

В соответствии с п. 5 ст. 36 АПК РФ иск к юридическому лицу в связи с деятельностью его филиала/представительства вне места нахождения юридического лица может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения юрлица или его филиала, представительства. Проблема определения подсудности арбитражному суду связана со сложностью толкования признаков наличия и отсутствия филиала/представительства компании и противоречиями в судебной практике по вопросам определения подсудности.


Диана СОЛОПЧЕНКО

младший юрист
коллекции адвокатов
"Юридическая компания
"Юков, Хренов и партнеры"
(Москва)

Территориальная подсудность

как следствие признания/непризнания наличия филиала/представительства компании



Особенно значим вопрос определения подсудности для иностранных компаний, осуществляющих свою деятельность в РФ, а также для их контрагентов по договорам, так как в случае вынесения арбитражным судом определения о прекращении производства по делу в связи с тем, что иск не подлежит рассмотрению в арбитражном суде Российской Федерации, сторона фактически теряет возможность защищать свои интересы в судебных органах РФ.

В частности, применительно к иностранным компаниям вызывают разногласия в судебной практике положения в договорах между Российской Федерацией и рядом государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, среди которых договор с Молдавией, Латвией, Литвой, Эстонией, Азербайджаном, Киргизией, Ираном.

В указанных договорах содержится указание, что суды каждой из договаривающихся сторон компетентны рассматривать гражданские дела по искам к юридическим лицам, если на территории данной стороны находится орган управления, представительство либо филиал юридического лица.

Неясность трактовки признаков филиала/представительства оказывает негативное влияние не только на решение вопросов подсудности, но и на решение иных вопросов, связанных с осуществлением деятельности компаний.



Например, одна российская компания, осуществляющая деятельность на территории Болгарии, в защиту своей позиции ссылалась на то, что распространение норм ст. 55 ГК РФ на обособленное подразделение, созданное за пределами Российской Федерации, где действует национальное внутреннее законодательство (право страны), не основано на законе¹. Суд в мотивировочной части решения указал на неправомерность применения правил и норм международного соглашения к гражданско-правовым и налоговым правоотношениям, вытекающим из создания российским юридическим лицом обособленного подразделения за пределами территории РФ.

Суть проблемы

Формально для того, чтобы дело было подсудно арбитражному суду, необходимо соответствие филиала/предста-

вительства юридического лица признакам, установленным гражданским законодательством в ст. 55 ГК РФ: регистрация и наличие сведений в учредительных документах.

В подтверждение данной позиции суды ссылаются на следующие признаки филиала/представительства по ГК РФ: обособленность, расположенность вне места нахождения юридического лица, представление и защита его интересов, указание на наличие филиала/представительства в учредительных документах создавшего их юридического лица.

Однако далеко не всегда учредительные документы компаний, фактически осуществляющих свою деятельность вне места нахождения юридического лица, содержат сведения о наличии филиала/представительства юридического лица, более того, филиал/представительство может просто быть не зарегистрирован в соответствии с законодательством РФ.

Понятий "филиал", "представительство" ни ст. 11 НК РФ, ни гл. 26.2 НК РФ не содержат.

При сопоставлении понятия "обособленное подразделение организации", приведенного в ст. 11 НК РФ, и понятия "филиал/представительство", раскрытого в ст. 55 ГК РФ, видно, что понятие "обособленное подразделение организации" является более широким и включает любые виды подразделений организаций, в том числе филиалы.

Налоговый кодекс в п. 2 ст. 11 и ст. 19 более детализированно толкует признаки филиала/представительства как видов обособленного подразделения.

К признакам филиала и представительства НК РФ относит территориальную обособленность от основной организации, наличие стационарных рабочих мест, созданных на срок более одного месяца.

При этом Налоговый кодекс признает подразделение обособленным вне зависимости от того, отражено ли его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах, и от полномочий, которыми оно наделяется.

Также примеры расширенного толкования признаков обособленного подразделения встречаются в судебной практике.

Так, постановление Федерального арбитражного суда от 11.08.2010 указывает на следующие признаки обособленного подразделения: наличие помещения для размещения представительства, его штатной структуры, данных о сотрудниках, работающих в представительстве на постоянной или временной основе, заключенных от имени представительства договоров по исполняемым им функциям, наличия имущества, находящегося в пользовании представительства, и т.д.².

Доводы в пользу приоритета норм ГК РФ перед нормами НК РФ

В ряде случаев суды отдают предпочтение ГК РФ перед НК РФ и указывают, что если обособленное подразделение не содержит признаков филиала или представительства, перечисленных в ст. 55 ГК РФ, то оно таковым не является³.

При отсутствии официальной регистрации наличие рабочих мест и признаков фактической деятельности по НК РФ не влечет признания обособленного подразделения таковым, так же как и признания подразделения филиалом или представительством⁴. В таком случае суды выносят решение о неподсудности дела по месту нахождения филиала/представительства, несмотря на то что компания **состоит на налоговом учете** в налоговом органе по данному округу⁵. Это может послужить причиной ограничения прав российской компании, создавшей обособленное подразделение на территории иностранного государства.

Так, одной компании отказали в защите прав в арбитражном суде РФ, несмотря на наличие фактической деятельности ответчика (канадской иностранной компании), на том основании, что канадская компания не была официально зарегистрирована в качестве филиала/представительства на территории РФ⁶.

Однако есть также случаи, когда факт постановки на налоговый учет судебная практика относит к признакам филиала/представительства.

Например, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа относит к признакам филиала/представительства постанов-

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.08.2011 по делу № А42-4040/2009.

² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.08.2010 по делу № А32-4638/2010.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.08.2011 по делу № А42-4040/2009.

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.12.2011.

⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.10.2003 № Ф08-4008/03-1538А по делу № А32-456/20-54.

⁶ Постановление 9-го Арбитражного апелляционного суда от 18.04.2011 № 09АП-7645/2011.

ку на налоговый учет по месту нахождения филиала⁷.

В одном из постановлений суд не принял во внимание также и тот факт, что компания **приняла решение** о внесении в учредительные документы дополнений, касающихся создания филиала, объяснив, что ей фактически не создан филиал, понятие которого приведено в ст. 55 ГК РФ⁸.

Также следует отметить, что **право иностранной компании на долю российской компании** не является свидетельством фактического наличия филиала/представительства иностранной компании на территории РФ, так как право на долю в уставном капитале в силу своей специфики не обладает таким свойством, как место нахождения, а положения АПК РФ не закрепляют правил о чрезвычайной юрисдикции – рассмотрении споров по месту нахождения активов. Это подтверждается примерами судебной практики Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа⁹.

Так как ст. 21 Международного договора между РФ и Эстонской Республикой от 26.01.1993 "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским семейным и уголовным делам" указывает на необходимость наличия филиала/представительства для подсудности компании арбитражному суду на территории РФ, следовательно, арбитражные суды РФ не являются компетентными судами при рассмотрении дел в отношении иностранных фирм Эстонской Республики, которые не имеют на территории РФ управления, представительств и филиалов, несмотря на то что обладают правом на долю российских компаний.

Ряд судебных решений содержит дополнительные признаки создания филиала/представительства: **утверждение создавшим его юридическим лицом положения о филиале, наделение филиала имуществом, назначение руководителя филиала, указание филиала в учредительных документах данного юридического лица**¹⁰. При отсутствии указанных действий суд выносит решение о непризнании обособленного подразделения филиалом/представительством компании.

В случае отсутствия в уставе компании информации о создании филиала, отсутствии назначения директора филиала, отсутствии утвержденного положения о филиале суды не признают подразделение филиалом или представительством, несмотря на наличие рабочих мест, офиса компании с установленным оборудованием, протоколов осмотра и показаний свидетелей – работников компании об осуществлении фактической деятельности обществом. В подтверждение своей позиции суды ссылаются на **отсутствие самостоятельного баланса и расчетного счета, а также на то, что подразделению не передавалось никакого имущества, оно не вело ни бухгалтерский, ни налоговый учет**¹¹.

В одном из судебных решений указывается, в частности, что выполнение подрядных работ не свидетельствует о создании территориального обособленного подразделения. Направление работников на выполнение подрядных работ было признано не созданием стационарных рабочих мест, а "направлением сотрудников в служебную командировку"¹².

В судебной практике можно также встретить выводы, противоположные предыдущим, когда **соответствие филиала/представительства признакам филиала/представительства по ГК РФ не влияет на признание или непризнание наличия филиала/представительства**. В таких случаях признание наличия или отсутствия филиала/представительства ставится в зависимость от наличия или отсутствия **фактической деятельности**.

Следуя данной позиции, суды разъясняют, что нормы ГК РФ определяют форму, а не содержание понятия филиала, они определяют действия, которые необходимо совершить юридическому лицу, создавшему филиал. Если эти действия не совершены и регистрация **отсутствует**, то это не означает отсутствия филиала/представительства, а **только говорит о нарушении норм ГК** о создании обособленного подразделения, в частности о несоответствии его учредительных документов действующему законодательству. Таким образом, при наличии

фактической деятельности суд может признать наличие филиала/представительства в РФ¹³.

В частности, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в одном из своих постановлений по делу литовской компании¹⁴ указал, что правовой целью аккредитации филиала иностранного юридического лица является государственный контроль за его созданием, деятельностью и ликвидацией и не нацелен на то, чтобы повлечь какие-либо процессуальные последствия для участников арбитражного процесса, в том числе вытекающие из налоговых правоотношений.

Доводы в пользу приоритета норм НК РФ перед нормами ГК РФ

Противоположная позиция о приоритете норм НК РФ перед нормами ГК РФ основывается на признаках филиала/представительства по налоговому законодательству.

В подтверждение данной правовой позиции можно упомянуть определение Конституционного суда РФ от 06.06.2002 по жалобе гр-ки Г.Ю. Притулы на нарушение ее конституционных прав положениями ст.ст. 11, 39, 143 и 235 НК РФ. В определении было разъяснено, что в тех случаях, когда Налоговый кодекс содержит определение того или иного юридически значимого термина, в налоговых отношениях он должен использоваться именно в таком, специальном значении, если даже в других отраслях законодательства ему придается иной смысл.

В п. 2 ст. 11 НК РФ указаны признаки обособленного подразделения организации: обособленность и наличие стационарного рабочего места, созданного на срок более одного месяца. Признаки обособленного подразделения по НК РФ не ставятся в зависимость от полномочий подразделения и от того, отражено или не отражено создание подразделения в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации.

⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.07.2009 по делу № А56-40765/2008.

⁸ Там же.

⁹ Постановления:

- Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.10.2008 № Ф04-6319/2008(13638-А45-8);
- Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.04.2009 № Ф04-1707/2009(2975-А45-32);
- Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.10.2008 № Ф04-6337/2008(13727-А45-11);
- Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.04.2009 № Ф04-1613/2009(2702-А45-32).

¹⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.02.2010 по делу № А05-9705/2009.

¹¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.04.2011 по делу № А05-9537/2010.

¹² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.02.2010 по делу № А05-9705/2009.

¹³ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29.07.2003 по делу № А 49-510/03-26А/22.

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.03.2002 по делу № 1386.

Примеров таких судебных решений довольно много¹⁵.

К **дополнительным признакам** обособленного подразделения относятся также фактическое представление интересов общества, связанное с осуществлением им основного вида предпринимательской деятельности, и также тот факт, что созданное подразделение не является самостоятельным юридическим лицом¹⁶.

При отсутствии рабочих мест суды выносят решение об отсутствии филиала/представительства компании. При этом не принимается во внимание, в частности, факт наличия сотрудников и фактического осуществления деятельности¹⁷.

В судебной практике есть ряд случаев, когда решение выносилось **на основе частных признаков применительно к конкретному случаю**.

Так, подразделение игорного бизнеса не было признано обособленным, так как не были установлены игровые столы¹⁸.

В то же время применительно к организации общественного питания бы-

ло вынесено решение о том, что оборудованная и функционирующая столовая не является обособленным подразделением. В последнем случае, однако, разъяснено, что подразделения организации, находящиеся на ее территории и имеющие тот же почтовый адрес, что и организация, в том числе помещения объектов общественного питания, в силу отсутствия территориальной обособленности не могут рассматриваться в смысле кодекса как обособленные подразделения. Таким образом, в указанном судебном решении ключевым стал **признак отсутствия территориальной обособленности** подразделения компании¹⁹.

Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа указано, что наличие обособленного подразделения обусловлено не записями в учредительных документах, а фактическим наличием физически расположенной вне места государственной регистрации юридического лица его структурной единицы, осуществляющей часть его функций²⁰.

В судебной практике высказыва-

лось мнение, что при решении вопроса о наличии у организации филиала/представительства необходимо учитывать как общие признаки, установленные в п. 2 ст. 11 НК РФ для признания обособленного подразделения созданным, так и специальные нормы, предусмотренные в ст. 55 ГК РФ для признания обособленного подразделения филиалом²¹.

К частным признакам наличия филиала/представительства судебная практика иногда относит также **наличие помещения** для размещения филиала или наличие договора **аренды** помещения для осуществления деятельности²².

Стоит отметить, что в своем определении Конституционный суд РФ²³ указывает на **необходимость разграничения терминов "обособленное подразделение" и "постоянное представительство" иностранной организации**, с чем при решении вопроса о признании наличия обособленного подразделения, возможно, и связано ошибочное применение дополнительных и частных признаков, не указанных ни в ГК РФ, ни в НК РФ.



¹⁵ Постановления:

- Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.04.2003 по делу № Ф04/1710-293/А70-2003;
- Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.08.2005 по делу № А19-26923/04-52-Ф02-3616/05-С1;
- Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.08.2011 по делу № А42-4040/2009, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.08.2005 по делу № А19-26923/04-52-Ф02-3616/05-С1.

¹⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.08.2011 по делу № А42-4040/2009.

¹⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.07.2002 по делу № А31-735/5.

¹⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.08.2005 по делу № А19-26923/04-52-Ф02-3616/05-С1.

¹⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.09.2006 по делу № А74-1273/06-Ф02-4571/06-С1.

²⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.04.2003 по делу № Ф04/1710-293/А70-2003.

²¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.07.2009 по делу № А56-40765/2008.

²² Там же.

²³ Определение Конституционного суда РФ от 05.11.2004 № 381-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Свердловэнерго" на нарушение конституционных прав и свобод положениями п. 3 ст. 4, ст.ст. 20 и 21 ФЗ "Об иностранных инвестициях в РФ".

Постоянное представительство является более широким понятием по отношению к обособленному подразделению, под которым понимается любое обособленное подразделение или иное место деятельности иностранной организации, через которое она регулярно осуществляет деятельность на территории РФ. Однако приказом Федеральной налоговой службой²⁴ установлено, что понятие "постоянное представительство" имеет не организационно-правовое значение, а значение, квалифицирующее деятельность иностранной организации, с которым связывается возникновение ее обязанности уплачивать налог на прибыль в РФ.

В соответствии с п.п. 5-10 ст. 306 НК РФ при отсутствии общих признаков постоянного представительства не рассматривается как приводящий к образованию постоянного представительства факт:

- владения иностранной организацией ценными бумагами, долями в капитале российских организаций, а также иным имуществом на территории Российской Федерации,
- заключения иностранной организацией договора, предполагающего совместную деятельность его сторон (участников), осуществляемую полностью или частично на территории РФ,
- предоставления иностранной организацией персонала для работы на территории РФ в другой иностранной организации, если такой персонал действует исключительно от имени и в интересах организации, в которую он был направлен,
- осуществления иностранной организацией операций по ввозу в РФ или вывозу из РФ товаров,
- осуществления деятельности на территории РФ через брокера, комиссионера, профессионального участника российского рынка ценных бумаг или любое другое лицо, взаимозависимое с иностранной организацией при отсутствии признаков зависимого агента.

Момент создания обособленного подразделения

В связи с неоднозначным регулированием понятий и признаков филиала/представительства компании на практике неоднозначное толкование вызывает и вопрос определения момента создания

филиала/представительства, который влияет на определение возникновения и наличия обязательств. Например, от момента создания филиала/представительства зависит дата истечения срока подачи заявления о постановке на учет в налоговом органе.

В соответствии с п. 3 ст. 52 ГК РФ изменения учредительных документов приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, следовательно, филиал приобретает свою дееспособность с момента государственной регистрации положения устава о его создании. Есть примеры судебных решений, когда датой создания обособленного подразделения признавалась дата регистрации изменений в уставе, указывающих на создание филиала²⁵.

Однако более распространена противоположная позиция, когда создание обособленного подразделения судебная практика связывает с моментом создания оборудованных стационарных рабочих мест, т.е. с моментом начала осуществления организацией деятельности по месту нахождения обособленного подразделения либо возникновения возможности ее осуществления вне зависимости от даты выдачи свидетельства о регистрации объекта налогообложения²⁶, исходя из смысла ст. 11 НК РФ. В указанной статье разъясняется, что признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и, следовательно, связывать момент создания обособленного подразделения с датой регистрации в устав было бы неверно.

Выводы

В судебной практике при решении вопроса о наличии у организации филиала/представительства нередко учитываются как признаки, установленные в п. 2 ст. 11 НК РФ для признания обособленного подразделения созданным, так и нормы, предусмотренные в ст. 55 ГК РФ для признания обособленного подразделения филиалом²⁷.

Это вызвано тем, что термин "обособленное подразделение организации" является более широким и включает любые виды подразделений организаций, в том числе филиалы и представительства.

Однако применение терминов по НК РФ к правоотношениям, не затрагивающим налоговые, не вполне верно. В п. 11 ст. 11 НК РФ указано, что понятия и термины гражданского законодательства применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом. Однако уже в п. 2 ст. 11 НК РФ разъясняется, что понятия указанной статьи используются для целей Налогового кодекса и иных актов законодательства о налогах и сборах.

Недавно президиум ВАС РФ в целях установления единообразного толкования и применения норм о компетенции арбитражных судов в РФ по делам с участием представительств иностранных лиц дал окончательное разъяснение по данному вопросу.

ВАС указал, что если договором о правовой помощи, имеющим приоритет перед положениями АПК РФ в части установления компетенции судов на рассмотрение споров с участием иностранных лиц, установлено единственное основание подсудности по искам к юридическим лицам (нахождение на территории государства органа управления, представительства или филиала юридического лица), а неопровержимых и достоверных доказательств наличия на территории Российской Федерации органов управления, представительств, филиалов в материалах дела не имеется, то выводы судов о наличии компетенции арбитражного суда Российской Федерации на рассмотрение настоящего спора неверны.

Иными словами, отсутствие государственной регистрации было признано ключевым фактором, свидетельствующим об отсутствии филиала/представительства юридического лица в РФ и, как следствие, дало возможность сделать вывод об отсутствии компетенции арбитражного суда на рассмотрение спора.

Тем самым указанное постановление президиума ВАС РФ разъяснило вопрос применения признаков филиала/представительства к делам с участием представительств иностранных лиц, однако вопрос решения аналогичных споров с участием российских юридических лиц и их филиалов, таким образом, остается открытым.



²⁴ Приказ ФНС от 28.03.2003 № БГ-3-23/150 "Об утверждении методических рекомендаций налоговым органам по применению отдельных положений главы 25 НК РФ, касающихся особенностей налогообложения прибыли (доходов) иностранных организаций".

²⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.04.2003 по делу № Ф04/1710-293/А70-2003.

²⁶ Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15.10.2009 № Ф09-7950/09-С3 по делу № А60-4829/2009-С6, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.04.2003 по делу № Ф04/1710-293/А70-2003.

²⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.04.2011 по делу № А05-9537/2010.