

Правовые риски, связанные с участием иностранных лиц в капитале российских компаний

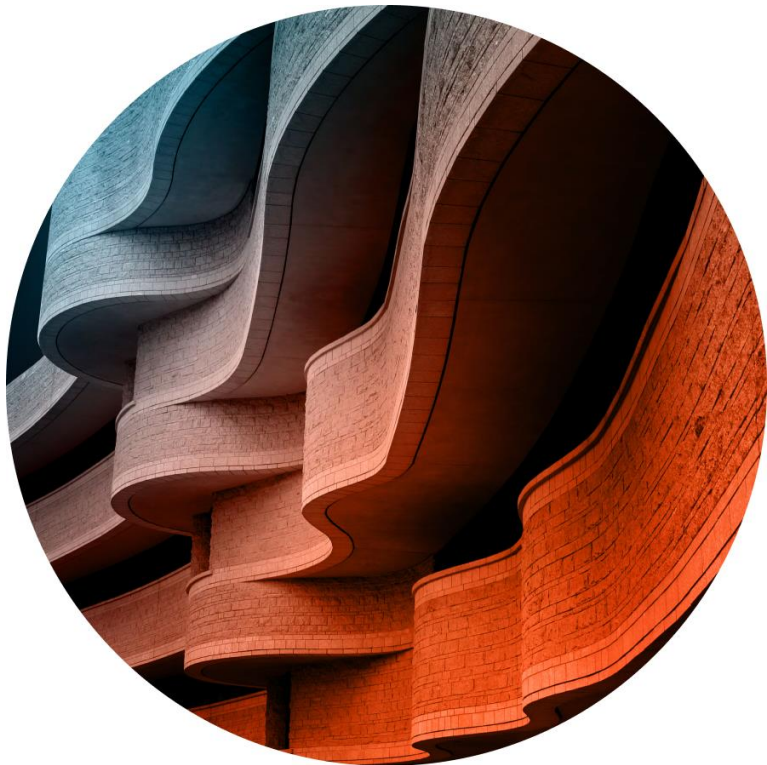
14 ноября 2024

Выступающий



Евгений Чернявский

- Сооснователь и партнер корпоративной практики «Восхода»
- 12 лет в консалтинге, включая 10 лет в корпоративной практике московского офиса White & Case
- среди значимых проектов: слияние СИБУР и ТАИФ; продажа сортовых активов НЛМК; создание СП в отношении единой биометрической системы; планируемое создание системообразующего СП на рынке кибербезопасности



Сложности корпоративного и операционного управления

Корпоративное и операционное управление

- ❑ Невозможность / отказ иностранных участников от осуществления своих корпоративных прав и обязанностей – невозможность принятия значимых корпоративных решений:
 - одобрение сделок по приобретению / отчуждению активов;
 - распределение дивидендов (чистой прибыли);
 - согласование бизнес-плана и бюджета;
 - реорганизация.
- ❑ Принятие решения общим собранием общества в отсутствие кворума – решение является ничтожным (ст. 181.5 ГК РФ).
- ❑ Совершение сделки без получения корпоративного согласия – сделка может быть признана недействительной (ст. 173.1 ГК РФ):
 - срок оспаривания – по общему правилу, 1 год;
 - риск оспаривания решений иностранными участниками?



Контрсанкционное регулирование и правовые риски для российских лиц

Контрсанкционное регулирование

☐ Сделки с долями и акциями

- Разрешение Правительственной комиссии.
- В отдельных случаях – согласие Президента; согласие ЦБ РФ.

☐ Сделки с недвижимым имуществом

- Разрешение Правительственной комиссии (в т.ч. по сделкам с иностранными дружественными лицами в отношении недвижимости, приобретенной после 22.02.2022 у недружественных лиц).

☐ Сделки с объектами интеллектуальной собственности

- Приобретение прав на РИД у недружественного лица – разрешение Правительственной комиссии.
- Исполнение денежных обязательств, связанных с использованием РИД, в том числе, перед недружественными иностранными правообладателями – на специальный счет типа «О».
- Списание средств со счета типа «О» на основании разрешения Правительственной комиссии.

Ответственность за нарушение контрсанкционных ограничений

- ❑ Признание сделки недействительной
 - В деле «Бауэр Технология» (постановление АС МО от 23.10.2023 по делу № А41-101031/202) суд признал договор купли-продажи недвижимого имущества недействительной сделкой в связи с отсутствием разрешения Правительственной комиссии на ее совершение и применил последствия недействительности в виде двусторонней реституции.
- ❑ Ничтожность сделки
 - Неполучение согласия Президента (когда это требуется контрсанкционным регулированием).
 - Потенциально применимо в отношении прочих сделок, требующих контрсанкционных согласований.
- ❑ Законопроекты – административная / уголовная ответственность
 - Законопроект № 02/04/03-23/00136901 – введение нового состава административного правонарушения за нарушение контрсанкционных мер в ст. 15.25 КоАП РФ: ответственность для юр.лиц от 20 до 40% суммы сделки.
 - Инициативы по внесению изменений в УК РФ с целью введения уголовной ответственности за соблюдение санкций (включая несоблюдение контрсанкционных ограничений).

Передача прав на активы иностранному лицу: дело «Балтика»

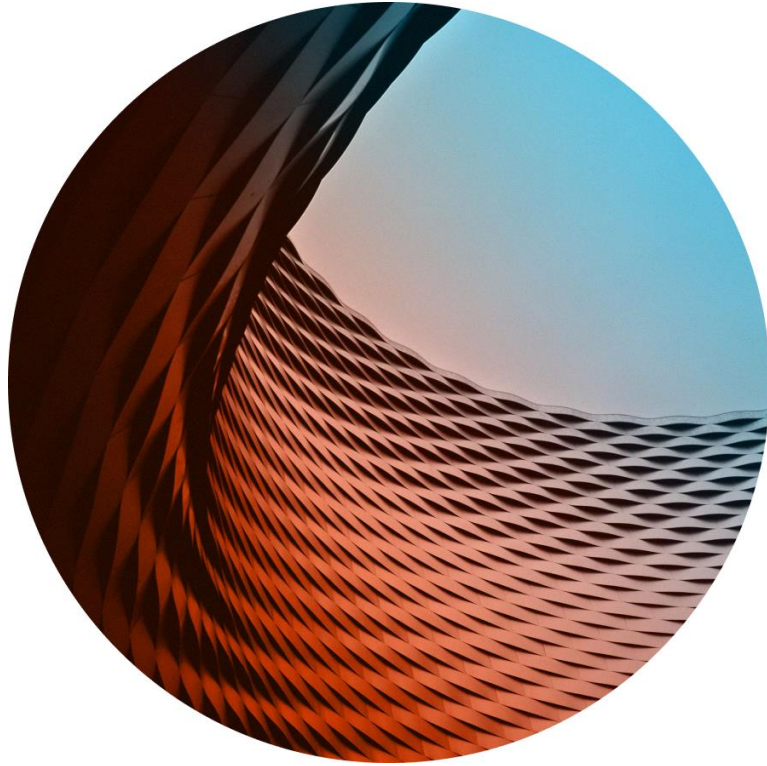
- ❑ Carlsberg Sverige AB – мажоритарный участник ООО «Пивоваренная компания «Балтика» («Общество»).
- ❑ В 2023 г. Carlsberg Group объявила о подписании соглашения о продаже долей в уставном капитале Общества без раскрытия каких-либо параметров сделки.
- ❑ 16.07.2023 Указом Президента в отношении Общества введено временное управление.
- ❑ В ноябре 2023 г. по решению Выборгского районного суд Петербурга были арестованы бывшие президент и вице-президент по правовым вопросам Общества по обвинению в совершении преступления – мошенничество в особо крупном размере (ст. 159 УК РФ). В дальнейшем обвинения были переквалифицированы судом в злоупотребление полномочиями (ч. 1 ст. 201 УК РФ) и пособничество в злоупотреблении (ч. 5 ст. 33 и ч. 1 ст. 201 УК РФ).
- ❑ Согласно публичным источникам, бывшим президентом Общества при пособничестве вице-президента по правовым вопросам и иных лиц, действуя в интересах Carlsberg Group, была совершена заведомо невыгодная для Общества сделка по передаче права использования товарного знака «Балтика» в пользу ООО «Виста БиУай Ко» (Республика Беларусь), и ТОО «Карлсберг Казахстан» (Казахстан).
- ❑ Решением суда лицензионный договор о передаче права использования товарного знака «Балтика» в адрес ТОО «Карлсберг Казахстан» признан недействительным (Решение АС СП и ЛО от 24.01.2024 по делу № А56-100391/2023).

Тенденции обращения взыскания на имущество российских аффилированных лиц иностранных должников

- ❑ С 2023 г. в судебной практике формируется подход, согласно которому российские кредиторы могут обращать взыскание на активы российских аффилированных лиц иностранных должников:
 - **Русхимальянс против Linde:** № А56-129797/2022 (6 сентября 2024 г. решение оставлено в силе судом кассационной инстанции);
 - **Совкомбанк против Citibank:** № А40-167352/2023 (ВС РФ еще рассматривает вопрос о передаче дела);
 - **Совкомбанк против JP Morgan:** № А40-194447/2023 (7 октября 2024 г. решение оставлено в силе судом кассационной инстанции).
- ❑ Основные аргументы: совместное причинение вреда материнской и дочерней компаниями российскому кредитору (ст. 1080 ГК РФ), «единый экономический субъект» и единый центр принятия решений для всех компаний группы.

Возможность признания решения в России при наличии в группе должника российской компании

- ❑ Определение АС Московской области от 11 октября 2024 г. по делу № А41-72465/2024:
 - Стороны: SIBUR International GmbH (Австрия) – кредитор, Kimberly-Clark Ltd (Великобритания) – должник;
 - Вместо должника в процесс привлечена другая компания из группы – ООО «Кимберли-Кларк» (Россия);
 - Арбитражное решение: решение SCC (Стокгольм) от 9 августа 2024 г.;
 - Цена иска: основной долг около 1 млн евро;
 - Суд первой инстанции: АС Московской области, арбитражное решение признано;
 - Обжалование в суд кассационной инстанции: нет, но срок еще не истек.
- ❑ *Согласно годовому отчету «Кимберли-Кларк Корпорэйшн» в группу компаний входят как ООО «Кимберли-Кларк» (привлечено к участию в рассмотрении настоящего заявления в качестве третьего лица), так и компания Kimberly-Clark Ltd (ответчик по разбирательству в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма). Таким образом, компания Kimberly-Clark Ltd и ООО «Кимберли-Кларк» входят в одну группу компаний и, соответственно, могут рассматриваться в качестве единого экономического субъекта.*
- ❑ *Учитывая изложенное, суд приходит к выводу о наличии тесной связи деятельности компании **Kimberly-Clark Ltd** с территорией Российской Федерации, и наличии тесной связи правоотношения с Московской областью. Суд приходит к выводу о доказанности применения положений части 1 статьи 242 АПК РФ и наличии оснований для рассмотрения дела Арбитражным судом Московской области по месту нахождения имущества компании **Kimberly-Clark Ltd**».*



Выход иностранных лиц из капитала российских компаний, ограничение прав иностранных инвесторов

Опции выхода иностранного участника

- ❑ Свободная продажа.
- ❑ Выход из ООО или продажа обществу (ООО – при условии, что уставом общества разрешен выход; АО – в случаях, прямо предусмотренных в законе).
- ❑ Принудительный выкуп акций ПАО по требованию акционера, владеющего более 95% акций.
- ❑ Исключение иностранного участника из общества в судебном порядке.
- ❑ Ограничение имущественных прав иностранных недружественных лиц:
 - Исключение недружественных лиц для целей кворума / принятия решений (Указ от 17.01.2023 №16);
 - Временное управление имуществом (Указ от 25.04.2023 № 302);
 - Приостановление корпоративных прав в экономически значимых организациях («ЭЗО») (ФЗ от 04.08.2023 № 470-ФЗ);
 - Приостановление корпоративных прав в значимых хозяйственных обществах (ФЗ от 14.07.2022 № 320).

Исключение иностранного участника из общества (1/2)

- ❑ Исключительно «недружественность» иностранного лица не является достаточным основанием для исключения иностранного участника из общества.
- ❑ В целях удовлетворения требования об исключении участника судами принимаются во внимание, в частности, следующие основания¹:
 - Систематическое (два и более раза²) уклонение без уважительных причин от участия в общих собраниях участников общества;
 - Неучастие лишает общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня, если непринятие таких решений причиняет существенный вред обществу и (или) делает его деятельность невозможной либо существенно ее затрудняет.

При этом должны быть соблюдены процедуры проведения общего собрания, в том числе надлежащее извещение участника о дате, времени и месте проведения собрания.

¹ п. 35 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25, пп. "б" п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 90.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.05.2018 N 09АП-12087/2018-ГК.

Исключение иностранного участника из общества (2/2)

- ❑ В деле «Смарт-Софт»¹ суд удовлетворил требования одного из участников общества (ФЛ, доля в размере 40%) об исключении иностранного участника (гражданин Литвы, доля в размере 20%) в связи с грубыми нарушениями своих корпоративных обязанностей, выраженными в систематическом уклонении от участия в общих собраниях общества, что существенно затруднило его деятельность. В частности, ответчик не обеспечил участие в годовом общем собрании, а также собраниях по вопросам о внесении изменений в устав и ликвидации общества.
- ❑ В деле «СПЕЦСТРОЙ-1»² суд исключил мажоритарного иностранного участника (Кипрская компания, доля в размере 90%) по требованию российского участника. Очередное общее собрание (созывалось два раза) не состоялось по причине необеспечения участия в нем мажоритарного участника и, как следствие, решения по вопросам повестки дня не были приняты в связи с отсутствием кворума. При этом ответчик с иском согласился.
 - Суд отметил, что *«фактический отказ мажоритарного участника от управления обществом вызван исключительно санкционными ограничениями ЕС, ООН, США и Великобритании, а процессуальные действия Компания, направленные на признание исковых требований, направлены на избежание остановки реализации инвестиционного проекта и возникновения на стороне общества убытков, что является безусловным благом для общества»*.

¹ Решение Арбитражного суда Московской области от 06.03.2023 по делу N А41-81896/2022.

² Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.09.2023 по делу N А40-128945/23-117-789.

Временный порядок принятия решения органами управления некоторых российских обществ

- ❑ Предусмотрен Указом Президента РФ от 17.01.2023 N 16.
- ❑ Критерии для российского общества
 - Деятельность в области энергетики (электроэнергетики), машиностроения или торговли;
 - В отношении контролирующего лица или бенефициара введены ограничительные меры;
 - Недружественное лицо владеет долей (акциями) в российском обществе не более 50%;
 - Объем выручки российского общества за год – более 100 млрд. рублей.
- ❑ Порядок применения
 - В случае если в состав органа управления входят недружественные лица и (или) лица, назначенные (избранные) недружественными лицами, дружественные участники вправе большинством голосов от общего числа голосов установить, что в целях принятия решения голоса недружественных лиц не учитываются при определении кворума и результатов голосования.
- ❑ Временный порядок, установленный Указом № 16, применяется до 31 декабря 2024 г. включительно.

Временное управление

- ❑ **Применяется по инициативе** Президента РФ.
- ❑ Перечень имущества утверждается Указом Президента. Включение общества в перечень означает введение в его отношении временного управления.
- ❑ По общему правилу временным управляющим назначается Росимущество, при этом Президент РФ вправе определить иное лицо в качестве временного управляющего.
- ❑ **Временный управляющий** осуществляет:
 - Полномочия собственника имущества, находящегося во временном управлении, за исключением полномочий по распоряжению.
 - Функции по проведению инвентаризации имущества, находящегося во временном управлении, и обеспечению сохранности такого имущества.
- ❑ **Временное управление и право собственности / корпоративные права**

Информация Росимущества от 25.04.2023 «Росимуществу поручено временное управление активами генерирующих компаний»:

- *«Указ не касается вопросов собственности и не лишает владельцев их активов. Внешнее управление носит временный характер и означает, что первоначальный собственник больше не имеет права принимать управленческие решения. Внешний управляющий получает полномочия, которые позволяют ему обеспечить эффективность работы предприятий в соответствии с их значением для экономики России».*

Приостановление корпоративных прав в ЭЗО (1/2)

❑ Основания применения (ФЗ от 04.08.2023 № 470-ФЗ):

1. Совершение иностранной холдинговой компанией (собственник не менее 50% долей/акций ЭЗО) («ИХК») любого из следующих действий («запрещенные действия»)¹:
 - Отказ/уклонение от добросовестного осуществления прав участника или возникновение угрозы такого отказа/уклонения;
 - Совершение действий (допущенное бездействие), направленных на создание препятствий для управления обществом и осуществления им обычной хозяйственной деятельности, в том числе в случае фактического прекращения управления деятельностью такого общества его единоличным исполнительным органом или коллегиальными органами управления, назначенными по предложению иностранного холдинга;
 - Совершение иных действий, которые могут привести к прекращению или приостановлению деятельности ликвидации или несостоятельности (банкротству) ЭЗО.
 2. Общество отвечает критериям ЭЗО (в частности, экономическая значимость; наличие в капитале резидента РФ (см. ниже); объем выручки; количество работников; сумма уплаченных налогов).
- ❑ **Применяется по инициативе:** (1) ФОИВ, уполномоченного Правительством; (2) участника ЭЗО независимо от количества принадлежащих ему долей; (3) ЕИО или члена СД ЭЗО; или (4) гражданина РФ или резидента РФ, косвенно владеющего долями в ЭЗО (см. ниже).

Приостановление корпоративных прав в ЭЗО (2/2)

- ❑ **РФ лицо, косвенно владеющее долями в ОЭЗ, должно иметь долю прямого / косвенного участия в ИХК:**
 - не менее 50%; или
 - не менее 30%, если на последнем общем собрании такое лицо могло определять решение общего собрания; или
 - не менее 20%, если в отношении участников или ЭЗО применены ограничительные меры блокирующего характера.
- ❑ **Срок:** заявление о приостановлении осуществления прав рассматривается Арбитражным судом Московской области в течение 1 месяца. Решение суда подлежит немедленному исполнению, а обжалование решения не приостанавливает исполнение вынесенного решения суда первой инстанции.
- ❑ **Результат применения:**
 - ИХК не имеет права голосовать на общем собрании, принимать участие в общем собрании и требовать их созыва, а также осуществлять иные права, вытекающие из участия в ЭЗО;
 - ИХК не имеет права распоряжаться принадлежащими ей акциями (долями) ЭЗО. Указанные акции (доли) не могут быть отчуждены или погашены;
 - выплата дивидендов в пользу ИХК не осуществляется;
 - ИХК не пользуется преимущественным правом покупки акций (долей) ОЭЗ, принадлежащих другим участникам, в случае их отчуждения третьим лицам;
 - акции (доли) ИХК переходят к ЭЗО;
 - российские бенефициары обязаны вступить в прямое владение ЭЗО, а иностранные – имеют такое право.
- ❑ Во многом аналогичный режим предусмотрен для приостановления прав иностранных недружественных миноритариев ЭЗО с долей владения не менее 5% (изменения в ФЗ №470 – **ФЗ от 08.08.2024 №300**).

Приостановление корпоративных прав в значимых обществах

- ❑ **Критерии для российского общества:** (1) имеет не более 50 участников (акционеров); (2) не является публичным обществом; (3) обладает правом (лицензией) на пользование недрами или владеет объектами трансграничной газотранспортной инфраструктуры в РФ.
- ❑ **Критерии для иностранных инвесторов**
 - Недружественные инвесторы (1) распоряжаются прямо или косвенно не менее чем 25% долей (акций) или голосов в высшем органе управления общества; или (2) имеют возможность фактически прекратить или существенно затруднить деятельность общества.
- ❑ **Основания применения:**
 - Отказ (уклонение) иностранного инвестора от добросовестного исполнения обязанностей и (или) от осуществления прав участника общества в случае, если такие действия привели или могут привести к нарушению бесперебойного функционирования общества;
 - Создание иностранным инвестором препятствий для управления обществом или осуществления им деятельности;
 - Совершение иностранным инвестором иных действий, которые могут привести к прекращению или приостановлению деятельности, ликвидации или банкротству общества.
- ❑ **Результат применения**
 - На основании решения суда могут быть приостановлены права, вытекающие из участия указанных иностранных инвесторов в российском обществе.

Спасибо!

Буду рад ответить на ваши вопросы.