

2. Порядок открытия иностранного представительства и условия его деятельности должны быть четко определены в законодательном порядке, то есть действующее до сих пор законодательство Союза ССР должно быть заменено новым, отвечающим потребностям настоящего времени. Во вновь принимаемых актах необходимо учесть положения новейшего российского законодательства, что позволит избежать различных толкований и проблем в осуществлении контроля за деятельностью иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации.

¹ См. Комментарий к ГК РСФСР/Под ред. Е.А. Флейшиц и О.С. Йоффе. — М., 1970. — С. 57 и сл.

² Ратифицировано 18 апреля 1989 г.

³ Ведомости СНД СССР и ВС. — 27 февраля 1991 г. — № 9. — Ст. 208. (В настоящее время ратифицированные СССР международные договоры в силу правонаследия действуют на территории РФ.)

⁴ См. раздел XXI Постановления Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г., № 601.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ В РОССИИ

А.А. Кислицын *

Речь пойдет о представительствах иностранных фирм, банков и организаций, ведущих коммерческую деятельность. С самого начала важно отметить, что, согласно новой Конституции РФ, внешне-экономическая деятельность (а значит, и регулирование порядка открытия и деятельности представительств) находится исключительно в ведении федеральных органов. Растущая деловая активность иностранных фирм требует открытия таких представительств, и практика уже сложилась, несмотря на пробелы законодательства в этой сфере.

Центр деловой активности в Российской Федерации — это, безусловно, Москва, и мы попытаемся ответить на этот вопрос не теоретически, а используя специально собранный материал и практический опыт работы фирмы Московский Бизнес-Сервис Центр**.

Проблемы начинаются уже с определения самого термина. Что такое представительство иностранного юридического лица (ИЮЛ)?

* Адвокат Московского Бизнес-Сервис Центра.

** Фирма не претендует на то, что ее мнение по настоящему вопросу единственно верное.

Согласно статье 24 действующих до настоящего времени Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, "представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее защиту и представительство интересов юридического лица, совершающее от его имени сделки и иные правовые действия". Представительства не являются юридическими лицами, наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденного им положения.

На сегодняшний день действует около 20 законов, законодательных и нормативных актов, а также ведомственных инструкций, касающихся представительств иностранных юридических лиц. Однако приведенная формулировка – практически единственная, определяющая их юридический статус.

В функционировании представительства можно выделить:

1. Открытие.
2. Продление аккредитации и срока деятельности представительства.
3. Закрытие представительства.
4. Пробелы в законодательстве.

1. ОТКРЫТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Согласно действующему "Положению о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций", утвержденному Постановлением СМ СССР от 30 ноября 1989 г. № 1074 (далее – Положение)," 9. Представительство иностранной фирмы считается открытым в СССР с даты выдачи разрешения на его открытие", иными словами – с момента аккредитации. Фактически же это только первый этап. Сложившаяся практика и новое законодательство позволяют нам определить следующие действия как необходимые для открытия представительства:

- аккредитация;
- регистрация в местных органах власти;
- постановка на учет в Налоговой инспекции;
- постановка на учет в Пенсионном фонде;
- постановка на учет в Фонде обязательного медицинского страхования;
- открытие счета в банке.

Аккредитация

Аккредитоваться (получить особое разрешение на открытие) представительство иностранной фирмы может в зависимости от характера (профиля) деятельности при десяти учреждениях и организациях (далее – аккредитуемые органы).

Положение не раскрывает многие аспекты достаточно подробно, и это привело к тому, что в разных аккредитуемых органах механизм аккредитации выглядит по-разному. Проиллюстрируем диапазон расхождений:

Срок аккредитации	1–3 года
Количество документов, необходимых для аккредитации	4–12
Размер сбора за аккредитацию	0–\$ 2000
Срок вынесения решения об аккредитации	7–60 дней
Продление аккредитации на срок	1–3 года
Размер сбора за продление аккредитации	0–\$ 1000
Максимально разрешенное количество иностранных сотрудников	2–20 человек
Форма оплаты сбора за аккредитацию	валюта/рубли/бартер.

Каждый аккредитуемый орган самостоятельно решает, соответствует ли характер деятельности иностранной фирмы профилю аккредитуемого органа, а значит, может ли эта фирма быть аккредитована именно при этом ведомстве. Нередко фирмы теряют недели и месяцы в поисках организации, которая согласится их аккредитовать.

Относительно документов, которые необходимо представить в аккредитуемый орган, в Положении говорится: "5. Инофирма, заинтересованная в открытии представительства, подает в соответствующий аккредитуемый орган письменное заявление". К заявлению, переведенному на русский язык, должны быть приложены следующие официальные документы:

- Устав фирмы.
- Выписка из торгового реестра.
- Особое разрешение на открытие представительства в РФ от государственных учреждений страны местонахождения инофирмы (в случае, если таковое требуется).
- Доверенность представителю инофирмы, ведущему от ее имени переговоры об открытии в РФ представительства.
- Копия платежного поручения от уплаты сбора за выдачу

разрешения на открытие представительства (если это требуется). По Положению, "инофирма до получения разрешения на открытие или продление срока деятельности в СССР своего представительства уплачивает сбор в соответствии с законодательством СССР".

Все вышеперечисленные документы (кроме последнего) должны быть легализованы и переведены на русский язык. Как показывает практика, самый оперативный и одновременно экономичный вариант — это легализация всех документов в стране местонахождения инофирмы путем проставления Апостиля (в соответствии с Гаагской конвенцией от 5 октября 1961 г.), а затем перевод их на русский язык и, если понадобится, изготовление нотариальных копий в РФ.

Количество необходимых документов может быть и большим. Согласно Положению, "инофирма, помимо указанных сведений и документов, представляет по запросу соответствующего аккредитующего органа другие сведения и документы, касающиеся ее деятельности (информацию об уставном капитале инофирмы, рекомендательное письмо банка, услугами которого фирма пользуется, и т.д.)".

В качестве иллюстрации приведен "Список документов, необходимых для открытия представительства иностранного банка в России (г. Москва)". В Центральный банк Российской Федерации (ЦБ РФ) представляются:

1. Официальное письмо-прошение на имя Председателя Центрального банка РФ с информацией о целях открытия представительства в Москве.

2. Устав банка, выписка из банковского реестра или разрешение на осуществление банковской деятельности в оригинале и нотариальных копиях, заверенных в установленном порядке консульскими учреждениями Российской Федерации за границей, в переводе на русский язык (включая письмо-прошение).

3. В случае, если по законодательству страны местопребывания банка для открытия представительства требуется разрешение, то необходимо представить это разрешение.

4. Лицо, ведущее переговоры по вопросу аккредитации представительства банка, должно иметь рекомендательное письмо банка или доверенность банка, заверенную в установленном порядке консульским отделом Российской Федерации за границей.

5. Биографическая справка на главу представительства и его заместителя (один экземпляр на языке страны местопребывания банка и два экземпляра перевода на русский язык).

6. Рекомендательные письма российских организаций, информация об уже имеющихся деловых связях банка на территории СНГ, а также о перспективах развития этих связей.

7. Последний годовой отчет банка.

8. Информация о структуре руководящих органов банка.
9. Дата и место разрешения и регистрации банковского устава.
10. Справка УПДК или другой организации о возможности размещения офиса по адресу, ссылка на договор об аренде.
11. Краткая справка о банке (1–1,5 страницы).
12. Копия платежного поручения о переводе денег за аккредитацию.

Все документы должны быть представлены в двух экземплярах.

К существу содержания документов, подаваемых для получения аккредитации, также предъявляются различные требования. Они проявляются в методике и глубине проверки надежности и деловой репутации фирмы.

В связи с аккредитацией представляются уместными следующие соображения. Во-первых, при аккредитации желательно, чтобы переговоры об открытии представительства вел иностранный сотрудник самой фирмы. Если инофирму будет представлять российский гражданин, могут возникнуть некоторые затруднения (например, в случае необходимости уточнить конкретные факты, касающиеся деятельности инофирмы, он может не располагать какой-то информацией. Понадобится время для уточнений, запросов, а все это требует дополнительного времени). Во-вторых, сотрудники аккредитующих органов, как правило, с большим вниманием и пониманием относятся к иностранным гражданам. В-третьих, с учетом особого места представительств иностранных банков более строгим является контроль за их регистрацией и деятельностью.

Заметим, что имеют место отказы в аккредитации. Так, одной иностранной фирме Торгово-промышленная палата РФ (ТПП РФ) отказала в аккредитации из-за ее неустойчивого финансового положения.

Министерство внешнеэкономических связей РФ (МВЭС РФ) также неоднократно отказывало в выдаче разрешения на открытие представительства. При вынесении решения МВЭС руководствуется следующими принципами: соответствует ли характер деятельности фирмы профилю МВЭС, каков опыт работы на российском рынке у данной фирмы, насколько известна фирма на мировом рынке. Необходимо отметить, что если раньше существовала так называемая "планка" (величина ежегодного торгового оборота фирмы), то теперь ее нет, и теоретически любая мелкая фирма может быть аккредитована при МВЭС.

После прохождения аккредитации выдается разрешение на открытие представительства на территории РФ, на основании которого можно открыть представительство теоретически в любой точке России. На практике же действуют ограничения, установленные от-

дельными нормативными актами. Так, согласно статье 6 Указа Президента РФ от 26 декабря 1991 г. № 318 "Об условиях экономического эксперимента по созданию особого порядка инвестирования на территории Республики Карелия", Совету Министров Республики Карелия предоставлено право выдавать разрешения на открытие на территории Карелии представительств иностранных фирм при условии ограничения пространства их деятельности территорией Республики Карелия. Поэтому вполне возможно, что местные органы будут требовать от инофирмы еще одну аккредитацию.

На сегодняшний день в соответствии с положениями о свободных экономических зонах, утвержденными постановлениями Совета Министров РФ и распоряжениями Председателя ВС РФ, такая же ситуация имеет место в Санкт-Петербурге, Выборге, в Кемеровской, Новгородской и некоторых других областях России.

Регистрация в местных органах власти

Необходимо ли регистрироваться представительству иностранного юридического лица?

В действующем законодательстве прямо не говорится о необходимости регистрации представительств иностранных юридических лиц. Федеральные органы еще не урегулировали порядок их регистрации. Следовательно, пока регистрация для представительств иностранных юридических лиц не является обязательной. Вместе с тем каждое представительство осуществляет деятельность в определенном районе. В силу этого многие представительства иностранных юридических лиц по требованию московских властей проходят регистрацию, размер которой составляет 2000 руб. и 2,5 минимальных зарплаты.

На практике установились следующие три вида регистрации:

1. Регистрация в филиале Московской регистрационной палаты (МРП), где уже разработан и действует Порядок регистрации представительств ИЮЛ (пока не утвержденный).

2. Регистрация через членство Московской торгово-промышленной палаты (МТПП), причем регистрация будет произведена в том же филиале МРП, а ежегодный членский взнос составит 7500 долл.

Во исполнение распоряжения мэра № 54-РМ МТПП разработала Временное положение "О деятельности расположенных в г. Москве представительств (филиалов, агентств) иностранных юридических лиц, а также иностранных физических лиц, ведущих предпринимательскую деятельность в г. Москве" (далее – Временное положение). Чрезвычайно трудно определить, кем и когда оно принято и является ли оно обязательным предписанием или рекомендацией. Важно

отметить, что действие Временного положения распространяется на все существующие представительства, так как оно различает две категории – "фактически действующее представительство" (п. 2.12) и "вновь открываемое представительство" (п. 2.13).

Согласно распоряжению, 50% ежегодного членского взноса предназначается для развития Москвы. Остальные 50%, согласно письму МТПП, адресованному всем представительствам в Москве, и в соответствии с разъяснениями, данными сотрудниками МТПП, идут на аккредитацию, регистрацию, постановку на учет в различные органы и пользование различными правами. Таким образом, зарегистрировавшись в соответствии с этим Положением, представительство становится обладателем "права на приобретение, аренду или передачу в пользование имущества и имущественных прав, относимых к муниципальной собственности и/или полному хозяйственному ведению органов управления г. Москвы, муниципальных предприятий и организаций" (п. 2.3). Представительства получают также право размещать в Москве наружную рекламу и могут стать обладателями иных прав "по усмотрению правительства г. Москвы" (п. 2.3). Положением предусматривается ежегодное платное продление регистрации и аккредитации. Мы не смогли выяснить юридический смысл этого действия.

Хотя, по информации заместителя директора МТПП Константина Константиновича Полищука, ее членами стали уже 30 представительств, мы не смогли выявить таковые. По результатам проведенного нами опроса* представительства фирм "Ай-Би-Эм корп." (IBM), "Байер АГ" ("Bayer AG"), "Америкэн экспресс К" ("American Express Co."), "Дженерал электрик К" ("General Electric Co."), "Зименс АГ" ("Siemens AG") и других не являются членами МТПП.

3. Регистрация за пределами Москвы. Стоимость ее – 2000 руб. Этот вариант на практике наиболее удачный.

Если представительство не зарегистрировалось, то в силу отсутствия законодательства по данному вопросу претензии к нему не могут быть предъявлены.

Постановка на учет в Налоговой инспекции

Нужно ли становиться на учет в Налоговой инспекции? Да, это необходимо.

Во-первых, это прямо предусмотрено действующей инструкцией Министерства финансов СССР от 26 февраля 1991 г. № 18 "О порядке

* Опрос был проведен 17–18 ноября 1993 г.

учета плательщиков налогов и других обязательных платежей в бюджет”.

Во-вторых, без этого условия банки не открывают счета.

Постановка на учет в Налоговой инспекции производится бесплатно в Управлении налогообложения иностранных юридических и физических лиц Налоговой инспекции Москвы. От представительства при этом требуется единственный документ – разрешение на открытие представительства.

Согласно разделу II инструкции государственной Налоговой службы РФ от 14 мая 1993 г. № 20 “О налогообложении прибыли и доходов иностранных юридических лиц”, “под постоянным представительством иностранного юридического лица в Российской Федерации для целей налогообложения понимаются бюро, контора, агентство, любое другое постоянное место регулярного осуществления деятельности... по извлечению дохода на территории Российской Федерации или за границей, а также любые организации и физические лица, уполномоченные иностранными юридическими лицами осуществлять представительские функции в Российской Федерации” (п. 6).

Практически это означает, что для Налоговой инспекции существует еще одна организационно-правовая форма предпринимательской деятельности – иностранное юридическое лицо, ведущее коммерческую деятельность на территории РФ через представительство. Это приводит к тому, что некоторые представительства действительно являются только представительствами, а другие кроме или вместо своих основных функций осуществляют еще и коммерческую деятельность и вносят налоги в Налоговую инспекцию.

Постановка на учет в Пенсионном фонде*

Сегодня, когда любое представительство имеет право самостоятельно нанимать персонал из числа граждан страны пребывания, все большее число фирм пользуется этим правом. Глава представительства или ИЮЛ, которое он представляет, становится работодателем.

В соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 2122-1 “Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации (России)” работодатель обязан встать на учет в Пенсионный фонд.

* Настоящая информация о Пенсионном фонде предоставлена специально для данной публикации Главным уполномоченным Пенсионного фонда Российской Федерации по работе с иностранными представительствами Б.А. Косаревым.

Для большинства представительств весьма важна их репутация, слагаемым которой является отношение фирмы к своим служащим. Если представительство не будет состоять на учете в ПФ, его служащим не будет установлена государственная пенсия. Имеют место случаи обращения иностранных граждан, работающих в посольствах в Москве, с просьбой оформить пенсию в России, что допускается законодательством РФ. Это обстоятельство тоже нужно учитывать представителям в своей деятельности.

Кроме того, установлено, что банки не имеют права открывать представителям счет, пока им не будут представлены документы, подтверждающие постановку на учет в ПФ.

Постановка на учет производится бесплатно Группой по работе с иностранными представительствами Московского отделения Пенсионного фонда РФ.

Постановка на учет в Фонде обязательного медицинского страхования

Согласно "Инструкции о порядке взимания и учета страховых взносов (платежей) на обязательное медицинское страхование", утвержденной Постановлением Совета Министров РФ от 11 октября 1993 г. № 1018, представительство, нанявшее российских граждан, становится страховщиком и обязано встать на учет в Фонде обязательного медицинского страхования (ОМС).

По этой инструкции банки также не имеют права открывать представительству счет, пока не получат подтверждения о постановке на учет в указанном фонде.

Открытие счета в банке

Напомним прежде всего, что иностранные юридические лица в России являются нерезидентами.

Возможность открытия рублевого счета для представительств нерезидентов определяется "Инструкцией Центрального банка Российской Федерации (Банк России)" от 16 июля 1993 г. № 16 (далее – Инструкция). Согласно пункту 4 раздела Инструкции, "находящиеся на территории Российской Федерации представительства и филиалы нерезидентов (за исключением иностранных дипломатических, торговых и иных официальных представительств) не могут открывать

* Незначительные изменения Инструкции внесены телеграммами № 48 и 49 ЦБ РФ в 1993 году.

рублевые счета на свое имя в уполномоченных банках Российской Федерации.

Иностранные дипломатические, торговые и иные официальные представительства заключают договор банковского счета с уполномоченными банками Российской Федерации от своего имени. Иные представительства, а также филиалы нерезидентов заключают договор банковского счета от имени и по поручению своих учредителей. При этом права и обязанности по договору возникают у нерезидентов – учредителей представительств, филиалов”.

Согласно Инструкции, представительства могут иметь два вида таких счетов: ”Т” – текущий и ”И” – инвестиционный. На практике жесткие ограничения, наложенные ЦБ РФ на операции по этим счетам, привели к тому, что эта Инструкция не применяется. Счет открывается лишь для того, чтобы оплачивать расходы представительства. Для открытия счета представительство должно представить десять документов.

Чтобы открыть валютный счет, от представительства требуются те же самые документы, поскольку специальной инструкции о порядке открытия и ведения валютных счетов иностранных юридических лиц в РФ не существует. Формально действующая Инструкция Госбанка СССР не применяется.

2. ПРОДЛЕНИЕ АККРЕДИТАЦИИ И СРОКА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Продление аккредитации предусмотрено Положением 1989 года: ”Представительства инофирм открываются... с возможностью последующего продления срока деятельности представительства в СССР в случае заблаговременного обращения инофирм в аккредитующий орган, если цель представительства выполнена не полностью и будет признано целесообразным такое продление”.

На наш взгляд, понятие ”продление срока деятельности представительства” и сама процедура продления юридически бессмысленны. Разрешение – документ, дающий право на открытие, то есть административный акт однократного действия. При так называемом ”продлении” выдается точно такое же разрешение на открытие представительства, то есть как бы снова разрешается то, что уже было разрешено. На практике все подчиняется этому требованию.

Торгово-промышленная палата РФ взимает сбор за продление. Эти сборы позволяют ей предоставлять массу услуг аккредитованным при ней представительствам, например давать бизнес-информацию о потенциальных партнерах в РФ, экспортных возможностях

российских предприятий, рассылать свои периодические издания. Каждые три месяца в конгресс-центре ТПП проводится встреча всех представительств и представителей заинтересованных министерств и ведомств, где обсуждаются возникшие проблемы, проводятся встречи с приглашенными специалистами и т.д. ТПП РФ поддерживает постоянную связь с региональными ТПП и при открытии фирмой представительств в регионах России оказывает ей содействие через местные палаты.

3. ЗАКРЫТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Действующее законодательство содержит на этот счет конкретные указания. Согласно Положению 1989 года, "деятельность представительств инофирмы в СССР прекращается:

а) по истечении срока, на который выдано разрешение, и если фирма не обратилась с просьбой о продлении срока деятельности представительства;

б) в случае ликвидации инофирмы, имеющей представительство в СССР;

в) в случае прекращения действия заключенного СССР с иностранным государством межправительственного соглашения, на основании которого открыто представительство, если это прямо предусмотрено положениями такого соглашения;

г) по решению соответствующего аккредитующего органа в случае нарушения представительством условий, на которых инофирме разрешены его открытие и деятельность, или нарушения советского законодательства;

д) по решению инофирмы, открывшей представительство".

Известны случаи закрытия представительств по решению аккредитующих органов. Так, в 1992 году ЦБ РФ было отозвано разрешение на аккредитацию у представительства одного из финансово-кредитных учреждений за ведение коммерческой деятельности, признанной несовместимой со статусом представительства.

4. ПРОБЕЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Ознакомившись со всеми актами, регулирующими данную область отношений, пройдя неоднократно все этапы аккредитации и регистрации, мы сочли необходимым проверить всю полученную информацию еще раз.

В результате оказалось, что сложилась некая цепочка по исполнению распоряжения мэра. Элемент № 1 – Московская мэрия, кото-

рая намерена принять соответствующее Положение. Элемент № 2 – МТПП, разработавшая проект Положения и установившая сумму членского взноса. Элемент № 3 – представительство иностранной фирмы, которая доводит информацию об уплате взноса до иностранных представительств.

Вследствие отсутствия специального законодательства взаимоотношения элементов № 1, 2, 3 не урегулированы надлежащим образом.

Каково же положение с законодательством в этой области?

В беседе с нами 23 ноября 1993 г. начальник отдела Московской мэрии по маркетингу и экономической безопасности Валерий Дмитриевич Иванов (ответственный за рассмотрение Положения) сообщил, что Временное положение о деятельности представительств инофирм было представлено на рассмотрение в правительство в сентябре 1993 года. Оно было отправлено на доработку. Положение пока не принято. По мнению В.Д. Иванова, членство в МТПП должно быть добровольным.

К.К. Полищук (МТПП) 10 ноября 1993 г. сообщил нам, что разработано Постоянное положение, которое находится на рассмотрении соответствующих органов, и ознакомил с письмом МТПП представительство фирмы "Ментор информатик", в котором и указана сумма членского взноса.

Преимущество правового положения представительства ИЮЛ в сравнении с правовым положением предприятия с иностранными инвестициями (ПИИ) состоит в том, что фактически представительство является субъектом федерального уровня. В противоположность ему ПИИ – субъект правоотношений с местными органами власти. Если местные власти могут ввести дополнительный налог на деятельность ПИИ или предпринять какие-либо действия, затрагивающие интересы ПИИ, вплоть до прекращения его деятельности, то с представительством такое возможно лишь после получения соответствующих полномочий от федеральных властей. Но это уже является предметом межгосударственных отношений.

В настоящее время разрабатываются проекты новых документов, регламентирующих деятельность иностранных представительств в РФ. Это – "Положение о порядке открытия и деятельности в РФ представительств иностранных фирм, банков и организаций" и инструкция Государственной налоговой службы "О налогообложении прибыли и доходов иностранных юридических лиц". Хочется надеяться, что специалисты учтут при их разработке упомянутые выше противоречия и пробелы в законодательстве.

Автор выражает искреннюю благодарность представителям ряда учреждений (МВЭС, ЦБ РФ, ТПП РФ, Государственной налоговой инспекции) за существенную помощь в подготовке этой статьи.