Ежемесячный журнал. № 2 (108) февраль 2023
ISSN 2500-2643

Вестник экономического правосудия Российской Федерации

**С.Ю. Филиппова,
И.С. Шиткина
Судьба акций, принадлежавших акционеру, утратившему правоспособность**

**Э.Е. Бершицкий
Оценочные ограничения сингулярного правопреемства в обязательственных правах**

**А.С. Керселян
Заключение договора на торгах**

**Ф.В. Лучкин
Основания деликтной ответственности государства**

ISSN 2500-2643 23002
9 772500 264008



Евгения Игоревна Домшенко (Червец)
адвокат, партнер Коллегии адвокатов «Регионсервис»,
консультант Исследовательского центра частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте РФ,
магистр юриспруденции (Российская школа частного права),
LLM

Судьба залога акций (долей) редомицилируемой корпорации[1, 2]

DOI 10.37239/2500-2643-2022-18-2-142-157

Статья посвящена изучению регулирования правоотношений по поводу залогов акций и долей при редомициляции компаний. Автор обосновывает позицию о следовании залога акций (долей) судьбе редомицилируемой компании, в результате чего залог должен считаться возникшим в новой юрисдикции. Редомициляция не является основанием для его прекращения. В статье отмечается, что вопрос действительности возникновения вещного права залога следует решать по праву страны инкорпорации компании, однако вопросы реализации вещного права залога долей в уставном капитале должны решаться по праву страны, куда редомицилировалась компания. В результате исследования обосновывается, что для возможности реализации залогодержателем своих прав после редомициляции в Россию компании необходимо произ-

[1] Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР АААА-А21-121012090142-5 «Научный анализ норм российского права о статусе международных компаний и международных фондов в Российской Федерации»). Работа содержит анализ проблемы редомициляции в Российскую Федерацию из других юрисдикций, ссылки на компаративные исследования и иностранный опыт приводятся в контексте рекомендаций по практическому и теоретическому улучшению российского регулирования.

[2] Автор благодарит Марию Мазо за ценные советы и замечания, данные в ходе подготовки текста, а также Станислава Соболева и Александра Козырина за помощь в сборе материала для настоящей статьи.

вести регистрацию залога: или на основании договора сторон о залоге акций уже редомицилированной компании; или на основании договора залога, заключённого ранее по нормам иностранного права; или на основании российского судебного решения о признании существующим права залога на основании договора залога, заключённого ранее по нормам иностранного права.

Ключевые слова: корпоративное право, домициль, залог, акции

Институт редомициляции известен не только российскому праву, но и ряду других правопорядков, по большей части относящихся к офшорным[3].

Редомициляция предполагает прекращение юридического лица в одной юрисдикции и регистрацию в другой. При этом формально новое юридическое лицо обладает всеми правами и обязанностями прекращенного. С точки зрения теории международного частного права процесс редомициляции объясняется как изменение личного закона юридического лица[4]. Редомициляция возможна только в случае, когда оба правопорядка признают данный институт[5].

Часто редомициляция используется для оптимизации налогообложения[6].

В России возможность «корпоративной миграции» и порядок ее осуществления регулируются двумя законами: Законом о международных компаниях и международных фондах[7] и Законом о специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края[8].

Поскольку положения различных правопорядков могут существенно отличаться, неизбежна ситуация, когда праву России, куда «мигрировала» иностранная ком-

---

3 См.: *Ищенко И.Д.* Сравнительно-правовой анализ редомициляции в России и за рубежом: насколько эффективна российская модель? // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 9. С. 94–135.

4 См.: *Беляева О.А., Бурлаков С.А., Вильданова М.М. и др*. Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / отв. ред. О.В. Гутников. М., 2021 (автор § 3 главы VI — А.И. Щукин); *Bustin G.L., Galan C., Jorg F.S. et al*. Europe // International Legal Developments in Review. 2006. Vol. 41. No. 2. P. 796.

5 См.: *Grossfeld B., Jasper D.* Identitätswahrende Sitzverlegung und Fusion von Kapitalgesellschaften in die Bundesrepublik Deutschland // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1989. S. 53. В Германии институт редомициляции известен под термином *Sitzverlegung*, см.: *Karl F.* Zur Sitzverlegung deutscher juristischer Personen des privaten Rechts nach dem 8. Mai 1945 // Archiv für die civilistische Praxis. 1960/1961. 159. Bd. H. 3/4. S. 293–319.

6 См.: *Allen E.J., Morse S.C.* The Effective Income Tax Experience of Decentered Multinationals. Proceedings // Annual Conference on Taxation and Minutes of the Annual Meeting of the National Tax Association. 2016. Vol. 109. P. 4, 20.

7 Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О международных компаниях и международных фондах».

8 Федеральный закон от 03.08.2018 № 291-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края».

пания, придется адаптировать особенности деятельности юридического лица, известные иностранному праву. На один из таких случаев уже обращено внимание в отечественной литературе[9]. По праву некоторых юрисдикций возможен выпуск акций, предоставляющих их владельцам различный объем прав (акции разных классов). Российскому правопорядку разноголосые акции неизвестны, ввиду чего возникает вопрос: каким образом российское право будет регулировать существование таких акций в российском юридическом лице?[10] Разработан законопроект, который предоставляет международным компаниям право выпускать акции различных типов с различным объемом корпоративных прав. Однако на настоящий момент он не внесен на рассмотрение Государственной Думы[11].

Дискуссионные вопросы, связанные с редомициляцией, возникают не только в области объема корпоративных прав участников, но и в сфере взаимоотношений с контрагентами.

За время существования компании в месте ее инкорпорации она могла совершать множество сделок, в том числе передать свои акции или доли в залог. Поскольку процесс редомициляции подразумевает прекращение — исключение из публичного реестра юридических лиц (*striking off*) — компании в месте ее создания, возникает вопрос о судьбе заложенных акций (долей).

Один из вариантов ответа на него предполагает, что залог прекратился, поскольку юридически уничтожен сам предмет залога. На наш взгляд, такое решение весьма спорное (не говоря уже о его несправедливости по отношению к держателям залога), поскольку, как обоснованно отмечается в отечественной литературе, при редомициляции не происходят погашение акций юридического лица у его владельцев и последующая новая эмиссия акций[12]. «Это являлось бы лишь вариантом прекращения юридического лица в одной регистрации и создание нового в другой»[13].

Более взвешенным представляется такое решение, при котором залог следует судьбе редомицилируемой компании и считается возникшим в новой юрисдикции.

Положения Закона о международных компаниях и международных фондах и Закона о специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края не затрагивают судьбу залога акций (долей) редомицилируемых компаний.

---

9 См.: *Арнаутов Д.Р.* Будущее акций с разным объемом прав в России // Закон. 2020. № 11. С. 127–150.

10 Статья 25 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» предусматривает возможность выпуска обыкновенных и привилегированных акций. Однако этот институт существенно отличается от иностранного.

11 Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О международных компаниях (в части разных типов акций)». Законопроект подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/07-19/00092975 (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 15.07.2019).

12 См.: *Андреев Р.В.* Регулирование редомицилирования (обзор основных правопорядков) (подготовлено для СПС «КонсультантПлюс» в 2017 г.); *Ищенко И.Д.* Указ. соч.

13 *Андреев Р.В.* Указ. соч.

В рамках заданной темы любопытно обратиться не только и не столько к положениям о редомициляции, сколько к нормам международного частного права и нормам о залоге иностранных и отечественного правопорядков.

В России залог акций (долей в ООО) подлежит регистрации и возникает с момента регистрации (п. 2 ст. 22 Закона об ООО[14], п. 6 ст. 143, п. п. 2 и 3 ст. 149 ГК РФ). При определении применимого к залогу права ключевой является проблема коллизии норм подп. 7 п. 2 ст. 1202 ГК РФ, указывающих на разрешение вопросов правоотношений в рамках юридического лица по личному закону юридического лица (с учетом того, что речь идет о российских юридических лицах — по российскому праву), и ст. 1210 ГК РФ, позволяющих сторонам выбрать применимое право (в том числе если речь идет о сделках по поводу ценных бумаг). Практика разрешения этой проблемы является противоречивой[15]. Тем не менее известны положительные примеры применения иностранного права к сделкам с ценными бумагами[16]. По этой причине в российском праве возможны ситуации, когда при обязательной регистрации в России стороны могут выбрать применимое право и в дальнейшем, при перенесении юридического лица в другую юрисдикцию, ссылаться на положения иностранного права, где регистрация не является обязательной и может осуществляться для реализации других целей.

Залоги, установленные в других юрисдикциях, могут рассматриваться правопорядками в качестве обременений, которые необходимо учитывать по усмотрению сторон: чтобы снизить риски по сделкам, обеспечить стабильность будущих сделок с данными активами, соответствовать практике конкретного рынка и т.д. Например, в Великобритании обеспечительные конструкции, в том числе залоги ценных бумаг, могут быть зарегистрированы в английском реестре, который ведется Регистрационной палатой, при этом и компании, и участники сделок, на основании которых установлены залоги, могут свободно обращаться за внесением и изменением информации о залоге в реестре при наличии «интереса в данной обеспечительной конструкции»[17]. Такой подход соответствует практике английских судов по оценке доказательств, которая не требует всегда представлять по делу «наилучшее доказательство» (как в этом случае можно рассматривать выписку из обязательного реестра), а позволяет сторонам представлять доказательства по своему усмотрению, исходя из принципа состязательности[18].

---

14 Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

15 См.: *Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.-И.* Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10. С. 61–69.

16 См., напр.: определение ВС РФ от 04.03.2015 № 306-ЭС15-801 (высшая судебная инстанция подтвердила выбор сербского права в договоре купли-продажи акций с учетом отсутствия нарушений публичного порядка Российской Федерации).

17 Guidance «Registering a charge (mortgage) for a company». URL: https://www.gov.uk/guidance/registering-a-charge-mortgage-for-a-company.

18 См.: *Эндрюс Н.* Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р.М. Ходыкина. М., 2012. Пункт 3.96 главы 3.

Согласно нормам Турецкого коммерческого кодекса права залога на акции возникают с момента подписания соответствующего письменного соглашения; регистрация здесь имеет только правоподтверждающий эффект[19].

В законодательстве Сейшельских Островов предусмотрено правило перехода прав на акции при редомициляции, в силу которого акции иностранной компании, выпущенные до получения сертификата о продолжении деятельности на Сейшельских Островах, считаются соответствующими требованиям законодательства Сейшел[20]. Этот подход является общим для различных прав на акции, как правило, применяется в офшорных юрисдикциях и позволяет оценивать содержание прав (в том числе залоговых) на «мигрирующие» ценные бумаги по личному закону юридического лица[21].

Законодательство Джерси предусматривает регистрацию залога ценных бумаг в качестве возможной меры защиты интересов правообладателя, в том числе для использования факта регистрации при доказывании наличия соответствующих прав в дополнение к фактам владения и пользования ценными бумагами[22].

В праве Кипра действуют нормы о начале действия залога после подписания договора, засвидетельствовании подписания не менее чем двумя свидетелями, отправлении залогодержателем уведомления о залоге компании, акции которой передаются в залог, внесении записи о залоге в реестр компании, а также о составлении и вручении справки о залоге от компании залогодержателю. При этом если ценные бумаги являются финансовыми инструментами[23], то нормы о корпоративной регистрации не применяются[24].

Резюмируем, что существует достаточно много примеров, когда правопорядки используют регистрацию корпоративных залогов не в качестве конститутивного элемента, а в качестве механизма подтверждения и защиты интересов правообладателей. Соответствующие реестры обеспечивают участников гражданского обо-

---

19 См.: *Sevinç Atılganer M.* Transfer of Pledged Joint Stock Company Shares // Insights. 2000. March. URL: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/transfer-of-pledged-joint-stock-company-shares.

20 Seychelles International Business Companies Act 2016b — Company Law. URL: https://www.systemday.com/about-us/.

21 См.: *Канашевский В.А.* Международная компания как особый вид юридического лица в России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 104–108.

22 Focus on: the Security Interests (Jersey) Law 2012. URL: https://www.careyolsen.com/sites/default/files/CO_JSY_BF_Focus-on-Security-Interests-Jersey-Law-2012_8-20.pdf.

23 В соответствии с кипрским Законом о механизмах финансового обеспечения (*Financial Collateral Arrangements Law, 43 (I) / 2004*) и Директивой 2002/47/ЕС такими ценными бумагами признаются акции, облигации и другие виды долговых инструментов, если они являются предметом переговоров на рынках капитала, и ценные бумаги, которые позволяют приобретать данные ценные бумаги или осуществлять по ним расчет.

24 См.: *Iordanou Theodoulou L., Epaminonda A., Georgiou E., Trillides S.* Lending and Taking Security in Cyprus: Overview. URL: https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/w-008-0390?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true.

рота возможностью защищать активы по своему усмотрению при осуществлении эффективной деятельности с точки зрения рыночной экономики (т.е. в рамках активных действий по проверке рисков и защите сделок, активов), а также выявлении рисков для заинтересованных в сделках третьих лиц (определение *false wealth*)[25].

1. Компетентный форум

Прежде чем установить применимое право, необходимо выбрать форум, где будет рассматриваться дело, поскольку суд именно этого государства будет определять применимое право, руководствуясь в том числе коллизионными норами. Неслучайно в европейских правопорядках изучение международного частного права (в отличие от российской традиции) начинается с вопросов международной подсудности[26].

В связи с тем, что в большинстве случаев речь идет о договорном залоге, компетентный форум необходимо искать в договоре залога, а также в том договоре, исполнение обязательств по которому обеспечено залогом[27]. Если сторонами не был согласован конкретный суд, в котором надлежит рассматривать споры, то возможность предъявления иска будет определяться положениями процессуального закона каждого правопорядка. В качестве юрисдикционных критериев могут выступать: во Франции — гражданство, в Голландии — домицилий, в Германии — местонахождение имущества[28].

Следует отметить, что не любой спор, вытекающий из договора, предметом которого являются доли в уставном капитале (или акции), относится к корпоративным. Например, спор по требованию о расторжении предварительного договора купли-продажи долей в число таковых не входит[29]. Вместе с тем, если по делу заявлено требование о признании залога на долю в уставном капитале, спор является корпоративным[30]. Равным образом корпоративным является спор об обращении взыскания на долю[31].

---

25 См.: *Wood Ph.R.* Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. London, 2007. P. 141.

26 См., напр.: *Briggs A.* The Conflict of Laws. Oxford, OUP, 2013; Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws / ed. by L. Collins. 14th ed. London, 2006.

27 Здесь возникает отдельный интересный вопрос: вероятно, поскольку предметом залога являются акции (доли), то в силу императивных положений закона спор должен рассматриваться по местонахождению компании, чьи акции (доли) были заложены.

28 *Щукин А.И.* Косвенная международная подсудность в Гаагской конвенции о признании и исполнении иностранных судебных решений 2019 г. // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 170–186; № 11. С. 140–154.

29 См.: определение ВС РФ от 22.05.2018 № 5-КГ18-94.

30 См.: постановление АС Дальневосточного округа от 04.05.2022 по делу № А37-678/2021.

31 См.: постановление АС Северо-Западного округа от 09.11.2017 по делу № А56-79194/2016.

В российском процессуальном праве с учетом отнесения корпоративных споров к компетенции государственных арбитражных судов п. 2 ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ прямо указывает, что арбитражные суды рассматривают споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставных капиталах. При этом в России данные споры являются арбитрабильными без необходимости соблюдения особой процессуальной формы[32].

В зарубежной практике можно встретить подход, когда суд определяет свою компетенцию по некоторым имущественным спорам самостоятельно в каждом деле, дополнительно опираясь на коллизионные нормы при наличии соответствующих вопросов. Заслуживает внимания пример США, где вопросы компетенции суда по спорам о ценных бумагах входят в предмет доказывания. При этом вопрос корпоративного характера спора не является определяющим в силу отнесения ценных бумаг к общей категории *property*, подразумевающей различные имущественные права[33].

В данном случае российский подход с ясным отнесением этих споров к категории корпоративных позволяет избежать дискуссий о форуме и рассчитывать на бóльшую определенность в качестве *default rule*. Как отмечается в доктрине, внесение новелл о компетенции по корпоративным спорам в процессуальное законодательство было вызвано значительным числом злоупотреблений, связанных с так называемой проблемой *forum shopping* как на национальном уровне, так и на уровне трансграничных споров[34]. Но иностранный опыт использования для разрешения вопроса о компетентном суде соглашения сторон также заслуживает внимания, поскольку стороны заранее понимают, о каком форуме будет идти речь, и тем самым при совершении сделок могут рассчитывать на правовую определенность в этом вопросе[35].

2. Применимое право

Залог акций (долей) содержит в себе как минимум три элемента: вещный, договорный и корпоративный.

---

[32] Эти споры могут рассматриваться третейскими судами по правилам третейского разбирательства с единственным императивным предписанием законодательства о том, что третейское разбирательство должно администрироваться постоянно действующим арбитражным учреждением в соответствии с ч. 5 ст. 225.1 АПК РФ, ч. 7 ст. 45 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Подробнее см.: Международный коммерческий арбитраж: учебник / отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. — М., 2018. Глава 6.3.

[33] *Rogers J.S.* Conflict of Laws for Transactions in Securities Held through Intermediaries // Cornell International Law Journal. 2006. Vol. 39. Iss. 2. P. 292–295; *Будылин С.Л.* Дело о 48 апельсиновых деревьях. Казалось бы, причем здесь блокчейн? // Закон.ру. 2018. 22 нояб. URL: https://zakon.ru/blog/2018/11/22/delo_o_48_apelsinovyh_derevyah%C2%A0_kazalos_by_pri_chem_zdes_blokchejn.

[34] См.: Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография (автор § 3 главы 6 — А.И. Щукин).

[35] См.: *Rogers J.S.* Op. cit. P. 294.

2.1. Вещный элемент

Проблема трансграничного перемещения имущества, известная под названием «мобильный конфликт», является предметом дискуссий в теории международного частного права и в той или иной степени разработана (по большей части французскими учеными) на примере движимых вещей[36]. При редомициляции происходит схожий процесс с тем отличием, что перемещаются не вещи, а доли в капитале компании (вернее сказать, вся компания со всеми ее правами и обязанностями). Строго говоря, допущение правопорядками такого института, как редомициляция, делает доли в капитале компании подвижными, способными к перемещению, что для такого вида имущества нехарактерно[37]. Решение проблемы мобильного конфликта заключается в определении применимого права в части вещных прав на каждом этапе перемещения вещи.

Зачастую определить применимое право в данной ситуации проблематично, поскольку на разрешение спора претендует несколько правопорядков. Следует отметить, что этот вопрос обсуждается на общемировом уровне. Например, Кейптаунская конвенция[38] регулирует вопросы защиты прав залогодержателей подвижного оборудования. Конвенция и протоколы к ней предлагают защиту прав кредитора за счет так называемой международной гарантии (*international interests*), что предполагает создание международного реестра прав на объекты, являющиеся предметом регулирования Конвенции, который будет учитываться во всех государствах — участниках Конвенции[39].

Кейптаунская конвенция не сводится к определению применимого (национального) права, а предусматривает создание международного обременения. Один договор одновременно приводит к возникновению и обременения по национальному праву, и, независимо от действительности обременения по нему, к международному об-

---

[36] См.: *Grodecki J.* Intertemporal Conflict of Laws // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. III. Private International Law / ed. by K. Lipstein. Tübingen, 1976; *Bar Ch., von,, Mankowski P.* Internationales Privatrecht. Bd. I. Allgemeine Lehren. 2. Aufl. München, 2003. S. 328–345; *Kropholler J.* Internationales Privatrecht. 5 Aufl. Tübingen, 2004. S. 187–195; *Souleau-Bertrand M.* Le conflit mobile. Thèse pour le doctorat en droit de Université Panthéon-Sorbonne. Paris, 2005; *Verhagen H.L.E.* Conflit mobile bij roerende zaken: assimilatie of transformatie? Een bijdrage over roerende zaken in het internationaal privaatrecht. Deventer, 2007. См. также: *Плеханов В.В.* Переход права собственности по договору международной купли-продажи товаров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 97.

[37] Неслучайно в п. 18 постановления Пленума ВС РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» указано, что коллизионные нормы об определении вещного статута применяются также к документарным и бездокументарным ценным бумагам. Для бездокументарных ценных бумаг страной, где находится имущество, считается страна, где ведется учет прав на такие ценные бумаги. Также необходимо отметить, что многие правила о вещах применяются в российском праве к регулированию ценных бумаг в силу сложившейся практики использования вещных исков для защиты различных видов иного имущества, перечисленных в ст. 128 ГК РФ (к этой категории относятся в том числе ценные бумаги), поскольку вещные способы защиты (например, модель виндикационного иска) позволяют обеспечить легитимацию права на такие объекты гражданских прав, как бездокументарные ценные бумаги. См.: *Мурзин Д.В.* Виндикационная модель защиты абсолютных прав // Российский юридический журнал. 2021. № 6. С. 64–76.

[38] Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (заключена в г. Кейптауне 16.11.2001).

[39] См.: Аналитическая справка «Кейптаунская конвенция и протоколы к ней. Преимущества и риски присоединения к МАК-протоколу». URL: https://iclrc.ru/ru/publications/17.

ременению по правилам Конвенции. Такие обременения существуют параллельно. Международный акт создает систему приоритетов, которая полностью подчиняет себе национальные приоритеты. Несмотря на то, что для возникновения международного обременения требуется лишь соблюдение условий Конвенции (ст. 7) и, таким образом, речь о признании национальных обременений не идет, сохраняется значение применимого права. Например, вопрос о том, является ли заключенным договор, на основании которого возникает обременение, решается применимым правом. Но уже вопрос возникновения международной гарантии не зависит от действительности национального обременения. Международная гарантия — это вопрос *sui generis*, она создается напрямую Конвенцией на основании сформулированных в ней критериев. Обращение взыскания регулируется обычно по праву страны, на территории которой находится движимое имущество в конкретный момент[40].

В литературе отмечается, что «эффективность коллизионного регулирования обеспечения исполнения обязательств достигается за счет трех факторов: 1) прозрачности определения вещного статута, применимого к сделке; 2) предсказуемости правового результата для участников оборота, которые должны четко понимать, будет ли действительным залог, созданный по праву государства А, после того как вещь, в отношении которой был установлен залог, окажется на территории государства Б; 3) соответствия правовых норм разумным ожиданиям заинтересованных участников гражданского оборота»»[41].

В ст. 1206 ГК РФ указано, что возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или другое обстоятельство, послужившие основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом.

Поэтому вопрос действительности возникновения вещного права залога будет решаться по праву страны инкорпорации компании. Если в стране возникновения залога он считается возникшим без какой-либо регистрации в публичном реестре, то и российский правопорядок должен его рассматривать как существующий[42].

Из п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 года № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» следует, что в сферу действия вещного статута входят в том числе вопросы осуществления и защиты вещных прав (п. 6 и 7 ст. 1205.1 ГК РФ). В связи с этим к вопросам обращения взыскания на вещи, являющиеся предметом залога, а также реализации предмета залога подлежит применению право страны по местонахождению вещей, являющихся предметом залога, вне зависимости от того, какое право применяется к договору залога согласно ст. 1210 и 1211 ГК РФ.

---

40 См.: *Goode R.* Official Commentary on the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment: Official Commentary. 4th ed. Rome, 1997; *Didenko A.* The Cape Town Convention. A Documentary History. London, 2021.

41 *Любарская Т.С., Лашков Н.С.* Проблемы коллизионного регулирования залога в России и за рубежом // Закон. 2018. № 8. С. 152.

42 Другое дело, что для эффективной реализации залоговых прав необходимо опубличивание залога (см. ниже).

Кроме того, в п. 20 этого постановления рассматривается ситуация, когда товар, являющийся предметом договора купли-продажи, перемещается из одной страны в другую и при этом до перемещения товара право собственности не перешло покупателю. Из разъяснения следует, что вопрос о переходе права собственности будет решаться по праву страны местонахождения вещи, но будут также учитываться накопленные элементы фактического состава, возникшие в первой стране (например, заключение договора или передача вещи).

Поэтому применительно к рассматриваемой нами проблеме все вопросы реализации вещного права залога долей в уставном капитале будут решаться по праву страны, куда редомицилировалась компания, например в интересующем нас случае — по праву Российской Федерации. Возможность обращения взыскания на предмет залога, содержание залогового права, очередность удовлетворения требований — все эти вопросы после завершения редомициляции будут решаться по российскому праву. Одновременно с этим российский правопорядок будет учитывать факт возникновения залога по месту инкорпорации компании.

2.2. Корпоративный элемент

В отечественном правопорядке категория «корпоративный спор» имеет принципиальное значение для решения ряда вопросов. В частности, в соответствии со ст. 222.1 АПК РФ рассмотрение корпоративных споров относится к исключительной компетенции арбитражных судов. Кроме того, существуют специальные нормы, касающиеся возможности передачи корпоративного спора на рассмотрение третейского суда (см.: ч. 1 ст. 33, ч. 2 ст. 225.1 АПК РФ).

При этом коллизионное регулирование корпоративных прав существенным образом отличается от принципов определения вещного статута (подп. 7 п. 2 ст. 1202 ГК РФ, п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 года № 24). Поскольку заключение договора залога долей в уставном капитале может порождать у залогодержателя корпоративные права, в отношении данной сферы также необходимо определить применимое право и произвести разграничение с вещным и договорным статутом.

Российское право допускает, что в период существования залога права участника осуществляет залогодержатель. При этом для разных видов юридических лиц п. 2 ст. 358.15 ГК РФ предусматривает диаметрально противоположные презумпции — об осуществлении прав участника/акционера залогодателем либо залогодержателем[43].

---

[43] В этом смысле интересно, что п. 2 ч. 3 ст. 11 Закона о международных компаниях и международных фондах предусматривает, что редомициляция может осуществляться путем создания как акционерного общества, так и общества с ограниченной ответственностью. Если редомициляция будет произведена из акционерной компании по иностранному праву в общество с ограниченной ответственностью по российскому, то непонятно, какая презумпция будет применяться. По-видимому, решающей будет выбранная организационно-правовая форма в российской юрисдикции.

Частью 1.2 ст. 4 Закона о международных компаниях и международных фондах предусмотрено, что устав международной компании может предусматривать применение к ней норм иностранного права, регулирующего отношения участников корпораций, учрежденных по праву, которое применялось к иностранному юридическому лицу до даты государственной регистрации международной компании, а также правил иностранных бирж при условии, что такие нормы и правила применялись к иностранному юридическому лицу до принятия решения об изменении его личного закона, и при условии включения в устав международной компании арбитражного соглашения, предусмотренного ч. 1.3 этой статьи.

Из приведенной нормы следует, что при редомициляции допустимо темпоральное применение норм иностранного права при регулировании отношений участников. Однако для этого, помимо прочего, необходимо, чтобы в уставе содержалось указание на рассмотрение возможных споров постоянно действующим арбитражным учреждением[44].

Анализ ч. 1.2 ст. 4 Закона о международных компаниях и международных фондах также позволяет прийти к выводу, что в отношении залоговых прав иностранное право применяться не будет, за исключением случаев, когда залогодержатель будет реализовывать права участника общества или акционера[45].

2.3. Договорный элемент

В договоре залога могут содержаться чисто обязательственные условия. Для определения применимого права в отношении таких условий необходимо руководствоваться договорным статутом. В этом плане у сторон есть большая степень усмотрения, они могут выбрать любой правопорядок. Однако необходимо учитывать, что положения выбранного сторонами правопорядка не должны противоречить публичному порядку РФ. Кроме того, судом будут учитываться и нормы непосредственного применения. В отсутствие соглашения сторон о применимом праве будет применяться право страны залогодателя (подп. 17 п. 2 ст. 1211 ГК РФ).

В то же время вопрос о том, является ли международная компания достаточным иностранным элементом (коим она была до редомициляции) для подчинения обязательства иностранному праву, остается открытым. По нашему мнению, международная компания, редомицилированная в Россию, таким элементом не является, поскольку в отсутствие соглашения сторон о применимом праве новые залоги в большей мере связаны с российской юрисдикцией (правоотношения сторон будут осуществляться в России, третьи лица будут проверять наличие

---

44 На данную особенность обращается внимание и в литературе. См.: *Ярков В.В.* Конкуренция правовых систем: миф или реальность? // Вестник гражданского процесса. 2021. № 1. С. 13–29.

45 В науке выделяются внутренние и внешние корпоративные правоотношения. Как представляется, возможность применения (сохранения применения) иностранного права допустима только во внутренних корпоративных правоотношениях, в то время как спор по иску залогодержателя об обращении взыскания на предмет залога относится к внешним правоотношениям.

залогов в России и т.д.), а значит, в таком случае может быть установлена недостаточность иностранного элемента и к залогам следует применять российские нормы о регистрации.

3. Вопросы залогового права

Как было упомянуто выше, одним из возможных решений является утверждение о прекращении залога в связи с гибелью предмета — акций (долей). Со схожей проблемой сталкивались и российские суды, поскольку буквальное прочтение норм о залоге позволяло утверждать, что при гибели предмета залога прекращается и сам залог. Однако судебная практика постепенно пришла к выводу, что такой подход противоречит общей идее залога и ожиданиям залогодержателя[46].

В цивилистической науке было выявлено такое свойство залога, как эластичность. Поскольку залог — это право на ценность вещи, то он сохраняется, пока мы можем обнаружить эту ценность[47]. В дальнейшем данная концепция была воспринята в рамках реформы ГК РФ, п. 2 ст. 334 которого был изложен в новой редакции. Но следует отметить, что эта концепция не была универсализирована, поскольку ГК воспроизводит только некоторые случаи (в рамках закрытого перечня), когда может быть обнаружена ценность в связи с гибелью первоначального предмета залога, которая имеет юридическое значение для реализации прав залогодержателя.

Таким образом, для констатации сохранения залога долей в уставном капитале компании соответствующий правопорядок должен признавать идею эластичности залога. С учетом эффекта полного правопреемства, возникающего в процессе редомициляции, следует ожидать, что российский правопорядок согласится с доводом о сохранении залога.

Решение о редомициляции принимается участниками соответствующей компании. Соответственно, возникает вопрос: каким образом такое решение влияет на возможность реализации своих прав, в том числе и залоговых, кредиторами, которые своего согласия не редомициляцию не давали?

Было бы справедливым предоставить кредиторам право урегулировать все договорные отношения с иностранной компанией до ее редомициляции. Однако п. 2 ч. 2 ст. 4 Закона о международных компаниях и международных фондах прямо предусмотрено, что государственная регистрация международной компании не

---

46 Например, судами рассматривалось дело, когда в залог был передан объект незавершенного строительства, и суды решали, возникает ли залог на достроенный объект.

47 См.: *Бевзенко Р.С.* Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 8–50; *Соболев С.И.* Определение старшинства залогов в контексте правил об очередности исполнения обязательств должником в пользу нескольких кредиторов и смежных институтов // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 6. С. 100–125. См. также: определение ВС РФ от 24.05.2018 № 304-ЭС18-1134; постановление Восьмого ААС от 30.05.2018 по делу № А75-8832/2014.

является основанием для досрочного исполнения ею обязательств[48]. По-видимому, такой подход нацелен на максимальное благоприятствование компаниям, принявшим решение о редомициляции. Заслуживает внимания пример законодательства Кипра, в котором в том числе для опосредованного решения обозначенной проблемы предусмотрено, что при регистрации редомицилируемой компании необходимо представить письменный документ под присягой уполномоченного лица компании о том, что им неизвестно о каких-либо обстоятельствах, которые могут негативно и существенно повлиять на платежеспособность компании в течение 12 месяцев с даты подачи такого заявления[49].

Кредиторам иностранной компании придется «переезжать» вместе с ней. При этом иностранный залогодержатель акций (долей) может столкнуться с дополнительными сложностями. В настоящее время встречаются судебные акты, в которых иностранному акционеру отказывают в реализации корпоративных прав со ссылкой на наличие статуса иностранного лица[50].

4. Опубличивание залога

Поскольку по российскому праву залог долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 22 Закона об ООО) и акций (п. 6 ст. 143, п. 2 и 3 ст. 149 ГК РФ) подлежит конститутивной регистрации, для возможности реализации залогодержателем своих прав после редомициляции компании, чьи доли находились в залоге, необходимо произвести регистрацию залога. Гипотетически это можно сделать несколькими способами.

Во-первых, стороны договора, действуя добросовестно, могут вновь заключить договор залога долей уже редомицилированной компании. Но данный вариант видится неудачным, поскольку речь будет идти о возникновении нового залога, в то время как редомициляция предполагает полное правопреемство, т.е. переход прав в соответствии с той датой, когда они возникли в иностранном правопорядке.

Во-вторых, стороны могут обратиться в регистрирующий орган и попросить произвести регистрацию залога, ссылаясь на факт редомициляции компании. Однако с большой долей вероятности регистратор откажется производить регистрацию, не будучи вправе решать вопрос о возникновении того или иного вещного права в соответствии с положениями иностранного права. Судебное

---

[48] Примечательно, что при реорганизации (ситуации, аналогичной редомициляции) российский закон прямо говорит о праве кредиторов потребовать досрочного исполнения обязательства (п. 2 ст. 60 ГК РФ).

[49] The Companies Law of the Republic of Cyprus, Article 354C.-(1). URL: http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/284F7321A315ED07C225860D002DAF91/$file/The%20Companies%20Law.pdf.

[50] Заслуживает внимания решение АС Калининградской области от 16.05.2022 по делу № А21-12303/2021, в котором со ссылкой на статус иностранного лица был отклонен иск иностранной компании об истребовании информации.

обжалование отказа в регистрации залога при таких обстоятельствах представляется необоснованным.

Перспективным вариантом, по нашему мнению, является обращение в суд с вещно-правовым иском. Для выбора правильного иска необходимо руководствоваться разъяснениями, содержащимися в постановлении № 10/22[51]. В его п. 58 предусмотрено, что лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, может обратиться в суд с иском о признании права собственности. В п. 59 также отмечено, что допустимо заявление такого иска, если вещное право, обычно подлежащее регистрации, в силу положений закона возникло без соответствующего акта о регистрации (так называемые исключения из принципа внесения).

Приведенные разъяснения *mutatis mutandis* должны применяться и в отношении залога долей в уставном капитале компании. Поэтому для опубличивания права залогодержателю необходимо обратиться в российский суд с иском о признании права залога на соответствующие доли. При этом нужно учитывать, что за время рассмотрения спора доли могут стать предметом другого залога, который будет иметь приоритет, поскольку он будет зарегистрирован раньше. Поэтому целесообразно при подаче иска также подать заявление о принятии обеспечительных мер в виде запрета совершения регистрационных действий в отношении доли.

В дальнейшем проблема может быть решена посредством изменения российского законодательства и соответствующих международных договоров. Законодатель может предусмотреть процедуру установления факта редомициляции в качестве основания для переноса прав залогодержателей из одной юрисдикции в другую либо указать способы закрепления данного вида обеспечения после проведения редомициляции.

В этом контексте интересно обратить внимание на опыт европейских юрисдикций по решению вопросов опубличивания залогов в случаях, когда речь идет о наличии нескольких иностранных элементов в правоотношениях сторон. Актуальным примером является норма ст. IX.-3:312 Модельных правил европейского частного права, согласно которой при повторении записей о регистрации залога необходимо также внести записи в Европейский реестр реальных обеспечений, при этом для определения старшинства залогов определяющее значение имеет запись в национальной системе учета или регистрации залогов[52]. Таким образом, заключение международных договоров, предусматривающих совместные системы учета залогов различными юрисдикциями, или создание модельных законов потенциально может в значительной мере поспособствовать решению проблем залогов при редомициляции компаний.

---

[51] См.: постановление Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

[52] См.: Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013.