

Формы участия иностранных лиц в российских хозяйственных обществах

В.В. Калимбет,
магистрант
Юридического института
Южно-Уральского государственного университета (НИУ).

Отечественное корпоративное законодательство выделяет следующие виды хозяйственных обществ:

- общество с ограниченной ответственностью;
- акционерное общество.

Российские хозяйственные общества, участие в которых осложнено иностранным элементом, принято, в силу указания закона, относить к категории юридических лиц с иностранными инвестициями.

Указанный довод вытекает из смысла положений Закона «Об иностранных инвестициях», согласно которому под прямой иностранной инвестицией понимается приобретение иностранным инвестором не менее

10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Также в законе «Об иностранных инвестициях» зачастую используется понятие коммерческой организации с иностранными инвестициями.

Таким образом, действующее законодательство рассматривает участие иностранного лица в российском хозяйственном обществе как инвестицию (в частности-как прямую инвестицию), следовательно, коммерческая организация с иностранными инвестициями является единственно допустимой формой участия иностранного лица в российском хозяйственном обществе.

Понятие «коммерческая организация с иностранными инвестициями» можно рассматривать в трех аспектах: как форму предпринимательской деятельности, как форму вложения иностранных инвестиций и как форму международного сотрудничества.

В научной литературе под коммерческой организацией с иностранными инвестициями понимается создающееся на территории РФ коммерческое юридическое лицо, в котором иностранный инвестор (инвесторы) владеет не менее чем 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, для осуществления предпринимательской деятельности. Обозначенное определение представляется дискуссионным. Так, по смыслу определения иностранный инвестор, владеющий, например, акциями, осуществляет предпринимательскую деятельность, что неправомерно, исходя из п. 1

ст. 2 ГК РФ. Конституционный суд РФ в п. 3 Постановления от 24 февраля 2004 № 3-П указал, что акционер осуществляет не предпринимательскую, а иную не запрещенную законом экономическую деятельность. Неоднозначным в науке является и вопрос о том, какая доля участия иностранного инвестора должна служить критерием для приобретения статуса коммерческой организации с иностранными инвестициями.

Признаками юридического лица с иностранными инвестициями являются неотъемлемые свойства, присущие коммерческой организации с иностранными инвестициями, каждое из которых необходимо, чтобы данная организация могла быть признана субъектом права.

В связи приведенным определением выделяют следующие признаки юридического лица с иностранными инвестициями:

1. извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности юридического лица, включая распределение полученной прибыли среди участников юридического лица с иностранными инвестициями;

2. осуществление коммерческой деятельности в установленной гражданским законодательством организационно-правовой форме с момента государственной регистрации в качестве юридического лица и получения при необходимости разрешения на осуществление отдельных видов коммерческой деятельности-лицензии;

3. участие в юридическом лице в качестве члена иностранного инвестора в соответствии с инвестиционным законодательством России (при условии, что иностранный инвестор (иностранцы инвесторы) владеет (владеют) не менее чем 10 процентами доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале указанного юридического лица);

4. наличие органов управления юридического лица, единая структура которых формируется совместно как иностранными инвесторами, так и отечественными участниками на основании учредительных документов;

5. наличие уставного (складочного, паевого) капитала, фонда-то есть минимального размера имущества, гарантирующего интересы кредиторов юридического лица с иностранными инвестициями;

6. наличие обособленного имущества на балансе юридического лица с иностранными инвестициями. Учредители (участники) юридического лица с иностранными инвестициями обладают обязательственными правами требования на переданное организации имущество.

7. самостоятельная ответственность юридического лица с иностранными инвестициями по обязательствам, связанным с коммерческой деятельностью, включая выступление в гражданском обороте от собственного имени [1].

Большинство исследователей едины в том, что Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» не содержит четкого критерия, который бы позволил отнести конкретного субъекта к организации с иностранными инвестициями. Действительно, в абз. 3 ст. 2 Закона сказано, что прямой инвестицией считается приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с гражданским законодательством РФ. Из данного положения следует, что приобретение меньшей доли не будет считаться прямой инвестицией. Однако утверждать, что такой субъект не является организацией с иностранной инвестицией, нельзя.

Особый правовой статус коммерческих организаций с иностранными инвестициями обеспечивается самим присутствием иностранных инвестиций в установленном размере, с объемом вкладываемых учредителем (участником) инвестиций, а не с организационно-правовой формой инвестиции. До настоящего времени особенностью образования некоторых коммерческих организаций с иностранными инвестициями является необходимость получения разрешения государственного органа. В целом порядок регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями аналогичен порядку регистрации иных субъектов предпринимательской

деятельности.

Специальное законодательство о банковской деятельности прямо указывает на то, что статус коммерческой организации с иностранными инвестициями не зависит от размера доли. Так, под кредитными организациями с иностранными инвестициями понимаются кредитные организации-резиденты, уставный капитал которых сформирован с участием средств нерезидентов независимо от их доли в уставном капитале [2].

Существует и другая точка зрения, сущность которой заключается в том, что организация с иностранными инвестициями должна признаваться таковой только при наличии определенной высокой доли иностранного участия в ее уставном капитале, определяя эту долю равной 10 процентов уставного капитала. Действительно, представим, что иностранный инвестор приобретет одну акцию российского акционерного общества, уставный капитал которого разделен на 100 тысяч акций. Вряд ли в данном случае можно утверждать, что такое юридическое лицо приобретает особый признак, выделяющий его из иных акционерных обществ.

В то же время, статусом коммерческой организации с иностранными инвестициями может обладать коммерческая организация независимо от доли участия иностранного инвестора, если иное не установлено законом. При этом доля участия более 10 процентов позволяет инвестору контролировать использование переданных денежных средств, а меньшая доля-претендовать на предусмотренные государством средства защиты своих имущественных интересов.

Выделяется следующая классификация организаций с иностранными инвестициями в зависимости: 1) от степени участия иностранного инвестора (с долевым участием; со 100 процентным участием); 2) по способу создания (путем учреждения; в результате приобретения иностранным инвестором доли (вклада, пая) в ранее учрежденном предприятии без иностранных инвестиций); 3) от организационно-правовой формы (хозяйственного общества; хозяйственного товарищества); 4) от сферы предпринимательской деятельности (банковская; страховая; аудиторская; иная).

В России часто менялись названия организаций с иностранными инвестициями. Совместное предприятие, предприятие с иностранными инвестициями, с 1994 года ГК РФ стал именовать их коммерческими организациями с иностранными инвестициями, и Закон об иностранных инвестициях употребляет то же название применительно к данным организациям [3].

Ранее нами также отмечалось, что применительно к заявленной теме исследования предметом рассмотрения является участие иностранных лиц в отечественных хозяйственных обществах, то есть в обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах, хотя бы закон об инвестиционной деятельности и предусматривает участие иностранного элемента не только в хозяйственных обществах но и в хозяйственных товариществах, собирательно именуя таковые организации с участием иностранных лиц коммерческими организациями с иностранными инвестициями.

Правовое положение этих организаций детально регулируется, поскольку законодатель закрепляет общие признаки организаций-хозяйственных обществ и товариществ, а потом определяет особенности правового положения каждой организационно-правовой формы. Кроме того, приняты специальные законы, посвященные особенностям правового статуса обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ" [4].

Важно, что «Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» не устанавливает особенностей создания организаций с иностранными инвестициями, но при этом отмечается, что данный закон не распространяется на отношения, связанные с вложениями иностранного капитала в банки и иные кредитные организации, в страховые организации, а также

в некоммерческие организации (ст. 1).

Подчеркнем также, что именно ГК РФ устанавливает организационно-правовые формы, в которых могут осуществлять свою деятельность коммерческие организации с иностранными инвестициями. На этот факт указывает и ст. 20 Закона об иностранных инвестициях, согласно которой создание и ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами, за изъятиями, которые могут быть установлены федеральными законами в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона.

Деятельность обществ, которые могут быть в форме обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, помимо Гражданского кодекса, регулируется Федеральными законами «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ и «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ соответственно [5].

В настоящее время в России для хозяйственной деятельности предпочтительными организационно-правовыми формами являются общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества.

У названных хозяйственных обществ могут быть также дочерние предприятия, филиалы и представительства. Однако, у коммерческих организаций с иностранными инвестициями возможность прибегать к участию в дочерних и зависимых хозяйственных обществах существенно ограничена из-за отсутствия их правовой защиты, а также гарантий и льгот при осуществлении предпринимательской деятельности: «дочерние и зависимые общества коммерческой организации с иностранными инвестициями не пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными настоящим Федеральным законом, при осуществлении ими предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации» (ст. 4 Закона «Об иностранных инвестициях»).

Под дочерним обществом иностранного инвестора понимается юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации, в котором коммерческая организация с иностранными инвестициями в силу преобладающего участия в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Важно, что дочернее общество не отвечает по долгам основного общества (товарищества), последнее же отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным им во исполнение полученных от основного общества (товарищества) обязательных указаний. А в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам (п. 2 ст. 105 РФ) [6].

Напомним также, что основным (по отношению к дочернему обществу) может быть любое хозяйственное общество или товарищество, которое имеет право давать дочернему обществу обязательные указания. Это право может быть приобретено различными путями, в том числе посредством заключения договора. Но наиболее типичным способом является преобладание в уставном капитале дочернего общества.

Подчеркнем также, что создание коммерческой организации с иностранными инвестициями возможно и только одним иностранным инвестором. ГК РФ поясняет, что только хозяйственные общества и акционерные общества могут быть созданы одним лицом (п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 95, п. 6 ст. 98).

Наряду с дочерним обществом, ГК РФ вводит также понятие зависимого хозяйственного общества. Хозяйственное общество признается зависимым, если другое (участвующее,

преобладающее) общество имеет более 20 процентов его голосующих акций акционерного общества или

20 процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 106 ГК РФ) [7].

Таким образом, мы приходим к обоснованному выводу о том, что хозяйственные общества в виде обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ являются наиболее востребованной формой участия иностранного капитала в российских коммерческих структурах.

При этом их участие в дочерних и зависимых обществах сопряжено с определенным инвестиционным риском, поскольку таковая корпоративная форма приводит к лишению дочерних и зависимых обществ всех тех гарантий и привилегий, которые распространяются на коммерческие организации с иностранным участием.

Список литературы

1. Бакшинская В.Ю. Правовое регулирование хозяйственной деятельности. М., 2008. С. 221.
2. Приказ Банка России «О введении в действие Положения об особенностях регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями и о порядке получения предварительного разрешения Банка России на увеличение уставного капитала зарегистрированной кредитной организации за счет средств нерезидентов» (вместе с «Положением об особенностях регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями» от 23.04.1997 № 437) от 23 марта 1997 № 02-195 [Электронный ресурс], Справ.-прав. система «КонсультантПлюс» (дата обращения-16.01.2017).
3. Овчинников А.А. Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций с иностранными инвестициями: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2004. С. 19.
4. Опытина Е.Г. Коммерческие организации с особым правовым статусом. Казань. 2007. С. 10.
5. Гущин В.В. Инвестиционное право. Учебник. М.: Эксмо. 2009. С. 252.
6. Гущин В.В. Инвестиционное право. Учебник. М.: Эксмо С. 254.
7. Гущин В.В. Инвестиционное право. Учебник. М.: Эксмо С. 256.