



АДВОКАТСКОЕ
БЮРО

ЕГОРОВ
ПУГИНСКИЙ
АФАНАСЬЕВ
И ПАРТНЕРЫ

**Неочевидные проблемы инвестирования
в связи с Законом об иностранных
инвестициях в стратегические общества**



Андрей Машковцев
юрист

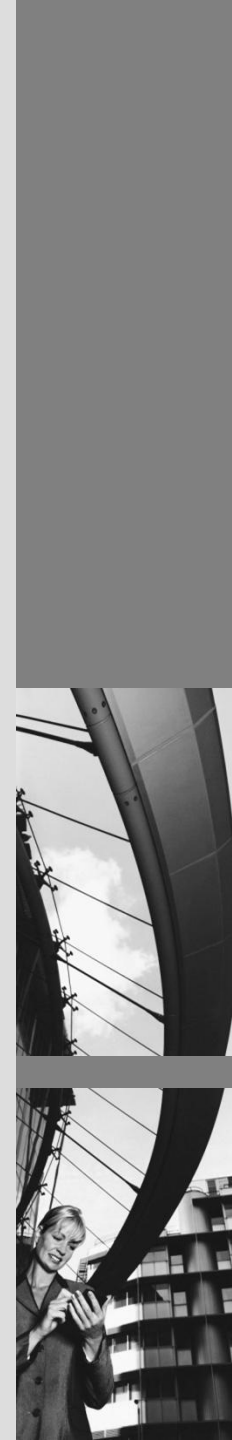
Закон об иностранных инвестициях в стратегические общества

- 5 апреля 2008 года вступил в силу Федеральный закон от 29 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее – Закон № 57)
- Закон № 57 установил необходимость предварительного согласования сделок с акциями и долями таких обществ с Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций
- Одной из заявленных целей принятия Закона № 57 было создание предсказуемого режима осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение, однако первые два года практики применения Закона № 57 показали, что действительная сфера его действия оказалась существенно шире, чем предполагалось изначально
- Предусмотренный Законом № 57 порядок согласования сделок на практике создал препятствия при инвестировании **не только для иностранных, но и для российских инвесторов**. Для многих сторон сделок по слияниям и поглощениям стратегический статус вовлеченных в сделки активов, оказался неприятным сюрпризом



Закон № 57 установил следующие ограничения на осуществление инвестиций:

- Необходимость **согласования** с Правительственной комиссией сделок по приобретению прямого или косвенного контроля над хозяйственными обществами (стратегические общества), осуществляющими любой из видов деятельности, указанных в Законе № 57 (всего 42 вида деятельности)
- Указанные сделки включают договоры купли-продажи, договоры доверительного управления, иные договоры, влекущие, помимо прочего:
 - ✓ приобретение иностранным инвестором прав голоса на общем собрании акционеров (участников) стратегического общества;
 - ✓ приобретение права назначать генерального директора, членов правления или членов совета директоров стратегического общества;
 - ✓ приобретение права определять решения органов управления стратегического общества и т.д.



Последствия нарушения Закона № 57:

- ничтожность сделки по приобретению контроля над стратегическим обществом;
- возложение на инвестора обязанности продать акции (доли) в уставном капитале стратегического общества;
- лишение инвестора права голоса на общем собрании акционеров (участников) стратегического общества;
- возможность признания решений органов стратегического общества и сделок, совершенных таким обществом, недействительными по решению суда.



Практические проблемы, вызванные Законом № 57:

1. Сложность точного установления стратегического статуса хозяйственных обществ. Проблема «неожиданных» стратегических обществ
2. Проблемы понятия «осуществление деятельности»
3. Сверх-расширительное толкование понятий «иностраный инвестор» и «группа лиц». Проблема российских «иностранных» инвесторов



Сложность точного установления стратегического статуса хозяйственных обществ.

Проблема «неожиданных» стратегических обществ

Закон № 57 допускает возникновение ситуаций, при которых стратегическим статусом могут обладать компании, чье стратегическое значение не очевидно. Некоторые виды деятельности, указанные в Законе № 57 в качестве стратегических, часто осуществляются компаниями в рамках обычной хозяйственной деятельности.

В результате ни инвестор, ни владельцы компании могут не подозревать о том, что компания осуществляет деятельность, имеющую стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства. Стратегический характер деятельности тем более не очевиден, что такая деятельность может играть незначительную роль в общем цикле деятельности компании.

На практике это приводит к выявлению **«неожиданных» стратегических обществ.**



Примеры «неожиданных» стратегических обществ:

- Компания, имеющая лицензию на **использование бактерий, являющихся возбудителями инфекционных заболеваний**
- Компания, имеющая лицензию на **обращение с отходами**
- Банк, использующий **средства шифрования данных** при совершении банковских операций
- Наличие у компании-авиаперевозчика подразделения, обеспечивающего **авиационную безопасность**
- Наличие у компании лицензии на **использование рентгеновского оборудования**



Проблемы понятия «осуществление деятельности»

- Отсутствует определенность относительно того, достаточно ли **наличия лицензии** у компании на осуществление вида деятельности, имеющего стратегическое значение, для того чтобы эта компания признавалась стратегическим обществом или необходимо **фактическое осуществление** такой деятельности
- Закон № 57 не дает ответа на вопрос о том, как влияет на приобретение компанией статуса стратегического общества **фактическое осуществление лицензируемой деятельности, имеющей стратегическое значение, без лицензии**



Сверх-расширительное толкование понятий «иностранный инвестор» и «группа лиц».

Проблема российских «иностранных» инвесторов.

- Под **«иностранным инвестором»** Закон № 57 понимает не только иностранную компанию и иностранное физическое лицо, но также и группу лиц, в которую входит иностранная компания или иностранный гражданин
- Термин **«группа лиц»** трактуется российским законодательством крайне широко и поэтому в одну группу лиц могут входить компании, на первый взгляд никак не связанные друг с другом.



Сверх-расширительное толкование понятий «иностранный инвестор» и «группа лиц».

Проблема российских «иностранных» инвесторов. (Продолжение)

Настолько широкое толкование Законом № 57 понятий «иностранный инвестор» и «группа лиц» приводит к тому, что иностранным инвестором Закон признает любую российскую компанию и любого российского гражданина, если такая компания или гражданин входит с точки зрения Закона № 57 в одну группу лиц с иностранной компанией или иностранным гражданином.

Это приводит к тому, что любая российская группа, включающая в свою структуру хотя бы одну оффшорную компанию, с точки зрения Закона № 57 **признается иностранным инвестором.**

Подобное толкование противоречит официальной позиции ФАС, но подтверждается судебной практикой Высшего арбитражного суда РФ[1].

[1]Определением ВАС РФ от 30.07.2010 N ВАС-9483/10 по делу N А40-69515/09-104-320 поддержан вывод судов о том, что приобретение стратегического общества лицом, в группе лиц которого присутствует оффшорная компания, подлежит согласованию в порядке, предусмотренном Законом № 57.



Выводы:

На сегодняшний день нет возможности полностью гарантировать, что:

- та или иная российская компания не является **стратегическим обществом** по смыслу Закона № 57;
- тот или иной потенциальный инвестор не является **иностранным инвестором** по смыслу Закона № 57.



Ничтожности сделки по приобретению контроля над какой-либо компанией, а также иных последствий нарушения Закона № 57 можно избежать, если придерживаться следующих правил:

1. Необходимо **проводить юридическую проверку приобретаемой компании** с целью выявления видов деятельности, имеющих стратегическое значение
2. Необходимо **проводить юридический анализ структуры бизнеса** инвестора с целью точного определения состава группы лиц, в которую он входит (с учетом широкой трактовки группы лиц Законом № 57)
3. Возможно **использование различных способов структурирования сделки** по приобретению контроля над стратегическим обществом, позволяющих избежать необходимости соблюдения порядка, предусмотренного Законом № 57.

Как показывает большой опыт юристов **АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»**, такие меры позволяют своевременно установить/исключить необходимость согласования сделок по приобретению контроля над компанией в конкретной ситуации.





О бюро

Адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» является ведущей национальной юридической фирмой в России с офисами в Москве, Санкт-Петербурге и ассоциированным офисом в Лондоне. Основанное в 1993 году Бюро специализируется на оказании правовой помощи российскому и иностранному бизнесу по сложным корпоративным сделкам и коммерческим спорам. Бюро неоднократно представляло интересы Российской Федерации в инвестиционных сделках и разрешении споров в России и за рубежом.

Москва: Россия 119017 Москва, Б. Ордынка, 40/4

Тел.: +7 (495) 935 8010

С.-Петербург: Россия 191186 С.-Петербург, Невский пр., 22-24

Тел.: +7 (812) 322 9681

Лондон: 3 Gough Square London EC4A 3DE

Тел.: +44 (0)20 78227060



Награды

Лауреат премии «За активное участие в законотворческой деятельности»
«Корпоративный юрист», Россия

Лучшая команда в области слияний и поглощений: Россия. *The World Finance Awards 2010*

Лучшая команда в области морского права: Россия. *The World Finance Awards 2010*

Дмитрий Афанасьев – Лучший юрист: Россия. *The World Finance Awards 2010*

Фирма года: Россия и СНГ
The Lawyer European Awards 2009, Великобритания

Самая надежная фирма года в России
ACQ Country Awards 2009, Великобритания



Лучшая юридическая фирма года в сфере слияний и поглощений в России
ACQ Finance Law Awards 2009, Великобритания

Лучшая российская юридическая фирма 2008 года. *Chambers Europe Awards for Excellence, Великобритания*

Обладатель Золотой награды в номинации «Лучшая российская юридическая фирма года 2008». *The International Legal Alliance Summit Awards, Франция*

Лучшая российская юридическая компания на рынке M&A 2006 года

Лучшая российская юридическая компания на рынке M&A 2007 года «Слияния и Поглощения», Россия