Командирование специалистов в Республике Казахстан

А.Б. Шайкенов, *партнер Международной юридической фирмы "Salans"*

В связи с ускорением темпов развития проектов по разведке и добыче нефти в казахстанском секторе Каспийского моря резко возросла потребность в иностранных квалифицированных специалистах для осуществления данных проектов. В настоящее время компании, вовлеченные в разведку и добычу нефти, нефтяные сервисные компании и агентства по трудоустройству прилагают усилия для удовлетворения этой потребности.

Общеизвестно, что сегодня компании при привлечении иностранных специалистов сталкиваются с несовершенством налогового и трудового законодательства Республики Казахстан. В результате многие их них в настоящее время рассматривают преимущества и недостатки различных методов, используемых для привлечения иностранных специалистов, включая метод командирования (секондмент).

> Законодательство Республики Казахстан практически не регулирует командирование иностранного специалиста в качестве самостоятельного института.

Несмотря на то, что командирование специалистов достаточно широко распространено в международной нефтяной промышленности, это относительно новое явление для казахстанского законодательства. Это означает, что многие аспекты командирования специалистов, которые не вызывают никаких сомнений в большинстве стран, не являются широко признанными в Республике Казахстан. Данное обстоятельство создает определенные трудности для компаний, желающих использовать механизм командирования в Республике Казахстан.

Для комплексного понимания данной ситуации необходимо рассмотреть некоторые проблемы, влияющие на командирование специалистов по законодательству Республики Казахстан.

Что такое командирование специалиста?

Перед изучением регулирования механизма командирования по законодательству Республики Казахстан необходимо рассмотреть природу механизма командирования. При командировании специалиста одна компания (командирующая компания) предоставляет другой компании (клиенту) специалиста (командируемый) на платной основе. Командируемый остается работником командирующей компании в течение всего периода командирования и не становится работником клиента. Как правило, командируемый продолжает получать заработную плату, выплачиваемую командирующей компанией в стране своего основного местонахождения.

Командирующая компания и клиент обычно заключают соглашение об ответственности, возникающей в результате ненадлежащего исполнения командируемым своих обязанностей. Условия и размер ответственности могут различаться в зависимости от договора. Как правило, командирующая компания несет ответственность за недостатки, возникающие в результате работы командируемого, выполненной с отклонениями от общепринятых стандартов.

Кроме того, стороны обычно распределяют ответственность за убытки, причиненные их персоналу и оборудованию, на основе принципа "knock-for-knock". Применение принципа "knock-for-knock" является обычной практикой, используемой нефтяными и сервисными компаниями, и заключается в том, что каждая сторона несет ответственность за убытки, причиненные ее персоналу и имуществу, независимо от того, кто из сторон причинил ущерб.

Разрешение на привлечение иностранной рабочей силы

Практика показывает, что многие командирующие компании и клиенты считают, что командирование иностранных специалистов не требует получения разрешения на привлечение иностранной рабочей силы. Данное утверждение является неверным; и компании, полагающиеся на такое мнение, рискуют столкнуться со значительными юридическими осложнениями.

По общему правилу иностранный специалист должен иметь разрешение на привлечение иностранной рабочей силы, если он намеревается осуществлять трудовую деятельность в Республике Казахстан в течение периода, превышающего 60 дней в год. К сожалению, законодательство не проводит разграничения между обычными трудовыми отношениями, возникающими между работником и казахстанским работодателем, и работой, осуществляемой по механизму командирования иностранного специалиста.

Законодательство Республики Казахстан практически не регулирует командирование иностранного специалиста в качестве самостоятельного института. Это означает, что для осуществления трудовой деятельности в Республике Казахстан командируемым необходимо иметь разрешение на привлечение иностранной рабочей силы.

Законодательство Республики Казахстан устанавливает, что разрешение на привлечение иностранной рабочей силы для специалиста получает работодатель. Такое положение приводит к странному результату при командировании специалиста. Получается, что необходимо, чтобы иностранная командирующая компания обращалась за разрешением на привлечение иностранной рабочей силы вместо клиента. Более того, законодательство требует, чтобы заявитель имел зарегистрированный в Республике Казахстан филиал или представительство. Поскольку большинство командирующих компаний не считают целесообразным регистрировать филиал или представительство в Казахстане только для цели получения разрешения на привлечение иностранной рабочей силы, обычно клиент обращается за получением разрешения от своего имени.

Процесс выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы связан с рядом проблем. Стороны, обращающиеся за разрешением, должны иметь в виду, что процесс получения разрешения может занять значительный срок (обычно от двух до шести месяцев), и получение разрешения по истечении данного периода отнюдь не гарантировано, особенно если принять во внимание тот факт, что к концу года квота на привлечение иностранной рабочей силы значительно сокращается.

Необходимо также учитывать, что разрешение на привлечение иностранной рабочей силы выдается на имя командированного, но не на должность, которую он занимает. Данное обстоятельство затрудняет командирование, которое предусматривает ротацию командируемых, так как возникает необходимость получать разрешение на каждого командируемого.

Совместная деятельность НК "КазМунайГаз" и НАК "Нафтогаз Украины" в рамках Меморандума о взаимопонимании позволит двум компаниям чётко наметить перспективы сотрудничества и определит направление будущей совместной деятельности в нефтегазовой отрасли.

Пресс-служба АО "НК "КазМунайГаз". 25.01.06.

Премьер-министр Казахстана и представители Lotte Group обсудили перспективы сотрудничества в области развития нефтехимических производств

Премьер-министр Республики Казахстан Даниал Ахметов встретился с представителями транснациональной промышленной корпорации Lotte Group.

В ходе встречи стороны обсудили перспективы сотрудничества в области развития нефтехимических производств. Глава правительства заявил, что Казахстан заинтересован в сотрудничестве с данной компанией. По его словам, участие иностранных инвесторов в строительстве нефтегазовых комплексов определяется по таким критериям, как объем финансирования, предложения рынка, технологии, окупаемость и рентабельность производства.

В настоящее время Lotte Group – лидер в Южной Корее в данной отрасли. Кроме того, в состав компании входят 60 дочерних предприятий, занимающихся розничной и оптовой торговлей, производством продуктов питания, а также финансовыми услугами, тяжелой, химической промышленностью, электроникой, информационными технологиями, строительством, печатным делом, туризмом и индустрией развлечений.

В тот же день премьер-министр на встрече с представителями компании Lotte Group обсудил с ними вопросы развития финансового сектора в Казахстане. В частности, состоялся обмен мнениями относительно перспектив либерализации банковского сектора Казахстана. В ближайшее время казахстанские эксперты отправятся в Южную Корею для изучения опыта в этом направлении.

Kazakhstan today. 17.02.06.

"КазМунайГаз" считает необходимым выход на IPO

АО "НК "КазМунайГаз" считает необходимым выход на международный финансовый рынок (IPO). Об этом на брифинге в Астане сообщил вице-президент компании Жаксыбек Кулекеев.

"Преимущество выхода на международный финансовый рынок заключается в том, что мы сможем оценить рыночную стоимость нашей компании, – отметил Ж. Кулекеев. "На международных финансовых рынках стоимость активов нашей компании намного занижена, и, к сожалению, без участия рынка мы пересмотреть ее не можем".

При этом вице-президент национальной компании подчеркнул, что "контроль за деятельностью АО должен оставаться за Правительством страны".

Кроме того, по мнению Ж. Кулекеева, выход на IPO сделает деятельность компании прозрачной. "Если мы не будем допускать других инвесторов и не будем выходить на фондовые рынки, конечно, мы будем закрытой компанией", – добавил он. "Не только депутаты, не только корпоративные менеджеры и Правительство должны оценивать деятельность компании, но и рынок", – подытожил Ж. Кулекеев.

Казинформ. 13.03.06.

Правовое регулирование командирования специалистов

Законодательство Республики Казахстан не содержит специальных положений, регулирующих институт командирования специалиста. Соответственно договоры о командировании регулируются общими положениями гражданского и трудового права. С одной стороны, данное обстоятельство можно расценивать как положительное, так как оно предоставляет командирующей компании и клиенту больше свободы в установлении условий договора о командировании специалиста. С другой стороны, это создает определенные трудности при согласовании условий договора о командировании с требованиями трудового законодательства и законодательства, регулирующего выдачу разрешений на привлечение иностранной рабочей силы.

> ...следует тщательно изучить условия трудового договора с тем, чтобы максимально снизить юридические риски, которые могут возникнуть в результате противоречий между трудовым договором и основным договором о командировании.

В соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан отношения между работником и работодателем должны быть оформлены трудовым договором. На первый взгляд, данное правило не должно применяться к механизму командирования специалиста, так как командируемый формально не является работником клиента. Аналогичным образом законодательство Казахстана не регулирует отношения между командирующей компанией и командируемым, поскольку они регулируются законодательством их местонахождения.

Несмотря на вышеизложенное, существует практическая необходимость заключения договора между командируемым и клиентом. Уже было отмечено, что часто ответственность за получение разрешения на привлечение иностранной рабочей силы для командируемого возлагается на клиента. При подаче заявления на разрешение на привлечение иностранной рабочей силы от соответствующих государственных органов необходимо представить целый ряд документов. Одним из этих документов является трудовой договор, заключенный между клиентом и командируемым. В этом заключается отличие от стандартной модели командирования специалиста. Как правило, командируемый остается работником командирующей компании и не вступает в непосредственные трудовые отношения с клиентом. Данное обстоятельство ставит стороны в затруднительное положение, поскольку они вынуждены использовать документ, не вполне согласующийся с основным договором о командировании специалиста.

Если стороны принимают решение использовать краткий трудовой договор между клиентом и командируемым с целью обеспечить получение разрешения на привлечение иностранной силы, следует тщательно изучить условия трудового договора с тем, чтобы максимально снизить юридические риски, которые могут возникнуть в результате противоречий между трудовым договором и основным договором о командировании.

Например, как указано выше, *командирующая компания несет ответственность перед клиентом за недостатки выполняемой командируемым работы.* Данное положение соответствует общему принципу казахстанского трудового законодательства, в соответствии с которым работодатель несет ответственность за действия своих работников. Если в рассматриваемом случае командируемый формально состоит в трудовых отношениях с двумя работодателями, неясным остается вопрос о том, кто из сторон несет ответственность за его действия. В этом случае вероятно возникновение спора между командирующей компанией и клиентом, если недостатки работы командируемого повлекут причинение ущерба.

Другой пример относится *к причинению вреда здоровью или имуществу командируемого.* Командирующая компания и клиент могут нести ответственность за причинение вреда своим работникам и имуществу на основе принципа "knock-for-knock". Неясным остается вопрос о том, как будет применяться данный принцип, если и командирующая компания, и клиент формально являются работодателями командируемого.

Кроме того, использование двух трудовых договоров создает *проблему оплаты труда командируемого.* Если командируемый формально является работником клиента, означает ли это, что его заработная плата должна полностью оплачиваться клиентом в Республике Казахстан на основании казахстанского трудового договора? Здесь также присутствует несогласованность между законодательством Республики Казахстан и механизмом командирования. Командируемый может иметь законные опасения относительно того, что он будет получать заработную плату в Республике Казахстан, если обычно он работает, например, в Великобритании. В любом случае обычно клиент выплачивает вознаграждение командирующей компании, а не заработную плату командируемому.

Некоторые компании формулируют трудовой договор таким образом, что определенная сумма классифицируется как заработная плата и выплачивается в соответствии с условиями соглашения о командировании, заключен-

ного между командирующей компанией и клиентом. Очевидно, что выплата части заработной платы по казахстанскому трудовому договору является вопросом, требующим особого внимания и тщательного соблюдения законодательства Республики Казахстан, включая налоговое законодательство.

Вопросы корпоративного подоходного налога для командирующей компании

В соответствии с Налоговым кодексом Республики Казахстан доход, полученный нерезидентом от реализации товаров, работ и услуг на территории Республики Казахстан, считается доходом из казахстанского источника и подлежит обложению корпоративным подоходным налогом в Республике Казахстан. Поскольку командирование специалиста представляет собой предоставление услуг клиенту, доход, полученный командирующей компанией на основании договора о командировании специалиста, обычно подлежит налогообложению. В тех случаях, когда командирующая компания является нерезидентом для налоговых целей, клиент удерживает налог у источника выплаты. Общая ставка налога, удерживаемого у источника выплаты, составляет 15 %, если иное не предусмотрено международным договором, заключенным между Республикой Казахстан и государством, резидентом которого является командирующая компания.

Можно предположить, что командирование специалиста в Республику Казахстан является достаточным для определения резидентства командирующей компании. На первый взгляд, Налоговый кодекс Республики Казахстан достаточно подробно регулирует данный вопрос. В соответствии с законодательством командирующая компания не считается резидентом только на основании факта заключения договора о командировании специалиста при выполнении следующих условий:

1) командируемый действует исключительно от имени и в интересах клиента;

2) командирующая компания не несет ответственности за результаты работы, выполняемой командируемым;

3) доход командирующей компании не должен превышать 10 % от общей суммы затрат по предоставлению командируемого.

Второй из вышеперечисленных критериев требует особого внимания. Как было отмечено выше, при стандартном командировании командирующая компания несет ответственность за действия командируемого, и такая ответственность является основой репутации командирующей компании как компании, предоставляющей качественные услуги. В случае, если

события
Международное сотрудничество

В Актау в 2006 г. будет реализован совместный норвежско-казахстанский проект по подготовке рабочих кадров для нефтегазовой индустрии Казахстана

В Актау в текущем году будет реализован совместный норвежско-казахстанский проект по подготовке рабочих кадров в соответствии с международными требованиями для удовлетворения спроса нефтегазовой индустрии Казахстана. Об этом на пресс-конференции сообщила заместитель акима Мангистауской области Гульнар Сейтмаганбетова, передает корреспондент Kazakhstan today.

Г. Сейтмаганбетова напомнила, что в апреле прошлого года состоялось подписание меморандума о взаимном сотрудничестве в подготовке специалистов для нефтегазовой сферы РК между областным акиматом, Фондом образования Нурсултана Назарбаева, Рогаландским тренинговым и образовательным центром (Норвегия). Этот меморандум подписан в рамках межправительственного соглашения, заключенного в мае 2004 г. между Республикой Казахстан и Королевством Норвегия о сотрудничестве в нефтегазовой отрасли, которое предусматривает разработку образовательных программ для развития национальных кадров для нефтегазовой индустрии РК. Стороны договорились о сотрудничестве по вопросам развития системы профессионального образования и повышения квалификации кадров, а также технического и обслуживающего труда в нефтегазовой сфере в соответствии с международными требованиями.

По словам заместителя директора по экономике и финансам Фонда образования Н. Назарбаева Светланы Мурзабековой, разработка проекта профессионально-технического образования в Казахстане началась в августе 2004 г. Над проектом работали норвежские специалисты совместно с Фондом образования Н. Назарбаева. "Весь проект построен на примере норвежской системы профессионально-технического образования, но с учетом казахстанских особенностей", – сказала она.

С. Мурзабекова отметила, что в рамках проекта "Казахстанско-норвежское сотрудничество по развитию системы профессионально-технического образования и повышения квалификации рабочих кадров для обеспечения потребностей нефтегазового сектора и службы поддержки морских операций РК" в Актау будет открыто первое в Казахстане учебное заведение на базе Актауского энергетического колледжа, где будут готовить сварщиков, дефектоскопистов, монтажников металлоконструкций и газопроводов для работы в морской нефтегазовой отрасли.

С казахстанской стороны работу по реализации проекта будет осуществлять Фонд образования Нурсултана Назарбаева, с норвежской – государственная компания INTSOK.

Как пояснил руководитель проекта с казахстанской стороны Тимур Рыспеков, уже подготовлены детальный бизнес-план, учебные материалы, учебная программа, разработана сертификационная схема, потому что "наши рабочие по окончании обучения будут получать международные сертификаты, благодаря которым смогут трудоустроиться в любой международной компании".

командирующая компания не будет нести ответственности за действия предоставляемого персонала, клиент может просто отказаться от сотрудничества с такой компаний и рассматривать ее как ненадежного услугодателя. Установление лимита дохода на уровне 10 % также является ограничивающим. С точки зрения данных коммерческих ограничений, вышеуказанное положение может не представлять особого интереса для многих нефтяных сервисных компаний. Учитывая характер исключения, можно сделать вывод, что условия законодательства вынуждают международные сервисные компании регистрироваться и уплачивать в Казахстане налог с дохода, полученного в результате командирования специалистов.

В тех пределах, в которых командирующая компания является резидентом в соответствии с законодательством Республики Казахстан, ее доход подлежит налогообложению по ставке 30 %. В зависимости от страны резидентства командирующей компании к деятельности командирующей компании может быть применен международный договор об избежании двойного налогообложения.

В соответствии с законодательством Республики Казахстан следующие виды доходов считаются доходами командируемого, подлежащими обложению индивидуальным подоходным налогом:

1) доход, полученный по индивидуальному трудовому договору и иным договорам;

2) дополнительные платежи по возмещению расходов на проживание;

3) иные доходы, такие как возмещение расходов на питание, проживание, образование для иждивенцев, расходов, связанных с организацией досуга, включая путешествия для членов семьи.

Вышеперечисленные доходы включают не только заработную плату командируемого, но и любые иные выплаты, предоставляемые в связи с проездом в Республику Казахстан и обратно и нахождением в Республике Казахстан. Данный налог подлежит удержанию у источника выплаты. В этом заключается еще одно расхождение со стандартным механизмом командирования специалиста. Очевидно, что единственной стороной, которая может удерживать налог у источника выплаты, является клиент как компания, зарегистрированная в Республике Казахстан. Однако клиент не производит основную часть платежей, уплачиваемых командируемому. В результате командируемый должен самостоятельно уплачивать индивидуальный подоходный налог в отношении остальных платежей.

И в заключение необходимо отметить, что командируемые обязаны зарегистрироваться в качестве налогоплательщиков в Республике Казахстан. Такая регистрация дает возможность уплачивать налоги и снизить риск возникновения ответственности за невыполнение командируемым обязанности по уплате налогов. В зависимости от страны резидентства командируемого при налогообложении деятельности командируемого может быть применен международный договор об избежании двойного налогообложения.