

Осторожно: санкционная машина США!



Икаева Кристина

Юрист адвокатского бюро Nektorov,
Saveliev & Partners (NSP)

Санкции стали реальностью бизнеса, и не только российского, в последние годы. При этом по-прежнему многие компании и владельцы бизнеса недооценивают санкционные риски и не осознают реальность привлечения к ответственности за нарушение санкционных режимов. Однако, как показывает практика, непреднамеренное нарушение санкций не снимает ответственности с нарушителя. Нарушители привлекаются к ответственности, в том числе уголовной, им грозят многомиллионные штрафы.

САНКЦИИ США: ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ИЛИ МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ?

В отношении санкций, в частности санкций США, существует заблуждение о том, что санкции — это мера ответственности. Свод законов США¹ содержит ряд определений санкций, под которыми понимаются:

- запрет, требование, ограничение или другое условие, воздействующее на свободу индивида;

- отказ в праве на средства защиты;
- наложение взыскания или штрафа;
- уничтожение, изъятие, конфискация собственности или отказ в праве на нее;
- оценка убытков, возмещение, реституция, компенсация, выплата издержек, расходов или вознаграждений;
- определение необходимых условий действия, отмена или приостановка лицензии;
- принятие других принудительных или ограничительных мер.

Таким образом, по смыслу законодательства США санкции — это ограничительные меры экономического характера или принудительные меры в отношении конкретных субъектов, но не меры ответственности. Меры ответственности — последствия, которые возникают для лица, действующего в обход санкций, а именно — взаимодействующего с подсанкционными лицами путем заключения с ними сделок, совершения операций в виде получения или передачи денежных средств, иных операций, нарушающих санкции, в зависимости от санкционной программы.

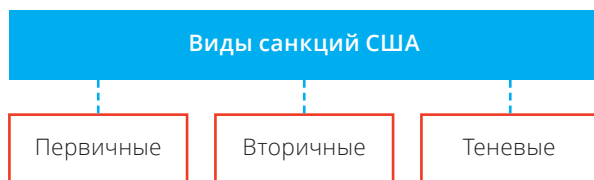
КАКИЕ СУЩЕСТВУЮТ ВИДЫ САНКЦИЙ США В ЗАВИСИМОСТИ ОТ ИХ НАПРАВЛЕННОСТИ?

Деление санкций США на различные виды не закреплено законодательно. Виды санкций определяются в соответствии с санкционной программой в отношении конкретного государства. Строго говоря, санкционная программа вводится не в отношении государства, а в отношении определенных физических и/или юридических лиц, органов и организаций, имеющих принадлежность к государству, указанному в санкционной программе.

1 Раздел 5, часть I, глава 5, § 551 Свода законов США // U.S. Code, Title 5, Part I, Chapter 5, Subchapter II, § 551 // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/55>.

Условно санкции США можно разделить на следующие виды (см. схему):

■ Схема 1. Виды санкций



1

Первичные санкции — это ограничительные меры, устанавливаемые в отношении поименованных в санкционных списках субъектов, а также в зависимости от санкционной программы — в отношении отраслей экономики соответствующего государства.

Кейс:

«А» — российская компания, включена в SDN list (подсанкционное лицо).

«Б» — американское лицо, планирует заключить с «А» сделку на поставку строительного оборудования.

Для американских лиц установлен запрет на совершение сделок с лицами, включенными в SDN list. В случае реализации сделки «Б» будет признан нарушившим санкции, что повлечет для него применение ответственности в виде штрафа и/или тюремного заключения.



Подвиды первичных санкций рассматриваются в таблице.

■ Таблица. Подвиды первичных санкций

Персональные санкции	Секторальные или экономические санкции
устанавливаются в отношении: ■ физических лиц, ■ юридических лиц, ■ иных субъектов (воздушные и водные суда, государственные органы и организации, прочие субъекты), поименованных в Списке граждан особых категорий и запрещенных лиц (Specially Designated Nationals And Blocked Persons List) (далее — SDN List)	устанавливаются в отношении: ■ определенных представителей сектора экономики, в отношении которых вводятся санкции (как правило, это ключевые представители санкционного сектора), или ■ всего сектора экономики в целом, включая любых физических или юридических лиц, имеющих принадлежность к санкционному сектору и осуществляющих деятельность в санкционном секторе экономики. В санкционной программе, как правило, поименованы представители санкционного сектора экономики, с которыми установлен запрет на взаимодействие в рамках сделок или любых операций, признаваемых сделками или операциями в санкционном секторе. В отсутствие перечня поименованных подсанкционных лиц в санкционном секторе, как правило, санкционная программа определяет виды или характер сделок или операций, которые признаются санкционными и при наличии соответствующих критериев могут быть признаны совершенными в обход режима санкций (запрещенные сделки)

2

Вторичные санкции — это ограничительные меры в отношении неамериканских лиц (иностранных лиц), которые формально не находятся под юрисдикцией США.

Американскими лицами, согласно законодательству США, являются граждане США, иностранцы, постоянно проживающие в стране, любые юридические лица, созданные в соответствии с законодательством США или любой юрисдикцией в Соединенных Штатах (включая иностранные филиалы), или любое лицо, находящееся в США².

Таким образом, вторичные санкции США имеют экстерриториальный характер и, как правило, применяются в отношении любых следующих иностранных лиц:

- взаимодействующих с подсанкционными лицами и/или
- тех, которые сознательно оказывают поддержку или содействие в осуществлении (санкционной) деятельности подсанкционными лицами.

Кейс:

«А» — российская компания, включена в SDN list.

«Б» — российская компания, планирует предоставить заемное финансирование «А» в рамках совместной деятельности для развития бизнеса.

В случае реализации сделки для «Б» существуют риски применения вторичных санкций.



3

Теневые санкции раскрываются через так называемое «правило 50%», в соответствии с которым санкции автоматически применяются (даже если такое лицо не фигурирует в санкционных списках) в отношении лиц, которыми подсанкционное лицо индивидуально или в совокупности с другим (-и) подсанкционным (-и) лицом (-ами) прямо или косвенно владеет 50 и более процентов акций (долей) в другом юридическом лице.

По мнению Управления по контролю за иностранными активами (далее — «OFAC»), подсанкционное лицо имеет экономическую заинтересованность в отношении компании, в которой такое подсанкционное лицо индивидуально или в совокупности с иным подсанкционным лицом прямо или косвенно владеет 50 процентов или более акций (долей).

В связи с этим необходимо соблюдать осторожность при заключении сделки с юридическим лицом, которое напрямую в санкционных списках не значится. Потенциальный партнер может быть подконтрольным подсанкционному лицу, и, в случае заключения сделки с таким партнером, появляются реальные санкционные риски.

Кейс:

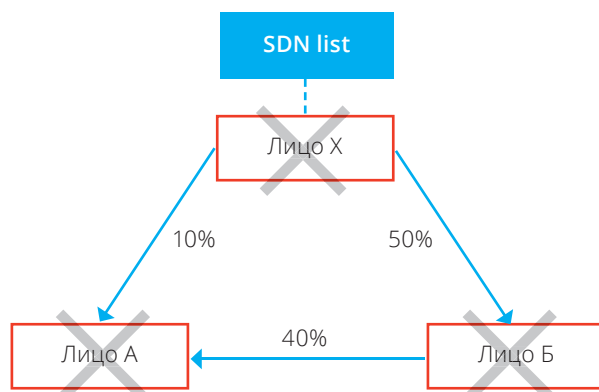
«Х» — лицо, включенное в SDN list.

«А» — под санкциями, так как Х косвенно владеет 40% А через Б и напрямую 10%, что составляет 50% владения.

«Б» — под санкциями, так как является 50% дочкой Х.

К «А» и «Б» применяются аналогичные санкции, действующие в отношении «Х».

2 § 560.314 CFR. https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?tpl=/ecfrbrowse/Title31/31cfrv3_02.tpl.



КАКОВА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ САНКЦИЙ США?

Нарушение санкционных предписаний влечет применение следующих мер ответственности:

- попытка нарушения, заговор с целью нарушения или содействие нарушению влечет ответственность в виде штрафа
 - до 250000 долл. США для физических лиц и 1000000 долл. США для юридических лиц или
 - в сумме, в два раза превышающей денежную прибыль от совершенной сделки или убытка от нарушения;
- умышленное нарушение или попытка нарушения, или умышленный заговор, или содействие в совершении нарушения влечет применение ответственности в виде
 - штрафа до 1000000 долл. США и/или
 - лишение свободы на срок до 20 лет.

При решении вопроса о применении ответственности в каждом конкретном случае учитывается:

- умысел,
- факт попытки сокрытия нарушения,

- размер, количество, частота и характер операции/сделки,
- осведомленность нарушителя о правонарушении и цепочке операции/сделок,
- объем (значительность) сделки,
- связь между лицом, участвующим в сделке(ах), и подсанкционными лицами,
- то, насколько вопиющим является нарушение,
- сотрудничество с OFAC,
- а также иные элементы сделки и факторы, которые, по мнению уполномоченного органа, необходимо учесть для оценки «значительности» операции/сделки.

КТО МОЖЕТ БЫТЬ ПРИВЛЕЧЕН К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ САНКЦИЙ?

Ответственность за нарушение санкционных предписаний применяется к следующим лицам:

- к юридическому лицу — нарушителю санкций;
- к физическому лицу — бенефициару и/или топ-менеджеру компании, нарушающей санкции, к иным физическим лицам в зависимости от того, кто и какое участие принимал в подсанкционной (запрещенной) сделке или операции и/или способствовал обходу санкций компанией;
- к физическому лицу, самостоятельно осуществляющему действия в нарушение санкций.

Санкционное законодательство США не предусматривает применение ответственности к работнику подсанкционного лица или лица, нарушающего санкционные предписания, исключительно за факт заключения трудового договора с таким лицом, если только работник не совершает действия, способствующие обходу санкций в интересах работодателя. Такие действия работника могут выражаться в следующем:

- установление деловых связей в пользу подсанкционного лица путем ведения переговоров для осуществления деятельности подсанкционным лицом;
- организация встреч для целей взаимодействия с подсанкционным лицом;
- подписание документов применительно к сделке с подсанкционными лицом;
- содействие заключению сделки или непосредственное участие в заключении сделки подсанкционным лицом;
- совершение иных действий, фактически способствующих санкционной деятельности или являющихся, по мнению OFAC, действиями в обход санкций.

Как правило, квалификация действий, являющихся действиями в обход санкций, определяется с учетом конкретных обстоятельств и в каждом случае индивидуально.

КОМУ СЛЕДУЕТ ОПАСАТЬСЯ САНКЦИЙ И ВОЗМОЖНО ЛИ ОБЕЗОПАСИТЬ БИЗНЕС ОТ САНКЦИОННЫХ РИСКОВ?

Если российское лицо (физическое или юридическое) ведет бизнес исключительно внутри страны и с российскими партнерами, то санкционные риски вряд ли коснутся такого лица. Однако невозможно полностью нивелировать санкционные риски в случае взаимодействия с подсанкционным контрагентом, даже если он является российским лицом. Это связано с тем, что любой бизнес для ведения своей деятельности взаимодействует с банками, которые, как правило, добровольно соблюдают американские санкции, чтобы не быть исключенными из международной банковской системы.

Однако для российского лица важно соблюдать санкции, в частности, если:

- его партнерами являются иностранные лица, в частности американские (а также в аналогичной степени — европейские);
- у него имеются счета в иностранных банках, в частности американских, а также активы на территории США;
- расчеты по сделкам ведутся в иностранной валюте (долл. США или евро);
- контролирующие лица имеют гражданство США или иного государства, имеющего соглашение об экстрадиции с США.

На практике отсутствуют однозначно эффективные механизмы нивелирования санкционных рисков. Однако **чтобы обезопасить бизнес от санкционных рисков, необходимо соблюдать минимально необходимые меры. В качестве таких мер на практике используются следующие меры:**

- **Sanctions compliance check:** перед заключением сделки/совершением операции или иным образом взаимодействия с партнером необходимо проверить его на предмет фигурирования в санкционных списках. Для этого возможно обратиться к поисковой системе Sanctions List Search на сайте OFAC (<https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>). Кроме того, существуют различные сервисы, позволяющие выявить «санкционность» партнера.
- **Проверка корпоративной структуры контрагента на предмет санкционных связей (выявление теневых санкций в отношении партнера):** необходимо учитывать, что сервисы, осуществляющие проверку партнера на «санкционность», не всегда могут выявить нахождение партнера под контролем подсанкционного лица или наличие в группе партнера подсанкционных лиц ввиду неупublicности такой информации. В частности, это касается акционерных обществ, информация об акционерах которых не является публичной, или иностранных юридических лиц. Важно запрашивать у контрагента кор-

поративную структуру группы, а также соответствующее письменное подтверждение об отсутствии в группе подсанкционных лиц. Само по себе наличие в группе партнера подсанкционного лица не является запрещенным, если только это не влечет распространение на партнера теневых санкций. Однако на практике, например, банки склонны к чрезмерному комплаенсу (over compliance), что часто влечет блокировку операций и/или средств клиента даже при безосновательном подозрении банка о связи клиента с санкционным лицом.

- **Проверка сделки на санкционность:** с помощью внешних консультантов или внутреннего юридического департамента важно выяснить, не соответствует ли сделка критериям запрещенной (например, совершаемой в санкционном секторе экономики), и/или не может ли она быть признана с учетом конкретных обстоятельств запрещенной (санкционной) или способствующей санкционной деятельности. Например, сама по себе поставка цистерн иранскому контрагенту не является запрещенной санкционным законодательством США, однако если такие

цистерны могут быть использованы для перевозки нефти и нефтепродуктов, то такая сделка может быть признана запрещенной и совершаемой в нарушение санкций.

- **Включение в договор санкционных оговорок:** в договоре с партнером необходимо предусмотреть соответствующие заверения об обстоятельствах, подтверждающие, что партнер не планирует использовать предмет договора для обхода санкций США (или иных санкций) или любым образом не будет способствовать санкционной деятельности.

Сами по себе обозначенные меры не являются гарантией полного нивелирования санкционных рисков при ведении бизнеса, в том числе непреднамеренного взаимодействия с подсанкционным лицом. Однако в совокупности соблюдение указанных мер может быть свидетельством добросовестности лица и смягчающими обстоятельствами при решении вопроса о привлечении его к ответственности за нарушение санкций, если такое нарушение произошло непреднамеренно.

АКЦИОНЕРНОЕ
ОБЩЕСТВО*

Проверьте
свою подписку
на журнал

и продлите ее в случае необходимости



Счет можно заказать

по телефону +7 (499) 444-37-13

по эл. почте: podpiska@ao-journal.ru