран сетью филиалов и представительств, не являющихся юридически самостоятельными образованиями. Данная точка зрения возникла на основании определения, предложенного в рамках проекта Кодекса поведения ТНК, рассматривающего ТНК как «предприятие, имеющее отделения в двух или более странах, независимо от юридической формы и области деятельности этих отделений, которые функционируют в соответствии с определенной системой принятия решений, позволяющей проводить согласованную политику и общую стратегию через один или более центр принятия решений, и в рамках которого отделения связаны между собой отношениями собственности или иными отношениями, при этом одно или несколько из них могут оказывать значительное влияние на деятельность других и, в частности, пользоваться общими знаниями и ресурсами и разделять ответственность с другими». Среди многих дефиниций данное определение считается довольно удачным, охватывающим наиболее существенные (качественные) характеристики ТНК. Оно основано на принципе фактического контроля за принятием решений, который позволяет единому центру принятия решений оказывать влияние на остальные звенья ТНК независимо от распределения ответственности и отношений собственности между отделениями ТНК. Однако при определении ТНК нельзя исходить исключительно из качественных критериев, последние должны рассматриваться в совокупности с количественными показателями деятельности ТНК. Только в этом случае можно будет с точностью выявить фактические ТНК, обладающие той финансовой силой, с которой ассоциируется данное понятие.

¹ См.: Асосков А. В. Проблемы правового регулирования транснациональных компаний // Юридический мир. 2000. № 8. С. 43; Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. М., 2009. С. 202–203.

² Лунц Л. А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. 1976. № 5. С. 124. Данная точка зрения занимает лидирующее место в правовой доктрине на сегодняшний день (См.: Богуславский М. М. Указ. соч. С. 203; Ляликова Л. А. Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983; Ануфриева Л. П. Международное частное право. Т. 2. М., 2000. С. 31–32 и др.).

Рассмотрение ТНК в качестве единого юридического лица влечет за собой необходимость разрешения вопроса относительно наделения ТНК правосубъектностью. При этом некоторые авторы полагают, что ТНК должны признаваться в качестве субъектов национального права, т. е. деятельность всех структурных образований ТНК должна подчиняться одному национальному правопорядку. На первый взгляд, подобная точка зрения представляется простой в практическом применении, однако в действительности она требует разработки единых критериев определения национальной принадлежности ТНК путем создания унифицированных материальных норм. Иначе нормы национального права, обладающие экстерриториальным действием, приведут к столкновению национальных правопорядков. В доктрине предлагались специальные коллизионные привязки для определения национальности ТНК (критерий контроля и критерий центра принятия управленческих решений), но на практике данные привязки неприменимы ввиду невозможности с точностью определить центр принятия решений или место, откуда осуществляется основной контроль за деятельностью ТНК¹.

Другие авторы полагают, что ТНК необходимо признавать субъектом международного публичного права², соответственно, все правовое регулирование должно разрабатываться на международном уровне. Наиболее активно это направление начало развиваться в 1970-е гг., когда была создана специальная Комиссия ООН по ТНК и начали приниматься международные акты, регулирующие деятельность ТНК (Декларация нового международного экономического порядка 1974 г., разработка Кодекса поведения ТНК и т. д.). Однако идея подверглась серьезной критике. Б. И. Осминин отмечает, что наделение ТНК международной правосубъектностью не сделает систему правового регулирования деятельности ТНК эффективной. Наоборот, регулирование должно осуществляться через государства, т. к. ТНК сохраняют свою принадлежность к конкретному государству, поскольку центр принятия решений остается национальным³. А. В. Асосков также выступает против признания ТНК субъектами международного права, указывая, что частноправовые вопросы статуса ТНК являются сферой частного права, и использование чуждых ей правовых инструментов неизбежно повлечет трудноразрешимые практические и теоретические проблемы⁴.

Учитывая огромную финансовую мощь ТНК, было бы неразумно наделять их международной правосубъектностью наряду с государствами. В силу своих финансовых возможностей ТНК способны оказывать воздействие на мировую экономику и национальные экономики государств, признание же их в качестве субъектов международного права означает признание за ними возможности участия в создании норм международного права. Характер деятельности ТНК и цель их создания⁵ идут в разрез с пониманием цели существования субъектов международного публичного права. Государство существует прежде всего для реализа-

¹ См.: *Богуславский М. М.* Указ. соч. С. 205–206.

² См. подробнее: *Лысенко Д. Л.* Указ. соч. С. 54–63.

³ См.: *Осминин Б. И.* Международно-правовая регламентация деятельности транснациональных корпораций // *Известия вузов: Правоведение.* 1982. № 4. С. 75.

⁴ См.: *Асосков А. В.* Указ. соч. С. 46.

⁵ Цель деятельности любой ТНК – извлечение прибыли, следуя терминологии Гражданского кодекса РФ (ч. 1 ст. 50 ГК РФ), основной деятельностью ТНК является коммерческая деятельность, заключающаяся в преследовании и реализации своих частных интересов.

ции публичных интересов, в частности, защиты от внешней угрозы и обеспечения благосостояния своего народа. По аналогии с некоммерческими организациями коммерческую деятельность, осуществляемую государствами, можно рассматривать как сопутствующее средство достижения этих публичных целей.

Говоря о вопросах правосубъектности ТНК, не следует забывать и о судебной практике, сыгравшей немаловажную роль в современном понимании правового статуса ТНК. Существенное значение имеет решение Международного суда ООН в Гааге по делу компании «Barcelona Traction» по иску Бельгии к Испании в 1970 г. В рамках указанного дела было установлено, что юридические лица, являющиеся субъектами гражданского права конкретного государства, не обладают международной правосубъектностью¹.

При разработке легального определения ТНК следует помнить, что большинство существующих в настоящее время ТНК представляют собой «юридическую множественность», и наиболее простым шагом к созданию единого правового регулирования их деятельности будет понимание ТНК через группу лиц. Обоснованность такого подхода к определению ТНК подчеркивается также и сложностью достижения консенсуса между государствами относительно вопроса национальной принадлежности ТНК. Разработка легального определения ТНК должна быть произведена на международно-правовом уровне в форме материально-правовой унификации с целью исключения различного понимания ТНК, наряду с международно-правовым закреплением некоторых случаев, в которых ТНК следует рассматривать как экономически и юридически единый субъект права².

Наиболее точным будет то определение, которое соединит в себе количественный и качественный подходы. При этом, учитывая изменчивость количественных показателей во времени, представляется возможным давать ежегодную расшифровку количественных показателей в зависимости от состояния мировой экономики.

Таким образом, ТНК можно определить как систему экономически взаимосвязанных формально самостоятельных юридических лиц, находящихся на территории различных государств, объединенных наличием единого центра принятия решений, обладающую активами на территории нескольких государств и превосходящую другие компании по масштабам деятельности.

¹ См.: Доклад Комиссии ООН международного права. Пятьдесят шестая сессия (3 мая – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2004). Нью-Йорк, 2004. С. 50–52.

² Автор подразумевает случаи банкротства ТНК, где рассмотрение ТНК в качестве самостоятельного юридического лица позволит исключить риск снижения стоимости имущества ТНК вследствие разделения конкурсной массы среди параллельных территориальных производств по делу о несостоятельности.