

Контрсанкционные ограничения по сделкам с долями, акциями и недвижимостью



Пермякова Светлана (<https://ao-journal.ru/profile/permyakova-svetlana>)



Панюков Евгений (<https://ao-journal.ru/profile/panyukov-evgeniy>)

🕒 23 сен, 2024 - 16:37

👁 1402

Обновлено: 23 сен, 2024 -

17:13

Начиная с февраля 2022 г., российские государственные органы приняли ряд мер, направленных на противодействие санкциям и иным ограничительным мерам иностранных государств. В юридической практике такие меры традиционно принято называть «контрсанкциями».

Они направлены на недопущение вывода активов за границу, чтобы ограничить уход иностранцев из российской экономики или сделать его максимально невыгодным. Контрсанкционные меры следует принимать в расчет всегда, когда есть зарубежный элемент, а в некоторых случаях — когда он отсутствует.

В данной статье обращаем внимание на аспекты, которые стоит учитывать бизнесу при структурировании сделок с акциями, долями российских хозяйственных обществ и недвижимостью.

«Контрсанкционное» регулирование

В 2022 г. Президентом России в ответ на введение масштабных санкций иностранных государств был издан пакет «контрсанкционных» указов: прежде всего это Указ № 81 от 01.03.2022 (Указ № 81); Указ № 126 от 18.03.2022 (Указ № 126); Указ № 520 от 05.08.2022 (Указ № 520); Указ № 618 от 08.09.2022 (Указ № 618); Указ № 737 от 15.10.2022 (Указ № 737). Издание указов основывалось на рамочных положениях федеральных законов, которые были изданы еще в 2006, 2010 и 2018 гг. 1

Несмотря на обширность регулирования, тексты указов содержали множество неоднозначных формулировок и требовали дополнительной конкретизации. Издание новых указов или тем более принятие законов требовало бы значительного времени для их проработки, поэтому российские государственные органы были наделены полномочиями по разъяснению вопросов применения контрсанкционных актов. Основными органами по разъяснению указов стали Минфин РФ и Банк России.

Официальные разъяснения не ограничиваются ответами на индивидуальные запросы. Минфин РФ и Банк России активно создают новые нормы в области контрсанкционного регулирования: так, например, в Официальном разъяснении Банка России № 2-ОР от 18 марта 2022 года содержатся ответы на значительное количество вопросов по всем контрсанкционным указам, а Официальные разъяснения Минфина № 1 по вопросам применения Указа Президента РФ № 618 от 08.09.2022 фиксирует список сделок, на которые требуется согласие Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций (Правкомиссия).

Особый статус занимают выписки из протоколов Правкомиссии. Вопреки своему техническому назначению эти документы стали основополагающими актами при толковании норм контрсанкционных указов, поскольку без них не была ясна практика применения. В частности, такой выпиской изначально были установлены критерии допустимости выхода иностранцев из российского бизнеса 2, что в дальнейшем повлекло соответствующие изменения в являющиеся подзаконным актом правила выдачи согласий Правкомиссией 3.

На кого распространяются ограничения?

Прежде всего ограничения действуют в отношении «лиц из недружественного государства». Под ними понимаются иностранные лица, связанные с недружественными государствами 4 (например, через гражданство, регистрацию, ведение бизнеса или извлечение отсюда прибыли) либо лица, находящиеся под контролем таких иностранных лиц, независимо от их регистрации или основного места бизнеса. **При этом критерии контроля, которые используются в целях применения ограничений 5, достаточно обширные 6.**

Двусмысленность в толковании критериев ведет к тому, что на практике иногда невозможно однозначно определить, попадает ли лицо в категорию «лиц из недружественного государства» — в частности, являются ли недружественными международные финансовые институты, такие как Международная финансовая корпорация или Международный банк реконструкции и развития. Если в международных организациях недружественные государства имеют крупный пакет акций, назначают директоров, или местом их регистрации является, например, одна из столиц недружественных государств, ввиду неоднозначности толкования их выход из бизнеса в России, скорее всего, будет требовать согласования Правкомиссии 7 . Под «дружественными» нерезидентами понимаются любые лица, не являющиеся «резидентами», при этом не связанные каким-либо образом с недружественными государствами.

Из-под действия ограничений по общему правилу выведены «резиденты». Важно учитывать, что это понятие применяется не по смыслу Налогового кодекса, а в значении, используемом валютным законодательством 8 . Валютное законодательство относит к резидентам: граждан РФ, иностранцев с видом на жительство в РФ, российских юридических лиц, иностранные подразделения российских юридических лиц, диппредставительства и консульства РФ, РФ, субъекты РФ, муниципалитеты. Если у гражданина РФ есть иностранное гражданство или вид на жительство в иностранном государстве, для целей контрсанкционного регулирования он будет относиться к «резидентам» 9 .

Однако следует учитывать, что это правило не будет применяться в случае, если сделка совершается в отношении «предприятия, имеющего стратегическое значение» 10 . В отличие от контрсанкций Федеральный закон № 57-ФЗ от 29.04.2008 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» считает иностранным инвестором в том числе гражданина РФ, имеющего второе гражданство, вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание в иностранном государстве 11 . **Сделки, в результате которых иностранный инвестор приобретет контроль над стратегическим предприятием, подлежат согласованию Правкомиссии, но в рамках стратегической деятельности, а не контрсанкционного режима.**

Из понятия «лиц, связанных с недружественными государствами», также исключены лица, которые контролируются российским резидентами, при этом они должны быть раскрыты российским налоговым органам как контролируемая иностранная компания (КИК) 12 . Необходимо учитывать, что согласно требованиям налогового законодательства лицо, которое не является налоговым резидентом РФ (то есть проживает за границей более 183 дней), не обязано подавать уведомление о КИК 13 . Таким образом, может возникнуть ситуация, при которой иностранная компания контролируется российским гражданином, но подтверждение такого контроля, соответствующее требованиям контрсанкционного регулирования, отсутствует.

Ограничения на сделки с акциями и долями

По общему правилу, контрсанкционные ограничения распространяются на сделки:

- между резидентами, если как минимум один из них находится под контролем недружественных нерезидентов 14 ;
- между резидентом и любым лицом недружественного государства 15 ;
- между лицами недружественных государств 16 ;
- между резидентами и «дружественными» нерезидентами с акциями, приобретенными дружественными нерезидентами у лиц недружественных государств после 22 февраля 2022 года не на организованных торгах 17 ;
- между лицами недружественного государства с дружественным нерезидентом 18 .

Понятия «резидент», «лицо недружественного государства», «дружественный нерезидент» подробнее рассмотрены в разделе "На кого распространяются ограничения?"

Если сделка попадает под ограничения, то она требует согласования Правкомиссии. Такая сделка может быть согласована только при наличии следующих условий 19 :

- 1) проведение независимой оценки рыночной стоимости активов оценщиком из перечня Правкомиссии (https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=301496-perechen_otsenshchikov_otsechnykh_organizatsii_rekomendovannykh_dlya_provedeniya_otsenki_rynochnoi_stoimosti_aktivov);
- 2) получение экспертного заключения от оценщиков из перечня Правкомиссии;
- 3) продажа активов с дисконтом не менее 50% от рыночной стоимости активов;
- 4) осуществление платежа в федеральный бюджет в размере не менее 15% от рыночной стоимости активов, указанной в отчете о независимой оценке рыночной стоимости активов 20 ;
- 5) в случае сделок (операций), связанных с публичными акционерными обществами (ПАО):

а. если в результате сделки (операции) с акциями ПАО сохраняет свой статус:

- i. размещение на организованных торгах до 20 % от приобретаемого пакета акций;
- ii. начало размещения — не позднее года с даты сделки (операции), а срок его проведения — не более трех лет с даты начала такого размещения;

б. при реорганизации хозяйственного общества в форме присоединения к ПАО:

- i. размещение на организованных торгах акций ПАО, к которому осуществлено присоединение, в количестве, эквивалентном до 20 % акций присоединенного общества с учетом коэффициента конвертации акций таких обществ при присоединении;
- ii. осуществление такого размещения в течение трех лет с даты сделки (операции);

с. в случае прекращения публичного статуса ПАО или ликвидации такого общества в результате осуществления (исполнения) сделки (операции):

- i. размещение на организованных торгах до 20 % акций ПАО (вновь созданного или в результате приобретения АО публичного статуса);
- ii. приобретение АО публичного статуса и проведение такого размещения — не более трех лет с даты сделки (операции).

6) установление ключевых показателей эффективности (КПЭ) для покупателей и (или) приобретаемого ими хозяйственного общества. КПЭ должны предусматривать, в том числе сохранение технологического потенциала и основного вида экономической деятельности, сохранение рабочих мест и исполнение обязательств по договорам, заключенным им с другими юридическими лицами с представлением рекомендации органу исполнительной власти осуществлять контроль за достижением таких показателей;

7) при наличии опциона на обратный выкуп:

- обратный выкуп актива по рыночной стоимости на дату реализации такого опциона;
- наличие экономической выгоды для являющегося резидентом владельца актива и ограничение срока действия разрешения (как правило, не более двух лет со дня осуществления (исполнения) первоначальной сделки (операции));

8) оплата в любой из форм:

- перечисление денег на счета типа «С»;
- проведение расчетов по сделкам (операциям) в рублях в банковской системе РФ без перевода денежных средств за пределы РФ;
- перевод на счета, открытые в расположенных за пределами территории РФ банках и иных организациях финансового рынка (только при рассрочке платежа);

9) наличие у заявителя иных предусмотренных законодательством РФ разрешений, необходимых для осуществления (исполнения) сделки (операции), информация о которых представлена заявителем.

В зависимости от конкретных обстоятельств согласование с Правкомиссией может потребоваться на:

- приобретение и отчуждение акций 21 ;
- сделки, влекущие прямое или косвенное установление, изменение или прекращение прав владения, пользования или распоряжения:
 - (а) акциями 22 ; или
 - (б) долями в уставных капиталах ООО либо иными правами, позволяющими определять условия управления такими ООО или условия осуществления ими предпринимательской деятельности 23 ;
- изменение прав владения, пользования и / или распоряжения более чем 1 % акций или голосов в кредитных, страховых и иных финансовых организациях 24 ;
- сделки, связанные с оплатой уставного капитала иностранных компаний на сумму, превышающую эквивалент 15 000 000 рублей 25

Из перечня сделок, подлежащих согласованию, следует, что оно требуется не просто для договоров купли-продажи акций и долей, но и для большинства сделок, которые могут возникнуть на практике. Например, Минфин к таким сделкам (операциям) с долями ООО относит договоры доверительного управления, соглашения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа, добровольную реорганизацию. При этом указанный перечень является открытым 26 , а под понятие «операция», исходя из значения самого слова, может попадать любые типы действий (например, дополнительный выпуск акций, погашение акций/долей, конвертация и т. д.).

Ограничения касаются любых сделок, которые направлены не только на прямое приобретение акций/долей российских хозяйственных обществ, но и косвенное — то есть согласования будут требовать любые сделки в иностранных юрисдикциях, которые могут привести к установлению, изменению или прекращению прав на доли или акции российских компаний, если такие сделки соответствуют критериям контрсанкционных ограничений.

Тем не менее установлено исключение в отношении иностранных ценных бумаг, если они учитываются и (или) хранятся за пределами территории РФ, а расчеты по ним осуществляются по счетам (вкладам), которые открыты на имя резидентов в иностранных банках или иных организациях финансового рынка, расположенных за пределами территории РФ, и информация о которых раскрыта резидентами 27 .

В отношении сделок с акциями/долями определенных типов предприятий вместо согласия Правкомиссии 28 (общее правило), требуется разрешение Президента РФ (например, в отношении компаний, осуществляющих переработку нефти, нефтяного сырья и производство продуктов их переработки 29).

Ограничения на сделки с недвижимостью

Как и сделки с акциями/долями, согласие Правкомиссии требуется и на некоторые сделки с российской и иностранной недвижимостью.

Согласие Правкомиссии, получаемое в порядке, аналогичном сделкам с акциями и долями в ООО, требуется на приобретение или отчуждение российской или иностранной недвижимости по сделке, заключенной между:

- резидентом и лицом недружественного государства 30 ;
- резидентом и дружественным нерезидентом, если предметом сделки является недвижимость, приобретенная дружественными нерезидентами у недружественных нерезидентов после 22 февраля 2022 года 31 .

Вместе с тем Правкомиссия разрешила резидентам отчуждать недвижимость (за исключением воздушных и морских судов) в пользу юридических лиц недружественных государств 32 .

Кроме того, описанные выше ограничения на сделки с недвижимостью не применяются, если расчеты осуществляются через счета (вклады), открытые резидентам в иностранных банках, иных организациях финансового рынка, расположенных за пределами РФ, и, информация о которых раскрыта резидентами налоговым органам РФ 33 .

Выводы

Таким образом, контрсанкционное регулирование соткано из большого количества актов и разъяснений, что затрудняет толкование и зачастую требует дополнительного разъяснения со стороны государственных органов.

При планировании сделок M&A компаниям следует учитывать совокупность факторов: 1) характер сделки (операции); 2) ее субъектный состав; 3) изменения, к которым приведет сделка в отношении доли/акций, иных прав управления и недвижимости.

Одним из ключевых аспектов является то, что данное регулирование может затрагивать широкий перечень действий, охватывая различные виды сделок, отрасли экономики и виды активов. Это подчеркивает необходимость внимательного изучения и анализа контрсанкционных мер в контексте каждой сделки, чтобы оценить их возможное влияние и принять необходимые меры для соблюдения законодательства и минимизации рисков.

Примечания:

1. Федеральный закон № 281-ФЗ от 30.12.2006 «О специальных экономических мерах и принудительных мерах», Федеральный закон № 390-ФЗ от 28.12.2010 «О безопасности», а также Федеральный закон № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» от 04.06.2018.
2. Выписка из решения подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации от 07.07.2023 № 171/5.
3. Правила выдачи Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации разрешений в целях реализации дополнительных временных мер экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации и иных разрешений, предусмотренных отдельными указами Президента Российской Федерации, а также реализации иных полномочий в указанных целях (Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации № 295 от 06.03.2022), пункт 5.
4. Их перечень утвержден Распоряжением Правительства РФ № 430-р от 05.03.2022.
5. Официальное разъяснение Банка России № 3-ОР от 02.06.2023, пункт 1.

6. Понятие «контроль» включает в себя наличие у лица или группы аффилированных с ним лиц возможности: прямо или косвенно распоряжаться более 50 % голосов, определять решения в юридическом лице (даже если менее 50 % голосов), назначать единоличный исполнительный орган или более 50 % коллегиального исполнительного органа, безусловно избирать более чем 50% состава совета директоров или иного коллегиального органа управления, или осуществлять полномочия управляющей компании.
7. Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А41-101031/2022 от 23.10.2023.
8. Официальное разъяснение Банка России № 2-ОР от 18.03.2022, пункт 1, подпункт 1.10.
9. Официальное разъяснение Банка России № 2-ОР от 18.03.2022, пункт 1, подпункт 1.10
10. Как этот термин определен в Федеральном законе от № 57-ФЗ от 29.04.2008 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».
11. Федеральный закон от № 57-ФЗ от 29.04.2008 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», статья 3, часть 2, пункт 5.
12. Как правило, контрсанкционные указы отсылают к Указу Президента РФ № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» от 05.03.2022, пункт 12.
13. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) № 146-ФЗ от 31.07.1998, подпункт 2, пункт 1, статья 25.13; пункт 2, статья 207.
14. См., например, Указ № 81.
15. См., например, Указ № 81, пункт 1, подпункт «б»); Указ № 618, пункт 1.
16. См., например, Указ № 737, пункт 1, пункт 5.
17. См., например, Указ № 81, пункт 1, подпункт «в».
18. См., например, Указ № 737, пункт 1; Распоряжение Президента РФ № 357-РП от 26.10.2022, пункт 1.
19. Выписка из решения подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации № 171/5 от 07.07.2023.
20. В октябре 2023 г. минимальный размер «добровольного направления в федеральный бюджет денежных средств» повысился до 15% от рыночной стоимости активов, ставка стала универсальной независимо от цены сделки (см. Выписку из протокола заседания подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации № 193/4 от 26.09.2023).
21. Указ № 81, пункт 1, подпункт «б».
22. См., например, Указ № 737, пункт 5. Стоит учитывать, что это ограничение не распространяются на кредитные организации и некредитные финансовые организации.
23. Указ № 618, пункт 1.
24. Указ № 737, пункт 1.
25. Указ № 126, пункт 2.
26. Официальные разъяснения Министерства финансов Российской Федерации № 1 по вопросам применения Указа Президента Российской Федерации № 618 от 8 сентября 2022 года, пункт 10.
27. Указ Президента РФ № 844 от 08.11.2023 «О дополнительных временных мерах экономического характера, связанных с обращением иностранных ценных бумаг», пункт 9.
28. См., например, Указ № 618, пункт 1.
29. Указ № 520, пункты 2, 3.
30. Указ № 81, пункт 1.
31. Указ № 81, пункт 1.
32. Выписка из протокола заседания подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации № 232/9 от 07.03.2024, пункт 2.
33. Официальное разъяснение Банка России № 2-ОР от 18.03.2022, пункт 1, подпункт 1.11.