

УДК 346.54
Научная специальность: 5.1.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-4-36-52-59>

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

«Серые схемы» установления иностранного контроля над стратегическими хозяйственными обществами

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

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные вопросы ограничения иностранного участия в отдельных отраслях экономики.

На основе анализа правоприменительной и судебной практики автором выделены различные виды «серых схем» установления иностранного контроля над стратегическими обществами, под которыми предлагается понимать способы организации и реализации совокупности сделок и иных действий иностранных инвесторов и входящих с ними в одну группу юридических и физических лиц, совершенных в обход закона и результатом которых является установление иностранного контроля над стратегическими обществами, осуществляемого, как правило, в скрытых от государства формах.

В целом иностранные инвесторы соблюдают требования российского законодательства, действуя добросовестно и приобретая активы российских обществ с соблюдением установленных ограничений и разрешительного порядка, при этом количество законных сделок в период 2008—2023 гг. существенно превысило число противоправных сделок.

Ключевые слова: иностранные инвестиции; стратегическое общество; безопасность государства; незаконный контроль иностранного инвестора; корпоративная вуаль; «серые схемы».

Для цитирования: Мильчакова О.В. «Серые схемы» установления иностранного контроля над стратегическими хозяйственными обществами // Российское конкурентное право и экономика. 2023. № 4 (36). С. 52—59, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-4-36-52-59>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

“Gray Schemes” for Establishing Foreign Control Over Strategic Business Companies

Olesya V. Milchakova,

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

Abstract

The article discusses current issues of limiting foreign participation in certain sectors of the economy.

Based on the analysis of law enforcement and judicial practice, the author identifies various types of “gray schemes” for establishing foreign control over strategic companies, which are proposed to be understood as ways of organizing and implementing a set of transactions and other actions of foreign investors and legal entities and individuals belonging to the same group of persons with them, committed in circumvention of the law and the result of which is the establishment of foreign control over strategic companies, carried out, as a rule, in veiled forms hidden from the state in the person of authorized bodies.

In general foreign investors comply with the requirements of Russian legislation, acting in good faith and acquiring assets of Russian companies in compliance with established restrictions and licensing procedures, while the number of legal transactions in the period 2008—2023 significantly exceeds the number of illegal transactions.

Keywords: foreign investment; strategic society; state security; illegal control of a foreign investor; corporate veil; “gray schemes”.

For citation: Milchakova O.V. “Gray schemes” for establishing foreign control over strategic business companies // Russian Competition Law and Economy. 2023;(4(36)):52-59, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-4-36-52-59>

The author declare no conflict of interest.

В Российской Федерации созданы благоприятные условия для осуществления иностранных инвестиций в российскую экономику, характеризующиеся введением так называемого в научной литературе «относительного» общего правового режима, который, в отличие от абсолютного режима, предполагающего полную и абсолютную защиту, гарантированность иностранных инвестиций, предоставляет иностранным инвесторам больший или меньший объем прав по сравнению с инвесторами из своей страны [3, с. 48].

Отечественные исследователи высказывают различные точки зрения по вопросу существующего в Российской Федерации правового режима для иностранных инвесторов. Одни придерживаются мнения о закреплённом в законодательстве национальном режиме, другие — о режиме наибольшего благоприятствования, иные — о сочетании этих двух режимов [3, с. 48; 2, с. 154].

В свою очередь представляется, что ст. 4 Федерального закона № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹ установлены следующие виды правовых режимов деятельности иностранных инвесторов:

1) национальный режим, в соответствии с которым правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам;

2) более благоприятный режим или режим наибольшего благоприятствования, в соответствии с которым в интересах социально-экономического развития Российской Федерации для иностранных инвесторов федеральными законами могут быть установлены изъятия стимулирующего характера в виде льгот и дополнительных гарантий;

3) ограничительный режим, в соответствии с которым для иностранных инвесторов федеральными законами могут быть установлены изъятия ограничительного характера, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Значительная часть изъятий ограничительного характера из общего правового режима иностранных инвестиций установлена в стратегических отраслях экономики, в которых законодателем выделены более 50 видов предпринимательской деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (в сферах оборонной промышленности, гидрометеорологии, авиационной, космической деятельности, спутниковой связи, теле- и радиовещания, портовой и аэропортовой деятельности, недропользования, рыболовства и др.).

В понимании Федерального закона № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и государства»² (далее — Закон № 57-ФЗ) хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (далее — стратегическое общество) признается хозяйственное общество,

созданное на территории Российской Федерации и осуществляющее хотя бы один из видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства и указанных в ст. 6 Закона № 57-ФЗ, и (или) имеющее лицензию или иной разрешительный документ, договор на осуществление такого вида деятельности.

При этом отсутствует какой-либо единый реестр обществ, являющихся стратегическими в понимании Закона № 57-ФЗ, поскольку отсутствует законом установленная обязанность участников рынка уведомлять ФАС России о получении ими лицензии на осуществление стратегического вида деятельности либо о начале осуществления такого вида деятельности, для которого не требуется получение разрешительного документа. Иностранные инвесторы, как и ФАС России, в каждом отдельном случае определяют наличие или отсутствие у общества статуса стратегического, руководствуясь ст. 6 Закона № 57-ФЗ. В настоящее время количество стратегических обществ составляет более 50 тысяч организаций (т.е. 2% в общем количестве зарегистрированных в России 2,6 млн коммерческих организаций).

Законами № 57-ФЗ и 160-ФЗ предусматривается разрешительный порядок совершения иностранными инвесторами, группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, указанных в ст. 7 Закона № 57-ФЗ, ст. 6 Закона № 160-ФЗ сделок и иных действий по приобретению имущества, акций (долей), корпоративных прав в отношении российских обществ.

Разрешительный порядок предполагает необходимость предварительного согласования сделки или иного действия, планируемых к совершению иностранным инвестором или группой лиц в отношении российского общества, Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, а в отдельных случаях — ФАС России, которая является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

Очевидно, что наибольший экономический интерес для инвестирования представляет такое вложение средств, которое позволяет контролировать стратегическое общество в полном объеме, определяя направления его деятельности в целях получения максимальной экономической выгоды.

С учетом целей Закона № 57-ФЗ по устранению условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и государства, введению полного контроля над иностранными инвестициями в стратегические общества и недопущению безнадзорного совершения сделок, в результате которых иностранный инвестор получил бы контроль над стратегическим обществом, на что неоднократно обращал

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

² 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.

внимание Конституционный Суд Российской Федерации³, Закон № 57-ФЗ предусматривает собственное понятие «контроль иностранного инвестора или группы лиц» над стратегическим обществом.

Понятие и признаки контроля иностранного инвестора или группы лиц над стратегическим обществом определены п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 5 Закона № 57-ФЗ. При этом под контролем иностранного инвестора или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над стратегическим обществом понимается возможность иностранного инвестора или группы лиц непосредственно или через третьих лиц определять решения, принимаемые стратегическим обществом, путем распоряжения голосами, приходящимися на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого общества (в том числе в случае, если указанная возможность временно передана иному лицу (иным лицам) на основании договора доверительного управления имуществом, договора залога, договора репо, обеспечительного платежа, иного соглашения или сделки), на общем собрании акционеров (участников) такого общества, путем участия в совете директоров (наблюдательном совете) и иных органах управления такого общества, заключения с таким обществом договора об осуществлении в отношении него функций управляющего (управляющей организации) или подобного соглашения, а также возможность иностранного инвестора или группы лиц прямо или косвенно распоряжаться 25% и более общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал общества, осуществляющего пользование участками недр федерального значения и (или) рыболовство (в том числе в случае, если указанная возможность временно передана иному лицу (иным лицам) на основании договора доверительного управле-

ния имуществом, договора залога, договора репо, обеспечительного платежа, иного соглашения или сделки), либо право иностранного инвестора или группы лиц назначать единоличный исполнительный орган и (или) 25% и более состава коллегиального исполнительного органа такого общества, или безусловная возможность иностранного инвестора или группы лиц избирать 25% и более состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления такого общества.

Несмотря на то, что в целом иностранные инвесторы соблюдают требования российского законодательства, действуя добросовестно и приобретая активы российских обществ с соблюдением установленных ограничений и разрешительного порядка, отдельные недобросовестные иностранные лица умышленно не подчиняются требованиям закона, используя различные «серые схемы», направленные на завладение активами стратегических обществ.

Выявить подобные «серые схемы» и установить конечных бенефициарных владельцев таких схем подчас возможно только посредством применения релевантным образом к рассматриваемым отношениям так называемой доктрины «снятия (прокалывания) корпоративной вуали», которая обсуждается в научном сообществе, прежде всего, в связи с исследованием вопросов привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника [1, 4, 6], а также все чаще учитывается арбитражными судами при рассмотрении дел по банкротству⁴.

Как отмечает Н.А. Потапов, доктрина «снятия корпоративной вуали» позволяет возложить ответственность по обязательствам корпорации на ее акционеров, иных лиц, фактически контролирующих ее деятельность, а также связанных с основным должником компаний, не позволяя тому «скрыться» за ограниченной ответственностью владельцев юридического лица [5, с. 149].

С учетом изложенного под «серыми схемами» установления иностранного контроля над стратегическими обществами представляется обоснованным понимать способы организации и реализации совокупности сделок и иных действий иностранных инвесторов и входящих с ними в одну группу лиц юридических и физических лиц, совершенных в обход закона (без получения необходимых согласований со стороны государства), и результатом которых

³ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П «По делу о проверке конституционности ч. 8 ст. 11 и п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой акционерных обществ «Специализированный Застройщик «Кошелев-проект Самара» и «Кошелев-проект»» // СЗ РФ. 2023. № 15. Ст. 2746; Определение Конституционного Суда РФ от 18.06.2020 № 1106-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы иностранной компании «Канриг Дриллинг Текнолоджи Кэнада Лтд.» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 6 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»» // СПС КонсультантПлюс; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.09.2011 № 1108-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы компаний «Симекс Менеджмент Лимитед» и «Савелком Консалтинг Лимитед» на нарушение конституционных прав и свобод ст. 1, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 8 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 10.10.2023).

⁴ См., например: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.10.2023 № Ф04-5254/2018 по делу № А45-28987/2017; постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.08.2023 № Ф05-30706/2021 по делу № А40-267953/2018; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.08.2023 № Ф07-11303/2023 по делу № А56-105157/2020 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 10.10.2023).

является установление иностранного контроля над стратегическими обществами, осуществляемого, как правило, в скрытых от государства в лице уполномоченных органов завуалированных формах.

Анализ правоприменительной практики ФАС России по выявлению и устранению незаконно установленного контроля иностранных лиц над стратегическими обществами, отраженной в судебных актах по делам, связанным с нарушением Закона № 57-ФЗ, позволяет выделить следующие *виды «серых схем» установления иностранного контроля над стратегическими хозяйственными обществами.*

1. *«Классика»*: иностранный инвестор или группа лиц с участием иностранного инвестора получает право распоряжаться «контрольным пакетом» акций (долей) стратегического общества не напрямую, а косвенно, посредством приобретения «контрольного пакета» акций (долей) иной российской организации, под контролем которой находится стратегическое общество.

Так, в деле № А51-13465/2023 судом подтвержден факт незаконного контроля группы лиц с участием офшорных компаний над стратегическим ООО «Дальнегорский горно-обогатительный комбинат», который был установлен посредством приобретения иностранными компаниями ООО «Фининвест» и последующего приобретения этим обществом 100% долей в уставном капитале ООО «Радамант», являющегося единственным участником указанного стратегического общества.

2. *«Диверсификация, или разложить яйца по разным корзинам»*: иностранный инвестор распределяет капитал, в том числе акции (доли в уставном капитале) стратегического общества между несколькими иностранными или российскими компаниями и (или) физическими лицами, которые формально, по юридическим основаниям не объединены в одну группу лиц и имеют разных владельцев, скрывая реального бенефициара, в интересах которого согласованно действуют указанные компании и физические лица.

Подобные обстоятельства выявлены в рамках дел № А42-10735/2019, А50-32879/2019, А42-6270/2022, из судебных актов по которым следует, что тремя кипрскими компаниями, имеющими разных акционеров, были приобретены пакеты акций ОАО «Соликамский магниевый завод», каждый из которых не превышает 25%, а также по 24,99% долей в уставном капитале ООО «Фин-Проект», под контролем которого находится ООО «Ловозерский горно-обогатительный комбинат», без предварительного согласования в порядке Закона № 57-ФЗ, утверждая, что данные компании и акционеры не входят в одну группу лиц и не имеют каких-либо иных корпоративных связей между собой. Однако, учитывая доказательства, предъявленные в судебном разбирательстве, суды согласились с выводами ФАС России о том, что группой физических и юридических лиц было

реализовано соглашение, направленное на установление косвенного контроля одного физического лица — налогового резидента Австрии над указанными стратегическими предприятиями.

3. *«Занимательная арифметика»*: по инициативе иностранного инвестора, владеющего миноритарным пакетом акций стратегического общества, принимается решение об увеличении уставного капитала общества путем дополнительной эмиссии акций, большая часть которых в последующем приобретается иностранным инвестором и (или) его доверенными лицами в таком объеме, который позволяет иностранному инвестору стать мажоритарным акционером (контролирующим лицом) стратегического общества.

Подобные обстоятельства установлены в рамках дела № А50-10758/2017, согласно материалам которого в результате совершения череды последовательных взаимозависимых сделок и иных корпоративных действий в отношении АО «Порт Пермь» над данным обществом через цепочку формальных владельцев ценных бумаг был установлен косвенный контроль подданного Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Первым этапом в реализованной схеме явилось принятие общим собранием акционеров стратегического общества, на котором присутствовал указанный иностранный гражданин, но отсутствовал акционер, обладающий наибольшим пакетом акций порта, решения об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций посредством закрытой подписки среди доверенных лиц иностранного гражданина и принадлежащей ему иностранной компании. В результате произошло перераспределение акционерного капитала: миноритарный акционер получил право и возможность косвенно распоряжаться более 70% голосов, принадлежащих на голосующие акции, составляющие уставный капитал порта; в свою очередь, доля участия акционера, обладавшего наибольшим пакетом акций общества, существенно снизилась.

4. *«Ломбард»*: иностранный инвестор или участники группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, предоставляют денежные средства в значительном объеме стратегическому обществу либо его акционерам (участникам) на заемной основе под залог акций (долей), имущества стратегического общества, при этом возврат займа и уплата процентов по нему не осуществляется (либо осуществляется в незначительных объемах) и не истребуется инвестором по истечении срока соответствующего договора в целях последующей легализации в судебном или во внесудебном порядке перехода прав на акции (доли), имущество стратегического общества иностранному инвестору при обращении взыскания на заложенный актив.

Подобные обстоятельства имели место в делах № А06-12408/2018, А06-12409/2018, А06-12410/2018, в которых суды отказали американской компании

(залогодержателю) в удовлетворении требований об обращении взыскания на являвшиеся предметом залога в целях обеспечения исполнения кредитных обязательств акции (доли) в уставных капиталах АО «Южная нефтяная компания», ООО «НК Энергия», ООО «Астрахань-Нефть», признав ничтожными договоры залога и мотивировав свои решения в том числе тем, что заключение договоров залога акций (долей) указанных обществ, предусматривающих переход таких акций (долей) в собственность иностранной компании, подлежало предварительному согласованию в порядке, установленном Законом № 57-ФЗ, которого иностранной компанией получено не было.

Согласно обстоятельствам дела № А42-7217/2021 в результате совершенных оспариваемых сделок и действий группой лиц, включая иностранных юридических лиц, конечным бенефициаром в которых является физическое лицо, не являющееся налоговым резидентом Российской Федерации, над АО «Мурманский морской рыбный порт» в обход требований Закона № 57-ФЗ был установлен корпоративный контроль. Суды согласились с выводами ФАС России о том, что имевшие место обстоятельства приобретения акций стратегического общества за счет денежных средств, предоставленных венгерской компанией, возврат которых к истечению срока договоров займа был осуществлен лишь частично и обязательства по которым были обеспечены залогом акций АО «Зевс», ставшего в последующем материнской компанией для стратегического общества, являются цепочкой последовательных действий группы лиц с участием иностранного инвестора, в результате которых был установлен контроль этой группы лиц над обществом.

5. *«Карманные деньги»:* иностранный инвестор, имея миноритарную долю участия в стратегическом обществе, создает условия финансовой зависимости этого общества от такого инвестора, лишая его экономической самостоятельности, возможности получать реальные доходы от предпринимательской деятельности и финансируя (самостоятельно и (или) опосредованно через третьих лиц) расходы этого общества лишь в таком объеме, который необходим для поддержания статуса юридического лица этого общества в целях недопущения ликвидации.

Подобные обстоятельства выявлены в рамках дел № А52-3058/2022, А56-63162/2022, А56-69025/2022, А52-3057/2022, А56-87228/2022, в которых суды подтвердили факт нахождения ООО «Ласпи», ООО «Хангелода» под контролем гражданина Эстонии, владеющего (прямо и косвенно) менее чем 25% долей участия в указанных обществах, но осуществляющего реальный финансовый контроль над ними. Суды приняли во внимание, что доходы от предпринимательской деятельности стратегических обществ в минимально необходимом объеме, за счет которых в последующем оплачивались налоговые, страховые платежи, ремонт судов, выплачивалась заработная плата, в значительной степени фор-

мируются за счет поступлений от российского общества, финансируемого, в свою очередь, гражданином Эстонии и расположенным на территории Эстонии юридическим лицом, которому сбывается добытая ООО «Ласпи» и ООО «Хангелода» продукция, а также те обстоятельства, что указанным российским обществом на регулярной основе осуществляются платежи сторонним организациям за услуги, оказанные ими стратегическим обществам, а само стратегическое общество не получает вознаграждения рыночного характера при реализации своей продукции.

6. *«Учредительный документ»:* иностранный инвестор, скрывая формальные юридические признаки контроля, приобретает миноритарный пакет акций (долей) стратегического общества, но при этом лишает такое общество свободы экономической деятельности, поскольку учредительные документы общества предусматривают, что без согласия иностранного инвестора органами управления общества не могут быть приняты все или большинство решений, касающихся условий осуществления обществом предпринимательской деятельности (или такие решения не могут быть признаны действительными без согласия иностранного инвестора).

Так, в делах № А40-130925/2019, А40-123813/2019, 40-126610/2019, А40-123818/2019 суды посчитали правомерными выводы ФАС России о наличии контроля корейских компаний над ООО «Алитет ДВ», ООО «Орион», ООО «Айруп», ООО «Оладон», в которых корейские компании обладали миноритарными пакетами, но в силу положений уставов обществ практически все решения органов управления обществ требовали поддержки иностранных компаний и закрепляли их право на получение добываемой (вылавливаемой) обществами рыбы и производимой ими рыбопродукции. Положения уставов позволили иностранным компаниям не только определять решения органов управления стратегических обществ, но и фактически монополизировать сбыт производимой и реализуемой ими продукции.

7. *«Спрут»:* группа лиц с участием иностранного инвестора, формально-юридически не имея отношения или контрольного влияния на деятельность стратегического общества, выстраивает вокруг него такую систему взаимоотношений с контрагентами — участниками группы лиц иностранного инвестора, при которой стратегическое общество находится в условиях финансовой, материальной и производственно-технической зависимости от такой группы лиц.

Подобные обстоятельства имели место в деле № А40-133024/2022, в котором судами подтверждены выводы ФАС России о нахождении ЗАО «Тефида» под контролем группы лиц с участием американских компаний и компании, зарегистрированной на Маршалловых Островах, поскольку: стратегическое общество функционировало за счет предоставления ему на регулярной основе беспроцентных и безвозвратных займов

от участников указанной группы лиц; услуги по ремонту судов, с использованием которых общество осуществляло основную деятельность, производилось иностранной компанией — участницей группы лиц; весь объем добываемых обществом водных биоресурсов приобретался российской и иностранной компаниями, которые входили в указанную группу лиц; общество длительное время зависело от стабильности сформированных вокруг него договорных отношений и не получало значительных доходов от своей деятельности. Таким образом, стратегическое общество было окутано сложной сетью связей с группой лиц, предопределяющей его предпринимательскую деятельность.

8. *«Франшиза»*: несмотря на прямой законодательный запрет на осуществление иностранными лицами отдельных видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, иностранный инвестор непосредственно осуществляет такую предпринимательскую деятельность, организовав ее «по типу франшизы»: лицензия или иной разрешительный документ на право осуществления стратегического вида деятельности оформлен на российское общество, но фактически весь производственный процесс и реализация производимой продукции ведется иностранной компанией.

Схожие обстоятельства имели место в деле № А40-53306/19, в котором не все судебные инстанции согласились с выводами ФАС России ввиду недостаточности собранных доказательств, но тем не менее заслуживающего внимания. Так, ООО «РКФ», имевшее разрешение на добычу (вылов) водных биоресурсов, осуществляло такую добычу (вылов) на судах, полученных в аренду от испанской компании под условием запрета передачи долей в уставном капитале общества третьим лицам и с правом назначения этой компанией одного из членов экипажа судна. Агентские договоры между обществом и испанской компанией предусматривали функции последней по: оказанию агентских услуг по обслуживанию судов, рыбодобыче, переработке рыбы на судах, продаже рыбопродукции (включая определение контрагентов), обеспечению продовольствием, водой, смазочными материалами, топливом, рыболовными сетями, целлофаном для упаковки, обеспечению капитанов судов наличными денежными средствами, содействию медицинскому обслуживанию членов команды, их репатриации, страхованию, оплате билетов, телефона.

9. *«Замести следы»*: в целях сокрытия факта нарушения после установления контроля иностранного инвестора над стратегическим обществом последнее отказывается от имеющейся у него стратегической лицензии, в связи с чем инвестор полагает, что установленный им контроль над стратегическим обществом устранен в связи с утратой обществом стратегического статуса.

Подобные обстоятельства имели место в деле № А45-26808/20, в котором после обращения ФАС России с иском в суд по выявленному факту несогласованного в порядке Закона № 57-ФЗ приобретения гражданином Турции 100% акций АО «Салют», имеющего лицензию в области шифрования (криптографии), это общество инициировало процедуру прекращения действия лицензии на стратегический вид деятельности. Суды подтвердили ничтожность совершенной гражданином Турции сделки, поскольку, несмотря на прекращение действия лицензии в настоящее время, на момент совершения сделки АО «Салют» обладало статусом стратегического общества и установление контроля иностранного лица над ним подлежало обязательному предварительному согласованию.

10. *«Не имей сто рублей, а имей сто друзей»*: иностранный инвестор — физическое лицо юридически не имеет отношения к стратегическому обществу, при этом акции (доли) общества принадлежат нескольким российским физическим лицам, имеющим длительные и устойчивые связи с иностранным инвестором (родственные, деловые, отношения представительства), руководителем общества назначается лицо, имеющее признаки номинального (формального, технического) статуса руководителя, в органах управления и в трудовом коллективе общества присутствуют родственники и (или) доверенные лица иностранного инвестора, торговая и производственная политика общества подчинена интересам иностранного инвестора. Характерным признаком данной схемы является наличие признаков дробления бизнеса и распределения ролей между несколькими организациями, которые участвуют в обеспечении процесса осуществления стратегическим обществом основного вида деятельности и аффилированы с иностранным инвестором.

Так, в делах № А40-79356/2022, А40-159249/2022, А40-168346/22, А40-172298/2022, А40-168345/2022, А40-175508/2022 судами установлено, что после выявления ФАС России факта незаконно установленного контроля гражданина Украины и его группы лиц над ООО «Тайфун», ООО «Зарубинская база флота», ООО «Инсайд», ООО «Краб ДВ», ООО «Атлантика», ООО «Хасанрыба», АО ХК «Дальморепродукт» в этих обществах были произведены формальные корпоративные изменения: продажа долей в уставных капиталах (акций) обществ осуществлена по цене, не соответствующей рыночной стоимости, и не подтверждена фактом оплаты; новые собственники и руководители обществ имеют устойчивые связи с лицами, входящими в группу лиц иностранного инвестора. При этом общества продолжили проведение торговой политики, при которой единственными покупателями (поставщиками) отдельных товаров (работ, услуг) являются компании группы лиц иностранного инвестора, а также совместное осуществление стратегического вида деятельности и продолжение выполнения

финансовых (заемных, кредитных) обязательств, возникших в период нахождения их под контролем иностранного инвестора.

Заключение

Учитывая общее количество ходатайств иностранных инвесторов о согласовании сделок по приобретению активов стратегических обществ, поданных в ФАС России во исполнение требований законодательства об иностранных инвестициях (более 830 ходатайств в период 2008—2023 гг.), следует отметить, что количество законных сделок существенно превышает число противоправных сделок (около 50 фактов незаконного установления контроля, подтвержденных судами, в период 2008—2023 гг.).

Для добросовестных иностранных инвесторов, имеющих намерение осуществлять реальные инвестиции, а не извлекать доход, максимально исчерпав ресурсы стратегического общества и предоставленные ему государством в пользование природные ресурсы, более привлекательными и надежными для обеспечения стабильности предпринимательской деятельности и возвратности вложенных инвестиций являются законные способы приобретения стратегических активов.

Одновременно следует учитывать, что законодательство предусматривает строгие негативные последствия сделок в отношении стратегических обществ, совершенных иностранными инвесторами с нарушением российского правопорядка, ограничивающего иностранное участие в стратегических отраслях экономики в целях сохранения национальных интересов, в виде взыскания в доход государства всего полученного по таким сделкам сторонами, действовавшими умышленно. ■

Литература [References]

1. Агашева И.П., Бекирова Э.П. Доктрина «снятия корпоративной вуали»: сущность и практическое применение в условиях экономической и правовой систем в Российской Федерации // *Глаголь правосудия*. 2018. № 2 (16). С. 3—7 [Agasheva I.P., Bekirova E.P. The doctrine of "removing corporate veil": essence and practical application under economic and legal system conditions in the Russian Federation // *Glagol Pravosudiya*. 2018;(2):3-7, (In Russ.)]
2. Вазл М. Правовой режим иностранных инвестиций в условиях обеспечения национальных экономических интересов // *Образование и право*. 2022. № 7. С. 152—156, <https://doi.org/10.24412/2076-1503-2022-7-152-156> [Wael M. Legal regime of foreign investments in terms of ensuring national economic interests // *Education and Law*. 2022;(7):152-156, (In Russ.), <https://doi.org/10.24412/2076-1503-2022-7-152-156>]
3. Веселкова Е.Е. О понятии «правовой режим иностранных инвестиций» // *Вестник академии права и управления*. 2016. № 4 (45). С. 47—50 [Veselkova E.E. On the concept "legal regime for foreign investments" // *Bulletin of the Academy of Law and Management*. 2016;(4):47-50, (In Russ.)]
4. Кондратьева К.С., Стерлягов И.А. Перспективы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» при привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника в Российской Федерации: сравнительно правовой подход // *Вестник Томского государственного университета*. 2021. № 462. С. 224—231, <https://doi.org/10.17223/15617793/462/27> [Kondrateva K.S., Sterlyagov I.A. Perspectives in applying the doctrine of "piercing the corporate veil" in cases of subsidiary liability of persons controlling the debtor in the Russian Federation: a comparative legal approach // *Tomsk State University Journal*. 2021;(462):224-231, (In Russ.), <https://doi.org/10.17223/15617793/462/27>]
5. Потапов Н.А. Прокалывание корпоративной вуали в российском праве // *Аграрное и земельное право*. 2017. № 5 (149). С. 149—152 [Potapov N.A. Piercing of the corporate veil in russian law // *Agrarian and land law*. 2017;(5):149-152, (In Russ.)]
6. Свириденко О.М. Актуальные вопросы субсидиарной ответственности контролирующих лиц при банкротстве должника // *Lex Russica (Русский закон)* 2018. № 12 (145). С. 18—24, <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2018.145.12.018-024> [Sviridenko O.M. Topical issues of subsidiary liability of controlling persons in cases of debtor's bankruptcy // *Lex Russica*. 2018;(12):18-24, (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2018.145.12.018-024>]

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