

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
«О ПОРЯДКЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ
ИНВЕСТИЦИЙ В ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА,
ИМЕЮЩИЕ СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБОРОНЫ СТРАНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ
ГОСУДАРСТВА»

Принят
Государственной Думой
2 апреля 2008 г.

Одобен
Советом Федерации
16 апреля 2008 г.

(в ред. Федеральных законов от 28.12.2010 № 420-ФЗ, от 01.07.2011 № 169-ФЗ, от 16.11.2011 № 322-ФЗ, от 03.02.2014 № 15-ФЗ, от 12.03.2014 № 29-ФЗ, от 04.11.2014 № 343-ФЗ, от 01.07.2017 № 155-ФЗ, от 18.07.2017 № 165-ФЗ, от 31.05.2018 № 122-ФЗ)

Статья 1.

ЦЕЛИ НАСТОЯЩЕГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

В целях обеспечения обороны страны и безопасности государства настоящим Федеральным законом устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор (далее - группа лиц), при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении указанных

ми лицами сделок, предусматривающих приобретение в собственность, владение или пользование ими имущества таких хозяйственных обществ, которое относится к основным производственным средствам и стоимость которого составляет двадцать пять и более процентов определенной на последнюю отчетную дату по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности балансовой стоимости активов хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении иных сделок, действий, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над такими хозяйственными обществами.

Целью комментируемого закона является обеспечение обороны страны и безопасности государства путем установления особого порядка осуществления иностранных инвестиций в отрасли экономики, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, суть которого заключается в установлении изъятий ограничительного характера для круга субъектов, определяемых Законом № 57-ФЗ.

К числу этих субъектов относятся иностранные инвесторы, а также группы лиц, в понимании Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - «Закон № 135-ФЗ»), с участием иностранного инвестора.

До недавнего времени Закон № 57-ФЗ в ч. 2 ст. 3 устанавливал, что понятие «иностраный инвестор» должно использоваться в значении, указанном в ст. 2 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон № 160-ФЗ). Последние поправки в комментируемый Закон, внесенные Федеральным законом № 122-ФЗ от 31 мая 2018 г., далее Закон № 122-ФЗ) полностью изменили его ч. 2 ст. 3, и теперь там больше не содержатся отсылки к Закону № 160-ФЗ, а приводится новое самостоятельное определение «иностранного инвестора», которое должно использоваться для целей Закона № 57-ФЗ.

К моменту принятия Закона № 57-ФЗ за рубежом уже действовали аналогичные правовые акты. Так, в США в 2007 году вступил в силу новый Акт об иностранных инвестициях и национальной безопасности (Foreign Investment and National Security Act), который заменил собой действовавшие ранее законы и установил новый порядок рассмотрения и принятия решений по иностранным инвестициям. В Европейском союзе вопрос регулирования иностранных инвестиций определяется на уровне национальных правительств¹. 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), устанавливающими обязанность французского правительства выдавать предварительное согласие на сделки с иностранными инвестициями, которые могут нанести ущерб общественному порядку, безопасности или национальным интересам обороны. Специальное регулирование иностранных инвестиций в стратегические отрасли предусмотрено также в Японии, Китае и других странах².

Каждое государство самостоятельно определяет отрасли, которые имеют стратегическое значение для обороны и безопасности. Вместе с тем, 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 (в части лекарственных препаратов), транспорта, связи. Комментируемый закон содержит исчерпывающий перечень видов деятельности, которые имеют стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. По мере необходимости он уточняется путем внесения соответствующих изменений.

¹ Подробнее см.: Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы) / М.Г. Дораев - М.: Инфотропик Медиа, 2012. - С. 71.

² См. Там же.

Закон № 57-ФЗ регулирует отношения в сфере иностранных инвестиций путем установления «изъятий ограничительного характера». Несмотря на то что в комментируемой статье не поясняется, из чего именно сделаны данные изъятия, очевидно, что речь идёт о национальном режиме применительно к гражданско-правовым отношениям, в которых участвуют иностранные лица (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, п. 1 ст. 2 ГК РФ). Национальный режим подразумевает, что иностранные лица вправе вступать в любые гражданско-правовые отношения без ограничений наравне с российскими гражданами и зарегистрированными в РФ юридическими лицами.

Однако из принципа предоставления национального режима иностранным лицам могут быть сделаны исключения («изъятия»), которые должны быть установлены федеральными законами. Данные исключения, как гласит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут быть введены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, а также обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Приобретение акций (долей), прав или имущества в отношении российских юридических лиц является формой инвестиционной деятельности. Инвестиции приобретают характер иностранных, если они осуществляются иностранными инвесторами.

Российское законодательство предусматривает ряд изъятий из национального режима для иностранных инвесторов применительно к осуществлению ими инвестиций в отдельные отрасли российской экономики. Как правило, данные изъятия касаются приобретения определенных пакетов акций (долей) или контроля в отношении российских организаций, осуществляющих деятельность в соответствующих сферах. Эти изъятия могут носить характер запретов, когда приобретение иностранными инвесторами контроля не допускается. Они также

могут выражаться в ограничениях, как правило, связанных с необходимостью получения иностранным инвестором согласования уполномоченного государственного органа на приобретение контроля. По сути, в этих случаях речь идет об ограничении правоспособности иностранных инвесторов по сравнению с российскими лицами³.

Изъятиями из национального режима в сфере инвестиционных отношений для иностранных инвесторов являются, в том числе, положения Закона № 57-ФЗ. В наиболее общем виде они устанавливают запреты и ограничения применительно к следующим формам инвестиций:

(1) участию в уставных капиталах стратегических обществ («сделки с акциями (долями)»);

(2) совершению сделок, предусматривающих приобретение в собственность, владение или пользование существенного количества основных производственных средств стратегического общества («сделки с имуществом»);

(3) совершению сделок, действий, в результате которых устанавливается контроль над стратегическими обществами («приобретение контроля»).

Комментируемая статья носит общий характер, а подробное описание самих изъятий из национального режима для иностранных инвесторов содержится в последующих положениях Закона № 57-ФЗ.

Цели введенных Законом № 57-ФЗ изъятий обозначены в комментируемой статье следующим образом: обеспечение обороны страны и безопасности государства. Это полностью соответствует конституционным принципам ограничения правоспособности для иностранных инвесторов.

³ Подробнее см.: Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте / А.В. Асосков. - М.: Статут, 2003. - С. 90-97.; Корпоративное право : Актуальные проблемы теории и практики/под общ. ред. В.А. Белова. - М. : Юрайт, 2009. - С. 341 - 381.

Под обороной страны понимается система политических, экономических, военных, социальных, правовых и иных мер по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, целостности и неприкосновенности ее территории (ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»⁴). Многие из стратегических обществ, иностранные инвестиции в которые подпадают под изъятия ограничительного характера, напрямую задействованы в оборонном секторе экономики (например, деятельность в сфере атомной промышленности, производство, реализация и иные операции с вооружением и военной техникой, космическая деятельность, производство особых металлов и сплавов для военной промышленности, деятельность в сфере защиты объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств), некоторые стратегические общества могут быть косвенно использованы для снижения целостности территории Российской Федерации (например, осуществляющие деятельность в сфере авиации, теле- и радиовещания, услуг связи и т.п.).

Российское законодательство не содержит определения понятия национальной безопасности, однако закрепляет, что к таковой относится безопасность государства, общественная безопасность, экологическая безопасность, безопасность личности и иные виды безопасности (ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2010 года №390-ФЗ «О безопасности»⁵). Понятие безопасности может трактоваться достаточно широко. Это понятие уточнено в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации⁶ следующим образом: «национальная безопасность Российской Федерации ... - состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации (далее - гражда-

⁴ Собрание законодательства РФ. 03.06.1996. № 23. - С. 2750.

⁵ Собрание законодательства РФ. 03.01.2011. № 1. - С. - 2.

⁶ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 04.01.2016. № 1 (часть I). - С. - 212.

не), достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности».

Очевидно, что все виды деятельности, которые в соответствии со ст. 6 Закона № 57-ФЗ являются правовым основанием для отнесения хозяйственных обществ к стратегическим, так или иначе влияют на состояние национальной безопасности в различных ее аспектах (в первую очередь, безопасности личности и государства, экологической и экономической безопасности, информационной безопасности). Закон выделяет из общей категории обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, деятельность которых поименована в соответствующей статье, общества, осуществляющие геологическое изучение недр и (или) разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр федерального значения, в отношении которых установлен особый порядок согласования сделок или действий.

Под действие Закона № 57-ФЗ попадает широкий круг иностранных лиц, которые условно можно разделить на группы, указанные ниже. Общей характеристикой является принадлежность к иностранному государству либо иная связь с ним.

Частные инвесторы. В эту группу попадают все организации с частным капиталом, отвечающие понятию, предусмотренному ст. 2 Закона об иностранных инвестициях, а также компании, находящиеся под контролем такого лица, даже если они зарегистрированы на территории Российской Федерации. При

этом для признания контроля должны быть существенные основания – прямое или косвенное распоряжение более 50% голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) либо право или полномочие определять решения контролируемого лица, в том числе осуществления им предпринимательской деятельности (ч. 2 ст. 3 и ч.1 и 2 ст. 5).

Иностранные граждане, лица без гражданства, а также при определенных условиях граждане РФ, имеющие иное гражданство и не являющиеся налоговыми резидентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, попадают под действие настоящего закона и могут быть отнесены к настоящей группе.

Государственные инвесторы. Иностранные государства и находящиеся под их контролем организации, в том числе зарегистрированные на территории РФ, могут быть отнесены к этому виду инвесторов. Наличие контроля над контролируемыми организациями определяется по основаниям, указанным выше.

Международные организации. В соответствии с Общероссийским классификатором организационно-правовых форм⁷, организационно-правовыми формами международных организаций, осуществляющих деятельность на территории РФ, являются организационно-правовые формы постоянных объединений межправительственного и неправительственного характера, созданные на основе международного соглашения (устава, статуса или иного учредительного документа) в целях содействия решению международных проблем, предусмотренных соответствующим учредительным документом.

Межправительственными международными организациями являются постоянные объединения государств, созданные на основе разработанного и одобренного государствами международного соглашения (или иного учредительного акта) в целях

⁷ ОК 028-2012. Общероссийский классификатор организационно-правовых форм. утв. приказом Росстандарта от 16.10.2012 № 505-ст (ред. от 12.12.2014).

координации усилий правительств по решению определенных международных проблем и содействия развитию всестороннего сотрудничества государств. Неправительственными международными организациями являются международные объединения неправительственного характера (национальных групп, союзов, частных лиц и т.п.), созданные для содействия международному сотрудничеству в политической, экономической, социальной, научно-технической, культурной и иных областях человеческой деятельности.

Комментируемый Закон выделяет международные финансовые организации, некоторые сделки с участием которых не требуют предварительного согласования (см. комментарий к ч. 3 ст. 2). Такие организации перечислены в Распоряжении № 119-Р.

В целях комментируемого закона организации под контролем международных организаций признаются иностранными инвесторами при наличии контроля, предусмотренного ч. 1 и 2 ст. 5, а также абз. 4 ст. 6 Закона № 57-ФЗ.

Комментируемый закон устанавливает более строгий порядок для государственных инвесторов и международных организаций. На сделки или действия этих субъектов, влекущие за собой установление контроля, установлен общий запрет, в остальных случаях, за редким исключением, требуется предварительное согласование, о чем более подробно говорится в комментарии к ст. 2. Для инвесторов, которые не осуществляют представление информации о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах (далее - иностранные инвесторы, не представляющие информации), законодатель установит такой же правовой режим, как и для государственных инвесторов (более подробно см. комментарий к ст. 2).

Группа лиц, в которую входит иностранный инвестор. Как прямо указано в комментируемой статье, предусмотренные Законом № 57-ФЗ изъятия предусмотрены не только для ино-

странных инвесторов, но и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор.

Это выражается в установлении соответствующих изъятий для случаев участия в стратегических обществах иностранных инвесторов опосредованно – через группу лиц, в которую они входят, в том числе через третьих лиц, входящих с ним в одну группу лиц (см. п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона № 57-ФЗ и комментарий к ней).

Понятие группы лиц и основания для ее составления предусмотрены и толкуются в соответствии с Законом № 135-ФЗ (ч. 3 ст. 3 Закона № 57-ФЗ и комментарий к ней). Таким образом, применяемое в Законе № 57-ФЗ понятие группы лиц не имеет какого-либо собственного специального значения, отличного от того, которое закреплено в ст. 9 Закона № 135-ФЗ, а определение принадлежности того или иного хозяйствующего субъекта к группе лиц, в которую входит иностранный инвестор, должно осуществляться по правилам антимонопольного законодательства.

В дополнение к обязанностям, предусмотренным Законом № 57-ФЗ, Закон № 160-ФЗ предписывает государственным инвесторам и международным организациям обращаться за предварительным согласием на сделки в отношении российских хозяйственных обществ, не осуществляющих виды деятельности, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, если в их результате приобретает право прямо или косвенно распоряжаться более чем 25 процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), или иная возможность блокировать решения органов управления такого хозяйственного общества. По аналогии с ч. 3 ст. 2 комментируемого Закона исключение для такого требования составляют сделки, в которых участвуют международные финансовые организации, перечисленные в Распоряжении № 119-р.

Также Закон № 160-ФЗ содержит положение, в соответствии с которым в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства по решению председателя Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации сделки, совершаемые иностранными инвесторами в отношении российских хозяйственных обществ, подлежат предварительному согласованию в порядке, предусмотренном Законом N 57-ФЗ.

Здесь следует отметить, что Федеральным законом от 18 июля 2017 № 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 стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее – Закон № 165-ФЗ) введено новое дополнительное правило, в соответствии с которым сделки, совершаемые иностранными инвесторами в отношении любых российских хозяйственных обществ, подлежат по решению председателя Комиссии (Председатель Правительства РФ) предварительному согласованию в порядке, предусмотренном Законом № 57-ФЗ.

В случае принятия такого решения ФАС России в течение трех рабочих дней со дня получения решения председателя Комиссии уведомляет иностранного инвестора о необходимости предварительного согласования сделки.

Ряд процедурных вопросов, связанных с новым правилом, урегулирован Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.07.2008 № 510, которым утверждено «Положение о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (далее здесь – Постановление Правительства).

Постановление Правительства регулирует порядок и сроки обработки полученной информации о сделках и принятия решения о необходимости их предварительного согласования.

Согласно Постановлению Правительства, в целях определения необходимости информирования председателя Комиссии о сделках, совершаемых иностранными инвесторами в отношении российских хозяйственных обществ, уполномоченный орган в течение 5 рабочих дней со дня, когда уполномоченному органу стало известно о планируемой сделке, направляет в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативному правовому регулированию в сфере, к которой относится деятельность российского хозяйственного общества, в отношении которого планируется совершение сделки, а также в иные заинтересованные органы и организации запросы о подготовке предложений о необходимости информирования председателя Комиссии о данных сделках либо об отсутствии такой необходимости.

В течение 15 рабочих дней со дня получения запроса, предусмотренного абзацем вторым настоящего пункта, федеральные органы исполнительной власти, иные заинтересованные органы и организации по результатам оценки возможных последствий совершения сделки в отношении российского хозяйственного общества направляют в уполномоченный орган предложения о необходимости или об отсутствии необходимости информирования председателя Комиссии о такой сделке.

В случае если в уполномоченный орган поступает предложение о необходимости информирования председателя Комиссии о сделке, уполномоченный орган в течение пяти рабочих дней со дня его получения представляет в адрес председателя Комиссии информацию о планируемой сделке. Если Председатель Комиссии принимает решение о необходимости предварительного согласования сделки, ФАС в течение трех рабочих дней информирует об этом иностранного инвестора и российское хозяйственное общество.

Необходимо обратить внимание на то, что срок, в течение которого Председатель Комиссии должен принять решение, ни в вышеупомянутом Постановлении Правительства, ни в иных нормативных актах, не урегулирован, а следовательно, не ограничен. Данный вопрос представляется крайне важным урегулировать в нормативных актах.

Как минимум, инвестор должен иметь возможность быть уверенным, что если он до совершения предполагаемой сделки направил в ФАС России запрос о необходимости или отсутствии необходимости согласования сделки в соответствии с Законом №57-ФЗ (в порядке, предусмотренном ч. 6 ст. 8 Закона 57-ФЗ) или направил в ФАС России ходатайство, предусмотренное Законом 57-ФЗ, а ФАС России установила, что заявленная сделка не требует согласования в соответствии с Законом № 57-ФЗ, и в случае подачи ходатайства приняла решение о возврате такого ходатайства, то Председатель Комиссии будет надлежащим образом проинформирован ФАС России о заявленной инвестором сделке.

Исходя из буквального толкования комментируемой нормы, Председателем Комиссии в соответствии с вышеизложенной процедурой на рассмотрение Комиссии могут быть направлены любые сделки, если это необходимо в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это могут быть как сделки в отношении обществ, которые не являются стратегическими в понимании п. 2 ч. 1 ст. 3 комментируемого закона, совершаемые «обычными» иностранными инвесторами, либо иностранными инвесторами, не представляющими информации, иностранными государствами, международными организациями или находящимися под их контролем организациями, так и сделки, которые вообще не требуют согласования ввиду прямого изъятия из-под регулирования Закона № 57-ФЗ. На дату написания настоящего комментария уже существуют примеры таких сделок, по которым ФАС России согласно вышеизложенной процедуре обращался за решением Председателя Ко-

миссии и по которым решение о необходимости согласования было принято. Указанные сделки не попадали под регулирование Закона № 57-ФЗ, так как хозяйственные общества в понимании Закона № 57-ФЗ не являлись стратегическими.



УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР ФАС РОССИИ
ФИЛИАЛ Г. МОСКВА

AMZBOOKS.RU

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЙ ИНТЕРНЕТ-МАГАЗИН
ИЗДАНИЙ ПО КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВУ
И АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКЕ, РАЗВИТИЮ
КОНКУРЕНЦИИ.

ПРЕИМУЩЕСТВА:

- ПРЯМЫЕ ПОСТАВКИ ОТ ИЗДАТЕЛЬСТВ
- УНИКАЛЬНЫЙ АССОРТИМЕНТ
- ОПЕРАТИВНАЯ ДОСТАВКА
- ИЗДАНИЯ ФИЛИАЛА УМЦ ФАС РОССИИ/Г. МОСКВА/

<https://amzbooks.ru>

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ОРГАНОВ ВЛАСТИ
И ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ
В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ
КОНКУРЕНЦИИ:
МОНОГРАФИЯ



ПОСЛАТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ
© ИЗДАТЕЛЬСТВО ФАС
© КОПИРОВАНИЕ ЗАПРЕЩЕНО

СОЮЗ ПРАКТИКИ, НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ!