

Открытие дочерней компании в США.

Вопросы иммиграционного законодательства

Введение

В последнее время многие российские компании проявляют интерес к созданию дочерних компаний за рубежом. В связи с этим актуальны вопросы иммиграционного законодательства зарубежных стран, касающиеся предоставления виз и разрешений на работу для российских сотрудников. Настоящая статья рассматривает некоторые вопросы иммиграционного законодательства США, имеющие отношение к данной тематике.

Общие положения

Корпоративное законодательство всех штатов США не предусматривает каких-либо ограничений на назначение директором юридического лица (равно как и на любую другую должность в юридическом лице) человека, не являющегося гражданином (или постоянным резидентом) США. Назначение его осуществляется в обычном порядке, то есть путем принятия решения уполномоченным органом юридического лица. Какие-либо формальные квоты на число сотрудников-нерезидентов также отсутствуют.

Однако совершенно иной вопрос – дадут ли этому человеку визу на въезд в США, в том числе для целей работы в данном юридическом лице.

Этот вопрос регулируется не корпоративным, а иммиграционным законодательством. Оно содержится в Книге 8 Кодекса законов США (Title 8: Aliens and Nationality - Иностранцы и гражданство), прежде всего в ее главе 12 (Chapter 12: Immigration and Nationality – Иммиграция и гражданство). Данную главу составляет текст Закона об иммиграции и гражданстве (Immigration and Nationality Act), принятого в 1952 г., с последующими изменениями и дополнениями. Ссылка на Книгу 8 Кодекса законов США выглядит так: 8 USC, с последующим номером параграфа, пункта, подпункта и т.д. Другой возможный вариант ссылки: INA с последующим номером статьи и т.д. (по названию закона).

Кроме законов, данный вопрос регулируется подзаконными актами (Regulations) различных ведомств, направленными на интерпретацию и применение закона. Все они также сведены в Кодекс федеральных подзаконных актов, аналогичным образом разбитый на книги. В частности, Книга 8 - «Иностранцы и гражданство». Ссылка выглядит так: 8 CFR (с последующим номером статьи и т.д.).

Кроме того, существенное значение могут иметь внутренние инструкции (Operation Instructions) и интерпретации закона (Interpretations), а также административная и судебная практика.

Ввиду чрезвычайной сложности американского иммиграционного права все нетривиальные вопросы рекомендуется решать через местных сертифицированных юристов. Здесь приводятся лишь некоторые важнейшие положения закона и правоприменительной практики, имеющие отношение к рассматриваемому вопросу.

Лица, въезжающие в США (на законных основаниях), делятся на иммигрантов и не иммигрантов.

Иммиграционные визы

Иммигрант – это иностранный гражданин, которому разрешено постоянно жить и работать в США. Для въезда в США иммигрант получает иммиграционную визу. Статус иммигранта подтверждается документом, известным под неофициальным названием Green Card (разрешение на постоянное проживание). Иммиграционные визы выдаются на определенных законом основаниях. В частности, возможна иммиграция на основании работы по найму и на основании инвестирования. Иммиграция на основании работы по найму означает, что въезд в США основан на факте наличия постоянной работы для данного иммигранта в США. Иммиграция на основании инвестирования означает, что въезд в США основан на факте создания там нового коммерческого предприятия в США.

Иммигранты делятся на классы, в том числе следующие (в порядке убывания приоритетности для государства). Классификация производится в соответствии с пунктами и подпунктами закона. Класс EB-1 – «Приоритетные работники», класс EB-2 – «Профессиональные работники с высокими званиями и лица с исключительными способностями», класс EB-3 – «Квалифицированные работники, профессиональные и другие работники», EB-4 – «Особые иммигранты» (религиозные деятели), EB-5 – «Инвесторы (создание рабочих мест)». Для каждого класса действуют свои критерии отбора и квоты на количество виз. (INA 203(b); 8 CFR 204.5)

По-видимому, в данном случае могут представлять интерес классы EB-1 и EB-5.

В класс EB-1 включаются, помимо прочего, некоторые менеджеры и должностные лица международных компаний, переводимые на работу в США. Менеджер или должностное лицо иностранной компании имеет право на получение статуса «приоритетного работника», если он (она) работал по найму в некоторой организации (или ее аффилированной или дочерней организации) вне США в течение одного года в интервале времени три года до подачи заявки и желает въехать в США для продолжения работы на эту же организацию (или ее аффилированную или дочернюю организацию). Заявка на иммиграционную визу подается американским работодателем. (INA 203(b)(1)(C), 8 CFR 204.5)

В класс EB-5 включаются иностранные инвесторы, которые удовлетворяют ряду критериев, в частности, инвестируют в создаваемое в США предприятие не менее 1 млн. долл. и создают не менее 10 новых рабочих мест. Инвестор подает заявку на иммиграционную визу самостоятельно. (INA 203(b)(5); 8 CFR 204.6)

Неиммиграционные визы

«Не иммигрант» – это иностранец, въезжающий в США на ограниченное время для определенной цели. Для въезда «не иммигрант» получает неиммиграционную визу. Визы классифицируются в зависимости от целей въезда и также обозначаются буквами и цифрами, соответствующими пунктам и подпунктам закона.

Претендовать на получение неиммиграционной визы может только тот заявитель, который продемонстрирует достаточно прочные общественные, семейные и/или экономические связи со страной проживания (в данном случае с Россией). Информация о прочных связях со страной проживания должна убедить консула (ответственного за выдачу визы) в том, что заявитель на-

мерен вернуться домой после временного пребывания в США. Закон обязывает консула исходить из предположения, что каждый заявитель имеет намерение иммигрировать в США (INA 214(b)). Задача заявителя – предоставить убедительные доказательства обратного. Это, впрочем, не относится к визам класса L и большинству виз класса H.

К таким доказательствам могут относиться, в частности, следующие документы.

1. Сведения о работе.
2. Сведения о близких родственниках в России.
3. Документы, свидетельствующие о владении собственностью в России.
4. Старый паспорт, если в нём имеются визы и въездные штампы, указывающие даты возвращения в Россию (для ранее въезжавших на территорию США заявителей).

Наиболее известны визы класса B (B-1 – для целей бизнеса, B-2 – для развлечения или лечения). Такие визы не дают права на работу на территории США, в том числе в своей собственной организации. (INA 101(a)(15)(B), 8 CFR 214.2(b))

Когда говорят о «рабочих визах», обычно имеют в виду неиммиграционные визы класса H (H-1B – «Специалисты, работники Департамента обороны, модели», H-2B «Временные работники, квалифицированные и неквалифицированные» и др.). Прошение о выдаче такой визы подается американским работодателем.

Что касается «специалистов», к ним относят дипломированных инженеров, врачей, ученых, архитекторов, консультантов и т.д. Однако менеджеры и должностные лица организаций не считаются «специалистами» для целей получения визы типа H-1B. (INA 101(a)(15)(H)(i)(b), 8 CFR 214.2(h)(4))

«Временные работники» могут получить визу, если (в случае несельскохозяйственных работ) в США невозможно найти безработных, которые могли бы выполнить данную работу. К менеджерам данный пункт также не относится. (INA 101(a)(15)(H)(ii)(b), 8 CFR 214.2(h)(6))

Корпоративный перевод

По видимому, основной интерес в данном случае может представлять неиммиграционная виза класса L («Корпоративный перевод»). К ним относятся визы типа L-1A («Должностное лицо, менеджер») и L-1B («Специалист»). (INA 101(a)(15)(L), 8 CFR 214.2(l)) Рассмотрим этот вариант более подробно.

Виза класса L предназначена для того, чтобы компании, имеющие представительства в разных странах, могли временно переводить квалифицированных служащих на работу в США для улучшения уровня руководства, увеличения экспорта из США и усиления конкуренции на международном рынке.

Согласно закону (INA 101(a)(15)(L)), «не иммигрантом», помимо прочего, признается:

«с учетом положений ст. 214(c)(2) иностранец, который в течение 3 лет, предшествующих подаче заявки на въезд в США работал по найму непрерывно в течение одного года в фирме или корпорации или другом юридическом лице или его аффилированной или

дочерней организации и который желает въехать в США временно для того, чтобы продолжать предоставлять свои услуги тому же самому работодателю или его дочерней или аффилированной организации в качестве менеджера, должностного лица или сотрудника со специализированными познаниями, а также иностранная супруга (супруг) и несовершеннолетние дети любого такого иностранца, если они сопровождают его или следуют за ним».

Таким образом, иностранные компании могут переводить своих менеджеров и должностных лиц (виза L-1A), а также сотрудников со «специальными познаниями» (виза L-1B) в свои вновь открываемые или существующие филиалы, а также аффилированные компании, дочерние (материнские) компании или совместные предприятия в США на ограниченный период времени. Этот период составляет: до 7 лет - менеджеры и должностные лица, до 5 лет - специалисты. В течение времени, на которое осуществляется перевод, иностранная компания должна продолжать вести деятельность за рубежом. Компания должна продемонстрировать, что каждый из переводимых людей работал в иностранной компании в качестве менеджера, должностного лица или специалиста в течение не менее одного полного года в предшествующий трехлетний период. Материнская иностранная компания и филиал (дочерняя компания и т.д.) в США не обязаны вести один и тот же бизнес. Инвестиций в США формально не требуется, кроме стоимости создания самой американской компании (филиала) и начальной оплаты аренды помещения для офиса. (Тем не менее желательно указывать размер совершаемых инвестиций для подтверждения возможности начала деятельности в США и выплаты вознаграждения нанимаемому сотруднику.) Начальный период, на который выдается виза, составляет: для существующих американских компаний - 3 года, для вновь созданных - 1 год. Далее визы могут продлеваться, но не более чем на упоминавшийся общий максимальный срок (7 лет или 5 лет, соответственно). (8 CFR 214.2(l) (12) (i)) В 2004 г. (L1 Visa Reform Act) была упразднена практика перевода по субконтракту в сторонние организации сотрудников с визой L1.

На практике процедура получения визы L1 выглядит следующим образом (будем рассматривать только визу L-1A, хотя значительная часть информации относится также и к визе L-1B). Для рассмотрения заявки на визу L1 американская компания (или филиал иностранной компании) должна арендовать офисное помещение минимум на год. Далее она подает ходатайство о предоставлении визы в иммиграционную службу США. Потребуется предоставить в иммиграционную службу США определенную информацию и документацию на иностранную (то есть в данном случае российскую) компанию, а также на американскую компанию и самого человека, получающего визу (список документов не установлен законом и носит рекомендательный характер). (8 CFR 214.2(l) (3))

Информация на иностранную компанию обычно включает следующее.

1. Наименование и адрес.
2. Дата инкорпорации (государственной регистрации).
3. Количество сотрудников.
4. Валовой доход и прибыль.
5. Общее описание ведущейся коммерческой деятельности.

Документация на иностранную компанию обычно включает следующее.

1. Учредительные документы.
2. Сертификаты акций (или иное подтверждение владельцев).
3. Договор аренды офисного помещения (или свидетельство о собственности).

4. Организационная схема предприятия (сотрудники, имена, должности).
5. Последняя финансовая отчетность и налоговые декларации.
6. Подтверждение того, что данный сотрудник получал зарплату за границей, и что он работал в иностранной компании в качестве менеджера или должностного лица в течение как минимум года.
7. Фотографии офиса иностранной компании.

Документация и информация, предоставляемая на американскую компанию (филиал) имеет целью подтвердить ее связь с иностранной компанией, а также финансовые возможности выплаты зарплаты данному сотруднику.

Документация на американскую компанию обычно включает следующее.

1. Подтверждение аренды офиса.
2. Подтверждение характера предполагаемой должности (менеджера или должностного лица).
3. Подтверждение того, что данная должность будет поддерживаться в течение года.
4. Корпоративная документация.

Информация включает следующее.

1. Сущность предлагаемой должности, включая описание юридического лица (филиала), организационную структуру, финансовые цели.
2. Размер инвестиций в США и финансовые возможности иностранной организации выплачивать вознаграждение сотруднику и начать бизнес в США.

Предоставляется также резюме сотрудника и детальное описание должности, предлагаемой ему в США, включая наименование, зарплату, должностные обязанности.

Ходатайство на визу L1 подается американской компанией (филиалом и т.д.) в США в региональный центр иммиграционной службы (USCIS - United States Citizenship and Immigration Services) для вынесения решения. Обычное время рассмотрения – 4-6 недель. Уплачивается общий сбор 185 долл. и «сбор на предотвращение мошенничества» 500 долл. При подаче заявки на визу L1 через американскую юридическую фирму (функции которой – помочь в подготовке комплекта документов) стоимость юридических услуг может составить ориентировочно 3-4 тыс. долл.

Иммиграционная служба выпускает уведомление об удовлетворении ходатайства работодателя. Затем в посольстве (консульстве) США в соответствующей стране назначается дата собеседования. Лицо, получающее визу, должно принести полный комплект документов по делу на собеседование.

Для получения визы L в консульстве США необходимо предоставить доказательства того, что:

- (a) будущий работодатель подал ходатайство (I-129) в США, и служба иммиграции США одобрила его,
- (b) что будущий работодатель является той же компанией, отделением или организацией, где заявитель работал за пределами США,
- (c) что будущий работодатель будет продолжать бизнес в США и по крайней мере ещё в одной стране,
- (d) что заявитель работал за пределами США в той же организации или компании, которая его переводит, по крайней мере в течение года за последние три года и

- (е) что заявитель является менеджером, исполнительным директором или обладает специальными знаниями и переводится в компанию на должность менеджера или исполнительного директора или переводится на должность, требующую специальных знаний.

Обращающиеся за визами L заявители должны предоставить в консульство следующие дополнительные (к стандартному списку: паспорт, фотографии, заявление, консульский сбор) документы:

1. Копия одобренного Ходатайства (форма I-129) поданного в иммиграционную службу США и копии всех других документов, поданных вместе с этой формой.
2. Оригинал формы I-797 «Уведомление об одобрении ходатайства».
3. Копия диплома или других документов, подтверждающих профессиональный уровень заявителя.
4. Копия трудовой книжки.
5. Подтверждение опыта работы в соответствующей сфере (резюме, письмо от работодателя, письма от предыдущих работодателей, публикации научных статей и работ, деловая переписка и т. п.).

Обращающиеся за визой L заявители должны также предоставить финансовую информацию о российской компании, а именно, информацию о доходах, налогах и количестве сотрудников компании.

Как уже упоминалось, менеджеры и должностные лица иностранной компании могут также претендовать на получение постоянного жительство в США, после того, как дочерняя компания (филиал и т.д.) иностранной компании проработала в США более 1 года. Для этого и иностранная, и американская компания (филиал) должны вести активные коммерческие операции (выполнения лишь представительских функций недостаточно!), кроме того, американская компания должна продемонстрировать достаточный уровень дохода для выплаты зарплаты переведенному менеджеру или должностному лицу. Обычное время рассмотрения такой заявки – 6-8 месяцев.

Заключение

Как правило, для получения визы для иностранного работника американский работодатель должен доказывать, что в США не нашлось претендентов на данную работу. Однако в случае корпоративного перевода (временный перевод на работу в американскую компанию из аффилированной зарубежной компании) виза выдается без подобных обременительных процедур.