

СРОЧНО

Убедительная
просьба
рассмотреть
настоящий запрос
в краткие сроки

Кому: Руководителю Федеральной антимонопольной службы
Российской Федерации
господину И.Ю. Артемьеву

От: Общества с ограниченной ответственностью «Кром»
(152760, Ярославская область, Брейтовский район,
с. Брейтово, Пионерский переулок, д. 34)

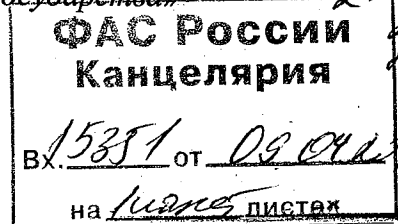
Компании Clearstream Banking S.A.
(42, Avenue J.F. Kennedy, L – 1855 Luxemburg)

Компании V.R. Global Partners, L.P.
(c/o Admiral Administration Ltd., Admiral Financial Center,
5th floor, 90 Fort Street P.O. Box 32021, SMB, Grand
Cayman)

Адрес для корреспонденции с Заявителями:

Кас.: *Федерального закона «О порядке осуществления
иностраннх инвестиций в хозяйственные общества,
имеющие стратегическое значение для обеспечения
обороны страны и безопасности государства»*

Исх. № 1 от 9 апреля 2010 г.



Уважаемый Игорь Юрьевич!

От имени Общества с ограниченной ответственностью «Кром», компаний Clearstream Banking S.A. и V.R. Global Partners L.P. позвольте засвидетельствовать свое глубокое почтение Вам, а также возглавляемой Вами Федеральной антимонопольной службе России.

Настоящее обращение на Ваше имя было подготовлено нами по итогам обсуждения на VI Ежегодном Юридическом форуме, организованном газетой Ведомости 8 апреля 2010 г. Мы чрезвычайно Вам признательны за то, что Вы выразили готовность рассмотреть наш запрос.

Данный запрос обусловлен обнаруженной неясностью предусмотренного положениями Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» («Закон № 57-ФЗ», «Закон») правового регулирования порядка осуществления инвестиций в стратегически значимые секторы российской экономики.

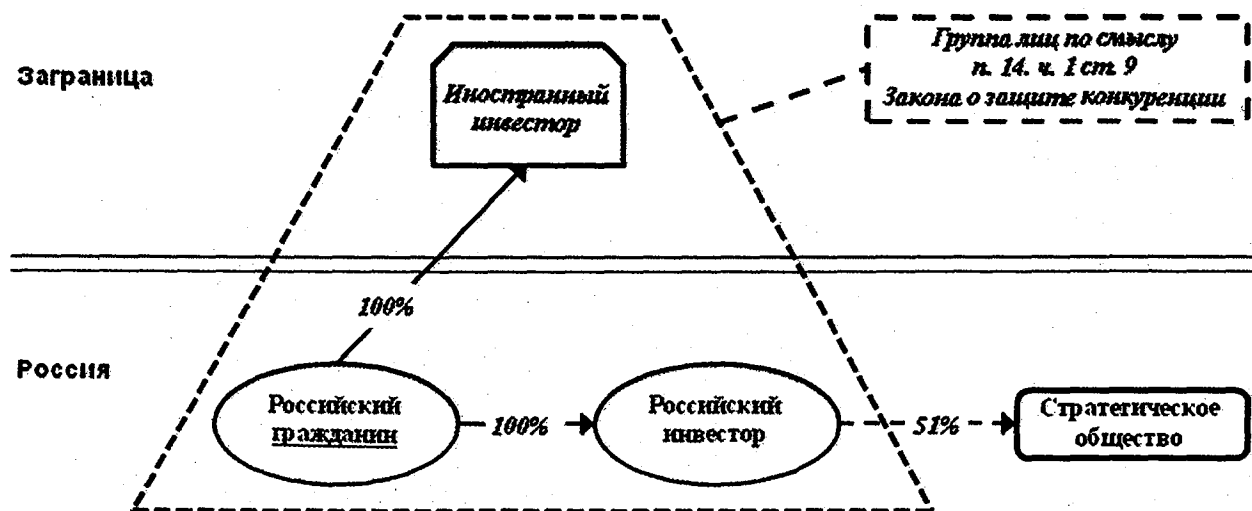
В соответствии с нормами данного Закона совершение сделок, в результате которых иностранный инвестор либо группа лиц, в которую входит такой иностранный инвестор, приобретает более 50% голосующих акций стратегического хозяйственного общества, в обязательном порядке подлежат предварительному согласованию с

Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 15 Закона № 57-ФЗ сделки, совершенные в отсутствие такого согласования, являются ничтожными.

К сожалению, на практике нормы Закона о согласовании сделок со стратегическими активами, совершаемых «группой лиц, в которую входит иностранный инвестор», не нашли однозначного понимания со стороны инвесторов и судебных органов.

Зачастую высказываются мнения о том, что положения ст. 1, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 8 Закона № 57-ФЗ могут (и должны) толковаться таким образом, будто предварительному согласованию подлежат, в числе прочих, сделки с акциями стратегических обществ, единственными приобретателями по которым выступают российские компании, прямо и косвенно подконтрольные только российским физическим и юридическим лицам в случае, если такие компании пусть даже лишь косвенно входят в группу лиц с единственным иностранным инвестором (который сам в совершении сделки не участвует и результате ее исполнения ни одной акции стратегического общества не приобретает).

Пример:



По нашему мнению, расширительное толкование положений Закона о приобретении контроля над стратегическим обществом со стороны «группы лиц, в которую входит иностранный инвестор», предполагающее предварительное согласование с Правительственной комиссией проиллюстрированной на примере выше сделки, когда 51% акций стратегического общества единолично покупает российский инвестор (отечественное юридическое лицо), единственным участником которого является гражданин Российской Федерации, одновременно являющийся единственным акционером, к примеру, австралийской компании, не может быть признано обоснованным.

Во-первых, в такой ситуации иностранный инвестор, полностью подконтрольный российскому субъекту, (i) не приобретает ни прямо, ни косвенно никаких прав в отношении стратегического хозяйственного общества (поскольку в совершении сделки по покупке российским инвестором 51% акций стратегического общества он не участвует) и (ii) такой иностранный инвестор не может оказывать никакого влияния ни на решения, принимаемые его участником – российским гражданином, - ни на решения российского инвестора – покупателя акций.

Отсутствуют сами *иностранные инвестиции*, в ограничении и контроле над которыми состояла сформулированная Президентом и Правительством Российской Федерации цель введения разрешительного порядка совершения сделок с акциями стратегических обществ: такие акции приобретаются российским субъектом за счет полностью российского капитала.

Во-вторых, в подобной ситуации также возникают предпосылки для признания ничтожными целого ряда ключевых для отечественной экономики сделок с акциями (долями) в уставных капиталах стратегических обществ, которые были совершены в 2008-2009 гг. крупнейшими российскими государственными и частными компаниями, в частности:

- 1) Приобретение ОАО «ГАЗПРОМ»:
 - в апреле 2009 г. - у итальянского концерна ENI 20% акций ОАО «ГАЗПРОМНЕФТЬ», обладающего нефтяными месторождениями стратегического значения;
 - в мае 2009 г. - у концерна ENI и компании Enel 51% долей в ООО «СеверЭнергия», имеющего суммарные запасы 1,35 трлн. куб. м газа и 722 млн. т нефти и конденсата;
- 2) Приобретение в июне 2008 г. подконтрольными ОАО «ГАЗПРОМ» обществами – ОАО «Центрэнергохолдинг» и ЗАО «Газэнергопром-Инвест» более 50% акций ОАО «ОГК-6», у которого на момент сделки имелось несколько лицензий на эксплуатацию радиационных источников;
- 3) Приобретение в 2009 г. группой ГАЗПРОМНЕФТЬ, в которую входят, в том числе, иностранные компании, 48,39% обыкновенных акций Sibir Energy Plc, владеющей долей в проекте разработки Салымских месторождений;
- 4) Приобретение ОАО «Новатэк» 51% акций ОАО «Ямал СПГ»;
- 5) Приобретение в июле 2009 г. ОАО «НК «Роснефть» у голландской компании «RN-Vankor B.V.» 93,12% акций ЗАО «Ванкорнефть».

Возможность признания указанных данных сделок ничтожными в случае, если приведенное выше расширительное толкование положений Закона устоится, на прошлой неделе широко обсуждалась в ведущих деловых изданиях России.

В-третьих, как мы понимаем, позиция самой ФАС России по данному вопросу заключается в том, что если иностранный инвестор в результате совершения входящим с ним в группу лиц субъектом сделки с акциями стратегического общества сам никаких прав контроля в отношении стратегического общества не приобретает, то подобная сделка предварительному согласованию с Правительственной комиссией не подлежит.

Данное обстоятельство подтверждается, в частности, пресс-релизом, озаглавленным *«Нет необходимости загружать Правительственную комиссию по контролю за иностранными инвестициями лишней работой»*, размещенным на сайте ФАС России в сети Интернет 2 апреля 2010 г.

Как было указано в данном пресс-релизе, *«Законодательство и сложившаяся правоприменительная практика по контролю за иностранными инвестициями не дают*

оснований утверждать, что под предварительный контроль попадают сделки, в результате которых иностранцы инвесторы не получают прав в отношении стратегических хозяйственных обществ. При этом в составе группы лиц таких инвесторов могут быть компании, находящиеся в иностранных юрисдикциях».

В этой связи мы просим Вас как Руководителя федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, рассмотреть настоящее обращение по существу и дать указание подготовить в наш адрес ответ на следующие вопросы:

- 1) Должны ли положения Закона применяться к случаям совершения сделок с акциями стратегических хозяйственных обществ российскими юридическими лицами, которые входят в одну группу лиц с иностранным инвестором, но не подконтрольны ему (все контролирующие - и прямо, и косвенно - по отношению к такому российскому юридическому лицу субъекты – российские лица), и при этом иностранный инвестор не участвует в сделке?
- 2) Обсуждалась ли Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации необходимость предварительного согласования сделок, указанных в предыдущем вопросе? Насколько нам известно, данный вопрос поднимался на одном из первых заседаний данной Правительственной комиссии.

Принимая во внимание исключительную для нас значимость Вашего возможного ответа на настоящее обращение и в целях формирования единообразной правоприменительной практики по толкованию термина «приобретение контроля над стратегическим обществом группой лиц, в которую входит иностранный инвестор», мы просили бы Вас взять рассмотрение настоящего обращения и подготовку ответа на него под личный контроль.

Ответ на настоящий запрос просим не направлять нам по почте, а выдать на руки представителю Общества с ограниченной ответственностью «Кром» (телефон для извещения представителя о готовности ответа – _____).

Представитель компании
Общества с ограниченной ответственностью «Кром»
по доверенности

Представитель компании
Компании Clearstream Banking S.A.
по доверенности

Представитель компании
Компании V.R. Global Partners, L.P.
по доверенности