

УДК 346.54
Научная специальность: 5.1.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-50-57>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2023

Стандарты доказывания факта незаконного установления контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом

Мильчакова О. В.,
Московский государственный
юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

Аннотация

В статье рассматриваются некоторые актуальные вопросы ограничения иностранного участия в отраслях экономики, которые являются стратегически значимыми для государства.

На основе анализа правоприменительной и судебной практики автором сформулированы предмет и стандарты доказывания факта незаконного установления контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом. Автор обосновывает тезис, согласно которому применение стандартов доказывания предопределено конкретными обстоятельствами совершенного правонарушения.

Ключевые слова: иностранные инвестиции; стратегическое общество; безопасность государства; незаконный контроль иностранного инвестора; стандарты доказывания.

Для цитирования: Мильчакова О.В. Стандарты доказывания факта незаконного установления контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом // Российское конкурентное право и экономика. 2023. № 2 (34). С. 50–57.
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-50-57>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Standards of Proving the Fact of Illegal Establishment of Control by a Foreign Investor over a Strategic Economic Company

Olesya V. Milchakova,

Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The article discusses some topical issues of restricting foreign participation in sectors of the economy that are strategically important for the state.

Based on the analysis of law enforcement and judicial practice, the author formulated the subject and standards for proving the fact of illegal establishment of control by a foreign investor over a strategic economic company. The author substantiates the thesis according to which the application of the standards of proof is predetermined by the specific circumstances of the offense committed.

Keywords: foreign investment; strategic society; state security; illegal control of a foreign investor; standards of proof.

For citation: Milchakova O.V. Standards of Proving the Fact of Illegal Establishment of Control by a Foreign Investor over a Strategic Economic Company // Russian Competition Law and Economy. 2023;(2(34)):50-57, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-50-57>

The author declare no conflict of interest.

Российское законодательство, как и законодательство многих зарубежных стран, устанавливает ограничения участия иностранного капитала в секторах экономики, имеющих стратегическое значение для национальной безопасности. Стратегические сферы деятельности определены в ст. 6 Федерального закона № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹ (далее — Закон № 57-ФЗ).

Сделки и иные действия в отношении хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (далее — стратегическое общество), перечень которых установлен ст. 7 Закона № 57-ФЗ, могут быть совершены иностранным инвестором и группой лиц, в которую входит иностранный инвестор (далее — группа лиц), только при условии их предварительного согласования Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

С учетом отнесения Закона № 57-ФЗ к основам правопорядка, законодателем дана сама строгая оценка нарушению установленных данным законом ограничений участия иностранного капитала в стратегических сферах экономики. Сделки, совершенные с нарушением Закона № 57-ФЗ, ничтожны, а действия, совершенные с нарушением его требований, в результате которых иностранный инвестор или группа лиц приобрели право определять решения органов управления стратегического общества, в том числе

¹ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 28.04.2023) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

условия осуществления им предпринимательской деятельности, не влекут юридических последствий с момента их совершения (ч. 1 ст. 15).

Арбитражный суд применяет последствия недействительности ничтожной сделки и указанных действий по иску ФАС России, действующей в данном случае в защиту публичных интересов в качестве федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации².

При применении последствий недействительности ничтожной сделки суд в том числе вправе взыскать в доход Российской Федерации приобретенные в результате совершения указанных нарушений акции (доли), основные производственные средства стратегического общества, а также доходы, полученные иностранным инвестором в период незаконного владения активами стратегического общества. В отдельных случаях негативным последствием нарушения Закона № 57-ФЗ является принудительное прекращение права на осуществление стратегического вида деятельности обществом, находящимся под контролем иностранного инвестора или группы лиц, на основании выданного ФАС России заключения об установлении факта незаконного установления контроля иностранного инвестора, группы лиц над стратегическим обществом (прекращение права на добычу (вылов) водных биоресурсов, аннулирование лицензии или свидетельства об аккредитации, предоставляющих право на осуществление стратегического вида деятельности).

В связи с этим для правоприменителя при установлении факта нарушения Закона № 57-ФЗ и доказывании данного факта в судебном процессе особое значение приобретают такие правовые категории, как предмет доказывания, необходимые, относимые и допустимые доказательства, стандарты доказывания и распределение бремени доказывания. При этом особое значение имеет процесс оценки доказательств, без которой, как обоснованно отмечают Г.О. Беланова и Г.В. Станкевич, немислим весь процесс принятия, собирания, исследования доказательств и вынесения правильного решения по делу [1, с. 90].

В Российской Федерации отсутствует законодательное закрепление понятия и определения понятия «стандарты доказывания» не только в арбитражном, но и в иных видах судопроизводства, а принятие судом решения основывается на принципе свободной оценки им доказательств по внутреннему убеждению судьи. Также в современной российской научной литературе не так много исследований по вопросам стандартов доказывания [2—5]. По справедливому замечанию А.А. Смолы, возможно, это связано с тем, что использование стандартов доказывания выглядит заимствованием чуждого отечественной правовой системе юридического явления,

однако исследуемое явление не представляет собой нечто настолько уникальное и специфичное, что может быть свойственно лишь отдельным правопорядкам, — его существование вызвано потребностью сформулировать критерии оценки представляемых сторонами доказательств при понимании того, что такие критерии должны отличаться для разных категорий дел [6, с. 130—132].

В то же время в судебной практике выработаны некоторые стандарты доказывания (требования к кругу обстоятельств, входящих в предмет доказывания, бремя подтверждения которых лежит на лице, заявляющем в суде требования или возражения), определяющие различные степени требовательности суда к составу и качеству доказательств, необходимых и достаточных для формирования у суда убежденности в существовании доказываемых обстоятельств и применяемых в зависимости от конкретных обстоятельств спора³.

Выделяют следующие виды стандартов доказывания.

1. Обычный стандарт доказывания («баланс вероятностей» или «разумная степень достоверности»): предполагает вероятность удовлетворения требований истца при представлении им документальных доказательств, с разумной степенью достоверности подтверждающих обстоятельства, положенные в основание иска, при условии непредставления противной стороной встречных документальных доказательств, опровергающих или компрометирующих доводы и документы истца. Например, для подтверждения наличия задолженности по оплате товара истцу достаточно подтвердить факт передачи товара на основании подписанных сторонами товарных накладных, и при непредставлении ответчиком платежных поручений о перечислении денежных средств за товар требования истца, вероятно, будут удовлетворены судом.

2. Пониженный стандарт доказывания («минимально необходимая степень достоверности»): применяется при обосновании затруднительности представления одной стороной всего необходимого объема доказательств по причине их нахождения у другой стороны спора, недобросовестно их не раскрывающей. В этом случае обязанность по раскрытию доказательств перед судом переходит к противной стороне и при непредставлении ею доказательств, подтверждающих ее возражения или опровергающих доводы первой стороны, суд может сделать вывод о существовании того обстоятельства, на котором настаивает первая сторона, реализовавшая бремя доказывания утверждаемых обстоятельств с минимально необходимой степенью достоверности. Например, независимому кредитору в рамках дела о банкротстве достаточно аргументированно со ссылкой на прямые или косвенные доказательства породить у суда разумные

² См.: п. 3 постановления Правительства РФ от 06.07.2008 № 510 (ред. от 24.04.2023) «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 28. Ст. 3382.

³ Подробнее см.: Рекомендации Научно-консультативного совета Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 24 мая 2019 г. (утв. на заседании Президиума Арбитражного суда Западно-Сибирского округа 15.11.2019) (в ред. от 03.06.2022) // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 31.05.2023).

сомнения в действительности наличия долга у общества перед другим кредитором или в действительности (мнимости) сделки, и в целях выравнивания диспропорциональности доступа к доказательственным ресурсам бремя доказывания реальности долга или сделки возлагается на другую сторону спора. Для применения судом обеспечительных мер заявителю также достаточно подтвердить свои разумные подозрения в наличии возможности противной стороны затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта либо причинить значительный ущерб заявителю в случае непринятия обеспечительных мер.

3. Повышенный стандарт доказывания («ясные и убедительные доказательства»): предполагает увеличение бремени доказывания утверждающей стороны в части необходимости усиленного доказывания (тщательнее, чем обычно) обстоятельств, на которые она ссылается, в целях дезавуирования возражений стороны, опровергающей данные обстоятельства, в том числе в связи с ограничением последней доступа к доказательствам, нарушением ее прав либо публичных интересов в случае удовлетворения судом требований утверждающей стороны при обоснованности возражений опровергающей стороны. Применяется при рассмотрении заявлений о привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности по его обязательствам, поскольку субсидиарная ответственность является экстраординарным механизмом защиты нарушенных прав кредиторов — исключением из принципа ограниченной ответственности участников общества и правила о защите делового решения менеджеров.

4. Наиболее высокий стандарт доказывания («допостоверность за пределами разумных сомнений»): применяется в случаях аффилированности (формально-юридически или фактически) кредитора с должником, поскольку тесная экономическая связь позволяет аффилированному кредитору и должнику настолько внешне безупречно документально подтвердить мнимое обязательство, что независимые кредиторы в принципе не в состоянии его опровергнуть представлением иных документов. При этом суд должен не только убедиться в реальности хозяйственных операций, но и углубиться в правовую природу отношений сторон, изучив их характер, причины возникновения, экономический смысл, поведение сторон в предшествующий период и сопоставить установленное с их доводами, то есть провести настолько требовательную проверку соответствия действительности обстоятельств, положенных в основание притязаний аффилированного кредитора, насколько это возможно для исключения любых разумных сомнений в обоснованности его требования, когда все альтернативные возможности объяснения причин возникновения представленных доказательств являются чрезвычайно маловероятными.

На основе анализа правоприменительной и судебной практики по делам, связанным с нарушением Закона № 57-ФЗ, представляется обоснованным сформулировать следующим образом предмет доказывания и стандарты

доказывания факта незаконного установления контроля иностранного инвестора над стратегическим обществом.

Предмет доказывания факта незаконного приобретения иностранным инвестором, группой лиц активов стратегического общества или установления незаконного контроля над таким обществом включает в себя следующие обстоятельства и факты, подлежащие доказыванию и имеющие значение для формирования вывода о наличии нарушения и правильного разрешения судебного дела с участием ФАС России.

1. Наличие у общества статуса хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

При доказывании данного обстоятельства следует использовать обычный стандарт доказывания: доказательствами осуществления обществом стратегического вида деятельности являются сведения об основных и дополнительных видах деятельности, указанные в Едином государственном реестре юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ); полученные от общества сведения об основных показателях экономической деятельности; сведения из аудиторских заключений, полученные из ФНС России и (или) от обществ; данные об имеющихся у общества лицензиях и иных разрешительных документах на осуществление стратегического вида деятельности (если такие виды деятельности подлежат обязательному лицензированию или получению разрешительных документов), содержащиеся в открытых реестрах и (или) представленных обществом, лицензирующим органом.

Повышенный стандарт доказывания необходим к применению при доказывании фактов осуществления обществом отдельных стратегических видов деятельности.

Так, например, в деле № А53-16168/2021 иностранный инвестор оспаривал факт отнесения российского общества к стратегическому, мотивируя свои доводы тем, что фактически данное общество не осуществляет деятельность по погрузке и выгрузке грузов, поскольку имущество, предназначенное для осуществления стратегического вида деятельности (земельные участки и портовые сооружения), передано этим обществом в аренду иностранному инвестору и он, а не общество, осуществляет деятельность в морском порту с использованием данного имущества; общество не является оператором морского терминала и не значится в Реестре морских портов Российской Федерации.

Суд посчитал доказанным факт отнесения российского общества к стратегическому на основании совокупности следующих доказательств, представленных ФАС России: данные ЕГРЮЛ, согласно которым общество осуществляет деятельность морского грузового транспорта, хранение и складирование зерна, транспортную обработку грузов; данные Единого государственного реестра недвижимости, которыми подтверждается факт принадлежности обществу на праве собственности переданной в аренду иностранному инвестору инфраструктуры (основные средства), предназначенной для осуществления деятельности по погрузке и выгрузке грузов, значимость которой

предопределяется возможностью с ее помощью осуществлять стратегически важный для обороны и безопасности государства вид деятельности; установленная ФАС России доля общества на рынке оказания услуг, в границах территории морского порта исходя из пропускной способности принадлежащей обществу на праве собственности инфраструктуры — в размере более 20%.

В делах № А40-72889/2018, А40-53454/18 иностранный инвестор настаивал на том, что общество не является стратегическим, поскольку не осуществляет непосредственно бурение, не является оператором по бурению и не имеет лицензии на данный вид деятельности, а также что спуск обсадных колонн в скважину не относится к стратегическим видам деятельности.

Ясными и убедительными доказательствами для признания судом установленным факта отнесения общества к стратегическим в связи с осуществлением им деятельности по геологическому изучению недр (или) разведке и добыче полезных ископаемых на участках недр федерального значения послужила следующая совокупность представленных ФАС России доказательств: сведения из ЕГРЮЛ, согласно которым основным видом деятельности общества является разведочное бурение, а дополнительным видом деятельности — добыча сырой нефти и нефтяного (попутного) газа, предоставление услуг в области добычи нефти и природного газа; сведения об основных показателях хозяйственной деятельности и гражданско-правовые договоры подряда на оказание сервисных услуг на участках недр федерального значения, послепродажное техническое обслуживание, ремонт оборудования и оказание услуг по спуску обсадных колонн в скважину, в том числе на участках недр федерального значения; отраслевые нормативные правовые акты, методические рекомендации и инструкции в сфере недропользования, конкретизирующие правоотношения, возникающие в этой сфере, из которых следует, что добыча нефти является комплексом технологических и производственных процессов, обеспечивающих извлечение нефти из недр, к которым относится в том числе бурение скважин, строительство сооружений добычи нефти, включая обсадные колонны, а также иные мероприятия, обеспечивающие извлечение нефти из недр.

При рассмотрении дела № А76-37167/2020 иностранный инвестор, возражая против наличия у приобретенного им общества статуса стратегического, настаивал на том, что общество не занимает доминирующего положения в области производства и реализации металлов со специальными свойствами, в том числе в связи с неверным определением географических границ товарного рынка и несоблюдением ФАС России требований к анализу состояния конкуренции на товарном рынке, порядок проведения которого утвержден приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Суд признал, что следующая совокупность представленных ФАС России доказательств в достаточной степени обуславливает доводы об отнесении общества к стратегическим: положения нормативных правовых актов, из которых следует, что указанный выше приказ

ФАС России не подлежит применению для целей Закона № 57-ФЗ, при этом необходимые для определения доли хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке параметры (продуктовые и географические границы рынка) установлены непосредственно на законодательном уровне профильным (отраслевым) законодательством; данные контрагентов общества, подтверждающие факт использования приобретаемой у него продукции (металлов и сплавов со специальными свойствами) при производстве вооружения и военной техники; сведения потенциальных производителей продукции, аналогичной той, которую производит общество, об отсутствии фактов производства ими этой продукции; общедоступная информация с официального сайта общества в сети «Интернет» о позиционировании обществом себя как постоянного поставщика высококачественной металлопродукции для специального машиностроения.

2. Наличие у определенных лиц прав распоряжаться голосами, приходящимися на акции (доли), составляющие уставный капитал стратегического общества, прав собственности, владения или пользования основными производственными средствами стратегического общества либо прав или возможности определять решения органов управления стратегического общества, в том числе условия осуществления им предпринимательской деятельности.

При доказывании факта наличия корпоративного контроля иностранного инвестора посредством его «мажоритарного» (25% и более — в обществах, осуществляющих пользование участком недр федерального значения либо рыболовство, и более 50% — в иных стратегических обществах) прямого или косвенного (через третьих юридических лиц) участия в уставном капитале стратегического общества или наличия возможности определять решения органов управления, либо наличия у иностранного инвестора прав в отношении основных производственных средств стратегического общества применим обычный стандарт доказывания.

Данные обстоятельства могут быть подтверждены прямыми доказательствами, из содержания которых можно сделать однозначный вывод о наличии искомых фактов, основанными на сведениях из учредительных документов, протоколов общих собраний обществ; акционерных и иных подобных соглашений; договоров залога акций (долей) и иных подобных договоров и соглашений; выписок из ЕГРЮЛ, торговых реестров зарубежных стран; реестров владельцев ценных бумаг, полученных ФАС России от депозитариев и реестродержателей; документов о правообладателях производственных средств стратегического общества, предоставленных обществом и (или) Росреестром. При этом представляется, что не должно вызывать особых затруднений доказывание факта наличия у иностранного лица права или возможности определять решения органов управления стратегического общества (если это подтверждено соответствующими корпоративными документами), поскольку, как обоснованно отмечают С.Ю. Филиппова

и И.С. Шиткина, автономия воли у органов управления общества отсутствует, поскольку волю органов формируют их члены, а сама эта воля в дальнейшем экстраполируется во внешний мир в виде воли субъекта гражданского права [7, с. 3—13].

Наиболее высокий стандарт доказывания должен использоваться при доказывании наличия фактического контроля иностранного инвестора над стратегическим обществом в отсутствие каких-либо формально-юридических признаков такого контроля. Как отмечают И.С. Шиткина, Э.Э. Музафаров, В.А. Наймушина, К.В. Севеева, в соответствии с одной из выработанных Конституционным Судом РФ правовой позицией в сфере корпоративного права наличие формальной записи в реестре акционеров о принадлежности акций определенному лицу не создает непреодолимых препятствий суду ни в установлении по требованию заинтересованной стороны действительного владельца (владельцев) названных акций, в том числе с учетом законного режима имущества супругов, ни в определении соответствующих правовых последствий для конкретного решения собрания акционеров [8, с. 3—28]. Представляется обоснованным применение такого подхода и в делах анализируемой категории правонарушений.

Учитывая объективную сложность получения прямых доказательств фактически осуществляемого контроля иностранного инвестора и группы лиц над стратегическим обществом, для доказывания данного факта используется совокупность согласующихся между собой косвенных доказательств, имеющих многозначную связь с искомым фактом, сформированных по результатам анализа реальных финансово-хозяйственных операций, подтверждающих нахождение стратегического общества под фактическим экономическим контролем и управлением иностранного инвестора или его группы лиц.

Такая совокупность доказательств должна подтверждать наличие у иностранного инвестора и (или) группы лиц, в которую он входит, права или иной возможности непосредственно или через третьих лиц определять решения, принимаемые хозяйственным обществом (п. 3 ч. 1 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона № 57-ФЗ), в том числе если указанные право или возможность возникли не на основании письменных соглашений, которыми они прямо предусмотрены, а из иных договоренностей (сделок) и действий, повлекших возникновение гражданских прав и обязанностей стратегического общества, иностранного инвестора и его группы лиц по отношению друг к другу (ч. 3 ст. 3 Закона № 57-ФЗ, подп. 1, 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Так, в делах № А40-133024/2022, А52-3058/2022, А56-63162/2022, А56-69025/2022, А52-3057/2022, А56-87228/2022 суды посчитали доказанным факт установления контроля группы лиц с участием иностранного инвестора над стратегическим обществом на основании представленных ФАС России корпоративных, финансовых документов и таможенных данных об экспортно-импортных операциях.

В указанных делах суды признали достаточной совокупность следующих взаимосвязанных косвенных доказательств, свидетельствующих об отсутствии самостоятельности стратегического общества в осуществлении им своей предпринимательской деятельности при одновременной его финансовой, материально-технической и производственной зависимости от иностранного инвестора или группы лиц: формирование доходов от предпринимательской деятельности стратегического общества преимущественно за счет поступлений от иностранного лица и (или) организаций, входящих с ним в одну группу лиц; оплата расходов за стратегическое общество иностранным лицом и (или) организациями, входящими в его группу лиц; оплата расходов, формирующихся в рамках текущей деятельности стратегического общества, в основном за счет поступлений от иностранного лица и (или) организаций, входящих в его группу лиц; предоставление иностранным лицом и (или) организациями, входящими в его группу лиц, стратегическому обществу на регулярной основе беспроцентных и (или) безвозвратных займов; приобретение иностранным лицом всей или большей части продукции, производимой (добываемой) стратегическим обществом, в том числе по цене ниже рыночной; фактически сложившиеся отношения компенсационного финансирования, без получения которого от иностранного лица стратегическое общество не смогло бы осуществлять свою основную деятельность.

Суды посчитали такое поведение иностранных инвесторов и стратегических обществ неразумным и нестандартным с точки зрения заведенной в гражданском обороте практики поведения независимых участников рынка, а также не соответствующим условиям и отношениям, которые характерны для существующих между обычными (независимыми) предпринимателями.

Особенностью дел № А40-79356/2022, А40-159249/2022, А40-168346/22, А40-172298/2022, А40-168345/2022, А40-175508/2022 является сформированная ФАС России совокупность доказательств, убедивших суды в сохранении продолжающегося контроля иностранного инвестора и его группы лиц над рядом стратегических обществ в течение длительного времени после формального выхода этих лиц из какого-либо корпоративного участия в таких обществах, целью которого являлось создание ложной видимости устранения иностранного контроля над обществами для сохранения имеющихся у этих обществ прав на добычу (вылов) водных биоресурсов.

Суды констатировали достоверно установленным и находящимся за пределами разумных сомнений факт сохранения контроля иностранного инвестора и его группы лиц над стратегическими обществами, действующими в рамках подчинения воле иностранного инвестора, исходя из следующей совокупности косвенных доказательств, подтвержденных корпоративными и финансовыми документами: продажа долей в уставном капитале обществ осуществлена по цене, не соответствующей рыночной стоимости, а также не подтверждена фактами

оплаты; смена собственников и руководителей обществ носит формальный характер, поскольку новые участники имеют устойчивые корпоративные связи, отношения представительства с лицами, входящими в группу лиц с участием иностранного инвестора, и (или) между собой; сохранение и (или) формирование торговой политики рыбодобывающих обществ, при которой единственными покупателями (поставщиками) отдельных товаров (работ, услуг) являются компании группы лиц с участием иностранного инвестора; участие компаний, находящихся под прямым контролем иностранного инвестора, в материально-техническом обеспечении деятельности рыбодобывающих обществ; совместное осуществление деятельности рыбодобывающими обществами и обществами, находящимися под контролем группы лиц с участием иностранного инвестора; продолжение выполнения рыбодобывающими обществами финансовых (заемных, кредитных) обязательств, возникших в период нахождения их под прямым или косвенным корпоративным контролем иностранного инвестора; фактическая аффилированность и общность экономических интересов между рыбодобывающими обществами и организациями, находящимися (находившимися) под контролем лиц, входящих в группу лиц с участием иностранного инвестора, установленные судебными актами по другим судебным делам; присутствие одних и тех же физических лиц в трудовых коллективах нескольких рыбодобывающих обществ, предоставляющее возможность контроля текущей производственно-хозяйственной деятельности рыбодобывающих обществ; наличие возможности операционного управления деятельностью рыбодобывающих обществ непосредственно на предприятии группой лиц с участием иностранного инвестора; финансирование за счет рыбодобывающих обществ личных расходов иностранного инвестора и физических лиц, входящих с ним в одну группу лиц.

Одновременно следует обратить внимание на выработанную в судебной практике позицию в делах по искам Росрыболовства о принудительном прекращении права на добычу (вылов) водных биоресурсов, инициированным на основании ранее выданных ФАС России заключений о выявлении фактов незаконного установления контроля иностранного инвестора, группы лиц над рыбодобывающим обществом. Несмотря на то, что ФАС России выступает в данных судебных делах в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, суд перераспределяет бремя доказывания по таким искам на ФАС России, и в этом случае степень требовательности суда к составу и качеству доказательств, представляемых ФАС России, также соответствует наиболее высокому стандарту доказывания.

3. Наличие у лиц, владеющих акциями (долями), имуществом стратегического общества, или у лиц, контролирующих такое общество, статуса иностранного инвестора и (или) вхождение их в группу лиц, в которую входит иностранный инвестор.

В части доказывания наличия у указанных лиц статуса иностранного инвестора и (или) вхождения этих лиц в группу лиц, в которую входит иностранный инвестор, применим обычный стандарт доказывания. При этом иностранная юрисдикция юридического лица подтверждается выписками из торговых реестров зарубежных стран, корпоративными документами стратегического общества. Наличие у физического лица иностранного гражданства и (или) вида на жительство в иностранном государстве может быть подтверждено документами (в том числе удостоверяющими личность), достоверно подтверждающими данные обстоятельства.

Для целей Закона № 57-ФЗ группа лиц, в которую входит иностранный инвестор, определяется на основании формальных признаков объединения юридических и (или) физических лиц в одну группу лиц на основании ч. 1 ст. 9 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴ (ч. 3 ст. 3 Закона № 57-ФЗ). Подтвердить наличие данных обстоятельств возможно, например, соответствующими корпоративными документами и (или) документами об актах гражданского состояния.

4. Распространение положений Закона № 57-ФЗ на сделки и иные действия, совершенные иностранным инвестором или группой лиц в отношении стратегического общества.

В данном вопросе обоснованным представляется использование обычного стандарта доказывания: после доказывания вышеперечисленных обстоятельств ФАС России необходимо представить нормативное правовое обоснование со ссылками на конкретные положения Закона № 57-ФЗ в редакции, действовавшей на дату совершения оспариваемых сделок и иных действий, в соответствии с которыми такие сделки или действия подлежали предварительному согласованию. При условии непредставления второй стороной нормативного правового обоснования, нивелирующего доводы ФАС России, факт распространения Закона № 57-ФЗ на оспариваемые сделки или действия считается доказанным.

5. Отсутствие согласования указанных сделок или действий в порядке, предусмотренном Законом № 57-ФЗ.

Данное обстоятельство является отрицательным фактом, который по правилу общеизвестной римской максимы "factum negantis nulla probatio" («отрицание фактов не требует доказательств») не подлежит доказыванию и считается установленным, если только другой стороной спора не будут представлены доказательства согласования сделки или иных действий в виде соответствующего решения ФАС России, оформленного на основании решения Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

⁴ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч. I). Ст. 3434.

Заключение

Ограничение иностранного участия в стратегических отраслях экономики преследует цели обеспечения обороны страны и безопасности государства. Несоблюдение установленного законом разрешительного порядка установления контроля над российским стратегическим хозяйственным обществом охраняется государством под угрозой ничтожности совершенных недобросовестным иностранным инвестором сделок по приобретению активов стратегического общества.

В связи с этим применению установленных негативных правовых последствий должны предшествовать продуманный сбор всех необходимых доказательств и детальный их анализ на предмет наличия или отсутствия достаточной совокупности взаимосвязанных доказательств, подтверждающих факт правонарушения.

Применение того или стандарта доказывания отдельных обстоятельств, устанавливаемых в рамках предмета доказывания факта незаконного установления контроля иностранного инвестора, предопределяется конкретными условиями совершенного правонарушения.

При этом не вызывает сомнений обоснованность применения ФАС России и судами наиболее высокого стандарта доказывания («достоверность за пределами разумных сомнений») при выдвигании обвинения об установлении фактического (экономического) контроля иностранного инвестора над стратегическим обществом в отсутствие каких-либо очевидных формально-юридических признаков такого контроля. ■

Литература [References]

1. Доказывания, доказательства и средства доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве: Монография / Г.О. Беланова, Г.В. Станкевич. М.: Издательство «Русайнс», 2015. 108 с. [Evidence, evidence and means of proof in civil and arbitration proceedings: Monograph / G.O. Belanova, G.V. Stankevich. M.: Publishing house "Rusines", 2015. 108 p., (In Russ.)]
2. Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 3. С. 25—57. [Budylin S.L. Internal belief or balance of probabilities? Standards of Proof in Russia and Abroad // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014;(3):25-57, (In Russ.)]
3. Глушков А.Н. Судебная практика применения стандартов доказывания в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 5. С. 38—43.

[Glushkov A.N. Case law of application of standards of proving in Russia // Arbitrazh and Civil Procedure. 2019;(5):38-43, (In Russ.)]

4. Глащенко В.Д. К вопросу о соотношении категории стандарта доказывания со смежными институтами доказательственного права в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 10. С. 34—39, <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2021-10-34-39> [Glaschenko V.D. On the correlation between the category of the standard of proof and related institutions of the law of evidence in a civil procedure // Arbitrazh and Civil Procedure. 2021;(10):34-39, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2021-10-34-39>]
5. Микеленас В. Стандарт доказывания по гражданскому процессуальному праву Литвы и России: сравнительный анализ // Вестник гражданского процесса. 2021. № 5. С. 242—259 [Mikelenas V. The standard of proof under lithuanian and russian civil procedure law: a comparative analysis // Bulletin of the Civil Process. 2021;(5):242-259, (In Russ.)]
6. Смола А.А. Стандарты, доказывание и Верховный Суд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 129—165 [Smola A.A. Standards, evidence and the Supreme Court // Herald of Economic Justice. 2018;(8):129-165, (In Russ.)]
7. Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Корпоративные правоотношения в гражданском законодательстве: десять лет спустя // Гражданское право. 2022. № 6. С. 3—13, <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2022-6-3-13> [Filippova S.Yu., Shitkina I.S. Corporate relations in civil laws: ten years later // Civil Law. 2022(6):3-13, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2022-6-3-13>]
8. Шиткина И.С., Музафаров Э.Э., Наймушина В.А., Семенова К.В. Вопросы корпоративного права в позициях Конституционного Суда РФ // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2022. № 3. С. 3—28. [Shitkina I.S., Muzafarov E.E., Naimushina V.A., Seveeva K.V. Issues of corporate law in the positions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Law and business. Appendix to the journal "Entrepreneurial Law". 2022;(3):3-28, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Мильчакова Олеся Владимировна: кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), начальник Управления контроля иностранных инвестиций ФАС России
ovmilchakova@msal.ru