

Особенности работы иностранных представительств в Украине

Открытие некоммерческих представительств иностранными компаниями в идеале должно являться довольно быстрой, простой и относительно недорогой формой осуществления первых шагов в изучении иностранного рынка и принятия решений о последующем инвестировании в такую страну. Но Украина активно борется с такими попытками иностранцев стать ее инвесторами

Хотя некоммерческие представительства иностранных компаний не платят налог на прибыль, так как их деятельность не рассматривается как хозяйственная (т.е. не возникает налогооблагаемая прибыль), исторически сложилось так, что в Украине их деятельность находится под пристальным наблюдением налоговых органов. Взаимоотношения в данном случае складываются непростые. Это является следствием отсутствия четких и понятных критериев для дифференциации некоммерческих и постоянных представительств, а также использования неодинакового подхода к толкованию вспомогательного и подготовительно характера их деятельности. Как результат, в большинстве случаев по итогам налоговых проверок деятельность некоммерческих представительств перекалфицируется в хозяйственную со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Справедливости ради следует отметить, что некоммерческое представительство иностранной компании действительно может "скрыто" участвовать в заключении и реализации контрактов с компаниями своей группы, однако налоговые органы, как правило, не особо утруждают себя в аргументированном доказывании коммерческого характера деятельности такого представительства. Этот подход налоговых органов привел к тому, что в зону риска зачастую попадают некоммерческие представительства иностранных компаний, которые действительно занимаются подготовительной и вспомогательной деятельностью.

Все это не способствует приходу иностранных инвестиций в Украину, поскольку уже на этапе оценки рисков осуществления первых тестовых шагов (в совокупности с прочими негативными факторами, в частности затянутой и сложной процедурой регистрации представительств иностранных компаний в Украине и полным отсутствием правил по осуществлению прекращения их деятельности и закрытия) создает негативное впечатление об инвестиционной привлекательности украинского рынка.

Данная ситуация является индикатором того, что текущее налоговое законодательство необходимо совершенствовать, введя более четкие и понятные критерии определения деятельности некоммерческих представительств как вспомогательной и подготовительной. Возможными вариантами изменений законодательства является детализация критериев оценки деятельности как подготовительной (из ее сути должно усматриваться ожидание переноса существенной и значительной части деятельности головной компании в целом) и вспомогательной (из ее сути должна усматриваться

поддержка хозяйственной деятельности, которая не является частью существенной и значительной части деятельности головной компании в целом).

Во избежание проблем, связанных с использованием оценочных категорий, на наш взгляд целесообразно также прямо установить критерии вспомогательной деятельности, в частности по объему материнского финансирования и количеству сотрудников иностранного представительства. Таким способом можно будет выделить "классические" некоммерческие представительства (например, с количеством сотрудников не более 5 и объемом финансирования не более 3 млн грн в год) и автоматически признавать их деятельность некоммерческой. При этом целесообразно будет ограничить продолжительность пребывания обособленного подразделения иностранной компании в статусе некоммерческого представительства, например, сроком не более трех лет, с обязанностью или изменить тип обособленного подразделения, или его закрыть, в том числе принудительно, по инициативе налогового органа.

Одновременно следует предусмотреть на законодательном уровне максимально простую процедуру смены типа обособленного подразделения (с представительства на филиал и наоборот), которая, по нашему мнению, может быть реализована путем изменения его наименования и видов деятельности. Также должна быть четко и эффективно регламентирована и процедура прекращения деятельности и закрытия представительств иностранных компаний.

Вышеперечисленные изменения должны идти в связке с усовершенствованием процедуры государственной регистрации (аккредитации) обособленных подразделений иностранных компаний в целом, максимально приближая ее к существующему порядку регистрации отечественных юридических лиц и их обособленных подразделений.

Внесение изменений в налоговое и гражданское законодательство по указанным направлениям вместе с другими мерами поможет упростить и унифицировать подходы налоговых органов и судов к оценке деятельности представительств иностранных компаний. Это потенциально сделает инструмент вхождения иностранных компаний на рынок Украины через некоммерческие представительства более понятным и привлекательным, что должно позитивно повлиять на инвестиционную привлекательность Украины.

Константин Пенской, старший юрист Sayenko Kharenko

Ирина Бакина, старший юрист Sayenko Kharenko

Константин Карчевский, советник по правовым вопросам Международной организации развития права (IDLO)