

Зловживання корпоративною структурою в міжнародному комерційному арбітражі

Андрейченко С.С.¹

Опубліковано	Секція	УДК
14.12.2024	Право	347.9:339.9

DOI:<https://doi.org/10.5281/zenodo.14466073>

Анотація. Стаття розглядає проблему зловживання корпоративною структурою в міжнародному комерційному арбітражі, де компанії використовують складні мережі дочірніх підприємств для ухилення від відповідальності, зокрема в контексті арбітражних застережень у міжнародних контрактах. Автор аналізує практики, коли материнські компанії, приховуючи свої дії під юридичним статусом окремих дочірніх підприємств, намагаються уникнути зобов'язань, укладених їх дочірніми компаніями. Особливу увагу приділено принципам «veil piercing» (проникнення крізь корпоративну завісу), які дозволяють судам подолати юридичні фікції та притягнути до відповідальності акціонерів чи власників. Стаття також аналізує міжнародну практику, зокрема рішення Міжнародного суду у справах *Monte Blanco* і *Barcelona Traction*, де розглядається правовий статус корпорацій та застосування цих принципів для запобігання зловживанням корпоративними структурами. Однак, стаття вказує на необхідність чіткого визначення застосування цих теорій у міжнародних арбітражах за відсутності відповідних вимог від сторін.

Ключові слова: комерційний арбітраж, міжнародна торгівля, міжнародне право, міжнародні договори, корпоративна структура.

Abuse of corporate structure in international commercial arbitration

Annotation. Modern international business practice requires companies to structure their corporate form in a way that is beneficial and secure for the management, growth and sustainability of the business. However, when corporate structuring is used to avoid the company's obligations, the latter can become a tool for abuse in international trade. This practice is even more common when it comes to international contracts containing arbitration clauses. Large international companies often use complex networks of subsidiaries to spread the risks of various international contracts, and this often becomes a tool to avoid arbitration proceedings by arguing that the parent company is not liable for contracts entered into by its subsidiaries, so the parent company could not be bound by the arbitration clause. Similar situations can arise when a company is reorganized and a contract containing an arbitration clause is transferred to a newly formed company. This article aims to analyze such abusive practices and to find out what legal remedies and theories can be used against this form of corporate structure abuse, as well as the means of extending the arbitration clause against such defaulting parties. The article examines the problem of corporate structure abuse in

¹ доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри міжнародного та морського права Міжнародного гуманітарного університету ORCID: 0000-0002-1063-3210

international commercial arbitration, where companies use complex networks of subsidiaries to evade liability, particularly in the context of arbitration clauses in international contracts. The author analyzes practices where parent companies, by hiding their actions under the legal status of individual subsidiaries, try to avoid obligations entered into by their subsidiaries. Particular attention is paid to the principles of "veil piercing", which allow courts to overcome legal fictions and hold shareholders or owners liable. The article also analyzes international practice, in particular the decisions of the International Court of Justice in the Monte Blanco and Barcelona Traction cases, which consider the legal status of corporations and the application of these principles to prevent the abuse of corporate structures. However, the article points to the need to clearly define the application of these theories in international arbitrations in the absence of relevant requirements from the parties.

Key words: commercial arbitration, international trade, international law, international treaties, corporate structure.

Вступ

Сучасна практика міжнародного бізнесу вимагає від компаній структурувати свою корпоративну форму так, щоб вона була вигідною та безпечною для управління, зростання та стійкості бізнесу. Однак, коли корпоративне структурування використовується для уникнення зобов'язань компанії, остання може стати інструментом зловживань у міжнародній торгівлі. Така практика ще більш поширена, коли йдеться про міжнародні договори, що містять арбітражні застереження. Великі міжнародні компанії часто використовують складні мережі дочірніх компаній для розподілу ризиків за різними міжнародними контрактами, і це часто стає інструментом уникнути арбітражної процедури, стверджуючи, що материнська компанія не несе відповідальності за контракти, укладені її дочірніми компаніями, тому материнська компанія не могла бути зв'язаним арбітражним застереженням. Подібні ситуації можуть виникнути, коли компанія реорганізується, а договір, що містить арбітражне застереження, передається певній новоствореній компанії. Ця стаття має на меті проаналізувати таку зловживаючу практику та з'ясувати, які правові заходи та теорії можуть бути використані проти такої форми зловживання корпоративною структурою, а також засоби розширення арбітражного застереження проти таких сторін, що не виконують зобов'язань.

Результати

У випадках зловживання корпоративною структурою, часто можна спостерігати, що материнська або контролююча компанія прагне зберегти видимість окремої юридичної особи та уникнути зобов'язань, що виникають з укладених договорів її дочірніми підприємствами. Ця практика дозволяє материнській компанії відділити себе від потенційних зобов'язань та відповідальностей, використовуючи окремий юридичний статус своїх дочірніх підприємств.

Холдингова компанія може створювати різні правові структури, такі як філії, дочірні підприємства, спільні підприємства та інші. Ці структури можуть бути використані для досягнення різних цілей, таких як розширення бізнесу, зменшення ризиків та оптимізація податкових обов'язків. Важливо зазначити, що доступність та придатність цих правових структур можуть варіюватися залежно від юрисдикції та конкретних юридичних вимог.

Контролююча компанія може зберігати видимість окремої юридичної особи шляхом використання різних стратегій. Одна з таких стратегій - це створення окремого юридичного статусу для своїх дочірніх підприємств. Це означає, що кожне дочірнє підприємство має свій власний юридичний статус та юридичну адресу, що робить його окремою юридичною особою. Також, холдингова компанія може стежити за тим, щоб

дочірні підприємства мали власне управління, були зареєстровані окремо від холдингової компанії та мали свої власні фінансові та управлінські процеси. Це допомагає створити враження, що дочірні підприємства діють незалежно від холдингової компанії з одного боку, а з іншого — холдингова компанія може використовувати різні форми контролю над дочірніми підприємствами, такі як договори про надання послуг, договори про постачання, договори про ліцензію та інші, щоб забезпечити свою контрольну інтереси без прямого втручання в діяльність дочірніх підприємств.

За таких обставин міжнародне звичаєве право визнає обмеження загального принципу, що корпорація має юридичну ідентичність, відокремлену від юридичної особи її акціонерів.

У позові Monte Blanco Real Estate Corp. (США проти Мексики) відхилила позов Monte Blanco, оскільки вона виявила, що громадяни Мексики створили корпорацію-позивача з єдиною метою пошуку дипломатичний захист Сполучених Штатів проти Мексики. Комісія пояснила: Позивач наголошує, що він є громадянином США; що корпорація є окремою особою, крім своїх акціонерів, і що вона визнається окремою юридичною особою в американському законодавстві. Проте, навіть якби акції компанії-позивача належали американським громадянам, такого володіння не було б достатньо для виправдання підтримання претензії американським урядом, якби це було просто безбарвне право власності, сфабриковане з метою захисту неамериканських інтересів [16].

Міжнародне звичаєве право визнає певні обмеження загального принципу окремої юридичної особистості корпорації від її акціонерів. Ці обмеження часто називають принципами "veil piercing" or "veil lifting" principles, що означає проникнення крізь "корпоративну завісу" [5]. Правова доктрина, яка дозволяє суду перенести відповідальність за дії юридичної особи на конкретного менеджера або власника компанії. За загальним правилом, юридична особа сприймається як самостійний учасник громадянського обороту і відповідає за своїми боргами самостійно. Звичайне право, природно, теж підтримує цей принцип, але у виняткових випадках все ж таки допускає можливість перенесення прав з корпорації на третіх осіб.

Згідно з прийнятим міжнародним правом, суди можуть враховувати різні фактори при вирішенні питання про проникнення крізь "корпоративну завісу", такі як:

1. Шахрайство або неправомірна поведінка: Якщо акціонери займаються шахрайською діяльністю або використовують корпоративну структуру для обману або заподіяння шкоди іншим, суди можуть нехтувати самостійним правовим статусом корпорації і зобов'язати акціонерів особисто нести відповідальність [17; 3; 14].

2. Відсутність корпоративних формальностей: Якщо акціонери не дотримуються належних корпоративних формальностей, таких як об'єднання особистих і корпоративних активів або нездатність вести належний облік суди можуть розглядати корпорацію як "alter ego" акціонерів і зобов'язати їх особисто нести відповідальність [13; 6; 12; 1; 8].

3. Недостатня капіталізація: Якщо корпорація має значно недостатній капітал і не може виконувати свої фінансові зобов'язання, суди можуть розглядати її як лише інструмент акціонерів і зобов'язувати їх особисто відповісти за зобов'язання корпорації [4; 10].

4. Зловживання корпоративною структурою: Якщо акціонери зловживають корпоративною структурою для ухилення від відповідальності або злочинних дій, суди можуть підкреслити реальність і справжню сутність транзакцій та встановити особисту відповідальність акціонерів [11].

5. Відсутність розриву між акціонерами та корпорацією: Якщо немає чіткого розриву між акціонерами і корпорацією, і акціонери використовують корпоративну

структуру для власної особистої вигоди або обхиду закону, суди можуть зобов'язати їх нести особисту відповідальність [7].

Важливо зазначити, що застосування принципу проникнення крізь “корпоративну завісу” може варіюватися залежно від юрисдикції та конкретних обставин кожного випадку. Тому рекомендується звертатися до юристів, які спеціалізуються на корпоративному праві та мають досвід у відповідній юрисдикції.

Інша ситуація у міжнародному праві. Міжнародний суд у справі *Barcelona Traction* вказав наступне: “закон визнав, що самостійне існування юридичної особи не може розглядатися як абсолютне. Саме в цьому контексті процес “зняття корпоративної завіси” або “ігнорування юридичної особи” було визнано виправданим і справедливим за певних обставин або для певних цілей. Багата практика, вже накопичена з цього питання в муніципальному праві, вказує на те, що завіса піднята, наприклад, щоб запобігти зловживанню привілеями юридичної особи, як у деяких випадках шахрайства або службових злочинів, щоб захистити третіх осіб, таких як кредитор або покупець, або щоб запобігти ухиленню від законних вимог або зобов'язань” [2].

У справі *Barcelona Traction* Міжнародний суд правосуддя (далі - МСП) розглядав кілька ключових правових питань. Одне з основних питань стосувалося можливості визнання корпорації суб'єктом міжнародного права з правами та обов'язками. Суд аналізував юридичну особистість корпорацій у міжнародному праві та досліджував їхні відношення з державою, в якій вони зареєстровані та розглядав питання щодо своєї юрисдикції у відношенні до справи *Barcelona Traction*, а також, питання про його компетенцію вирішувати дану справу та визначав, чи підпадає справа під його юрисдикцію. Крім того, аналізував конкретні обставини справи *Barcelona Traction*, яка стосувалася канадської корпорації з інвестиціями у іспанську компанію. Суд визначав юридичний статус *Barcelona Traction Company* та її претензії до іспанського уряду. В цілому, розгляд справи *Barcelona Traction* Міжнародним судом правосуддя зосереджувався на юридичній особистості корпорацій, питаннях юрисдикції та взаємозв'язку між корпораціями та державами у міжнародному праві. Аналіз та висновки суду в цій справі мають значний вплив на розуміння корпоративного міжнародного права. У справі *Barcelona Traction* питання полягало в тому, чи може корпорація вважатися суб'єктом міжнародного права з правами та обов'язками. *Barcelona Traction* була канадською компанією, яка володіла більшістю акцій іспанської компанії, активи якої були націоналізовані іспанським урядом. МСП розглянув питання про те, чи може корпорація мати права та обов'язки згідно з міжнародним правом. Суд визнав, що, хоча традиційно особи та держави визнаються суб'єктами міжнародного права, питання щодо корпоративної юридичної особи в міжнародній арені є складним. МСП встановив, що для того, щоб корпорацію вважали суб'єктом міжнародного права, вона повинна відповідати певним критеріям. Ці критерії включають наявність реального та постійного зв'язку з певною державою, створення відповідно до законів цієї держави та визнання її юридичною особою згідно з національним законодавством цієї держави. У справі *Barcelona Traction* суд прийшов до висновку, що компанія не відповідає необхідним критеріям, щоб бути визнаною суб'єктом міжнародного права. Основною причиною було те, що хоча компанія була зареєстрована в Канаді, вона не мала достатнього зв'язку з канадською державою. Тому суд вирішив, що *Barcelona Traction* не має необхідної юридичної особи для подання претензій згідно з міжнародним правом. Ця справа підкреслила складну природу юридичного статусу корпорацій у міжнародному праві. Хоча корпорації часто визнаються юридичними особами згідно з національним законодавством, їх визнання та права в міжнародній арені все ще розвиваються і підлягають конкретним критеріям та обставинам, встановленим міжнародними судами та трибуналами.

Подібного результату було досягнуто у справі про затоплення Сполученими Штатами «I'm Alone» (британського корабля канадської реєстрації). На момент затоплення «I'm Alone» був офіційно зареєстрований у Новій Шотландії та належав канадській компанії, усі акціонери якої номінально були британцями. Однак, незважаючи на те, що «I'm Alone» належать Канаді та Британії, Сполучені Штати стверджували, що кінцеві американські власники судноплавної компанії «зловживали привілеєм як канадського реєстру, так і канадської реєстрації». Комісія погодилася, встановивши, що корабель «де-факто перебував у власності та під контролем і в критичні моменти керувався групою осіб, які діяли спільно» [15]. Обидва ці випадки міжнародних трибуналів також були розглянуті судом у справі “Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America”, який заявив, що «як нібито мексиканська корпорація в Монте-Бланко та зареєстрована в Канаді «I'm Alone», Nafcanco було «створено» для єдиної мети — маскуванню інтересів акціонерів за "декорацією" іноземної власності [9].

Міжнародна практика неправомірного корпоративного структурування добре розвинена, проте, необхідно брати до уваги принципи, уже встановлені в різних юрисдикціях, які б серйозно оцінювали корпоративне структурування та використовували підхід «сутності над формою» у випадках де підприємства прагнуть уникнути своїх зобов'язань, у тому числі арбітражних застережень, ховаючись під складними корпоративними структурами. Крім того, було помічено, що такі інструменти, як доктрина проникнення крізь “корпоративну завісу” широко визнані на міжнародній арені. Однак слід мати на увазі, що досі не ясно, який підхід буде прийнятий судами міжнародних трибуналів у випадку, якщо жодна зі сторін не покладається на такі теорії, тому все ще залишається питання, чи може трибунал застосувати такі теорії за відсутності таких вимог сторін.

Висновки

Зловживання корпоративною структурою в міжнародному комерційному арбітражі є серйозною проблемою, яка виникає, коли компанії використовують складні мережі дочірніх підприємств для ухилення від відповідальності, особливо у випадках, що стосуються арбітражних застережень. Застосування принципів проникнення крізь «корпоративну завісу» дозволяє судовим органам у певних випадках долати формальну відокремленість юридичних осіб і притягувати до відповідальності акціонерів або власників компаній. Практика міжнародних судів, зокрема у справах *Monte Blanco* та *Barcelona Traction*, демонструє, що в окремих ситуаціях можливо визнання корпоративної структури як інструменту для уникнення правових зобов'язань. Проте, питання застосування цих принципів в міжнародному арбітражі залишається відкритим, особливо коли жодна зі сторін не посилається на ці теорії. Це вказує на необхідність подальшого розвитку правових механізмів, які дозволяють ефективно боротися з зловживаннями у міжнародній торгівлі, зокрема через розширене використання принципу «сутності над формою».

Список використаних джерел

1. Alter ego legal doctrine - https://www.law.cornell.edu/wex/alter_ego
2. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>
3. Dance of the Corporate Veils: Shareholder Liability in the United States of America and in the Republic of Turkey by Wendy B. E. DAVIS and Serdar HIZIR <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787423>

4. David K. Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability. Millon Washington and Lee University School of Law Washington & Lee University School of Law Scholarly Commons. 2007. https://web.archive.org/web/20200318123347id_/https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlufac
5. Feldman S. How to avoid piercing the corporate veil between parent corporations and their subsidiaries. <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/how-to-avoid-piercing-the-corporate-veil-between-parent-corporations-and-their-subsidiaries>
6. Gardner D. J. An Inno An Innovative Approach to Piercing the Corporate Veil: An Introduction to the Individual Factor and Cumulative Effects Analysis. https://scholarship.law.uwyo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1850&context=land_wat_er
7. Hilt E. When Did Ownership Separate from Control? Corporate Governance in the Early Nineteenth Century <https://www.jstor.org/stable/40056434>
8. Kurland J. Veil-piercing in customs enforcement proceedings: the role of federal common law. <https://www.cit.uscourts.gov/sites/cit/files/KurlandPaper.pdf>
9. Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/24/loewen-v-usa>
10. Mark W. The Undercapitalized Corporation and Illinois Corporate Veil-Piercing Law. Volume 88 Number 7. 2000 . P. 398 <https://www.isba.org/ibj/2000/07/theundercapitalizedcorporationandil>
11. Misuse of corporate structure – prevention & remedies. The Institute Of Company Secretaries Of India. 2017. https://www.icsi.edu/media/webmodules/companiesact2013/Final_Misuse_of_Corporate.pdf
12. Ottolengh S. From peeping behind the corporate veil, to ignoring it completely <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1990.tb01816.x>
13. Piercing the Corporate Veil by Matthew Gensburg <https://www.gcklegal.com/piercing-the-corporate-veil/>
14. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability David K. Millon <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlufac>
15. S. S. “I’m Alone” (Canada, United States) Reports of International Arbitral Awards HTTPS://LEGAL.UN.ORG/RIAA/CASES/VOL_III/1609-1618.PDF
16. The Loewen Group, INC. and Raymond L. Loewen, Claimants/Investors, v. The United States Of America, Respondent/Party. ICSID Case No. ARB(AF)/98/3 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9066.pdf>
17. Wibberley J., Chambers G., Lifting, piercing and sidestepping the corporate veil. Gardner Leader <https://www.guildhallchambers.co.uk/uploadedFiles/PiercingtheCorporate%20Veil.JW,MDG.pdf>