



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ  
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ  
СЛУЖБА  
(ФАС России)**

**ЗАМЕСТИТЕЛЬ  
РУКОВОДИТЕЛЯ**

Садовая Кудринская, 11  
Москва, Д-242, ГСП-5, 123995  
тел. (499) 795-76-52, факс (495) 254-83-00  
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

25.08.2010 № 142/1908-ПР  
На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

Директору компании "Просперити  
Кэпитал Менеджмент (РФ)"

Представителю ООО «Кром» и  
Компании "Clearstream Banking S.A."

Ответ на обращение

ФАС России, в рамках установленной компетенции и в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 18.05.2010 (№ П7-16774), рассмотрены обращения общества с ограниченной ответственностью «Кром» и компании «Просперити Кэпитал Менеджмент (РФ)» (вх.№ 7426-ПР от 17.12.2009, вх.№ 17417 от 21.04.2010) по вопросам разъяснения отдельных положений 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» (далее – Закон № 57-ФЗ).

В дополнение к ранее направленным ответам компании «Просперити Кэпитал Менеджмент (РФ)» (исх.№ ЦА/32618 от 05.12.2008 исх.№ ЦА/1237, от 22.04.2009, исх.№ АГ/2409-ПР от 23.07.2009) и общества с ограниченной ответственностью «Кром» (исх.№ ЦА/28503 от 21.08.2009, исх.№ АГ/41508 от 23.11.2009, исх.№ ИА/15541 от 21.05.2010) сообщаем.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 27.08.2009 года по делу № А40-69515/09-104-320 установлено, что требования Закона № 57-ФЗ об обязательности предварительного согласования сделок, в результате которых приобретается право распоряжаться более 50% акций ОАО "ТГК-2" распространяются на ООО "Корест Инвест", как лица, входящего в одну группу лиц с иностранными компаниями – компанией "Дайвент Энтерпрайзес Лимитед" и компанией "Рустенбург Ко Лимитед".

Позиция, изложенная в заключении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

(Научное заключение по Договору № 86 от 25.12.2009) может быть использована при обжаловании указанного выше решения арбитражного суда.

Необходимо отметить, что наработанная правоприменительная практика по контролю за иностранными инвестициями показывает ряд неурегулированных в должной мере положений Закона № 57-ФЗ. В этой связи ФАС России проводит работу по внесению изменений в данный закон. Заключение Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации принято во внимание при проведении данной работы наряду с предложениями заинтересованных министерств и ведомств.

Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», в установленном порядке согласован с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, прошел экспертизу в Министерстве юстиции Российской Федерации и внесен в Правительство Российской Федерации.

Кроме этого, в настоящее время идет работа по подготовке второго «пакета» поправок в Закон № 57-ФЗ.

Согласно части 1 статьи 2 Закона № 57-ФЗ указанный закон регулирует отношения, связанные с осуществлением иностранными инвесторами или группой лиц инвестиций в форме приобретения акций (долей), составляющих уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение, а также с совершением иных сделок, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над такими хозяйственными обществами.

Согласно указанной норме и статье 1 Закона № 57-ФЗ его действие распространяется на иностранных инвесторов и на группу лиц, в которую входит иностранный инвестор, при совершении ими сделок в отношении хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение, если такие сделки влекут последствия, установленные Законом № 57-ФЗ.

Виды сделок, подлежащих предварительному согласованию, установлены статьей 7 Закона № 57-ФЗ.

Решение о предварительном согласовании сделок, совершаемых в отношении хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение, принимает Правительственная комиссия. Ходатайства о предварительном согласовании сделок подаются в уполномоченный орган – ФАС России.

Статьями 9, 10 Закона № 57-ФЗ устанавливается порядок рассмотрения ходатайства уполномоченным органом.

В соответствии с частью 2 статьи 9 Закона № 57-ФЗ в случае, если уполномоченным органом при рассмотрении ходатайства определен факт неустановления заявителем контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, в результате совершения предполагаемой сделки, в течение трех рабочих дней со дня определения этого факта уполномоченный орган обязан принять решение о возврате заявителю ходатайства с указанием причин принятия такого решения и направить такое решение заявителю, копию такого решения в Правительственную комиссию. В этом случае предварительное согласование указанной сделки не требуется.

Данное основание для принятия решения о возврате заявителю ходатайства не распространяется на случаи совершения сделок иностранным государством, международной организацией или находящейся под их контролем организацией, которые подлежат предварительному согласованию в соответствии с Законом № 57-ФЗ при приобретении такими иностранными инвесторами более чем 25 % акций (долей) в уставном капитале стратегических хозяйственных обществ или более чем 5 % акций (долей) в уставном капитале стратегических обществ, осуществляющих пользование участками недр федерального значения.

В статье 3 Закона № 57-ФЗ приведено понятие контроля иностранного инвестора над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение.

Признаки нахождения хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, под контролем иностранного инвестора установлены статьей 5 Закона № 57-ФЗ.

Учитывая изложенное, в случае поступления в уполномоченный орган ходатайства о предварительном согласовании сделки в отношении стратегического хозяйственного общества, совершаемой российским юридическим лицом, участниками (акционерами) которого не являются иностранные инвесторы, или гражданином Российской Федерации, в группу лиц которых входит иностранный инвестор не участвующий в совершении планируемой сделки, такое ходатайство на основании части 2 статьи 9 Закона № 57-ФЗ может быть возвращено заявителю по причине неустановления контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение.

Правоприменительная практика показывает, что существуют разночтения участниками гражданского оборота норм Закона № 57-ФЗ о необходимости предварительного согласования сделок, совершаемых группой лиц с участием иностранного инвестора в отношении стратегических предприятий, если иностранные инвесторы непосредственно не участвуют в соответствующей сделке.

Подготовка второго «пакета» поправок, в том числе, имеет своей целью устранение указанных разночтений.

Так, предлагаемое ФАС России для второго «пакета» уточнение статьи 1 Закона № 57-ФЗ «сужает» понятие «группы лиц» как субъекта отношений, регулируемых Законом № 57-ФЗ, и позволит распространить действие закона только на иностранных инвесторов, входящих в одну группу лиц и приобретающих в результате совершения сделок соответствующие права в отношении стратегических хозяйственных обществ, а не на всю группу лиц с участием иностранного инвестора.

Данная поправка позволит исключить из сферы действия Закона № 57-ФЗ сделки в отношении стратегических обществ, совершаемые «единолично» российскими организациями и гражданами, в группу лиц которых входят иностранные инвесторы не участвующие в сделке.

После необходимого обсуждения, в том числе с участием иностранных инвесторов, законопроект будет согласован с соответствующими федеральными органами исполнительной власти и внесен в Правительство Российской Федерации в установленном порядке.

Таким образом, положения Закона № 57-ФЗ применяются к сделкам с акциями (долями) стратегических обществ и в случае их совершения российским юридическим лицом, входящим в группу лиц с участием иностранного инвестора, при возникновении последствий, установленных Законом № 57-ФЗ, как это в частности указывалось в письме ФАС России от 23.11.2009 № АГ/41508, и Закон № 57-ФЗ устанавливает требование необходимости представления в уполномоченный орган иностранным инвестором либо входящим в одну с ним группу лиц заявителем ходатайства о предварительном согласовании сделки, которое на основании части 2 статьи 9 Закона № 57-ФЗ может быть возвращено по причине неустановления заявителем контроля над стратегическим обществом.

Вместе с тем, ФАС России может определить необходимость предварительного согласования определенной сделки только по результатам ее рассмотрения по существу и выявления всех взаимосвязей не только внутри группы лиц, но и анализа участия иностранных инвесторов (в том числе иностранных государств, международных организаций или находящихся под их контролем организаций) в хозяйственных обществах, входящих в группу лиц с приобретателем.

Исходя из выше изложенного, первый из заданных в обращении (вх.№ 17417 от 21.04.2010) вопросов не может иметь однозначного ответа, так как в результате сделки, совершаемой российским юридическим лицом не находящимся под контролем иностранного инвестора, в отношении хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, могут наступить последствия,

требующие предварительного согласования в соответствии с порядком, предусмотренным Законом № 57-ФЗ. Например, получение иностранным инвестором – акционером российского общества прав, предусмотренных пунктом 5 части 1 статьи 7 Закона № 57-ФЗ, в отношении стратегического общества, контроль над которым приобретает только российское общество. Однако в каких-то случаях подобные последствия могут и не наступить.

По второму вопросу.

На основании информации имеющейся в ФАС России ООО "Корес Инвест" входит в группу лиц с участием иностранных инвесторов. Учитывая данное обстоятельство ФАС России в своем письме от 20.10.2009 (исх.№ ЦА/36726) сделал вывод о том, что данное общество может являться субъектом правоотношений, регулируемых Законом № 57-ФЗ. В связи с чем были сделаны выводы о необходимости подачи, в установленных законом случаях, уведомлений и (или) ходатайств. Однако вывода о необходимости получения данным обществом предварительного согласования Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации на совершение каких-либо сделок в ответах не содержалось. Поскольку, как указывалось выше, для таких выводов необходимо рассмотрение соответствующего ходатайства в порядке, установленном статьями 9-12 Закона № 57-ФЗ.

Учитывая, что у ФАС России нет полномочий по осуществлению официального толкования Закона № 57-ФЗ, а также дискуссионность понимания участниками гражданского оборота отдельных норм закона, полагаем, что спор акционеров ОАО "ТГК-2" с ООО "Корес Инвест" подлежит рассмотрению в судебном порядке.



А.Г.Цыганов