

Разумная предосторожность



Текст:
Андрей Цыганов
заместитель
руководителя
ФАС России

Десятилетие осуществления ФАС России контроля за соблюдением «закона о стратегах».



Обсуждение актуальных вопросов с коллегами из Южной Кореи

➤ Десять лет назад, 29 апреля 2008 г. был принят Федеральный закон № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (практикующие юристы обычно называют его 57-ФЗ или закон о стратегах). Десять лет контроль за такими иностранными инвестициями в российскую экономику осу-

ществляет ФАС России, выполняя одну из важнейших макроэкономических и даже геополитических регуляторных полномочий.

Десять лет на контроле

Осуществление контроля за потоком иностранных инвестиций в отрасли экономики, имеющие стратегическое значение для государства, не представляет собой исключительно российскую специфику. К моменту принятия Зако-

на № 57-ФЗ за рубежом уже действовали аналогичные акты. Например, в США в 2007 году вступил в силу новый Акт об иностранных инвестициях и национальной безопасности (Foreign Investment and National Security Act), который заменил действовавшие ранее законы и установил новый порядок рассмотрения и принятия решений по иностранным инвестициям. В Европейском союзе вопрос регулирования иностранных инвестиций с точки зрения обеспе-

чения безопасности государства определяется на уровне национальных правительств. Например, в 2005 году Правительством Франции издан Декрет № 2005-1739 от 31 декабря 2005 г., которым был утвержден перечень «стратегических секторов». Данный декрет был подготовлен в соответствии с изменениями в 2004 году Валютного и финансового Кодекса Франции (French Monetary and Finance Code), который устанавливал французскому правительству обязанность выдавать предварительное согласие на сделки с иностранными инвестициями, способными нанести ущерб общественному порядку, безопасности или национальной обороне. Специальное регулирование иностранных инвестиций в стратегические отрасли предусмотрено также в Великобритании, Японии, Китае и других странах.

Каждое государство самостоятельно определяет отрасли, которые имеют стратегическое значение для обороны и безопасности. Как правило, во всех странах в этот перечень входят предприятия сферы добычи и переработки природных ресурсов, оборонной промышленности (если иностранные инвестиции допускаются в целом в эту отрасль), авиационной промышленности, здравоохранения



Обсуждение сделки между Bayer и Monsanto с представителями компаний

(в части лекарственных препаратов), транспорта, связи, других инфраструктурных отраслей.

В Российской Федерации, в отличие от тех же Соединенных Штатов, перечень стратегических видов деятельности является закрытым, инвесторам предельно ясно, какие сделки попадают под регулирование Правительственной комиссии по контролю за иностранными инвестициями в Российской Федерации (далее – Правительственная комиссия).

Функции информационно-аналитического обеспечения контроля иностранных инвестиций

и подготовку проектов решений Правительственной комиссии возложены на ФАС России. Десять лет назад такое решение стало закономерным, учитывая большой опыт Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению ходатайств о предварительном согласовании сделок в соответствии с требованиями законодательства о конкуренции.

Инвестор инвестору рознь

Основные блоки, на которые условно можно разделить закон, связаны с его субъектом, которыми являются иностранные инвесторы, объектом – хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение и предметом регулирования – установлением контроля иностранцев над т.н. стратегами, а также процедурой рассмотрения ходатайств инвесторов о предварительном согласовании сделки Правительственной комиссией.

К иностранным инвесторам наше законодательство относит частные иностранные компании, публичные компании, а также российские общества, находящиеся под контролем иностранных инвесторов. В эту же категорию попадают иностранные граждане и россияне, имеющие иное гражд-



Гражданин КНР купил недропользователя без согласования с Правительственной комиссией

10-04-2018

ФАС России установлено, что сделка компании «Цзиньин» в отношении ООО «Амурмедь» была осуществлена с нарушением законодательства об иностранных инвестициях.

Управлением контроля иностранных инвестиций ФАС России была проведена проверка на предмет соблюдения требований Закона № 57-ФЗ сделки по приобретению компанией «Цзиньин» (Китай) 100% долей ООО «Амурмедь».

Компания «Цзиньин», единственным акционером которой является гражданин КНР, в понимании Закона № 57-ФЗ является

иностранным инвестором. ООО «Амурмедь» осуществляет деятельность по поиску и оценке месторождений золота, меди и молибдена на участке недр, включающем Иканское месторождение Амурской области (участок недр федерального значения), и является стратегом-недропользователем.

Сделка компании «Цзиньин» была совершена без получения одобрения Правительственной комиссии, что является нарушением Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». ФАС России направила исковое заявление в Арбитражный суд Амурской области признать сделку в отношении ООО «Амурмедь» ничтожной.

<https://fas.gov.ru/news/24748>

мер, Международный банк реконструкции и развития, Евроазиатский банк), выведены из-под действия Закона № 57-ФЗ.

Для того, чтобы хозяйственное общество было отнесено к имеющим стратегическое значение, оно должно быть создано на территории Российской Федерации и осуществлять хотя бы один из видов деятельности, указанных в статье 6 Закона № 57-ФЗ (либо владеть разрешительной документацией на осуществление таких видов деятельности). В настоящее время законом установлено 47 видов деятельности, имеющих стратегическое значение. Связаны они с оборонной промышленностью, авиацией и космосом, атомной и ядерной сферой, криптографией, субъектами естественных монополий, портами и аэропортами, добычей водно-биологических ресурсов и недропользованием. Причем для недропользователей предусмотрены особые критерии контроля и специальные пороги согласования сделок (при разработке законодательства о контроле за осуществлением иностранных инвестиций рассматривались в том числе предложения о том, чтобы принять два отдельных акта – для недр и «обычных» стратегов).

данство. Особая категория – иностранные инвесторы, находящиеся под контролем иностранных государств, как непосредственно государственных органов, так и организаций, принадлежащих иностранным правительствам. (Под контролем иностранных государств могут, кстати, находиться и российские хозяйственные общества). Необходимо иметь в виду, что инвестиции могут осуществлять и сами иностранные государства, публичные образования на их территории, суверенные фонды. Для этих групп инвесторов установлены более жесткие нормы регулирования. Более того, установление контроля иностранных государств над стратегами в Российской Федерации прямо запрещено законом.

К третьей категории инвесторов относятся международные организации, как межправительственного так и неправительственного характера, созданные в целях содействия решению меж-

дународных проблем, предусмотренных соответствующим учредительным документом. Международные финансовые организации, созданные в соответствии с международными договорами, участником которых является и Российская Федерация (напри-





Представители компаний Bayer и Monsanto на обсуждении условий сделки в ФАС России

Пределы контроля над стратегом

В случае, если субъектом и объектом сделки являются иностранный инвестор и стратегическое общество, при установлении контроля над стратегом будут применяться положения Закона № 57-ФЗ. Самым простым признаком контроля является владение 50% акций для обычного стратега и более 25% – для недропользователя и распоряжение принадлежащими на них голосами. При этом, если акционерный капитал в значительной доле распределен между миноритарными собственниками, контроль может быть установлен по соотношению голосов мажоритарным акционером с пакетом менее 50%.

Контролем над стратегом можно считать получение права назначения единоличного исполнительного органа или более 50% (25% для недропользо-

вателей) членом коллегиального органа управления, через осуществление функций управляющей организации (управляющего), получение иной возможности определять решения органов управления стратега, в том числе условия осуществления им предпринимательской деятельности на основании заключенной сделки или соглашения. Ещё один путь установления контроля – это совершение сделок, в результате которых иностранные государства и компании получают возможность блокировать решения органов управления стратегических хозяйственных обществ.

Помимо контроля над управлением и принятием решений есть и другой вариант – это приобретение имущества, которое относится к основным производственным средствам стратега и стоимость которого составляет 25 и более процентов (опреде-

ляется на последнюю отчетную дату по данным бухгалтерской отчетности балансовой стоимости активов такого хозяйственного общества).

Сделки через согласование

Установив критерии сделок, подпадающих под предварительное согласование Правительственной комиссией, Закон № 57-ФЗ детально регламентирует процедуру и порядок рассмотрения ходатайств иностранных инвесторов, их взаимодействие с заинтересованными органами исполнительной власти. очень важно иметь в виду, что сделки, совершенные с нарушениями требований закона, признаются ничтожными. Если иностранные инвесторы всё же совершают такие сделки и устанавливают контроль над стратегическими обществами без предварительного согласования Правительственной комиссии, то тог-

ФАС России оштрафовала ООО «Братская рыба» за нарушение закона об иностранных инвестициях

29-03-2018

ФАС России выявила нарушения Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» при осуществлении сделки между гражданином Швейцарии и ООО «Братская рыба». Контроль

над стратегическим предприятием был установлен без согласования с Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ.

Для квалификации ООО «Братская рыба» в качестве хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, антимонопольное ведомство направило запрос в адрес компании. Организация представила сведения не в полном объеме, что препятствовало ФАС России в определении факта совершения нарушения. В отношении компании ФАС России возбудила административное дело и вынесла соответствующее постановление о наложении штрафа. Штраф составил 500 тысяч рублей.

<https://fas.gov.ru/news/24651>

гическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». В результате появилась возможность прописывать в соглашении с иностранным инвестором иные обязательства, не включенные в перечень, содержащийся в статье 12 Закона № 57-ФЗ, а также появилось право Председателя Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации выносить на согласование комиссии любые сделки, совершаемые иностранными инвесторами в отношении российских хозяйственных обществ, если это касается обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Открытая заинтересованность

да предусмотрена административная ответственность юридических лиц в виде штрафа от 500 тыс. до 1 млн рублей.

Но наиболее частым нарушением Закона № 57-ФЗ является непредставление уведомлений и требуемой информации. Например, иностранные инвесторы не всегда сообщают о приобретении 5 и более % акций/долей стратегического общества, за что тоже предусмотрена административная ответственность юрлица в виде штрафа до 500 тыс. рублей. Более существенный штраф (до 1 млн. рублей) может быть за отказ в предоставлении необходимых для рассмотрения ходатайств сведений, представление недостоверных или неполных данных на официальный запрос ФАС России.

Иностранный инвестор с российским паспортом

Любой закон как живой организм развивается вслед за изменением внешней среды, политической и экономической ситуации. Поэтому и в Закон № 57-ФЗ по инициативе ФАС России вносились по-

правки, направленные на корректировку его отдельных норм. Одной из наиболее либеральных поправок можно считать выведение из-под действия закона в 2011 году иностранных инвесторов, находящихся под контролем Российской Федерации, субъекта Российской Федерации либо гражданина России, не имеющего иного гражданства и являющегося налоговым резидентом. Появление этой нормы сократило количество подаваемых ходатайств практически на 50%.

Важным шагом по совершенствованию законодательства стало существенное повышение пороговых значений для недропользователей, также значительно сократившее количество сделок, подлежащих контролю.

Другой вехой стало принятие в 2017 году Федерального закона № 165-ФЗ «О внесении изменений в статью 6 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие страте-

За 10 лет действия Закона № 57-ФЗ Правительственной комиссией было рассмотрено 229 сделок иностранных инвесторов, причем только по 13 сделкам были приняты решения об отказе в предварительном согласовании (немногим более 5%). При этом общее количество ходатайств, поданных в ФАС России, составило 516 штук, из них 206 было возвращено заявителям как не требующие предварительного согласия.

Поэтому можно утверждать, что применение закона является достаточно эксклюзивной мерой и речь не идет о тотальном контроле за сделками иностранных инвесторов, а только о случаях, когда они проявляют действительный интерес к стратегическим для страны сферам экономики. Тем самым российское законодательство показывает заинтересованность государства в иностранных инвестициях, открытость экономики для западных и восточных партнеров, подтверждающих стабильный интерес к российским активам, причем не только в областях, связанных с добычей полезных ископаемых.