

Иностранные инвесторы в России: возможные варианты

Введение

Кто такой «иностранный инвестор»? В зависимости от контекста это выражение может означать весьма различные понятия: от простого займодавца до владельца производства в России. Как бы то ни было, привлечение иностранных инвесторов традиционно считается одним из важнейших факторов развития национальной экономики. Отметим, что и российские резиденты нередко инвестируют в России средства, аккумулированные на собственных зарубежных структурах, что придает дополнительную актуальность рассматриваемой теме.

В настоящей статье мы рассматриваем различные формы присутствия иностранных инвесторов в России и характерные для каждой из форм организационные и налоговые особенности ведения деятельности. Рассмотрены наиболее распространенные варианты: «пассивного» получения иностранным инвестором дохода из РФ; деятельности через брокера или комиссионера; заключение договора о совместной деятельности или договора доверительного управления с российским резидентом; прямой («активной») деятельности через филиал или представительство; организации дочерней компании в РФ. Кратко обсуждаются вопросы, связанные с соглашениями о разделе продукции.

Законодательная база

Вообще говоря, при осуществлении операций в России или с российскими резидентами иностранное лицо потенциально попадает под действие российского законодательства. При этом деятельность иностранца может регулироваться либо общими для резидентов и нерезидентов нормами, либо специальными нормами, предназначенными исключительно для нерезидентов. Эти специальные нормы могут иметь как характер льгот, так и, наоборот, дискриминационный характер.

Рамочным законом для деятельности иностранных инвесторов в России является Федеральный Закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Несмотря на многочисленные «льготы» и «гарантии» иностранным инвесторам, упоминаемые в нем, все они носят по сути лишь декларативный характер, отсылая за содержательными деталями к «законодательству Российской Федерации», которое на эти льготы и гарантии не слишком щедро.

При ведении операций в РФ иностранное лицо попадает под действие гражданского законодательства РФ, включая Гражданский кодекс (ГК РФ) и другие акты, - в целом на равной основе с резидентами, но с некоторыми изъятиями (например, ограничения на участие в приватизации). Некоторые виды деятельности иностранных инвесторов регулируются специализированными нормативными актами (так, банковское законодательство и подзаконные акты определяют особенности регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями). Для добывающих предприятий важное значение имеет Федеральный Закон от 30.12.1995 N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции». Расчеты между резидентами и нерезидентами подчинены валютному законодательству (Федеральный Закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле») и соответствующим подзаконным.

Налоговые и таможенные аспекты деятельности иностранных инвесторов регулируются Налоговым кодексом (НК РФ), таможенным законодательством (прежде всего, Таможенный кодекс и Закон РФ ОТ 21.05.1993 N 5003-1 «О таможенном тарифе») и соответствующими подзаконными актами. Особенности постановки иностранных организаций на налоговый учет установлены Приказом МНС РФ от 07.04.2000 N АП-3-06/124. Некоторые процессуальные особенности в отношении дел с участием иностранных лиц предусмотрены Гражданским процессуальным кодексом (Раздел V) и Арбитражным процессуальным кодексом (Раздел V).

Получение «пассивного» дохода

Иностранный инвестор может не вести никакой содержательной деятельности в России, ограничившись лишь собственно инвестицией, будь то заем или кредит российскому резиденту, приобретение российских акций, предоставление в аренду своего имущества (например, оборудования) или выдача лицензии на пользование своей интеллектуальной собственностью (товарный знак, запатентованное изобретение и т.п.). Говорят, что такой инвестор получает из РФ «пассивный» доход в виде процентов по займу или кредиту, дивидендов по акциям, арендного дохода, роялти и др.

В этом случае от него, как правило, не требуется совершения никаких организационных действий в РФ (формально предписывается постановка иностранного получателя дохода на налоговый учет, но на практике это происходит не всегда). Однако если речь идет, например, об инвестициях в недвижимость, ее иностранный владелец подлежит обязательной постановке на налоговый учет (хотя бы для того, чтобы иметь возможность платить налог на имущество).

Для обслуживания операций по получению дохода иностранная компания может открыть счет в российском банке (как в валюте, так и в рублях; режим таких счетов регулируется актами Центрального банка РФ). Для открытия счета необходимо предоставить банку комплект заверенных (как правило, апостилом) и переведенных документов компании, оформить договор счета и завести банковскую карточку. Кроме того, для открытия счета потребуются обязательная постановка на налоговый учет в России (что, впрочем, само по себе не означает возникновения каких-либо дополнительных налоговых обязательств). Для постановки на налоговый учет необходимо представить в налоговый орган заверенные и переведенные документы компании, включая справку из налогового органа страны ее регистрации.

Расчеты между резидентом и нерезидентом, будь то в рублях или в валюте, регулируются валютным законодательством, что означает необходимость прохождения валютного контроля и, в частности, оформления резидентом паспорта сделки в своем банке (при сумме договора свыше 5 тыс. долл.) (Инструкция ЦБ РФ от 15 июня 2004 г. N 117-И).

Не стоит полагать, что физическое отсутствие инвестора в России означает, будто он ничего не должен российскому бюджету. С точки зрения налогового законодательства РФ получаемый таким инвестором доход квалифицируется как доход, полученный от источников в РФ без образования постоянного представительства (ст. 309 НК РФ). Он облагается налогом на доход «у источника выплаты» по ставкам, зависящим от вида дохода (дивиденды – 15%; проценты, роялти, арендный доход – 20% и др.). Отметим, что доходы от продажи имущества и оказания услуг налогообложению у источника не подлежат; исключение – доходы от реализации недвижимости и акций или долей организаций, активы которых состоят из недвижимости более чем на 50% (пп.пп. 5-6 п. 1 ст. 309 НК РФ). Налог у источника выплаты удерживается и уплачивается в бюджет россий-

ским контрагентом иностранной компании, который получает статус «налогового агента» (ст. 310 НК РФ). При наличии международного налогового соглашения с данной страной ставка налога у источника может быть уменьшена. Для этого иностранная компания должна предоставить налоговому агенту заверенную и переведенную справку о своем налоговом статусе (статусе налогового резидента) из компетентного органа своей страны.

Если данные операции подлежат обложению НДС (например, реализация товара в РФ), а иностранная компания не состоит на налоговом учете в России, НДС также удерживается и уплачивается российским налоговым агентом (ст. 161 НК РФ).

Таким образом, пассивный доход из РФ обычно подлежит обложению налогом у источника; возможно также обложение НДС.

Деятельность через российского партнера

Иностранный инвестор может вести деятельность в России через российского партнера. При этом возможны несколько различных вариантов партнерских отношений.

Возможно ведение деятельности через независимого агента. Согласно налоговому законодательству РФ, деятельность иностранной компании через независимого агента в РФ (брокера, комиссионера) не приводит к образованию постоянного представительства (абз. 2 п. 9 ст. 306 НК РФ). Как упоминалось выше, реализация иностранной компанией имущества в РФ при отсутствии постоянного представительства не ведет, как правило, к налогообложению дохода. По существу, действуя через независимого посредника, иностранная компания может осуществлять полноценную коммерческую деятельность в России без уплаты налога на прибыль.

Плохая новость состоит в том, что от НДС таким образом уйти нельзя; более того, если имущество приобретено в РФ, нельзя принять к вычету и «входящий» НДС, поскольку иностранная компания не состоит на налоговом учете в РФ. Поэтому данный вариант деятельности больше подходит для операций, не облагаемых НДС. Прежде всего это операции купли-продажи с российскими ценными бумагами, осуществляемые через российского профессионального участника рынка ценных бумаг. Данные операции осуществляются иностранными компаниями (включая офшорные) без налогообложения в РФ, независимо от каких-либо международных налоговых соглашений. (Исключение, как уже упоминалось, составляют лишь акции компаний, более 50% имущества которых состоит из недвижимости в РФ.) Этим обусловлено широчайшее распространение подобных договоров.

Другой вариант – заключение договора совместной деятельности (он же договор простого товарищества, ст. 1041 ГК РФ) с российским партнером. При этом ведением общих дел занимается российский участник. Такой договор сам по себе также не приводит к образованию постоянного представительства (п. 6 ст. 306 НК РФ). В связи с этим доход, вообще говоря, облагается налогом у источника по ставке 20% (пп.2 п. 1 ст. 309). Однако при наличии с данной страной подходящего налогового соглашения эта ставка может быть уменьшена до нуля. Фактически, большинство налоговых соглашений РФ предусматривают нулевую ставку для так называемых «других доходов» (не упомянутых явно в соглашении), к которым данный доход и относится.

Вопрос об обложении НДС деятельности простого товарищества не урегулирован законом однозначно, особенно в случае, когда один из участников иностранец. На практике обычно НДС с ведущихся операций уплачивает российский участник от собственного имени.

Еще один вариант - договор доверительного управления с российским резидентом. Однако вопросы налогообложения дохода иностранной компании от такого договора урегулированы законом еще хуже. Обычно речь идет об управлении ценными бумагами, в этом случае с НДС проблем нет. Однако, по сути, остается неясным, как следует квалифицировать для налоговых целей доход иностранной компании от такого договора (обычно представляющий собой некоторую смесь дивидендов, процентов и прибыли от торговли ценными бумагами) и, соответственно, кто и по каким ставкам должен платить налог у источника.

Важнейшее соображение при ведении деятельности через российского партнера – нельзя предоставлять партнеру слишком больших полномочий. И это даже не вопрос доверия, а вопрос налогообложения. Если российский партнер на постоянной основе заключает сделки от имени иностранной компании («зависимый агент», п. 9 ст. 306 НК РФ), такой партнер приобретает статус постоянного представительства иностранной компании - с налоговыми последствиями, рассматриваемыми в следующем разделе.

Остаются в силе соображения предыдущего раздела, связанные с валютным регулированием (расчеты российского партнера с нерезидентом требуют, вообще говоря, оформления паспорта сделки).

Таким образом, некоторые виды деятельности в РФ (прежде всего, операции с ценными бумагами) иностранному инвестору целесообразно осуществлять через российского партнера.

Деятельность через отделение в России

Для более эффективного ведения активной деятельности в России иностранная компания может открыть здесь свое обособленное подразделение: представительство или филиал. Разница между ними состоит в объеме полномочий: согласно ГК РФ (ст. 55) представительство лишь «представляет интересы» юридического лица, а филиал «осуществляет функции» юридического лица. На практике этим различием нередко пренебрегают, предоставляя (в положении о представительстве иностранной компании) права представительства на ведение полноценной коммерческой деятельности; это не совсем корректно, но проблем обычно не вызывает. Ни представительство, ни филиал не являются отдельным юридическим лицом.

Представительства и филиалы иностранных юридических лиц подлежат обязательной аккредитации в уполномоченном органе. Основным таким органом является Государственная регистрационная палата (ГРП) при Минюсте РФ (Постановление Правительства РФ от 21 декабря 1999 г. N 1419; Приказ Минюста РФ от 25 ноября 1999 г. N 341). Только ГРП имеет полномочия на аккредитацию филиалов. Представительства, по историческим причинам, могут быть аккредитованы как при ГРП, так и при некоторых других органах, включая Торгово-промышленную палату РФ (Постановление Совета Министров СССР от 30 ноября 1989 г. N 1074).

При аккредитации взимается государственная пошлина (представительство – не установлена, филиал – 60 тыс. руб.; пп. 4 п. 1 ст. 333.33 НК РФ) и оплата за услуги аккредитующего органа (при аккредитации на один год в ГРП: представительство - 1000 долл., филиал – 500 долл.). Для аккредитации необходимо представить заверенные и переведенные документы иностранной компании, положение о представительстве или филиале, рекомендации российских партнеров и др. Аккредитующий орган, как правило, оказывает и паспортно-визовую поддержку иностранным сотрудникам представительства или филиала. Подробности можно найти на сайте ГРП: www.palata.ru.

Иностранная компания, действующая через «отделение» (именно этот термин предпочитают авторы из налоговых органов для обозначения филиалов и представительств) обязана встать на учет в налоговом органе. Только после этого она имеет право на открытие счетов в российских банках. При этом налоговый статус отделения определяется не его названием (представительство или филиал), а фактически ведущейся через это отделение деятельностью. Налоговый кодекс предусматривает два возможных варианта налогового статуса иностранной компании: с осуществлением деятельности через «постоянное представительство» в РФ (ст. 307) и без такового (ст. 309).

Понятия представительства и филиала, относящиеся к гражданскому праву, следует отличать от понятия постоянного представительства, относящегося к налоговому праву. Постоянным представительством иностранной компании признается, как правило, фиксированное место ведения коммерческой деятельности в России (п. 2 ст. 306 НК РФ). Таким местом может быть и представительство, и филиал; однако если коммерческая деятельность через них фактически не ведется (или носит подготовительный характер), постоянного представительства не возникает. С другой стороны, как уже упоминалось, зависимый агент иностранной компании образует ее постоянное представительство даже при отсутствии у нее отделения в РФ. Налоговые обязательства, а, следовательно, налоговый учет и отчетность, различны в зависимости от отсутствия или наличия постоянного представительства. Пожалуй, наиболее часто встречающийся вариант – отделение компании (будь то представительство или филиал), которое также является ее постоянным представительством в налоговом смысле.

С налоговой точки зрения постоянное представительство иностранной компании во многом подобно российской организации: оно подлежит обложению теми же налогами, включая налог на прибыль, налог на имущество, НДС, ЕСН и др. Есть лишь некоторые особенности, связанные с исчислением налоговой базы постоянного представительства (ст. 307 НК РФ). Важнейшее отличие представительства состоит в том, что при перечислении прибыли из РФ за границу (на счета головного офиса) не возникает налога у источника на дивиденды, поскольку средства перемещаются в пределах одного юридического лица.

Существует еще довольно загадочная налоговая льгота: согласно Налоговому кодексу, освобождается от НДС предоставление помещений в аренду аккредитованным в РФ иностранным организациям (то есть, по существу, их представительством и филиалам) (п. 1 ст. 149 НК РФ). Однако льгота относится не ко всем иностранным государствам, а только к входящим в особый «белый список». В список входят США и многие офшорные зоны, но не входит большинство европейских стран (Приказ МИД РФ и МНС РФ от 13 ноября 2000 г. N 13747/БГ-3-06/386).

Согласно Федеральному Закону «О валютном регулировании...» (пп. «е» п. 7 ч. 1 ст. 1) структурные подразделения иностранных компаний (включая «филиалы и постоянные представительства») являются нерезидентами для целей валютного законодательства. Соответственно, все расчеты резидентов с такими структурными подразделениями подлежат валютному контролю в том же порядке, как и расчеты с головным офисом иностранной компании (паспорт сделки и т.п.). Счета в российских банках, открытые для обслуживания работы отделения, являются счетами нерезидента и имеют соответствующие режимы в смысле валютного регулирования. Это препятствует ведению отделением интенсивной коммерческой деятельности.

Таким образом, в случае ведения активной, но не очень масштабной, деятельности в РФ иностранная компания может действовать через отделение.

Предприятие с иностранными инвестициями

Наиболее прямым вариантом для ведения активной коммерческой деятельности в РФ является создание российской коммерческой организации с иностранными инвестициями. Закон «Об иностранных инвестициях...» (п. 5 ст. 3) распространяет свои льготы только на организации, в которых не менее 10% капитала принадлежит иностранным инвесторам. Впрочем, как уже упоминалось, эти льготы во многом иллюзорны, так что при желании никто не мешает вложить и меньшую долю.

Созданная организация является полноценным российским юридическим лицом, со всеми вытекающими отсюда плюсами и минусами. К плюсам можно отнести отсутствие валютного контроля при операциях с резидентами, основной минус – налог у источника при распределении дивидендов материнской (иностранной) компании. Ставка налога у источника - 15%, при отсутствии международного налогового соглашения. Международное налоговое соглашение может снизить эту ставку (до 5% или 10%). Так, налоговое соглашение между Россией и Кипром позволяет снизить ставку налога у источника на дивиденды до 5% при вкладе в капитал российской организации не менее 100 тыс. долларов. Это обстоятельство, наряду с благоприятным налогообложением на самом Кипре, обуславливает широчайшее использование кипрских компаний в качестве холдинговых компаний для российских организаций. Как уже упоминалось, для получения льгот по соглашению необходимо представить российскому плательщику дивидендов справку о резидентности материнской компании.

Процедура регистрации общества с иностранными инвестициями та же, что и при регистрации обычного российского общества, надо лишь предоставить заверенные и переведенные документы иностранной компании (выписка из коммерческого реестра или аналогичные документы). Требования к уставному капиталу обычные. Пошлина также стандартная (2 тыс. руб., пп. 1 п. 1 ст. 333.33 НК РФ). Подробности процедуры регистрации можно найти, например, на сайте московской налоговой службы: www.mosnalog.ru.

В прошлом совместным предприятиям предоставлялись многочисленные льготы, но теперь их почти не осталось. Предприятия с иностранными инвестициями в настоящее время подлежат налогообложению в том же режиме, что и другие российские организации. Заслуживают упоминания лишь таможенные льготы, предоставляемые при внесении иностранной компанией оборудования в уставный капитал российской организации. Товары, ввозимые в РФ в качестве вклада в уставный капитал, освобождаются от таможенных пошлин, если они (1) не являются подакцизными; (2) относятся к основным производственным фондам; и (3) ввозятся в сроки, установленные формирования уставного капитала (Постановление Правительства РФ от 23 июля 1996 г. N 883). Товары, ввозимые в качестве вклада в капитал, освобождаются также от уплаты «импортного» НДС, если они являются «технологическим оборудованием», комплектующими и запчастями к нему (пп. 7 ст. 150 НК РФ).

В целом предприятие с иностранными инвестициями – обычная российская организация, способная вести любую коммерческую деятельность, не запрещенную законом.

Соглашения о разделе продукции

Для иностранных компаний, специализирующихся на разведке и добыче полезных ископаемых, особый интерес представляет российское законодательство, посвященное так называемым согла-

шениям о разделе продукции. Сюда входят Федеральный Закон от 30.12.1995 N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» и Глава 26.4 НК РФ «Система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции».

Соглашение о разделе продукции – это договор, заключаемый между Российской Федерацией и инвестором (обычно иностранным). Государство предоставляет инвестору права на добычу сырья на определенном участке недр, а произведенная продукция делится между сторонами (п. 1 ст. 2 Федерального Закона «О соглашениях...»). Помимо права на часть продукции, инвестор получает, при выполнении определенных условий, право на специальный налоговый режим, предусмотренный Главой 26.4 НК РФ.

Точнее, речь идет даже о двух альтернативных режимах, но суть обоих состоит в том, что инвестор освобождается от уплаты части российских налогов и сборов, либо они ему возмещаются (п.п. 7, 8 ст. 346.35 НК РФ). Помимо этого, инвестору предоставляются таможенные льготы в виде освобождения от экспортных и импортных пошлин (п. 9 ст. 346.35 НК РФ; абз. 5 ст. 37 Закона РФ «О таможенном тарифе»). Взамен инвестор уплачивает государству предусмотренные соглашением фиксированные суммы, такие как платежи за пользование недрами, компенсацию коренным народам и т.п. (п. 2 ст. 13 Федерального Закона «О соглашениях...»).

Валютное регулирование в отношении таких иностранных инвесторов действует в полном объеме. Существуют некоторые особенности налогового учета и отчетности.

Соглашения о разделе продукции – особый инструмент, интересный лишь для узкого круга инвесторов.

Заключение

Российское законодательство предоставляет иностранным инвесторам целый ряд вариантов ведения деятельности, связанной с РФ. Сюда входят простое получение дохода от российского контрагента, ведение дел через российского партнера, организация отделения в РФ, открытие дочерней компании в РФ. Для каждого варианта характерны свои особенности налогообложения и валютного регулирования. Особый налоговый режим предусмотрен для участников соглашений о разделе продукции.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 790-2660; 624-1300