

Amendments to the Foreign Investments Legislation: New Requirements for Information Disclosure

June 2018

Authors: [Igor Ostapets](#), [Ksenia Tyunik](#)

On 31 May 2018, the President signed Federal Law No. 122-FZ amending Federal Law No. 160-FZ dated 9 July 1999 “On Foreign Investments in the Russian Federation” (“Law No. 160-FZ”) and Federal Law No. 57-FZ dated 29 April 2008 “On the Procedure for Making Foreign Investments in Business Entities of Strategic Importance for the National Defence and Security of the Russian Federation” (“Law No. 57-FZ”).

1. A new category of a “non-disclosing foreign investor”

Probably, the most important novelty of these amendments is the introduction into Law No. 57 of a new category of a “non-disclosing foreign investor” instead of the previous “offshore company” introduced into the Law in July 2017.

For information, the amendments, made to Law No. 57-FZ by Federal Law No. 155-FZ dated 1 July 2017, had spread on offshore companies and organizations under their control a special regime (and thresholds) for the approval of transactions, set by Law No. 57-FZ for foreign sovereign investors (i.e., foreign states and international organizations, apart from those mentioned in Government Regulation No. 119-r dated 3 February 2012 and organizations under their control). “Offshore” were the companies from the jurisdictions listed in the Ministry of Finance Order No. 108n dated 13 November 2007.

These amendments had triggered a lot of practical issues, for example, whether the exemptions, provided for by Law No. 57 (in particular, regarding the intra-group transactions and transactions of entities under the control of a Russian citizen), applied to the transactions involving offshore companies; or whether the provisions regulating the aggregate control over a Russian strategic company applied when an offshore company was to acquire the shares, taking into account the existing ownership of sovereign investors in such strategic company; or, the most important, what regulation applies if an offshore company is an intermediary company in the control vertical over the acquiring company whose final beneficiary is a private foreign investor from a non-offshore jurisdiction.

The Federal Antimonopoly Service of Russia (the “FAS”) has a conservative view regarding the most of such issues, which is explained by the general de-offshorization goals of the Russian economy.

However, the practice still required certain legislation amendments, which have been introduced by Law No. 122-FZ.

The amendments have replaced the category of an “offshore company” with the category of a “non-disclosing investor” (i.e. investor not disclosing the information about its beneficiaries, beneficial owners and controlling persons).

According to the amendments, when disclosing this information, the category of “control” applies as defined in Law No. 57-FZ, and the categories of “beneficiary” and “beneficial owner” – as defined in Article 3 of Federal Law No. 115-FZ dated 7 August 2001 “On Combating Legalization (Laundering) of Income Obtained by Way of Committing a Crime and Financing of Terrorism.”

Thus, the amendments broaden the information disclosure requirements about an acquirer, as compared to the previous requirements. The previous version of Law No. 57-FZ required to disclose the information about controlling persons only. Now Law No. 122-FZ requires in addition to disclose the information about beneficiaries and beneficial owners which are broadly defined in the above mentioned Law No. 115-FZ.

Noteworthy, Law No. 122-FZ does not address the information disclosure requirements to offshore companies only, which means that, literally interpreted, it applies to all categories of foreign investors. Foreign investors will be qualified as “ordinary” investors only if they disclose such information, and special stricter rules applicable to sovereign investors will not apply to them. However, Law No. 122-FZ does not specify when and how a foreign investor must submit this information with the FAS.

In the absence of any clarifications regarding the application of the amendments, these provisions of Law No. 122-FZ may be interpreted broadly, meaning that any foreign investor must submit the required information with the FAS prior to concluding any transaction.

The amendments provide that the information must be submitted as required under the rules, established by the Russian Government, and in the form of a clarification request on the necessity to approve a planned transaction, as required under Article 8(6) of Law No. 57-FZ.

However, no new rules for the submission of information have been adopted following the amendments (although the draft Government Regulation addressing this issue has already been developed). The FAS has given oral comments that a number of such rules already exists and they are the Rules to conduct preliminary approval of transactions and approval of establishing a control by foreign investors or a group with a foreign investor over the strategic companies, adopted by Government Resolution No. 838 dated 17 October 2009, and the Rules for foreign investors or a group with a foreign investor to submit information about the transactions with respect to shares in the strategic companies’ charter capital, transactions and other actions subject to the preliminary approval, adopted by Government Resolution No. 795 dated 27 October 2008.

Thus, according to the new version of Law No. 57-FZ and the FAS comments, it is assumed that a foreign investor intending to enter into a transaction with respect to a strategic company and determined to disclose to the FAS the information about its beneficial owners, beneficiaries and controlling persons, has to decide on its own which instrument to use: to submit an application for approval or a notification (depending on the number of shares being acquired), or a clarification request on the necessity to approve the transaction.

Considering the above, while Law No. 122-FZ clarifies certain regulatory issues with respect to investments made by the offshore companies, it, at the same time, creates uncertainty and, in fact, additional burden for other foreign investors.

These questions require prompt settlement in the legislative acts or the FAS clarifications so that foreign investors were sure in what cases, for which categories of foreign investors and when it is necessary to submit the information with the FAS, what scope of disclosure is required, and whether any exemptions apply (e.g., with respect to the next transactions of the investors who have submitted the information before if such information has not changed, with respect to transactions of public companies, etc.).

2. Introduction of definition of a “foreign investor” into Law No. 57-FZ and revision of this definition in Law No. 160-FZ

Prior to the amendments, Article 3(2) of Law No. 57-FZ referred to the definition of a “foreign investor” contained in Law No. 160-FZ.

Law No. 122-FZ has completely changed the wording of Article 3(2), which now provides for the exhaustive list of persons, considered foreign investors for the purposes of Law No. 57-FZ, and a thorough description of each category of foreign investors.

Thus, Law No. 57-FZ now explicitly stipulates, in particular, that foreign investors are an entity (including Russian entities), aggregately controlled by several sovereign foreign investors (as well as, pursuant to the amendments, by non-disclosing foreign investors) according to Article 5(2.1) of Law No. 57-FZ, and a Russian citizen having a citizenship of a foreign state.

The definition of a foreign investor, established in Article 2 of Law No. 160-FZ, has also been changed but in a different context. According to the amendments, Article 2 now provides for the exemptions from the “foreign investor” category for foreign legal entities and organizations, controlled by a Russian citizen or legal entity, and for foreign citizens having Russian citizenship. To apply these exemptions, a category of a “controlled person” and the characteristics of control (which, in fact, repeat Article 5(1 and 2) of Law No. 57-FZ) have been included in Article 2 of Law No. 160-FZ.

The explanatory note to Law No. 122-FZ, published on the State Duma’s website, comments that these clarifications to Law No. 160-FZ were made because Russian legal entities and citizens, which implement investment projects using companies, registered abroad, often abuse the additional preferences and rights guarantees, granted to foreign investors by Law No. 160-FZ.

The same purpose is behind the revision made to the definition of a “foreign investment,” contained in Law No. 160-FZ, clarifying that it is an investment of a foreign capital “made by a foreign investor directly and independently.”

3. The provision regulating the aggregate control of several foreign investors has been clarified

Law No. 122-FZ has clarified the application of the “aggregate control” criterion of several sovereign investors (and, together with the amendments described above, non-disclosing foreign investors) over a Russian strategic company.

According to the amendments, the “aggregate control” criterion does not apply if the control is exercised by a non-disclosing foreign investor – a shareholder of a company that is a public company for the purposes of Article 11 of Part 1 of the Russian Tax Code.

It means that, with respect to a public company, the aggregate control will only be established with regard to its shareholders that are sovereign investors.

Law No. 57-FZ leaves it unclear, whether this principle will apply to acquirers (foreign investors) that are public companies for the purposes of the Russian Tax Code, or it will only apply when the aggregate control over a Russian strategic company is established. This issue requires clarifications from the FAS.

4. Other amendments

The list of documents, required for the preliminary approval of a transaction, now includes the documents containing the information about the beneficial owners and beneficiaries of the applicant (in addition to the information about its controlling persons) to implement the above-mentioned requirement for a foreign investor to submit information about its beneficial owners, beneficiaries and controlling persons.

In addition, the amendments secure the right of the FAS as a competent authority to clarify the application of Law No. 57-FZ.

The amendments entered into force on 12 June 2018.

White & Case LLC
4 Romanov Pereulok
125009 Moscow
Russia

T +7 495 787 3000

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

Изменения в законодательстве об иностранных инвестициях: новые требования к раскрытию информации

Июнь 2018 г.

Авторы: [Игорь Остапец](#), [Ксения Тюник](#)

31 мая 2018 г. Президент РФ подписал Федеральный закон № 122-ФЗ, содержащий пакет поправок в Федеральный закон № 160-ФЗ от 9 июля 1999 года «Об иностранных инвестициях в РФ» («[Закон № 160-ФЗ](#)») и в Федеральный закон № 57-ФЗ от 29 апреля 2008 года «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» («[Закон № 57-ФЗ](#)»).

1. Новое понятие: «иностранный инвестор, не представляющий информации»

Пожалуй, самым важным в рамках данного пакета поправок стало введение в Закон № 57-ФЗ понятия «иностранный инвестор, не представляющий информации» вместо существующего в Законе с июля 2017 г. понятия «офшорная компания».

Напомним, поправки, внесенные в Закон № 57-ФЗ Федеральным законом № 155-ФЗ от 1 июля 2017 г., распространили особый режим (и пороговые значения) для согласования сделок, установленные Законом № 57-ФЗ для иностранных суверенных инвесторов (т.е. иностранных государств и международных организаций, кроме указанных в Распоряжении Правительства РФ № 119-р от 3 февраля 2012 г., а также контролируемых ими организаций), на офшорные компании и организации под их контролем. "Офшорными компаниями", согласно поправкам, являлись компании из юрисдикций, включенных в перечень, утвержденный Приказом Минфина № 108н от 13 ноября 2007 г.

С момента принятия указанных поправок по ряду практических аспектов их применения возникала масса вопросов. Такие вопросы касались, к примеру, применимости к сделкам с участием офшорных компаний исключений, предусмотренных Законом № 57-ФЗ (в частности, исключений для внутригрупповых сделок, а также сделок организаций, находящихся под контролем российского гражданина), применимости положений о совокупном контроле российского стратегического общества при приобретении пакета акций (долей) офшорной компанией, с учетом существующего владения в нем суверенных инвесторов, и самое важное - выбора регулирования в случае нахождения офшорной компании в качестве промежуточной компании в вертикали контроля над организацией-приобретателем, конечным контролирующим лицом которой является иностранный частный инвестор из юрисдикции, не являющейся офшорной.

По большинству таких вопросов ФАС России заняла консервативную позицию, объясняемую общими задачами деофшоризации российской экономики.

Тем не менее, практические реалии все же потребовали внесения изменений в законодательство, что и было сделано в рамках Закона № 122-ФЗ.

Поправки заменили понятие «офшорная компания» на понятие «иностранный инвестор, не представляющий информации» (о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах).

Согласно поправкам, при раскрытии указанной информации понятие «контроля» должно использоваться в его значении, приведенном в Законе 57-ФЗ, а понятия «выгодоприобретатель» и «бенефициарный владелец» - в значениях, указанных в ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Таким образом, поправки расширяют объем информации о приобретателе по сравнению с ранее существующими требованиями. Согласно прежней редакции Закона № 57-ФЗ раскрытию подлежала лишь информация о контролирующих лицах. С вступлением в силу поправок потребуются также раскрыть информацию о выгодоприобретателях и бенефициарных владельцах, которые достаточно широко определены в вышеупомянутом законе № 115-ФЗ.

Важно отметить, что Закон № 122-ФЗ не содержит указание на необходимость раскрытия информации только офшорными компаниями, а значит, исходя из его буквального толкования, он применим к любой категории иностранных инвесторов. Лишь в случае раскрытия такой информации такой инвестор будет квалифицироваться как «обычный» инвестор, и на него не будет распространяться более строгое регулирование, предусмотренное для суверенных инвесторов. Помимо этого, Закон № 122-ФЗ не уточняет, в каком виде и в какой момент иностранный инвестор должен осуществить представление данной информации в ФАС России.

В отсутствие разъяснений касательно применения поправок данные положения Закона № 122-ФЗ могут быть истолкованы широко: так, что любой иностранный инвестор до совершения любой сделки должен представить указанную информацию в ФАС России.

Согласно поправкам, представление информации должно осуществляться «в соответствии с правилами, утвержденными Правительством Российской Федерации, а также в форме запроса о необходимости согласования планируемых сделок, предусмотренного ч. 6 ст. 8 Закона № 57-ФЗ».

Вместе с тем, какие-либо новые правила представления информации в связи с поправками приняты не были (хотя проект Постановления Правительства, регулирующий данный вопрос, уже разработан). ФАС России в устных комментариях высказала позицию о том, что ряд правил уже существуют, и это, соответственно, Правила осуществления предварительного согласования сделок и согласования установления контроля иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 17.10.2009 № 838, а также Правила представления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, информации о совершении сделок с акциями (долями), составляющими уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, сделок, иных действий, подлежащих предварительному согласованию, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27.10.2008 № 795.

Таким образом, исходя из новой редакции Закона № 57-ФЗ и комментариев ФАС России, предполагается, что иностранный инвестор, намеревающийся совершить сделку в отношении стратегического общества и готовый раскрыть ФАС России информацию о своих бенефициарных владельцах, выгодоприобретателях и контролирующих лицах, должен самостоятельно установить, каким из вышеприведенных инструментов ему воспользоваться: обратиться с ходатайством, либо с уведомлением (в зависимости от приобретаемого пакета акций (долей)), либо направить запрос о необходимости согласования сделки.

С учетом этого приходится констатировать, что, в то время как Закон № 122-ФЗ безусловно вносит большую ясность применительно к регулированию инвестиций офшорных компаний, он тем временем создает значительную неопределенность и фактически привносит дополнительное бремя для иных иностранных инвесторов.

Данные вопросы безусловно требуют скорейшего урегулирования в нормативных актах или разъяснениях ФАС России с тем, чтобы у иностранных инвесторов появилась ясность относительно того, в каких случаях, каким категориям инвесторов и в какой момент необходимо будет обратиться в ФАС России с целью представления информации, какой объем информации надо раскрыть, и существуют ли какие-то исключения для этого (например, при последующих сделках инвесторов, ранее предоставивших информацию, если такая информация не изменилась, в сделках публичных компаний, и т.д.).

2. Введение понятия «иностраный инвестор» в Закон № 57-ФЗ и уточнение данного понятия в Законе 160-ФЗ

До вступления в силу поправок Закон № 57-ФЗ в его ч. 2 ст. 3 содержал отсылку к определению понятия «иностраный инвестор», содержащемуся в Законе № 160-ФЗ.

Законом № 122-ФЗ указанная ч. 2 ст. 3 была полностью заменена на новую, и теперь она содержит исчерпывающий перечень лиц, которые считаются «иностранцами инвесторами» для целей Закона № 57-ФЗ, а также содержит достаточно подробное описание по каждой категории иностранных инвесторов.

Так, теперь в Законе № 57-ФЗ прямо закреплено, что иностранными инвесторами, среди прочего, являются организация (в том числе, российская), находящаяся под совокупным контролем нескольких суверенных иностранных инвесторов (а с внесением поправок – также и «иностранцев инвесторов, не представляющих информации») в соответствии с положениями ч. 2.1 статьи 5 Закона № 57-ФЗ, а также гражданин Российской Федерации, имеющий иное гражданство.

Понятие «иностранец инвестор», содержащееся в ст. 2 Закона № 160-ФЗ, также подверглось изменениям, однако в ином контексте. Согласно поправкам, в ст. 2 были введены исключения из понятия «иностранец инвестор» для иностранных юридических лиц и организаций, находящихся под контролем российского гражданина либо российского юридического лица, а также для иностранных граждан, имеющих также гражданство РФ. Для целей применения данных исключений в ст. 2 Закона № 160-ФЗ было введено понятие «контролируемое лицо» с перечислением признаков контроля (по сути эти признаки дублируют положения чч. 1 и 2 ст. 5 Закона № 57-ФЗ).

Согласно пояснительной записке к Закону № 122-ФЗ, содержащейся на сайте Государственной Думы РФ, такие уточнения в Закон № 160-ФЗ были внесены в связи с тем, что Закон № 160-ФЗ предусматривает дополнительные льготы и гарантии прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиций на территории РФ, а между тем нередки злоупотребления такими правами со стороны российских юридических лиц и граждан, которые осуществляют инвестиционные проекты с использованием зарегистрированных за рубежом компаний.

Для этих же целей в Закон № 160-ФЗ были внесены изменения в определение понятия «иностранная инвестиция» в части указания на то, что это вложение иностранного капитала, «осуществляемое иностранным инвестором непосредственно и самостоятельно».

3. Уточнена норма о совокупном контроле нескольких иностранных инвесторов

Закон № 122-ФЗ внес уточнения в части применения критерия «совокупного контроля» нескольких суверенных инвесторов (а с внесением поправок – также и «иностранцев инвесторов, не представляющих информации») над российским стратегическим обществом.

Так, согласно поправкам, признак «совокупного контроля» не должен применяться в части такого контроля, осуществляемого иностранными инвесторами, не представляющими информации, в отношении иностранных инвесторов-акционеров организации, являющейся в понимании ст. 11 части первой Налогового кодекса РФ публичной компанией.

Таким образом, применительно к публичной компании совокупный контроль будет устанавливаться лишь в отношении ее акционеров – суверенных инвесторов.

Из Закона № 57-ФЗ остается не до конца ясным, будет ли применяться данный принцип и в отношении приобретателей (иностранцев инвесторов), являющихся публичными компаниями в понимании Налогового кодекса РФ, либо он будет применен исключительно к ситуациям установления

«совокупного контроля» над российскими стратегическими обществами. Данный вопрос потребует разъяснений от ФАС России.

4. Прочие поправки

В целях реализации вышеупомянутого требования о представлении иностранным инвестором информации о своих бенефициарных владельцах, выгодоприобретателях и контролирующих лицах в перечень документов, которые входят в состав ходатайства о предварительном согласовании сделки, внесены изменения в части необходимости предоставления документа не только о лицах, осуществляющих контроль над заявителем, но и о бенефициарных владельцах и выгодоприобретателях заявителя.

Также поправки законодательно закрепляют право ФАС России давать разъяснения по вопросам применения ею положений Закона № 57-ФЗ как уполномоченным органом.

Поправки вступили в силу 12 июня 2018 года.

Уайт энд Кейс ллк
Романов пер., д. 4
125009 Москва
Россия

T +7 495 787 3000

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.