

Сопровождение сделок M&A в сырьевом секторе Республики Казахстан*

М. Дораев, руководитель направления по активам стран СНГ отдела правового сопровождения слияний и поглощений Юридического департамента ОАО «Атом-реметзолото»

Порядок совершения сделок с акциями акционерных обществ и долями

Порядок совершения сделок с акциями акционерных обществ и долями в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью, созданных в соответствии с законодательством Республики Казахстан, сходен с аналогичным порядком в отношении акций (долей) в российских открытых акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью.

При выборе права, применимого к договору купли-продажи акций (долей), необходимо учитывать, что, хотя статья 1112 Гражданского кодекса Республики Казахстан и предусматривает возможность определения применимого права по усмотрению сторон, статья 1114 (п. 2) Гражданского кодекса Республики Казахстан содержит императивную оговорку о применении к отношениям по передаче доли участия в юридическом лице права страны, в которой указанное юридическое лицо было учреждено. Представляется, что в статье 1114 (п. 2) Гражданского кодекса Республики Казахстан речь идет исключительно об отношениях, возникающих в рамках установления взаимных прав и обязанностей при учреждении совместного предприятия (учредительные договоры, соглашения акционеров, соответствующие положения учредительных документов и т.д.), что косвенно подтверждается и названием статьи «Право, применяемое к договору о создании юридического лица с иностранным участием». Неопределенность в толковании указанной нормы может явиться причиной споров, связанных с определением права, применимого к соответствующему договору купли-продажи акций.

Особенности сделок с акциями и долями

Сделки с акциями казахстанских эмитентов подлежат обязательной регистрации в реест-

ре акционеров либо в системе учета номинального держания на основании встречных письменных приказов участников сделки. Законодательство Республики Казахстан предусматривает обязательное привлечение профессионального регистратора для ведения реестра акционеров и осуществление депозитарной деятельности специализированной некоммерческой организацией — Центральным депозитарием Республики Казахстан. При этом законодательством не определен момент перехода права собственности на акции, что не позволяет точно установить сроки осуществления некоторых обязанностей сторон при совершении таких сделок.

В соответствии со статьей 25 Закона Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. «Об акционерных обществах» лицо, имеющее намерение приобрести на вторичном рынке ценных бумаг 30 и более процентов голосующих акций акционерного общества, обязано направить уведомление об этом в поглощаемое общество и в уполномоченный орган в установленном им порядке.

Лицо, которое самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами приобрело на вторичном рынке ценных бумаг 30 и более процентов голосующих акций общества, в течение 30 дней со дня приобретения обязано опубликовать в средствах массовой информации предложение остальным акционерам продать принадлежащие им акции общества. Акционер вправе принять предложение о продаже принадлежащих ему акций в срок не более 30 дней со дня опубликования предложения.

При несоблюдении установленного порядка приобретения акций лицо или лица, владеющие 30 и более процентами голосующих акций общества, обязаны произвести отчуждение не аффилированным с ними лицам части принадлежащих им акций, превышающей 29 % голосующих акций общества.

Сделки с долями в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью, совершаемые с целью уступить долю

* Журнал «Корпоративный юрист». 2008. № 4.

третьему лицу, не являющемуся участником товарищества, могут быть ограничены либо вообще запрещены учредительными документами.

Статья 31 Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (далее — Закон о товариществах) устанавливает для участников товарищества преимущественное перед третьими лицами право покупки доли участника (части доли) при ее продаже.

Участник товарищества, желающий продать свою долю третьему лицу, должен предварительно уведомить об этом товарищество с обязательным указанием цены продажи; продажа доли по цене ниже заявленной может явиться основанием для признания договора недействительным. В случае продажи доли с нарушением преимущественного права покупки любой участник товарищества может в трехмесячный срок потребовать в судебном порядке перевода прав и обязанностей покупателя на себя. Включение в состав участников товарищества с ограниченной ответственностью в виде присоединения к его учредительному договору и уставу при покупке доли осуществляется в момент перехода права на долю (п. 2 ст. 22 Закона о товариществах).

Антимонопольный контроль

В соответствии с положениями Закона Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» (далее — Закон о конкуренции) антимонопольными органами осуществляется государственный контроль за экономической концентрацией, к которой относятся сделки по приобретению лицом или группой лиц голосующих акций (долей участия), при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться 25 и более процентами указанных акций (долей участия), если до приобретения такое лицо (группа лиц) не располагалось акциями (долями участия) в уставном капитале субъекта рынка (распоряжалось менее чем 25 % голосующих акций или долей участия).

Сделки по приобретению акций или долей участия, позволяющие контролировать пакеты акций или долей, превышающие установ-

ленный критерий, осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа, если 1) балансовая стоимость активов участвующих в сделке лиц, или 2) совокупный объем реализации товаров за последний финансовый год превышает полуторамиллионнократный размер месячного расчетного показателя, или 3) одним из них является субъект рынка, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, либо приобретателем является группа лиц, контролирующая деятельность субъектов рынка.

Антимонопольный орган предоставляет разрешение на экономическую концентра-

цию, только если она не приведет к установлению либо усилению доминирующего положения или к ограничению конкуренции, за исключением случаев, когда уча-

стники сделки докажут, что положительный эффект от их действий превысит негативные последствия на соответствующем товарном рынке.

Существенной особенностью процедуры рассмотрения ходатайства о разрешении на экономическую концентрацию является право антимонопольного органа привлекать к участию в данной процедуре третьих лиц, в случае если соответствующее решение может существенно затронуть их права и обязанности. Таким образом, рассмотрение ходатайства в связи с приобретением акций может происходить с участием конкурентов, действующих на том же товарном рынке.

Совершение сделок, направленных на экономическую концентрацию, без разрешения антимонопольного органа влечет возможность их судебного оспаривания по иску антимонопольного органа.

Контроль в отношении сделок с акциями компаний-недропользователей

Законодательство Республики Казахстан устанавливает чрезвычайно широкие полномочия государства в сфере контроля за сделками по отчуждению прав недропользования, к которым законодатель отнес и отчуждение пакетов акций либо долей участия в компаниях, выступающих стороной в действующем контракте на недропользование.



1. В соответствии со статьей 14 (п. 1) Закона Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» (далее — Закон о недрах) передача права недропользования, в том числе путем отчуждения долей участия (пакетов акций) в юридическом лице, являющемся недропользователем, осуществляется с разрешения компетентного органа. В выдаче разрешения на передачу права недропользования может быть отказано по следующим основаниям:

- неспособность выполнения обязательств или части обязательств (в случае частичной передачи права недропользования), возлагаемых на недропользователя контрактом;
- предоставление компетентному органу заведомо ложной информации;
- в случае, если передача права недропользования повлечет за собой несоблюдение требований по обеспечению национальной безопасности страны, в том числе в случае концентрации прав в рамках контракта и (или) концентрации прав на проведение операций в области недропользования.

Статья 14 (п. 5) Закона о недрах предусматривает ничтожность сделки, совершенной без соответствующего разрешения. Также установлено дополнительное ограничение на передачу права недропользования в виде двухлетнего моратория, действующего с момента вступления контракта в силу (не применяется в случаях передачи или приобретения права недропользования национальной компанией или ее дочерней организацией).

2. Обязательное письменное разрешение на отчуждение пакетов акций предусмотрено также статьей 53 Закона Республики Казахстан от 28 июня 1995 г. «О нефти» в отношении акций подрядчика по контракту на проведение нефтяных операций. Соблюдение данного условия обязательно и в отношении сделок с аффилированными лицами.

3. Согласно статье 71 Закона о недрах государство имеет приоритетное право перед другими лицами на приобретение отчуждаемой доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, а также в юридическом лице, которое


имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан, на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями.

Приоритетное право государства применяется «для сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики страны» в том числе к контрактам на недропользование, заключенным до введения института приоритетного права в законодательство Республики Казахстан. В случае невыполнения требования о предоставлении государству приоритетного права компетентный орган вправе расторгнуть контракт на проведение операций по недропользованию в одностороннем порядке (п. 1 ст. 45-2 Закона о недрах).

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 июля 2005 г. № 789 была создана Межведомственная комиссия по вопросам приобретения государством отчуждаемых прав на недропользование (их части) и (или) долей участия (пакетов акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, к компетенции которой отнесено рассмотрение обращений об отчуждении доли участия (пакета акций) в юридическом

лице, обладающем правом недропользования. Рабочим органом указанной комиссии, как и компетентным органом, уполномоченным выдавать разрешение на отчуж-

дение права недропользования, является Министерство энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан. Определяя полномочия данной комиссии, ни указанное положение, ни иные нормативные акты в сфере недропользования не предусматривают перечня обязательных к представлению документов и сроков рассмотрения обращений.

Стоит надеяться, что порядок получения обязательных согласований в государственных органах, дающих государству практически неограниченные полномочия по получению контроля над компаниями-недропользователями, будет подробно регламентирован, что позволит достоверно оценивать совокупность правовых рисков при структурировании сделок с акциями добывающих компаний. 

Законодательство Республики Казахстан устанавливает чрезвычайно широкие полномочия государства в сфере контроля за сделками по отчуждению прав недропользования, к которым законодатель отнес и отчуждение пакетов акций либо долей участия в компаниях, выступающих стороной в действующем контракте на недропользование.



Осенняя школа "ПравоТЭК"

Практические семинары по вопросам налогообложения нефтегазовых компаний

11-12 сентября 2008 г., Москва, гостиница "Татьяна"

Практический семинар

НДС и практика Высшего Арбитражного Суда РФ

11 сентября 2008 г.

Организаторы:

Международный союз юристов
НОУ "Школа "ПравоТЭК"

Регистрация 13-30
Начало 14-00

Темы для обсуждения на семинаре:

- рекомендации по применению Постановления Пленума ВАС РФ от 18.12.2007 г. № 65 "О некоторых процессуальных вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами заявлений налогоплательщиков, связанных с защитой права на возмещение НДС по операциям, облагаемым по ставке 0 процентов";
- практика разрешения спорных ситуаций, связанных с исчислением, уплатой и возмещением НДС;
- период для вычета по исправленным счет-фактурам;
- внесение уточнений в налоговые декларации;
- особенности взаимодействия с налоговыми органами при камеральной проверке декларации;
- особенности реализации права на возмещение НДС;
- применение вычетов по недобросовестным контрагентам: особенности и рекомендации;
- применение отдельных видов вычетов по НДС;
- подтверждение ставки 0 % и вычеты;
- уплата НДС за налогового агента и налоговые последствия;
- вычеты и приобретение товаров (работ, услуг) за наличный расчет.

Приглашены*:

Бабкин А.И., судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Савсерис С.В., к.ю.н., руководитель группы налоговой практики юридической компании "Пепеляев, Гольцблат и партнеры"

Елина Н.В., начальник Правового управления Федеральной налоговой службы Российской Федерации

Практический семинар

НДПИ-2008: проблемы нефтегазовых компаний

12 сентября 2008 г.

Организаторы:

Международный союз юристов
НОУ "Школа "ПравоТЭК"

Регистрация 8-30
Начало 9-00

Темы для обсуждения на семинаре:

- Что такое ДПИ?
Какая нефть признается ДПИ (нефть-нетто, нефть-брутто)?
Налогообложение газового конденсата, реализуемого в смеси с нефтью
Налогообложение общераспространенных полезных ископаемых
- Определение количества ДПИ
Отличия прямого и косвенного метода определения количества нефти
Метод определения количества ДПИ
Метод измерения количества ДПИ
- Нормативы потерь:
Новый порядок применения нормативов потерь.
Понятие фактических потерь.
Нормативы потерь при косвенном методе.
- Условия применения налоговых льгот при добыче нефти
- Условия и практика применения коэффициента 0,7
- Вопросы определения стоимости по неосновным полезным ископаемым
- НДПИ-2009:
Обсуждаем Федеральный закон от 22.07.2008 № 158-ФЗ
Комментарий к изменениям в главу 26 НК РФ, вступающим в силу с 1 января 2009 г.
Введение нового налога "на дополнительный доход от добычи углеводородов".

Приглашены*:

Колесник М.А., к.э.н., старший консультант по вопросам налогообложения компании "КПМГ"

Саакян Р.А., заместитель начальника Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ

Соловьева Алина, партнер налогового отдела компании "КПМГ"

Юмаев М.М., к.э.н., начальник отдела налогов и доходов от использования природных ресурсов Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России, доцент кафедры "Налоги и налогообложение" Финансовой академии при Правительстве РФ

* Все докладчики, указанные в программе, приглашены организаторами для участия. По причинам, не зависящим от организаторов, в программе могут произойти изменения, касающиеся ее содержания или расписания, а также докладчиков или места проведения данного мероприятия.

ШКОЛА
ПравоТЭК
www.school.lawtek.ru

Регистрация участия – до 10 сентября 2008 г.

НОУ "Школа "ПравоТЭК"

Заявку в произвольной форме можно направить по факсу (495) 235-23-61 или заполнить на сайте school.lawtek.ru.

115054 Москва, ул. Зацепы, 23; тел. (495) 235-47-88/235-25-49; факс (495) 235-23-61
Анна Исакова, e-mail: anna.isakova@oilgaslaw.ru, <http://school.lawtek.ru/>