СОПРОВОЖДЕНИЕ СДЕЛОК M&A В ПОДКОМИССИИ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ КОМИССИИ ПО КОНТРОЛЮ ЗА ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТИЦИЯМИ

Николаев и партнеры

ПОЧЕМУ НАС ВЫБИРАЮТ ПО СОПРОВОЖДЕНИЮ ТАКИХ СДЕЛОК M&A, КАК ПОКУПКА CARLSBERG, БАЛТИКА, VOLVO И THERMON?[1]

Одобрение сделки M&A в Правительственной Комиссии и одобрение сделки стратегических компаний у Президента Российской Федерации — являются сложнейшими юридическими задачами.

«Николаев и Партнеры» — одни из немногих локальных консультантов, зарекомендовавших себя за 19 лет работы на Российском рынке в сфере корпоративного права.

По сделкам M&A в ПравКомиссии - у нас нет отказов или «зависших» документов у регулятора. Все сделки, которые мы сопровождаем, получают одобрения. Это происходит, потому что мы предоставляем комплекс услуг, без которых невозможно получить одобрение на предстоящую сделку. Компетентное юридическое сопровождение сделки любого уровня M&A и профессиональное продвижение интересов клиентов в органах законодательной и исполнительной власти (GR – работа).

«Николаев и Партнеры» прекрасно понимает, что нужен не процесс сдачи документов в ПравКомиссию, а результат в виде одобрения сделки! Исходя из этого постулата мы выстроили систему взаимоотношений с доверителями следующим образом:

ДОВЕРИТЕЛИ → Выплачивают подавляющую сумму за юридические услуги в качестве гонорара успеха, это значит, что оплата будет происходить исключительно и только после получения результата - в виде одобрения Вашей предстоящей сделки в ПравКомиссии.

Кроме того, перед доверителями за свою работу мы отвечаем финансово. Свою профессиональную ответственность МКА «Николаев и Партнеры» страхует **на протяжении 19 лет**, и за это время не было **ни одного** страхового случая!

В настоящий момент наша профессиональная ответственность коллегии застрахована в АО «Альфа Страхование» на сумму **1 000 000 000 рублей.** Эта сумма говорит о доверии рынка к профессионализму специалистов МКА «Николаев и Партнеры».

КАКИЕ СДЕЛКИ M&A ПОДЛЕЖАТ ОДОБРЕНИЮ

В Российской Федерации запрещены любые сделки в компаниях, где есть собственник из недружественной юрисдикции или, если компания включена в реестр стратегических компаний (в связи с изменением законодательства – включение компаний даже исключительно с русскими бенефициарами – стало носить массовый характер).

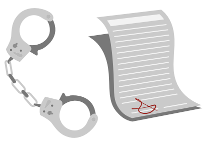
Что касается иностранцев. По этому поводу с 2022 года сложилась правоприменительная судебная практика, например, решение по делу **№А40-288727/2022 от 8 ноября 2023 г.**

Неважно какой размер доли (сколько акций) у юридического лица или физического лица, являющегося гражданином страны из недружественной юрисдикции. При этом, наличие паспорта гражданина РФ уже не имеет правового значения. Не имеет значения сумма сделки и тип сделки, направленный на отчуждение:

- безвозмездная передача;
- передача в пользование;
- дарение;
- купля/ продажа;
- увеличение уставного капитала;
- выход участника из общества и т.п.

Обращаем внимание, что сделки с так называемым косвенным владением, например, когда заводом на территории России владеет русская компания, которой в свою очередь владеет китайская компания (дружественная юрисдикция), которой в свою очередь владеет компания из Республики Кипр (недружественная юрисдикция) — также **запрещены в Российской Федерации.**

Исключением является получение одобрения на конкретную сделку в Правительственной Комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ. Только в этом случае деньги по сделке можно вывести за рубеж с территории Российской Федерации и на легальных основаниях поменять собственника.



Попытка совершения сделки без разрешения ПравКомиссии — является преступлением, предусмотренным статьей 193.1 УК РФ, и наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет, а также, как показывает практика, изъятием всего имущества по сделке в доход государства.

РЕГЛАМЕНТ РАБОТЫ ПРАВКОМИССИИ И ЕЕ ТРЕБОВАНИЯ

Закрепленного в нормативных актах регламента работы Правительственной Комиссии, по которому можно было бы понять сроки прохождения документов, основания отказа и согласовании сделок - **не существует.**

Именно поэтому оспорить в суде действия ПравКомиссии невозможно. По этому поводу уже сложилась судебная правоприменительная практика, например, дело

№33А-926/2024 ОТ 14 ФЕВРАЛЯ 2024 Г.

где суд прямо указал, что так как не существует нормативного акта регламентирующего сроки, основания отказа и одобрения сделок, действия ПравКомиссии нельзя признать - незаконными в силу отсутствия - закона

ПОСТОЯННО СОТРУДНИЧАЯ С ДЕПАРТАМЕНТАМИ МИНПРОМТОРГА, МИНЭКОНОМРАЗВИТИЯ, МИНФИН\А РФ МЫ ПОНИМАЕМ:

Как выстраиваются взаимоотношения между органами государственной власти

Какие документы по сделке им нужны для принятия положительного решения при покупке компании из реального сектора экономики и IT

Какие требования они предъявляют к сделке, к продавцу и покупателю

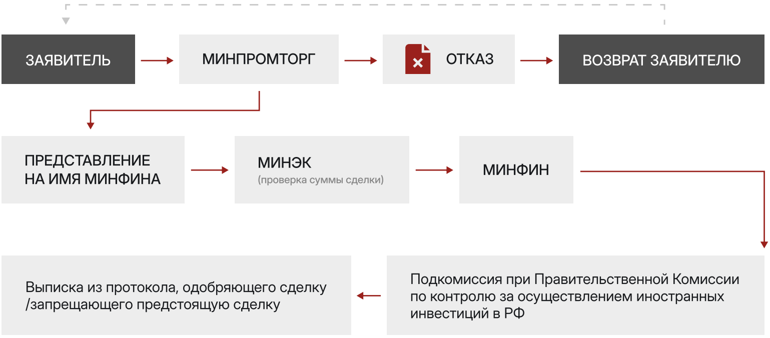
ОСНОВНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ: (НОВЫЙ РЕГЛАМЕНТ РАБОТЫ ПРАВКОМИССИИ)

- Добровольный взнос 35%, который платится в следующем порядке: 25% сразу, 5% через год и ещё 5% через два года;
- Продавать компанию можно - не дороже 40% от ее стоимости;
- Запрет на продажу долей (акций) по минимальной цене, если она составляет менее 10% от ее реальной стоимости;
- Обратный выкуп компании путем опциона только по рыночной стоимости, независимо от цены первоначальной продажи;
- Проводить оценку бизнеса для предоставления в Правительственную Комиссию могут только организации, рекомендованные Министерством Финансов Российской Федерации. Список рекомендованных компаний размещен на сайте Минфин;
- Оценка должна пройти экспертизу в СРО.

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ:

- Покупатель должен доказать наличие средств на покупку;
- Покупатель должен доказать наличие средств на уплату добровольного взноса;
- Именно Покупатель, из российской юрисдикции, физически перечисляет добровольный взнос на счета Минпромторга;
- Покупатель должен доказать свою компетенцию по управлению покупаемого бизнеса и установить KPI на три года;
- Покупатель должен понимать, что данные, указанные в справке KPI, будут в дальнейшем отслеживаться, как правило — это Минпромторг;
- Покупатель реального сектора экономики должен понимать, что данные, указанные в справке по расчету процента российского материала, используемого в себестоимости товара, будут контролироваться;
- Продавец обязан раскрыть паспортные данные конечных бенефициаров, сделка с указанием в качестве владельца данных только юридического лица имеет не большие шансы на голосование.

СХЕМА ДВИЖЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ МЕЖДУ МИНИСТЕРСТВАМИ


ЗАЯВИТЕЛЬ → МИНПРОМТОРГ → ОТКАЗ → ВОЗВРАТ ЗАЯВИТЕЛЮ

МИНПРОМТОРГ → ПРЕДСТАВЛЕНИЕ НА ИМЯ МИНФИНА → МИНЭК (проверка суммы сделки) → МИНФИН → Подкомиссия при Правительственной Комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ → Выписка из протокола, одобряющего сделку /запрещающего предстоящую сделку

КАК ОФОРМИТЬ ПОКУПКУ БИЗНЕСА, СОСТОЯЩЕГО ИЗ НЕСКОЛЬКИХ КОМПАНИЙ?

Если совокупная стоимость покупаемых компаний превышает **7 000 000 000 рублей**, то необходимо получить сначала одобрение ФАС РФ

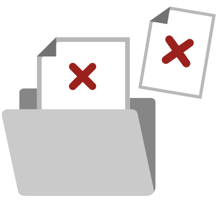
ВЫДАЕТ НА КАЖДУЮ КОМПАНИЮ ОТДЕЛЬНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ.

После этого (мы как правило делаем параллельно) пакет документов подается в ПравКомиссию

По требованиям ПравКомиссии достаточно заполнить одно заявление на покупку всех компаний, как бизнеса - по одной сделке. По итогу ПравКомиссия в выписке из протокола указывает сразу все компании, которые она разрешает продать, как бизнес по одной сделке.

ПОЧЕМУ ДОКУМЕНТЫ «ЗАВИСАЮТ» В ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ КОМИССИИ ПО КОНТРОЛЮ ЗА ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТИЦИЯМИ

Назовем самые распространенные причины, которые нам приходилось устранять, по ранее поданному без нашего участия пакету документов.



Если пакет документов не соответствует требованиям ПравКомиссии по сделке, не полон, не верно заполнен или сдан не в то Министерство, то такой пакет документов, к сожалению, просто игнорируется. Нередки случаи, когда заявители, подав документы по одним требованиям, существующим на момент подачи, вынуждены были менять существенные условия сделки, так как за время нахождения документов в ПравКомиссии успели поменяться требования к сделке.

С 2022 года мы не просто сдали документы, а провели и получили согласование в нескольких десятках сделок. Неоднократно к нам приходили компании с готовым пакетом документов, и ни один из них не соответствовал требованиям ПравКомиссии.

Последний яркий пример — немецкая компания занимается производством и поставкой станков для ТЭК. Ее документы «висели», то есть не рассматривались, более 6 месяцев. Как мы выяснили, при подаче заявки в ПравКомиссию заявителем были указаны ОКВЭДы по его деятельности, которые попадают под компетенцию двух департаментов: ТЭК и тяжелой промышленности. Как следствие, оба департамента не брали документы в работу.

СРОК РАССМОТРЕНИЯ

В большинстве случаев мы получаем одобрение Правительственной Комиссии в течение трех месяцев с момента сдачи документов в Минпромторг.

НАЛОГИ

Требования по согласованию сделок в ПравКомиссии — это новеллы в праве, порождающие много правовых вопросов. Среди них вопрос уплаты налогов по требованию статьи **274 НК РФ** с разницей между рыночной стоимостью компании и ее покупкой.

Дело в том, что разрешение ПравКомиссии само по себе не является индульгенцией для освобождения от уплаты налогов. Тем не менее, МКА «Николаев и партнеры» получила официальный ответ Минфина от 11.07.2023 г. №16-18/076683@, что

> *«…в действующем положении главы 25 Кодекса не регламентированы особенности налогообложения доходов в виде экономической выгоды, возникающей в результате приобретения доли в уставном капитале организации ниже ее рыночной стоимости».*
>
> С ответом можно ознакомиться у нас в офисе.

Второй вопрос — определить правовой статус «добровольного взноса в бюджет РФ», который покупатель обязан заплатить за покупаемые активы.

МКА «Николаев и партнеры» получила официальный ответ Минфина от 08.05.2024 г. №16-17/057875@, что

> *«…налогоплательщик вправе учесть затраты в составе расходов для целей налогообложения прибыли организации, при условии, что они соответствуют критериям статьи 252 НК РФ. Соответственно такие расходы учитываются как расходы, связанные с приобретением таких активов».*
>
> С ответом можно ознакомиться у нас в офисе.

Исходя из идеологии ответа, мы предполагаем, что государство оценивает данный сбор как некий дополнительный налог.

ЧТО ДЕЛАТЬ, ЕСЛИ ПОЛУЧЕН ОТКАЗ ПОДКОМИССИИ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ КОМИССИИ ПО КОНТРОЛЮ ЗА ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТИЦИЯМИ?

ПРИЧИНЫ ОТКАЗА МИНИСТЕРСТВ

ФОРМАЛЬНЫЕ ПРИЧИНЫ:

- Отсутствует полный комплект документов;
- Документы заполнены по старым образцам;
- Документы поданы не в то ведомство.

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРИЧИНЫ:

- Некорректно указаны основания для сделки;
- Покупатель не соответствует требованиям сделки;
- Отсутствуют данные бенефициаров продавцов;
- Неверно посчитан добровольный взнос;
- Условия в сделке не соответствуют требованиям ПравКомиссии.

Безусловно причин гораздо больше, мы лишь указали наиболее часто встречающиеся в нашей практике.

Если отказ получен от Министерства - с таким отказом можно работать, устранять нарушения, указанные в отказе и выходить на комиссию.

Необходимо учитывать, что ПравКомиссия только один раз выдает официальное разрешение или отказ на сделку. В случае получения отказа в виде выписки из Протокола заседания подкомиссии при Правительственной Комиссии - ничего сделать нельзя.

Поэтому так важно постоянно находиться на связи с представителями министерств, своевременно разъясняя исполнителям в каждом департаменте от каждого министерства условия сделки, при необходимости внося правки или дополняя пакет документов на рассмотрении.

МИФЫ ОБ УСПЕШНОСТИ ОБХОДА ТРЕБОВАНИЙ ПРАВКОМИССИИ

ПОКУПКА КОМПАНИЙ:

1. НЕ ЗАКОННО
2. НЕ ВЫГОДНО

ВЫВОД СРЕДСТВ ЗА РУБЕЖ

НЕ ЗАКОНОО + НЕ ВЫГОДНО

= ИКЕА, ООО «Столичный брокер»

Начнем с того, что развеем мифы:

- О законности вывода средств за рубеж и совершении сделок как обычных, так и стратегических компаний, в обход требованиям указов Президента РФ без получения согласия подкомиссии при Правительственной Комиссии по контролю за иностранными инвестициями;
- О том, что такой обход выгоден для наших доверителей.

К сожалению, даже среди больших юридических компаний появилась информация о реализованных сделках M&A и выводе денежных средств в обход требованиям указов Президента РФ и ПравКомиссии. Эта информация подается в положительном аспекте как успех юристов, которые помогли своему доверителю продать компанию за 100% от ее рыночной стоимости, а не за 50%, а также помогли вывести в качестве дивидендов и займов все деньги из России.

Перед тем, как обсуждать механизм согласования сделок в ПравКомиссии (зачем же ему следовать, раз есть такие замечательные методы реализации прав своих доверителей), предлагаем проанализировать такие «выгодные» услуги и их последствия.

Да, действительно, реализовать покупку/продажу акций, например, Кипрской компании, косвенно владеющей заводом в России возможно. Также банки выпускают значительные средства, гораздо больше **10 000 000 рублей в месяц за рубеж**. Тем не менее, рекомендуем не подменять такие правовые понятия, как «реализованная схема сделки» и «легальная сделка».

🚫 Не существует легальных механизмов совершения сделок и вывода средств за рубеж без разрешения ПравКомиссии.

Позаимствуем непопулярную точку зрения. Данные сделки можно реализовать физически, но законными они от этого **не становятся!** Данные сделки нарушают указы Президента РФ и поэтому в силу статьи **169 ГК РФ**, являются ничтожными, что позволяет государственным органам взыскать как всю сумму сделки в доход государства, так и привлечь к уголовной ответственности.

Государство начало жестко реагировать на такие уже реализованные сделки.

Вывод денежных средств, совершение сделок без согласия ПравКомиссии — это огромный риск привлечения к финансовой и уголовной ответственности, не сопоставимый с выгодой от таких действий.

НА ПРИМЕРЕ ДЕЛА IKEA:

Сделка по выводу средств оспорена, компанию обязали выплатить штраф в размере всех выведенных средств, **12,9 млрд. руб.**, в доход государства.

Нет, и предполагаем, что не будет, дел, где Российские суды откажут Российским государственным органам в исках о признании сделок вывода денежных средств ничтожными.

Анализируя последние 20 лет правового подхода Российского государства к контролю выполнения установленных им требований, изучая за последние два года в совокупности указы Президента РФ, письма ЦБ РФ, разъясняющие их, начавшую формироваться правоприменительную судебную практику - мы абсолютно убеждены, что вывести деньги любым способом на законных основаниях, равно совершать любую сделку, в т.ч. с косвенным владением или иной юрисдикции, также безвозмездную или безденежную, или направленную на удовлетворение якобы встречных требований и т.п. **– невозможно.**

Более того, это является преступлением, предусмотренным статьей 193.1 УК РФ.

Это касается всех видов сделок, в том числе встречных и безденежных обязательств. Данная позиция государства, выраженная нами в качестве предположения, еще полтора года назад нашла свое отражение в информационном письме Банка России от 22 апреля 2024 г. 1 ОР «О разъяснении порядка применения положений Указа Президента Российской Федерации от 5 марта 2022 года №95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» при прекращении обязательств».

Соответственно, вся «правовая позиция» авторов методик, рекламирующих свои услуги по выводу средств, заключается в том, что государство об этом не узнает. Мы вынуждены не согласиться с ними.

ВО-ПЕРВЫХ

Сама по себе позиция построения сделки на догме, что она будет скрыта от контролирующих государственных органов, не является профессиональной и стоит за гранью закона.

ВО-ВТОРЫХ, И ГЛАВНОЕ!

Вариантов, что государство об этом не узнает - нет.

Дело в том, что государственными органами, ответственными за соблюдение валютного законодательства по выполнению контрсанкционных указов Президента РФ, назначены: Генеральная Прокуратура РФ, Банк России, ФТС РФ и ФНС РФ.

В соответствии с №173 ФЗ задачами валютного контроля являются обеспечение экономической безопасности государства и защита национальных интересов Российской Федерации, учет обобщения и анализ информации о валютных операциях, своевременное и полное исполнение резидентами обязанностей по репатриации валюты на внутренний валютный рынок, возмещение ущерба, причиняемого государству в результате неисполнения резидентами и нерезидентами положений валютного законодательства.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 23 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», органы и агенты валютного контроля и их должностные лица в пределах своей компетенции и в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право запрашивать и получать документы и информацию, которые связаны с проведением валютных операций, открытием и ведением счетов.

Указанные выше государственные органы, работающие в порядке межведомственного взаимодействия, имеют доступ ко всей информации по движению средств как между компаниями, так и между гражданами. Поэтому скрыть переход права собственности, смену команды, получение золотого парашюта при смене команды, изменение товарных запасов и тем более списании денежных средств со счетов невозможно.

Практика уголовного преследования за незаконный вывод денежных средств ранее сформирована.

По заявлению ФТС в отношении должностных лиц **ООО «Столичный брокер»** по факту совершения валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на банковские счета одного или нескольких нерезидентов с представлением кредитной организации, обладающей полномочиями агента валютного контроля, документов, связанных с проведением таких операций и содержащих заведомо недостоверные сведения об основаниях, о целях и назначении перевода в особо крупном размере возбуждено уголовное дело **№12201009605000108 по ст. 193.1 ч.3 п.«а» Уголовного Кодекса РФ.**

Таким образом, есть только один законный вариант - получить согласие Правительственной Комиссии

Это легально, безопасно и выгодно с МКА «Николаев и партнеры»!

---

[1] НАИМЕНОВАНИЕ КОМПАНИЙ УКАЗАНЫ С РАЗРЕШЕНИЯ ДОВЕРИТЕЛЕЙ