

Заверения об обстоятельствах:
обобщение судебной практики

Интервью с Алексеем Рудяком,
Herberth Smith Freehills

Новые юридические профессии:
взгляд скептика

«Коллективный разум» юристов «Хейнекен»

Интервью с Татьяной Одабашян,
директором по правовым вопросам
и комплаенсу ООО «Объединенные
пивоварни Хейнекен»



Legal Insight

Не идти вперед — значит идти назад

№ 07 (83) Сентябрь 2019



ПОЧЕМУ ЮРИСТЫ
НЕ ИСПОЛЬЗУЮТ
ПРЕИМУЩЕСТВА
ЦИФРОВИЗАЦИИ



РОМАН ТАРАСОВ,
партнер юридической компании «Нортia ГКС»

Редомициляция иностранных юридических лиц в специальные административные районы

Прошло чуть более года с момента создания в России специальных административных районов (САР) на территории острова Октябрьский (Калининградская область) и острова Русский (Владивосток, Приморский край), где возможна редомициляция (перемещение) иностранных юридических лиц в Российскую Федерацию. За это время в САР зарегистрировано 11 международных компаний¹, включая En + Group². В ближайшее время число тех, кто воспользуются подобной возможностью, скорее всего возрастет. В статье анализируются практические вопросы редомициляции и отдельные аспекты правового статуса международных компаний, а также предлагаются решения по открытым вопросам правоприменения.

Условия редомициляции иностранных юридических лиц

Наряду с порядком редомициляции и процедурными требованиями¹ Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О международных компаниях» (далее — Закон № 290) устанавливает условия перемещения иностранных юридических лиц в российскую юрисдикцию, которые можно разделить на несколько групп.

Прежде всего это требования, обусловленные личным законом иностранного юридического лица. Именно им должна допускаться редомициляция иностранного юридического лица, созданного в одной из форм коммерческих корпоративных организаций². Не соответствующие данным критериям юридические лица не могут быть перемещены в Россию.

Установлены требования и к финансовому режиму юрисдикции. Государство должно быть членом или наблюдателем Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) и (или) членом Комитета экспертов Совета Европы по оценке мер противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (МАНИВЭЛ)³. Рассматриваемая норма ограничивает круг иностран-

¹ Среди компаний, принявших решение о редомициляции, не только те, к которым применены ограничительные меры со стороны иностранных государств. — Подробнее см.: «РусГидро» размещается на активы // Газета «Коммерсантъ». — № 101. — 14.06.2019; Астапенко А., Холякко А. Первый резидент российского офшора завис между двух юрисдикций // Ведомости. — 18.04.2019.

² Базанова Е. В российских офшорах зарегистрировалось еще семь компаний // Ведомости. — 22.05.2019.

¹ К таким требованиям можно отнести представление пакета документов для редомициляции, раскрытие информации о бенефициаре, представление бухгалтерского отчетности и прочие, предусмотренные Законом.

² Пункт 2 ст. 1 Закона № 290.

³ Пункт 2 ч. 3 ст. 2 Закона № 290.

ных юридических лиц, которые могут быть редомицилированы (в частности, исключена трансграничная миграция компаний, зарегистрированных на Британских Виргинских Островах). В настоящее время подготовлены предложения по отмене данного требования⁴.

Применительно к деятельности иностранных юридических лиц запрещено перемещение финансовых организаций (кредитных, некредитных, операторов платежной системы или услуг платежной инфраструктуры)⁵. В отношении иных организаций установлены ограничения по месту и времени осуществления деятельности: на момент принятия решения об изменении своего личного закона, но в любом случае не позднее 1 января 2018 г., иностранное юридическое лицо должно самостоятельно либо через прямо или косвенно подконтрольных лиц осуществлять хозяйственную деятельность на территории нескольких государств, включая Российскую Федерацию⁶.

Последнее требование на практике вызывает значительное количество вопросов, так как понятие «хозяйственная деятельность» не имеет легальной дефиниции. В первоначальной редакции Закона было указание на предпринимательскую деятельность, в связи с чем фактически ограничивалось перемещение в САР холдинговых компаний. Такой вывод обусловлен правовой позицией Конституционного суда РФ, согласно которой участие в корпоративных юридических лицах является иной экономической деятельностью, не относящейся к предпринимательской⁷.

Проблема соотношения предпринимательской и хозяйственной деятельности не нова. Общепринятое понимание состоит в том, что понятие хозяйственной деятельности шире предпринимательской и, по существу, включает любую экономическую деятельность⁸. В рамках данного подхода на практике для подтверждения соответствия перемещаемого иностранного юридического лица рассматриваемому условию признается достаточным предоставление подтверждения фактов осуществления экономической деятельности иностранным

юридическим лицом либо подконтрольными ему юридическими лицами или входящими в ту же группу лицами на территории не менее чем двух государств, одним из которых является Россия.

Организационно-правовая форма международной компании

С момента редомициляции иностранного юридического лица в юрисдикцию РФ личным законом международной компании становится российское право⁹. Несмотря на отсутствие в Законе прямого указания полагаем, что к международным компаниям применяются, в частности, общие положения Гражданского кодекса РФ о юридических лицах и корпорациях. Иная позиция противоречила бы общему правилу о российском праве как личном законе таких организаций, а также обуславливала бы невозможность определения организационно-правовой формы международной компании в соответствии с нормами российского права.

Международная компания может быть зарегистрирована в форме хозяйственного общества: ООО или АО¹⁰. Закон не предусматривает обязательной эквивалентности организационно-правовой формы по российскому праву таковой в иностранной юрисдикции. В этой связи мнения специалистов, в том числе по поводу возможности выбора организационно-правовой формы международной компании, разнятся. Более обоснованной представляется точка зрения о корреляции организационно-правовой формы в иностранной и российских юрисдикциях. Как отмечается в литературе, редомициляция иностранного юридического лица, у которого уставный капитал поделен на доли (а не на акции), должна осуществляться в организационно-правовую форму ООО¹¹. Поскольку общество с ограниченной ответственностью и непубличное акционерное общество разграничены не во всех юрисдикциях, рекомендуется выбирать организационно-правовую форму, максимально близкую к используемой организационно-правовой форме в иностранной юрисдикции.

Двойственность личного закона международной компании

Для российской правовой системы законодательство о международных компаниях и САР — не первый опыт перемещения иностранных юридических

⁴ Минэкономразвития России подготовлен и опубликован проект Федерального закона «О внесении изменения в Федеральный закон “О международных компаниях” (в части уточнения требований к иностранному юридическому лицу, которому может быть предоставлен статус международной компании)». — regulation.gov.ru ID проекта 02/04/07–19/00093321.

⁵ Пункт 5 ч. 8 ст. 5 Закона № 290.

⁶ Пункт 1 ч. 3 ст. 2 Закона № 290.

⁷ Постановление КС РФ от 24.02.2004 № 3-П.

⁸ Валиева Э.И., Ибрагимов У.Ф. Соотношение понятий предпринимательская деятельность и экономическая деятельность // Молодой ученый. — 2013. — № 6. — С. 285–87. — <https://moluch.ru/archive/53/7018/> (дата обращения: 02.08.2019).

⁹ Пункт 1 ст. 4 Закона № 290.

¹⁰ Статья 1 Закона.

¹¹ Канашевский В.А. Международная компания как особый вид юридического лица в России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 6. — www.consultant.ru

лиц в российскую юрисдикцию. В частности, специальным законом регулировалась редомициляция украинских юридических лиц, зарегистрированных на территории Республики Крым и города Севастополя, осуществляемая в заявительном порядке¹².

Закон № 290 более детально определяет условия и порядок перемещения иностранных юридических лиц и изменения их личного закона на основании волеизъявления компаний. Законодатель предоставляет возможность поэтапного подчинения международной компании нормам российского права. Процесс постепенного встраивания иностранного корпоративного образования в правовую систему, основанный на принципе наименьшего сопротивления, можно именовать адаптацией, или приспособлением¹³.

В рамках концепции адаптации к правилам российской юрисдикции до 1 января 2029 г. международной компании предоставлена дискреция по применению либо неприменению положений Федерального закона об обществах с ограниченной ответственностью или Федерального закона об акционерных обществах (с отдельными изъятиями)¹⁴. При этом до указанной даты международная компания вправе самостоятельно предусмотреть в своем уставе применение норм соответствующего закона о хозяйственных обществах.

В отношении вопросов, урегулированных специальным законом о хозяйственных обществах и не урегулированных Гражданским кодексом РФ, в уставе международной компании могут быть закреплены специальные правила. В период адаптации допускается регулирование таких вопросов в соответствии с нормами иностранного права¹⁵.

Кроме того, отсылка к нормам иностранного права возможна в ряде случаев, предусмотренных законом, например когда нормами иностранного права для акционеров (участников) предусмотрены права, более широкие по сравнению с российским правом.

Иностранное право, подлежащее применению при осуществлявшемся ранее трансграничном перемещении

Закон допускает применение норм иностранного права и правил иностранных бирж, регулирующих отношения участников корпораций, учрежденных

по праву, применявшемуся к иностранному юридическому лицу до редомициляции¹⁶. На первый взгляд, таковым будет то иностранное право, которое являлось личным законом юридического лица до редомициляции. Неясность возникает, когда иностранное юридическое лицо в течение своей деятельности уже осуществляло трансграничное перемещение из одной зарубежной юрисдикции в другую.

Вопрос о том, право какой именно иностранной юрисдикции может применяться в этом случае с точки зрения российского законодателя, имеет сугубо практическое преломление. Не все юрисдикции в рамках Европейского Союза допускают перемещение в государства, не входящие в ЕС. Так, право Королевства Нидерланды разрешает перемещение только в рамках государств — членов ЕС. Соответственно, перемещение такой компании в САР можно осуществить только в два этапа, с первоначальным изменением личного закона на европейскую юрисдикцию, допускающую редомициляцию в государство, не входящее в ЕС (например, в Республику Кипр¹⁷). В результате подобного «транзитного» перемещения в САР иностранным личным законом такой международной компании может стать право, в рамках которого она была учреждена (право инкорпорации), либо право, являвшееся ее личным законом непосредственно до редомициляции (право «транзитной» юрисдикции).

В свете данной проблематики анализируемые формулировки Закона № 290 сложно признать удачными, так как они не дают однозначного ответа на поставленный вопрос. Имеются аргументы как в пользу права инкорпорации, так и в пользу иностранного права, являвшегося личным законом непосредственно до редомициляции. Более обоснованным представляется применение права той юрисдикции, из которой было осуществлено перемещение в САР. По крайней мере, в целях перемещения в юрисдикцию, предшествовавшую редомициляции в Россию, иностранное юридическое лицо уже проходило определенную адаптацию к ее правилам, пусть даже минимальную в рамках транзитного перемещения в САР. В этой ситуации представляется избыточным обязывать компанию возвращаться к правилам первоначальной юрисдикции. Кроме того, при иной точке зрения подход к таким юридическим лицам и иностранным юридическим лицам, которые редомицилируются из государств, где были первоначально учреждены, не будет унифицированным.

¹² Федеральный закон от 05.05.2014 № 124-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” и статью 1202 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹³ Там же.

¹⁴ Пункт 1.1. ст. 4 Закона № 290, ст. 12 Федерального закона от 25.12.2018 № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

¹⁵ Пункт 1.8. ст. 4 Закона № 290.

¹⁶ Пункт 1.2. ст. 4 Закона.

¹⁷ The Companies Law, Cap 113. — <http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/All/E1EAEB38A6DB4505C2257A70002A0BB9?OpenDocument>

Исключение из иностранного корпоративного реестра

Исключение из иностранного корпоративного реестра не является условием редомициляции. По общему правилу иностранное юридическое лицо подлежит исключению из реестра в государстве своего предшествовавшего личного закона в течение шести месяцев со дня редомициляции в России, если законодательством этого государства не установлен более длительный срок¹⁸. Другими словами, законодатель прямо допускает возможность одновременной регистрации международной компании в российском реестре юридических лиц с сохранением регистрации в иностранном государстве.

Законом не предусмотрено каких-либо последствий невыполнения требований об исключении из иностранного реестра, на что указано и в решении Арбитражного суда Амурской области¹⁹. Согласно этому Решению, несмотря на сохранение регистрации международной компании в иностранном реестре юридических лиц какая-либо неопределенность ее правового статуса отсутствует, поскольку государственная регистрация в порядке редомициляции в установленном порядке не отменена и не оспорена.

Соответственно, Закон № 290 не обязывает иностранное юридическое лицо исполнять предписания иностранного права, обуславливающие его перемещение в российскую юрисдикцию. Такой подход известен и зарубежным правовым порядкам. В частности, правом Швейцарии допускается возможность изменения личного закона иностранной организации на швейцарское право и в случаях, когда требования иностранного права не могут быть выполнены, в частности если это диктуется важными швейцарскими интересами²⁰. В связи с этим можно предположить, что редомициляция международных компаний рассматривалась отечественным законодателем безусловно соответствующей российским интересам, вот почему исполнение предписаний иностранного права в связи с редомициляцией было признано фактически необязательным. Кроме того, в зависимости от обстоятельств исполнение таких предписаний не всегда представляется возможным.

До исключения международной компании из иностранного реестра юридических лиц

в определенной степени можно говорить о конкуренции юрисдикций, поскольку статус иностранного юридического лица по праву государства предшествовавшей инкорпорации не будет прекращен. В этой связи, в частности, у кредиторов международной компании сохранится возможность предъявлять требования с учетом ее местонахождения в иностранном государстве. Кроме того, законодательством иностранного государства могут быть предусмотрены иные последствия. Так, согласно корпоративному праву Кипра судебные споры в любой юрисдикции являются препятствием для исключения юридического лица из корпоративного реестра этой страны²¹. Для международной компании подобная ситуация может обернуться существенными юридическими рисками, которые необходимо оценить с учетом положений соответствующего иностранного права и учесть при планировании и осуществлении редомициляции.

Процесс редомициляции предполагает весьма затратную по времени детальную оценку регулятивных требований в каждой из юрисдикций и планирования. Однако можно с уверенностью прогнозировать увеличение в ближайшем будущем количества холдинговых компаний, которые воспользуются предоставленной им законодателем возможностью перевода в российскую юрисдикцию. Этому будет способствовать как уточнение редакции Закона, так и принятие законодательства о третьем этапе «амнистии капиталов»²², в соответствии с которым обязательным условием добровольного декларирования станет редомициляция компаний, указанных в специальной декларации²³. В последующем, на основе норм о международных компаниях могут быть приняты правила общего характера, допускающих изменение личного закона иностранных юридических лиц на российское право вне связи с амнистией капитала. Такого подхода придерживаются развитые правовые порядки. ■

¹⁸ Пункт 13 ст. 5 Закона.

¹⁹ Решение Арбитражного суда Амурской области от 24.05.2019 по делу № А04–1784/2019 на момент подготовки статьи (2 августа 2019 г.) не вступило в законную силу.

²⁰ Федеральный закон о международном частном праве 1987 г. (в ред. 2017 г.). — <http://pravo.hse.ru/intprilaw/EErr> (дата обращения — 02.08.2019).

²¹ The Companies Law, Cap 113. — <http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/All/E1EAEB38A6DB4505C2257A70002A0BB9?OpenDocument>

²² В частности, Федеральный закон от 29.05.2019 № 110-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”».

²³ Часть 1.1. статьи 3 Федерального закона от 08.06.2015 № 140-ФЗ “О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”.