



МАЙ 2021

ТОП-5 событий в сфере регулирования ФАС России иностранных инвестиций

В 2020-2021 годах произошли события в сфере регулирования иностранных инвестиций, которые существенным образом могут влиять на практику антимонопольного органа. ФАС России играет важную роль в согласовании сделок с участием иностранных инвесторов в соответствии с законодательными требованиями¹.

1. Конституционный суд поддержал ФАС России в споре с канадской компанией «Канриг Дриллинг Текнолоджи Кэнада Лтд.» в жалобе о широком толковании стратегических видов деятельности

Спор имеет прецедентное значение, поскольку Конституционный суд указал на необходимость комплексного толкования отраслевых норм для оценки «стратегичности» общества, являющегося объектом экономической концентрации, что задает высокий стандарт при подготовке ходатайств для согласования в ФАС России.

Суть спора: 18 июня 2020 года Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы компании «Канриг Дриллинг Текнолоджи Кэнада Лтд.» о нарушении его конституционных прав статьей 6 Закона №57-ФЗ².

По мнению заявителя, положения статьи 6 Закона №57-ФЗ, содержащей перечень стратегических видов деятельности, не соответствуют Конституции и нарушают право на свободу предпринимательской деятельности, поскольку они допускают произвольное расширение перечня по усмотрению государственных органов, включая ФАС России.

В рамках арбитражного спора с ФАС России (дело А40-72889/2018) компания «Канриг Дриллинг Текнолоджи Кэнада Лтд.» пыталась доказать, что ее деятельность по оказанию сервисных услуг на участках недр федерального значения (техническое обслуживание бурильного оборудования) не может считаться стратегической, так как не подпадает под понятие «геологическое изучение недр и (или) разведка и добыча полезных ископаемых на

¹ Федеральный закон 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); Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон 160-ФЗ).

² Определение Конституционного Суда РФ от 18.06.2020 N 1106-О.



участках недр федерального значения» (пункт 39 статьи 6 Закона № 57-ФЗ). Однако данная позиция не нашла поддержки у арбитражных судов.

Отказывая в принятии к рассмотрению жалобы, Конституционный Суд РФ сделал вывод, что отнесение деятельности хозяйственного общества к стратегическим видам должно осуществляться с учетом нормативного регулирования в целом в соответствующей области и составлять прерогативу правоприменительных органов.

2. ФАС России обжаловала сделку по приобретению АО «Открытие Холдинг» в связи с незаконным установлением контроля над АО «АГД-Даймондс»

Данный спор может иметь значение с точки зрения применения последствий недействительности сделки в случае, если она уже совершена, а также необходимости более тщательной проверки информации перед подачей документов в ФАС России.

Суть спора: ФАС России было выявлено, что в 2017 году АО «Открытие Холдинг» через свое 100% дочернее общество ООО «Открытие промышленные инвестиции» приобрело акции стратегического акционерного общества «АГД-Даймондс» с нарушением Закона № 57-ФЗ.

При рассмотрении сделки в Правительственной комиссии по иностранным инвестициям ООО «Открытие промышленные инвестиции» не была представлена информация о наличии у ряда бенефициаров АО «Открытие Холдинг» гражданства иного государства, что повлекло установление контроля над российским стратегическим обществом иностранными инвесторами.

В связи с этим в мае 2020 г. ФАС России обратилась с иском в суд Архангельской области о признании указанной сделки недействительной и применении последствий ее недействительности.

Судом по заявлению ФАС России в отношении ООО «Открытие промышленные инвестиции» были приняты обеспечительные меры, в том числе в виде запрета распоряжаться любым образом акциями стратегического общества, изменять положения устава, внутренних актов, а также размер уставного капитала стратегического общества.

Позднее ФАС России обратилась в суд с заявлением о применении обеспечительных мер в отношении акционеров АО «Открытие Холдинг» – материнской компании приобретателя стратегического общества.

Суд частично удовлетворил заявление ФАС России, были приняты аналогичные обеспечительные меры в виде запрета акционерам АО «Открытие Холдинг» совершать определенные действия.

Определение суда об обеспечительных мерах было обжаловано со ссылкой на то, что приняты обеспечительные меры, не связанные с предметом спора, в том числе установлены ограничения на распоряжение имуществом лица, которое не является ответчиком по делу. Однако вышестоящие суды оставили в силе принятые обеспечительные меры, указав, что совершение АО «Открытие Холдинг» действий, в отношении которых судом принят временный запрет, может повлечь возникновение новых споров и сделать затруднительным исполнение решения суда по делу. На указанные судебные акты об обеспечительных мерах была подана [кассационная жалоба в ВС РФ](#).

В настоящее время дело по существу не рассмотрено.



3. При определении контроля над стратегическим обществом необходимо учитывать права распоряжения голосами, временно переданными иным лицам

Федеральным законом от 31.07.2020 № 255-ФЗ исключены случаи, которые позволяли иностранным инвесторам устанавливать контроль над стратегическим обществом без согласования с Правительственной комиссией. На практике антимонопольный регулятор столкнулся с ситуациями, в которых инвестор, имея определенный пакет акций, мог увеличивать свою долю без одобрения Правкомиссии, предварительно передав права распоряжения голосами третьим лицам.

Поправки имеют важное значение, поскольку уточняют подход регулятора к определению контроля. Теперь необходимо учитывать тот пакет акций, который находится или будет находиться в собственности инвестора. Изменения действуют с 11 августа 2020 г.

4. Сняты барьеры для осуществления иностранных инвестиций в некоторые стратегические предприятия

Федеральным законом от 09.03.2021 № 40-ФЗ отменен запрет для подконтрольных иностранным государствам компаний совершать сделки по установлению контроля над стратегическими обществами, имеющими лицензию на деятельность с использованием возбудителей инфекционных заболеваний (за исключением производства лекарственных средств), а также стратегических обществ монополистов в части оказания ими услуг по водоснабжению и водоотведению. При этом, стратегическая деятельность для указанных обществ не должна являться основной. В соответствии с новой редакцией ст. 7 Закона № 57-ФЗ такие сделки подлежат предварительному согласованию с Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций.

Для остальных иностранных инвесторов, не являющихся иностранными государствами, международными организациями или не представляющих информацию о своих бенефициарах, устанавливается упрощенный порядок согласования таких сделок. Изменения действуют с 20 марта 2021 г.

Изменения существенным образом облегчают согласование ряда сделок и ускоряют процесс их рассмотрения.

5. Некоторые текущие поправки к Закону № 57-ФЗ

В первом чтении принят проект федерального закона № 1087770-7, который предусматривает снижение порога с 50% до 25% для согласования сделок иностранных инвесторов в отношении акций/долей стратегических обществ, осуществляющих добычу (вылов) водных биоресурсов.

ФАС подготовила проект федерального закона «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 части отнесения рыболовства к видам деятельности, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ID проекта 02/04/12-20/00111787), который предусматривает отнесение рыболовства к стратегическим видам деятельности. В настоящее время под требование закона подпадает только деятельность по добыче водных биоресурсов. При этом вопросы, связанные с контролем иностранных инвесторов над другими видами деятельности, являющимися составными частями комплексной



деятельности по рыболовству, остаются неурегулированными. В частности, ФАС России в рамках правоприменительной практики выявлены случаи установления контроля иностранных инвесторов над российскими рыбодобывающими обществами, посредством создания условий финансово-экономической и технической зависимости таких обществ от иностранных инвесторов в процессе приемки, обработки, перегрузки, транспортировки, хранения и выбора покупателей и продажи рыбопродукции. Проект проходит межведомственные согласования.

Автор: Анна Нумерова

Помощь в подготовке: Анастасия Бербенева, Иван Денежкин

Контакты



Анна НУМЕРОВА

партнер

anna_numerova@epam.ru
+7 (495) 935 8010

Данный материал подготовлен исключительно в информационных и/или образовательных целях и не является юридической консультацией или заключением. «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», его руководство, адвокаты и сотрудники не могут гарантировать применимость такой информации для Ваших целей и не несут ответственности за Ваши решения и связанные с ними возможные прямые или косвенные потери и/или ущерб, возникшие в результате использования содержащейся в данных материалах информации или какой-либо ее части.

Управление подпиской

Вы получили эту информацию, так как данная тематика может представлять для вас интерес. Если данная информация была направлена вам по ошибке, приносим наши извинения и просим направить отказ от рассылки.

Чтобы отказаться от получения рассылок «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», пожалуйста, ответьте на это письмо с темой **Unsubscribe**. Для включения нового адресата в число получателей рассылки необходимо ответить на это письмо с темой **Subscribe**.