

УДК 340.111.5

*А. О. Гукаленко,
соискатель кафедры гражданского права ОНЮА*

**ОТДЕЛЬНЫЕ ФОРМЫ УЧАСТИЯ ИНОСТРАННЫХ
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ
(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

Современное состояние экономики характеризуется необычайно бурным и стремительным развитием международных хозяйственных связей, интернационализацией мирового производства и потребления. Данный процесс приобрел всеобъемлющий характер: он уже не ограничивается исключительно торговыми отношениями, а вовлекает в себя промышленное производство, сферу услуг и использование результатов интеллектуальной деятельности. С объективной неизбежностью усиливается взаимодействие между хозяйствующими субъектами, находящимися под юрисдикцией различных национальных правовых порядков, а деятельность таких субъектов все больше и интенсивнее перерастает государственные границы. Это неоднократно подчеркивали в своих научных работах видные отечественные ученые Н. С. Кузнецова, П. М. Рабинович, О. А. Пидопригора, Э. О. Харитонов и др.

Использование института юридического лица в его модифицированном виде для целей организации и ведения коммерческой деятельности на территории иностранных государств дополнительно осложняет картину правового регулирования. К чисто гражданско-правовым проблемам национального регулирования добавляется пласт вопросов, изучаемых наукой международного частного права. При этом такие традиционные в сфере международного частного права проблемы, как определение права, подлежащего применению к статусу юридического лица, территориальное и экстерриториальное действие правовых норм и т. п., которые сами по себе еще не получили однозначного истолкования, в новых условиях приобретают все более сложный и запутанный вид. Комплексный и многосторонний характер складывающихся таким образом отношений, требует привлечения всего арсенала средств и методов, созданных на сегодня в области международного частного права (а во многих случаях и международного публичного права).

В цивилистике иногда рассматривают деятельность органов юридического лица как один из видов представительства. Некоторыми авторами предлагалось субсидиарно применять к отношениям по представлению органами юридического лица его интересов норм о представительстве [1].

Действительно деятельность органов юридического лица по представлению в гражданском обороте его интересов имеет большое сходство с представительством, особенно с законным, но между ними имеются и отличия, которые не дают возможность отождествлять эти два правовых института. Орган юридического лица представляет собой структурно обособленную часть юридического лица, предназначенную для формирования и выражения его воли. Вне зависимости

от того является орган юридического лица единоличным или коллегиальным его основной целью является реализация правоспособности и дееспособности юридического лица. Юридического лица в реальности не существует и самостоятельно оно реализовать свою правосубъектность не может. Органы же юридического лица, напротив, всегда существуют в реальности. В качестве органа юридического лица всегда выступает одно или несколько физических лиц.

Сложность же и парадоксальность правовой ситуации заключается в том, что юридическое лицо признается субъектом гражданского права, но не может самостоятельно реализовать свою правосубъектность, потому что существует оно лишь как правовая фикция, орган же юридического лица (в данном качестве, а не как физическое лицо) гражданской правосубъектностью не обладает, но существует в реальности и способен реализовывать правосубъектность юридического лица. Вывод о том, что орган юридического лица (как впрочем, и представительства и филиалы юридического лица) не является самостоятельным субъектом гражданского права, вытекает из общепризнанного признака юридического лица — признака организационного единства. Данный признак находит свое отражение и в судебной практике государств СНГ [2].

В частности, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 9 февраля 1999 г. № 6164/98 указал: «Согласно ст. 53 ГК РФ органы юридического лица, к числу которых относится и руководитель, не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и являются частью юридического лица. Поскольку орган юридического лица не является представителем последнего, в случаях превышения полномочий этим органом при совершении сделки п. 1 ст. 183 ГК РФ применяться не может» [3].

Таким образом орган юридического лица в отличие от представителя не является самостоятельным субъектом права и не обладает самостоятельной правоспособностью и дееспособностью. Хотя так же, как и представитель, он вправе действовать лишь в пределах предоставленных ему полномочий. Это сходство правового статуса представителя и органа юридического лица нашло отражение в ст. 174 ГК РФ, где говорится о недействительности сделок, совершенных с превышением полномочий, выраженных в учредительных документах, договоре или доверенности.

Поскольку юридическое лицо представляет собой лишь правовую конструкцию, говоря о воле юридического лица при совершении сделок и других юридических действий, под ней понимают волю его органов. В связи с этим органы юридического лица можно подразделить на волеобразующие, формирующие волю юридического лица (общие собрания участников и иные коллегиальные органы, принимающие решения, занимающиеся локальным нормотворчеством), и волеизъявляющие, выражающие их волю вовне, по отношению ко всем третьим лицам (исполнительные органы: генеральный директор, председатель правления и др.). Как правильно отмечает Е. А. Суханов, волеизъявляющие органы (деятельность которых и смешивают с представительством) всегда выполняют и волеобразующую функцию, а в некоторых случаях являются единственным органом юридического лица [4].

В связи с этим можно выделить еще одно отличие деятельности органов юридического лица от представительства. Если при законном представительстве совершаемая представителем сделка основывается на его собственной воле и не зависит от воли представляемого, при добровольном представительстве сделка основывается на воле представляемого, выраженной в полномочии, и воле представителя, совершающего сделку, то при совершении сделки органом юридического лица сделка может быть основана исключительно на воле органа, совершающего сделку, либо на воле органа, принимающего решение о совершении сделки, и воле органа, исполняющего это решение.

Исходя из вышеизложенного, представляется некорректным и неполным положение п. 1 ст. 27 Налогового кодекса РФ: «Законными представителями налогоплательщика — организации признаются лица, уполномоченные представлять указанную организацию на основании закона или учредительных документов».

Представительством юридического лица является его обособленное подразделение, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал — обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Однако ни филиал, ни представительство юридического лица, как уже было отмечено выше, не являются самостоятельным субъектом права и ни при каких условиях не могут совершать от своего имени или от имени юридического лица сделки.

Функцию же представления интересов юридического лица осуществляет в этом случае физическое лицо — руководитель филиала (представительства), который является работником юридического лица и которому юридическое лицо в лице его органов выдает доверенность. Именно руководитель (директор, начальник) филиала (представительства) является представителем юридического лица.

Представитель оказывает представляемому услуги юридического характера, совершает для него и за него сделки. Вместе с тем, в гражданском обороте существуют и иные лица, которые оказывают услуги, связанные с заключением сделок. Такие услуги могут носить фактический характер и служить средством обеспечения совершения сделки. Так, например, для совершения сделки лицо может прибегнуть к помощи сторонних лиц для передачи через них своей воли, исполнения договорного обязательства, выражения своей воли в письменной форме или на иностранном языке и т. п.

Тем самым сторонние лица становятся фактическими соучастниками сделки, не приобретая по ней никаких прав обязанностей и не выражая собственную волю в сделке. Можно выделить следующие основные формы фактического соучастия. Соучастие для заключения сделки, выражающееся в виде совета или внешнего формулирования данной сделки (словесно или письменно). Сама сделка возникает лишь после объявления воли ее участников в надлежащей форме. До этого момента, несмотря на проявление фактического соучастия, сделка

не считается совершенной. К данной форме соучастия относится деятельность юриста по подготовке проекта договора; посредника (маклера), подготавливающего заключение сделки, которая совершается самими контрагентами; деятельность различного рода консультантов и советников.

От коммерческого (торгового) или иного посредника представитель отличается по признаку самостоятельного совершения сделки. Посредник сам не совершает сделку ни для одной из сторон, а лишь своими действиями способствует заключению договора между сторонами (подыскивает возможных партнеров, проводит с каждым из них переговоры об условиях сделки), но волю на совершение сделки выражают сами ее будущие участники. Говоря о посредниках, необходимо различать экономическое и юридическое понимание данного термина. К сожалению, и в юридической литературе, и в законодательстве различных стран зачастую понятия посредничества и представительства смешивают, не различая их принципиально разной правовой природы.

Особенно это четко проявляется при анализе международного и национального законодательства различных стран. Так, в англо-американской системе права, не знающей традиционных для континентального права институтов договоров поручения и комиссии, вместо этого используется институт агентского соглашения, опосредующий наряду с представительством и посреднические отношения. С другой стороны, и в континентальной системе права нет однозначного понимания представительства и посредничества. В частности, в Австрии посредником считается и комиссионер. С позиции экономики любое лицо, через которое в процессе общественного обмена проходит товар от производителя к потребителю, является посредником. Хотя высказывается и прямо противоположное мнение, что в широком смысле торговое посредничество является косвенным представительством [5]. Право же рассматривает в качестве посредника не любое третье лицо, через которое осуществляются экономические связи между производителем и потребителем товара, а лишь того, кто не заключает сделки, а занимается установлением новых отношений путем подыскивания контрагентов, участия в переговорах сторон, подготовки документов, проведения специальных торгов с целью сведения между собой продавцов и покупателей, тем самым, осуществляет действия не юридического, а фактического характера.

Филиалы и представительства не являются самостоятельными юридическими лицами, а только структурными подразделениями иностранной материнской компании. Таким образом, они не могут выступать от своего имени в гражданско-правовом обороте. Все соглашения заключаются руководителями филиалов и представительств от имени материнской компании, которая и несет ответственность за их выполнение.

Филиалы (представительства) не могут быть владельцами имущества, даже полученного в результате их хозяйственной деятельности [6].

Иностранные компании принимают решение об открытии филиалов на территории иностранного государства в тех случаях, когда хотят обеспечить жесткий и абсолютный контроль за деятельностью своего иностранного образова-

ния. Это в полной мере отвечает интересам больших компаний в вопросах внутреннего планирования их деятельности. Все вопросы внутренней организации и жизни филиала, определяются материнской компанией, в соответствии с правовыми предписаниями, которые действуют в определенном иностранном государстве. Одним из преимуществ филиала, по сравнению с дочерним предприятием, есть то, что преимущественно на филиал не распространяются или распространяются в меньшей степени, требования к ведению бухгалтерского учета и предоставления отчетности. Следует отметить, что преимущества филиала, которые вытекают из статуса структурного подразделения юридического лица, обесцениваются не менее значительными негативными особенностями этого отдельного подразделения: за долги филиала ответственность несет материнская иностранная компания. Однако, можно избежать и этой проблемы путем, например, образования промежуточной дочерней компании с относительно небольшим капиталом, которая и будет отвечать по обязательствам филиала.

Во многих странах открытие филиала предусматривает соблюдение ряда тягостных для иностранного инвестора обязательств, включая требование предоставления исчерпывающей информации о деятельности материнской компании, за исключением ее операций в третьих странах. Так, французский Декрет 92-521 от 16 июня 1992 г., изданный на исполнение Одиннадцатой Директивы ЕС о компаниях (Директива ЕС 89/666 от 1989 г.) отмечает, что любая компания, главный офис которой находится за рубежом, и которая открывает отдельное подразделение во Франции (филиал, представительство и т. д.), должна ежегодно подавать в торговый суд официально финансовые отчеты (в частности, официальное заключение аудита о финансовом положении иностранной компании), которые должны включать всю отчетную документацию и публиковаться в стране, где образована иностранная компания.

Кроме этого, в ФРГ, хоть это и кажется на первый взгляд удивительным, открытие филиала иностранной компании является часто более дорогой и длительной процедурой, нежели открытие дочернего предприятия, например, в форме ООО. Если статут ООО не содержит нетипичных положений, его создание занимает приблизительно шесть недель. Подготовка документации для регистрации филиала в ФРГ часто занимает много времени и становится тягостной [7].

Следовательно, оправданным представляется тот факт, что иностранные инвесторы часто предпочитают образование дочернего предприятия, по крайней мере, на стадии расширения операций в другой стране.

Существуют случаи, когда нерезидент не желает иметь никакого представительства в иностранной стране, а вместо этого осуществляет внешнеэкономическую деятельность исключительно путем заключения соответствующих внешнеэкономических соглашений. Следует заметить, что законодательством многих государств, включая Украину, предусмотрены случаи, когда иностранные компании для осуществления определенных операций обязаны иметь представительство в определенном государстве (это, например, касается приобретения и перепродажи иностранной компанией товаров на территории иностранного государства). Следовательно, при определенных условиях, открытие иностран-

ной компанией своего представительства можно считать одним из наилучших способов для осуществления ее деятельности.

Представительство иностранного юридического лица можно определить как учреждение или лицо, которое представляет интересы иностранной компании на территории иностранного государства и имеет на это должным образом оформленные полномочия.

Анализ иностранного законодательства дает основания выделить следующие виды представительств нерезидентов: 1) дипломатические представительства, консульские учреждения и другие официальные представительства иностранных государств, представительства международных организаций, которые имеют дипломатические привилегии и иммунитеты; 2) представительства, которые выполняют классические функции, то есть не осуществляют хозяйственную деятельность, направленную на получение дохода в соответствии с законодательством иностранного государства; 3) представительства, через которые нерезидент полностью или частично осуществляет хозяйственную деятельность, направленную на получение дохода, на территории иностранного государства.

Перед тем, как открыть филиал, например, во Франции, иностранная компания должна подать две заверенные копии устава, переведенные на французский язык, соответствующему торговому суду. На протяжении 15 дней с момента открытия, филиал должен подать ходатайство о регистрации в торговом реестре. Такое ходатайство должно содержать почти ту же информацию, что и для регистрации французской компании. При этом французское простое представительство не требует регистрации в торговом реестре [8].

Следует указать, что украинское законодательство о представительстве является достаточно противоречивым, прежде всего, в аспекте регистрации представительств нерезидентов в Украине. Так, в Законе Украины «О налогообложении доходов предприятий» от 28 декабря 1994 г. (в редакции Закона Украины от 22 мая 1997 г.) [9] прямо указывается, что с момента вступления его в законную силу, государственная регистрация постоянных представительств в Министерстве экономики Украины не применяется. Однако на практике, такую регистрацию все же следует проводить с целью избежания дальнейших проблем с легализацией постоянного представительства в Украине (регистрация в налоговых органах, открытие банковских счетов и т. д.).

Следовательно, все представительства, кроме официальных, до настоящего времени вынуждены проходить государственную регистрацию в Министерстве экономики Украины. Сложившуюся ситуацию следует изменить, потому что недопустимо, когда положения Закона продолжают на протяжении длительного времени игнорироваться органом государственной власти.

Кроме этого, законодатель принимая п. 22.20 Закона, очевидно имел в виду упрощение процедуры легализации постоянных представительств на территории Украины. Значит, следует на законодательном уровне или путем обращения в Конституционный суд Украины окончательно определиться с тем, имеется ли необходимость в регистрации постоянного представительства в Министерстве экономики Украины.

Немецкое право проводит разграничения между зависимыми и независимыми филиалами. Если филиал считается независимым, он должен быть зарегистрирован в торговом реестре. Независимым может считаться только филиал, который имеет собственное имущество, банковские счета и бухгалтерию, а также мог бы продолжать свою деятельность даже после прекращения деятельности и существования материнской компании. Кроме того, независимый филиал должен управляться менеджером, который имеет право представлять филиал и вступать в обязательства от его имени. Небольшой филиал, который не может рассматриваться, как независимый, не должен регистрироваться в торговом реестре.

Открытие филиала в США и Канаде, в большинстве случаев, не требует соблюдения каких-либо специальных процедур. Для законного функционирования филиала на территории этих государств необходимо только зарегистрироваться по месту его нахождения. Если иностранная компания не регистрирует свой филиал в какой-либо канадской провинции, то это может в последствии помешать приобретению таким филиалом недвижимости, исполнению контрактов филиала на территории провинции.

Российские представительства иностранных юридических лиц, считаются постоянными учреждениями с целью налогообложения и регистрируются в российских налоговых органах. Аккредитация дается, как правило, на два года с возможностью последующей пролонгации. Хотя сначала существовала концепция, что представительства будут выполнять исключительно посреднические и маркетинговые функции, на практике большинство представительств начало выполнять доходные операции. Такое положение дел было легализовано Федеральным Законом РФ «О внешнеэкономической деятельности» от 1995 г., в ст. 30 которого закреплено, что «иностранное юридическое лицо имеет право открывать представительства на территории Российской Федерации с целью осуществления внешнеэкономической деятельности от имени только этих иностранных юридических лиц...» [10]. Учитывая расширенное толкование внешнеэкономической деятельности в этом законе, представительство имеет большую сферу деятельности. Следует помнить, что исключительно «иностранное юридическое лицо» могут открывать представительства в Российской Федерации, что лишает этого права англо-американские партнерства, поскольку они не являются юридическими лицами.

Филиалы и представительства управляются менеджерами, которые действуют как представители иностранной компании и получают указания от нее. Если менеджером французского отдельного подразделения является гражданин государства — не члена ЕС, он должен получить — *carte de comercant* (карту коммерсанта), если он не имеет разрешения на проживание [11].

В заключении необходимо указать, что анализ законодательства и практики указанных государств позволяет сделать вывод о том, что дочерняя компания имеет решающее преимущество перед филиалом и представительством, особенно при расширении операций иностранного инвестора на территории иностранного государства.

Литература

1. Богданов Е. В. Правовое положение органа юридического лица // Журнал российского права. — 2001. — № 3. — С. 112.
2. Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. — 2000. — № 12. — С. 63.
3. Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. — 1999. — № 5. — С. 65–66.
4. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 1999. — С. 193.
5. Андреева Л. Торговое представительство: понятие и правовые формы осуществления // Российская юстиция. — 1994. — № 7. — С. 16.
6. Подзе С. Филиалы и представительства: делегирование полномочий: Оформление Положения о структурном подразделении // Бизнес. — 1999. — № 43, 25 окт. — С. 94.
7. Droste Killius Triebel. German Law Firm: Business Law Guide to Germany. — CCH Editions Limited, 1991. — P. 403.
8. Francis Lefebvre. French Business Law Guide. — CCH Editions Limited, 1999. — P. 17, 904.
9. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР (в редакції Закону України від 22 травня 1997 р. № 283/97-ВР) // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 27. — Ст. 181.
10. О внешнеэкономической деятельности: Федеральный Закон РФ от 12.06.95 // СЗ РФ. — 1995. — № 7. — С. 30.
11. Archibald Andersen. Doing Business in Europe. — England: CCH. New Law, 2000. — P. 25, 491.

УДК 329(003.5)

*Л. М. Мандрика,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Національного
університету внутрішніх справ МВС України (Харків)*

ПІДСТАВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ПРИ ПРЯМОМУ ДЕРЖАВНОМУ ФІНАНСУВАННІ

В умовах подальшого становлення політичної системи, в Україні виникає все більша нагальність у введенні державного фінансування діяльності політичних партій. До того позитивний досвід передових країн Європи і світу свідчить про доцільність та ефективність введення такого механізму фінансування. Це надає партіям змогу залишатися осторонь від приватного і промислового капіталу, а значить, функціонувати з єдиною метою — відстоювати та реалізовувати політичні права та інтереси своїх членів і виборців, а не вузькокланові потреби обмеженого кола осіб.

В українському парламенті вже пройшов перше читання законопроект «Про державне фінансування політичних партій» [1], і є сподівання, що незабаром він буде прийнятий і введений в дію. При обговоренні законопроекту аргументи доцільності його прийняття зводились до наступного. Ініціатор прийняття цього закону, представник партії «Реформи і порядок» І. Гринів висловився про те, що державні кошти заблокують олігархічне фінансування політичних партій, що дасть їм змогу відігравати ключову роль у реалізації політичної реформи, оскільки вони не можуть бути виразниками вузьких інтересів фінансово-промислових груп і окремих регіонів, а повинні забезпечувати внутрішню