

Следуя общей законодательной тенденции улучшения инвестиционного климата и создания благоприятной регуляторной среды для иностранных предпринимателей, в течение последних лет изменялось и законодательство о лицензировании. Так, 16 мая 2014 года был принят и вступил в силу с 20 ноября 2014 года Закон РК «О разрешениях и уведомлениях» (далее — «Закон о разрешениях» или «Закон»). Основной целью Закона являлись гармонизация и систематизация нормативных требований, регулирующих порядок лицензирования, процедуру выдачи разрешений и уведомительный порядок; упрощение процедуры лицензирования, в том числе и для иностранных предпринимателей, желающих осуществлять лицензируемые виды деятельности на территории республики¹.

Рассмотрим далее нормы Закона, улучшающие положение иностранных резидентов и сравним их с возможностью реализации на практике.

Возможности осуществлять лицензируемые виды деятельности без «юридического присутствия» на территории Казахстана

Зачастую иностранные компании оказывают разовые услуги казахстанским недропользователям и не нуждаются в постоянном присутствии на территории Казахстана. Положения Закона о разрешениях, позволяющие осуществлять иностранным резидентам лицензируемые виды деятельности без необходимости создания филиала или казахстанского юридического лица, значительно упрощают осуществление бизнеса не только таким иностранным резидентам, но и казахстанским недропользователям, которые вправе свободно выбирать подрядчиков, как резидентов, так и нерезидентов Казахстана, для оказания лицензируемых видов услуг и работ.

В действовавшем ранее Законе «О лицензировании» от 11 января 2007 года (далее — «Закон 2007 года») была установлена возможность выдачи лицензий иностранным резидентам (статья 9), а также предусмотрен принцип выдачи лицензий на равных основаниях и равных условиях для всех лиц (статья 4). Однако сопутствующие условия по получению лицензий, квалификационные требования, предъявляемые к потенциаль-

¹ К лицензируемым видам деятельности относятся и работы, выполняемые в сфере недропользования, как например, осуществление инженерно-геологических и инженерно-гидрогеологических работ; проектирование магистральных нефтепроводов, нефтепродуктопроводов, газопроводов; выполнение специальных строительных и монтажных работ по прокладке, капитальному ремонту и реконструкции промысловых и магистральных сетей нефтепроводов, газопроводов, и так далее.

ным лицензиатам, и сложившаяся практика не предоставляла правовой и практической возможности для получения лицензии, в том числе и на осуществление деятельности в сфере недропользования, минуя казахстанское юридическое лицо. Это означало, что требовалось создание казахстанского юридического лица либо организация деятельности через уже существующее казахстанское юридическое лицо, или же открытие на территории республики филиала или представительства иностранного юридического лица.

В частности, в соответствии с Законом 2007 года, лицензии выдавались по месту регистрации физического или юридического лица, в тех случаях, когда лицензии подлежали выдаче местными исполнительными органами или территориальными органами центрального уполномоченного органа (статья 42), что создавало невозможность получить лицензию без регистрации филиала (представительства) или дочернего юридического лица на территории РК.

В настоящее время Законом о разрешениях не только предусмотрено право иностранных резидентов на осуществление лицензионных видов деятельности на территории РК (статья 20), но и прямо установлена возможность получить лицензию по месту осуществления такой лицензируемой деятельности в случае отсутствия казахстанского филиала или представительства (статья 29).

До принятия Закона о разрешениях невозможность осуществить оплату обязательного лицензионного сбора без юридического присутствия на территории Казахстана являлось одним из существенных препятствий для иностранных резидентов по получению лицензий на практике.

Несмотря на то, что и на текущий момент Налоговый кодекс предусматривает общее правило по уплате лицензионного сбора в республиканский бюджет по месту нахождения лицензиата, с учетом последних регуляторных изменений иностранные резиденты вправе осуществить платеж с использованием бизнес-идентификационного номера, без обязательного нахождения на территории Казахстана. При этом наличие филиала или представительства не является обязательным условием (статья 27 Закона).

Практические трудности для осуществления лицензируемых видов деятельности без «юридического присутствия»

Несмотря на достаточную гибкость законодательных норм о лицензировании, на практике иностранные компании сталкиваются с трудностями осуществления лицензируемых видов деятельности без создания филиала или же открытия казахстанского дочернего предприятия.

Приоритет казахстанских подрядчиков при закупке услуг недропользователями

В соответствии с действующим законодательством, казахстанские недропользователи обязаны приобретать товары, работы, услуги посредством закупки, осуществляемого (i) через открытый конкурс; (ii) через запрос ценовых предложений; (iii) из одного источника; (iv) через систему электронных закупок; (v) через товарные биржи. Каждый из способов закупок характеризуется определенной спецификой, но для всех применимо одно существенное требование — каждый недропользователь, как и потенциальные поставщики товаров, работ и услуг, осуществляют закупки/продажи посредством специальной информационной системы, именуемой «Реестр товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, и их производителей» или иной аналогичной системы².

Правила закупки товаров, работ и услуг позволяют иностранным лицам также участвовать в закупках товаров, работ и услуг в качестве поставщика/продавца. Для участия в закупках иностранному резиденту необходимо получить в Национальном удостоверяющем центре РК и внести в реестр регистрационных свидетельств электронную цифровую подпись, зарегистрироваться в информационной системе в качестве участника закупки (в качестве поставщика услуг), а также в данной системе зарегистрировать лиц, уполномоченных на формирование и размещение информации в системе.

Казахстанские поставщики товаров, работ и услуг пользуются преимуществом перед иностранными поставщиками в силу законодательных и контрактных обязательств недропользователей по обязательному обеспечению «казахстанского содержания» при приобретении товаров, работ и услуг. Неисполнение данного требования влечет за собой наложение штрафов на недропользователей, и может явиться одним из существенных нарушений контрактных обязательств.

Поэтому, в случае участия иностранного резидента одновременно с участием казахстанской компании (нескольких казахстанских компаний) в тендере на закупку лицензируемых видов услуг, потенциальный клиент — недропользователь должен (i) искусственно снизить заявленную цену казахстанского поставщика, и (ii) при прочих равных условиях отдать предпочтение казахстанскому поставщику. При этом, казахстанским поставщиком товаров, услуг и работ признается казахстанское юридическое лицо, даже при условии 100% доли иностранного уча-

² Одной из таких систем является <https://reestr.kca.kz/>.

ствия. Филиалы и представительства иностранных компаний не наделяются подобным статусом.

С учетом вышеизложенного, для иностранного резидента может быть предпочтительным вариант создания на территории РК дочерней компании для получения равных шансов с прочими казахстанскими подрядчиками на заключение договора подряда при участии в закупе товаров, работ и услуг недропользователями.

Вопросы миграции

Оказание услуг и выполнение работ на территории Казахстана осуществляется сотрудниками (представителями) иностранного резидента. В большинстве случаев, для иностранных резидентов требуется получение визы для посещения РК. В том случае, если иностранный резидент не планирует создать «юридическое присутствие» на территории Казахстана, наибольший срок нахождения на территории РК его сотрудников (представителей) составляет 120 календарных дней в течение одного календарного года, что может быть неудобно как для иностранного резидента, так и для недропользователя - заказчика лицензируемых видов работ и услуг. Дополнительно возникнет затруднение у иностранного резидента при оформлении визовой поддержки для своих сотрудников, поскольку такую поддержку должна будет оказывать казахстанская компания — клиент, для которого такая деятельность может быть затруднительной или излишней. Как следствие, при выборе подрядчика на выполнение лицензируемых видов деятельности недропользователь-заказчик может отдать предпочтение тому подрядчику, который не будет вынужден соблюдать ограничение по срокам пребывания своих сотрудников и не обременит заказчика необходимостью оказывать визовую поддержку.

Вопросы таможенного оформления и сертификации оборудования

В том случае, если для оказания лицензируемых видов услуг иностранному резиденту будет необходимо завезти в РК какое-либо оборудование, то существует вероятность возникновения сложностей с таможенным оформлением такого оборудования. При временном ввозе в адрес казахстанских компаний ввозимое оборудование может быть оформлено в режиме выпуска для внутреннего потребления, либо в режиме временного ввоза. Таможенное оформление, как и необходимость уплаты таможенных сборов, возлагается на казахстанского получателя оборудования. Режим временного ввоза характеризуется также тем, что ввезенное оборудование может находиться и использоваться в Казахстане с определенными ограничениями. В частности, ввезенное оборудование должно находиться в фактическом владении

и пользовании декларанта, т.е. казахстанского получателя.

Кроме того, определенное оборудование допускается к использованию только при условии его предварительной сертификации в Казахстане. По общему правилу, сертификация осуществляется на стадии таможенного оформления ввезенного оборудования в Казахстан и обеспечивается казахстанским получателем. Учитывая, что для целей сертификации необходимо предоставление образцов товара, и по этой причине осуществление сертификации товара до его таможенной очистки является затруднительным, на практике таможенный орган осуществляет условный выпуск, т.е. выдает казахстанскому получателю товар с возложением обязанности предоставить сертификат соответствия в течение определенного срока.

Все перечисленные требования могут привести к тому, что и в таком случае казахстанский недропользователь откажется от услуг иностранного резидента во избежание лишней ответственности и трудозатрат, связанных с необходимостью таможенного оформления и сертификации оборудования. Безусловно, иностранный резидент вправе уполномочить казахстанского представителя на осуществление от его имени формальностей по оформлению оборудования на территории РК. Однако в таком случае деятельность представителя будет признана «постоянным учреждением» иностранного резидента на территории РК с вытекающими налоговыми последствиями, как описано далее.

Налоговые риски

В соответствии с налоговым законодательством, определенные виды деятельности, осуществляемые иностранными резидентами на территории Казахстана, и в частности, связанные с недропользованием, влекут риск признания такой деятельности «постоянным учреждением», и соответственно, применение казахстанских налогов. В том случае, если даже разовое оказание услуги на территории Казахстана приведет к тому, что такая деятельность будет признана постоянным учреждением иностранного резидента, то у последнего возникнет налоговое обязательство перед РК, в частности, прибыль от оказания услуги будет подлежать обложению корпоративным подоходным налогом в той части, в которой такая прибыль относится к постоянному учреждению. Текущая ставка налога — 20%. Кроме того, налогообложению также подвергнется чистый доход иностранного резидента. Чистый доход — это налогооблагаемый доход за минусом корпоративного подоходного налога. Текущая ставка налога — 15%.

В связи с вышесказанным, существует вероятность того, что налоговые риски осуществления

Казахстанская национальная юридическая фирма «AEQUITAS» входит в число лидирующих фирм, признанных на мировом рынке юридических услуг. На протяжении многих лет ведущие рейтинговые издания Chambers & Partners, The Legal 500, Who's Who Legal и другие относят AEQUITAS и юристов фирмы к числу наиболее рекомендованных в сфере недропользования в Казахстане.

Клиенты AEQUITAS — это компании ведущих секторов экономики из более чем 50 стран. В их числе крупнейшие мировые добывающие и перерабатывающие компании. AEQUITAS накоплен огромный практический и теоретический опыт по любым вопросам как действующего, так и уже отмененного или кардинально измененного казахстанского законодательства, прямо или опосредованно касающегося недропользования.

лицензируемых видов деятельности на территории РК без создания филиала или представительства, или же казахстанского юридического лица, будут выше, нежели риски осуществления такой деятельности через такой филиал (представительство) или казахстанское юридическое лицо.

Что же в итоге?

Несмотря на определенные положительные изменения для иностранных резидентов в законодательстве в отношении лицензируемых видов деятельности, существуют обоснованные практические препятствия для осуществления такой деятельности на территории РК без создания казахстанского юридического лица или же открытия филиала (представительства). И нормы Закона о разрешениях, предлагающие иностранным резидентам привлекательные опции по осуществлению лицензируемых видов деятельности без дополнительных издержек в виде создания казахстанской компании или же открытия филиала (представительства), на практике представляют собой декларативные положения, поскольку иностранные резиденты сталкиваются с практическими сложностями, и во избежание негативных последствий, дополнительного налогового бремени, и для достижения равной конкурентоспособности с казахстанскими подрядчиками, в большинстве случаев выбирают стандартный путь по осуществлению бизнеса в Казахстане — через открытие филиала или же создание казахстанского юридического лица. ■